



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.515.528 - MG (2015/0031583-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : ESTAMPARIA S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREMISSA EQUIVOCADA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. VIOLAÇÃO DO ART. 27 DA LEI 9.868/99. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM.

1. É cediço que, excepcionalmente, emprestam-se efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado.

2. Na hipótese dos autos, verifica-se, em melhor análise da questão posta, que o acórdão recorrido violou o art. 27 da Lei 9.868/99, na medida em que possibilitou órgão diverso do Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, motivo pelo qual afastou a premissa de que, nesse ponto, o tema teria sido dirimido sob enfoque eminentemente constitucional.

3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para anular o acórdão do TRF da 1ª Região e determinar o retorno dos autos àquele Tribunal para que profira nova decisão, afastada qualquer modulação de efeitos quanto à declaração de inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de junho de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0031583-3

PROCESSO ELETRÔNICO

EDcl no AgRg no
REsp 1.515.528 /
MG

Números Origem: 063374220074013800 200738000064604 201500315833 63374220074013800

PAUTA: 17/09/2015

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ESTAMPARIA S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVANTE : ESTAMPARIA S/A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ESTAMPARIA S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.515.528 - MG (2015/0031583-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : ESTAMPARIA S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. ARTS. 128 E 460 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 128 e 460 do CPC. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ, ante a ausência de prequestionamento.

2. Consigne-se que *"mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, como no caso de ser extra, ultra ou citra petita o acórdão recorrido, indispensável é o prequestionamento para o conhecimento do recurso na via extraordinária"* (AgRg no AREsp 598.085/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24.3.2015, DJe 7.4.2015).

3. Quanto ao tema da modulação de efeitos da declaração de constitucionalidade, verifica-se que a controvérsia foi dirimida com enfoque eminentemente constitucional. Desse modo, rever o entendimento consignado na origem significaria usurpação de competência do STF.

4. Agravo Regimental não provido.

A parte embargante alega que o *decisum* incorreu em contradição/omissão, sob o seguinte fundamento (fls. 496-498, e-STJ):

As Turmas que compõem a 1ª Seção deste e. STJ e, inclusive o próprio órgão colegiado em referência, já decidiram reiteradas vezes que "nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, somente o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, pode atribuir eficácia ex nunc à declaração de inconstitucionalidade de lei"⁴.

É o que se depreende dos seguintes julgados listados em exemplo abaixo, não se tendo notícia sobre qualquer oscilação na orientação da Corte sobre o tema:

(...)

Como exemplo de maior destaque, há recentíssimo julgado de Relatoria também do ilustre Ministro Herman Benjamin cuja ementa foi assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lavrada:

Houve impugnação às fls. 518-519, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.515.528 - MG (2015/0031583-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 12.8.2015.

É cediço que, excepcionalmente, emprestam-se efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado.

Nesse sentido:

"1. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, é possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, em situações excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que o acolhimento dos embargos tiver como consectário lógico a alteração da decisão"

(AgRg no AREsp 622.677/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016.).

"2. 'A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária' (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 101.948/RS)"

(EDcl no REsp 956.943/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2015, DJe 14/12/2015.).

Na hipótese dos autos, verifica-se, em melhor análise da questão posta, que o acórdão recorrido violou o art. 27 da Lei 9.868/99, na medida em que possibilitou órgão diverso do Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, motivo pelo qual afasto a premissa de que, nesse ponto, o tema teria sido dirimido sob enfoque eminentemente constitucional.

A propósito:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MODULAÇÃO DE EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte, ao interpretar o art. 27 da Lei 9.868/99, entendeu que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal a modulação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efeitos da declaração de inconstitucionalidade de ato normativo.

2. Precedentes de ambas as turmas.

3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido no capítulo referente à restituição do indébito tributário, com determinação de retorno dos autos à origem para novo julgamento.

(REsp 1184895/MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 11/05/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEGALIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A mais recente orientação desta Corte é a que deve prevalecer, pois a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido. Sobrevindo as Leis 9.032/95 e 9.129/95, as quais, com supedâneo no art. 170 do Código Tributário Nacional, passaram a estipular novas condições à compensação das contribuições para a Seguridade Social arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, tais leis devem ser imediatamente aplicadas a todas as compensações até então não efetuadas.

2. No tocante à questão referente à não-aplicação retroativa da nova orientação desta Corte, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 738.689/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007), firmou orientação no sentido de que, "salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a 'modulação temporal' de suas decisões, para o efeito de dar eficácia prospectiva a preceitos normativos reconhecidamente revogados".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089940/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. TIP. TCLLP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 27 DA LEI 9.868/1999. EFICÁCIA EX NUNC. INVIABILIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo reconheceu a inconstitucionalidade e a ilegalidade do lançamento do IPTU, da TIP e da TCLLP, pelo sistema de alíquota progressiva, mas indeferiu o pedido de repetição do indébito, ante a aplicação de efeito ex nunc à declaração de inconstitucionalidade da norma.

2. Nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, somente o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, pode atribuir eficácia ex nunc à declaração de inconstitucionalidade de lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Comprovada a ilegalidade da cobrança, o contribuinte tem direito à devolução dos valores pagos indevidamente.

4. Embargos Declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que decida sobre o pedido de repetição do indébito.

(EDcl no AgRg no REsp 636.261/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Por tudo isso, **acolho os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para anular o acórdão do TRF da 1ª Região e determinar o retorno dos autos àquele Tribunal para que profira nova decisão, afastada qualquer modulação de efeitos quanto à declaração de inconstitucionalidade.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0031583-3

EDcl no AgRg no
REsp 1.515.528 /
MG

Números Origem: 063374220074013800 200738000064604 201500315833 63374220074013800

PAUTA: 17/09/2015

JULGADO: 09/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ESTAMPARIA S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVANTE : ESTAMPARIA S/A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ESTAMPARIA S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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 efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.