



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.604 - PR (2011/0222319-9)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
EMBARGANTE : **WALTER ZILS E COMPANHIA LTDA E OUTROS**
ADVOGADO : **MARCIO WAGNER E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **ESTADO DO PARANÁ**
PROCURADOR : **PAULA SCHMITZ DE SCHMITZ E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *ERROR IN PROCEDENDO*. HIPÓTESE DE CABIMENTO. OCORRÊNCIA. EXCEPCIONAL ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Doutrina e jurisprudência admitem a modificação do julgado por meio dos embargos de declaração, não obstante eles produzam, em regra, tão somente, efeito integrativo. Essa possibilidade de atribuição de efeitos infringentes sobrevém como resultado da presença de um ou mais vícios que ensejam sua oposição e, por conseguinte, provoquem alteração substancial do pronunciamento, como ocorre no presente caso.

2. "Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada" (REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Primeira Seção, DJe 14/8/12).

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.604 - PR (2011/0222319-9)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
EMBARGANTE : **WALTER ZILS E COMPANHIA LTDA E OUTROS**
ADVOGADO : **MARCIO WAGNER E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **ESTADO DO PARANÁ**
PROCURADOR : **PAULA SCHMITZ DE SCHMITZ E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALTER ZILS E COMPANHIA LTDA e OUTROS a acórdão de minha relatoria assim ementado (fl. 1.670e):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ENERGIA ELÉTRICA. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONSUMIDOR. CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ausentes as hipóteses legais autorizadoras e em face do caráter explicitamente infringente dos embargos, impõe-se recebê-los como agravo regimental, aplicando-se-lhes o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STF e STJ.

2. Conforme orientação firmada em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 26/10/10), o consumidor não detém legitimidade ativa para pleitear a restituição de indébito dos tributos ditos indiretos, por figurar na relação jurídica tributária a condição de contribuinte de fato.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

Ao postular efeitos infringentes, sustentam os embargantes que a matéria controvertida nos autos "foi novamente objeto de debate junto à Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que se reconheceu a legitimidade ativa do consumidor no caso em apreciação" (fl. 1.675e).

Aduzem "que o julgado questionado usou como fundamentação a orientação firmada em sede de recurso especial representativo, todavia a orientação utilizada conflita com a orientação vigente à época do julgamento, como se nota pelos julgados (...) transcritos" (fl. 1.676e).

Diante disso, alegam que "houve contradição no julgado (artigo 535 do CPC,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inciso I), uma vez que no caso em apreço deixou-se de adotar a mesa solução dada em recente recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.299.303/SC - Recurso Especial - 2011/0308476-3 - Ministro Cesar Asfor Rocha - S1 - Primeira Seção - 08/08/2012 - DJe 14/8/2012, o qual é específico em relação ao objeto da presente ação" (fl. 1.676e).

Com vista (fl. 1.679e), o Estado do Paraná se manifestou às fls. 1.683/1.684e requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.604 - PR (2011/0222319-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *ERROR IN PROCEDENDO*. HIPÓTESE DE CABIMENTO. OCORRÊNCIA. EXCEPCIONAL ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Doutrina e jurisprudência admitem a modificação do julgado por meio dos embargos de declaração, não obstante eles produzam, em regra, tão somente, efeito integrativo. Essa possibilidade de atribuição de efeitos infringentes sobrevém como resultado da presença de um ou mais vícios que ensejam sua oposição e, por conseguinte, provoque alteração substancial do pronunciamento, como ocorre no presente caso.

2. "Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada" (REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Primeira Seção, DJe 14/8/12).

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Presentes os pressupostos formais de recorribilidade, conheço dos embargos de declaração.

Verifica-se, dos autos, que os embargos de declaração opostos pelos ora embargantes – e recebidos como agravo regimental – foram apreciados pela Primeira Turma desta Corte na assentada do dia 6/9/12 (fl. 1.670e), tendo o acórdão resultante do julgamento sido publicado no Diário de Justiça Eletrônico/STJ em 13/9/12 (fl. 1.671e).

Por sua vez, a modificação do entendimento sobre a matéria no âmbito da Primeira Seção ocorreu em 8/8/12, em virtude do julgamento do Recurso Especial 1.299.303/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 14/8/12, igualmente processado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, que foi assim sintetizado:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA "CONTRATADA E NÃO UTILIZADA". LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

- O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica.

Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, portanto, verifica-se que o julgamento do presente caso foi levado a efeito quando já vigente o novo posicionamento deste Superior Tribunal sobre a questão jurídica discutida. Vale registrar que, naquela assentada, acompanhei, na íntegra, o voto prolatado pelo eminente ministro relator, associando-me, assim, à alteração do entendimento jurisprudencial da matéria.

Contudo, não se está diante, como pretendem os embargantes, de contradição, que constitui vício endógeno do julgado, isto é, discrepância interna e incoerente "entre as assertivas nele firmadas" (FILHO, Manoel Caetano Ferreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. Vol. 7, p. 303). Há, entretanto, erro material passível de correção pela via dos embargos declaratórios, nos termos do que dispõe o art. 103, § 2º, do RISTJ.

Consequentemente, impõe-se, no caso concreto, o afastamento do *error in procedendo* como medida de salvaguarda da segurança jurídica, coerência e de valorização da missão constitucional indeclinável do Superior Tribunal de Justiça de uniformizar a legislação federal.

É válido lembrar, por fim, que doutrina e jurisprudência admitem a modificação do julgado por meio dos embargos de declaração, não obstante eles produzam, em regra, tão somente, efeito integrativo. Essa possibilidade de atribuição de efeitos infringentes sobrevém como resultado da presença de um ou mais vícios que ensejam sua oposição e, por conseguinte, provoquem alteração substancial do pronunciamento, como ocorre no presente caso.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para, emprestando-se-lhes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionais **efeitos infringentes**, **reformular o acórdão embargado** para **negar seguimento ao recurso especial** do Estado do Paraná e, assim, **restabelecer**, em todos os seus termos, **o acórdão do Tribunal de origem** (fls. 1.494/1.502e).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0222319-9 **EDcl nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.279.604 / PR

Números Origem: 432007 6140152 614015200 614015202

EM MESA

JULGADO: 11/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : PAULA SCHMITZ DE SCHMITZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : WALTER ZILS E COMPANHIA LTDA E OUTROS
ADVOGADO : MARCIO WAGNER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : WALTER ZILS E COMPANHIA LTDA E OUTROS
ADVOGADO : MARCIO WAGNER E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : PAULA SCHMITZ DE SCHMITZ E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.