



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 348.184 - PR (2013/0154920-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : BENEFICIAMENTO SANTO ANDRÉ LTDA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE IGINO BORGES E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : JÚLIO DA COSTA ROSTIROLA AVEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA *FUNGIBILIDADE RECURSAL*. ICMS. EXPORTAÇÃO DE MADEIRA. NÃO INCIDÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da *fungibilidade recursal*, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, de que os elementos apresentados pelo recorrente não são capazes de demonstrar que faz jus à repetição do indébito, demanda, *in casu*, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento.

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 348.184 - PR (2013/0154920-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : BENEFICIAMENTO SANTO ANDRÉ LTDA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE IGINO BORGES E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : JÚLIO DA COSTA ROSTIROLA AVEIRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, com fundamento na ausência de violação do art. 535 do CPC e na incidência da Súmula 7/STJ.

Sustenta a embargante que a revisão das conclusões do Tribunal de origem não demanda a análise de matéria fático-probatória e repisa as razões recursais quanto ao direito à repetição do indébito.

Assim, requer o acolhimento dos Aclaratórios para que seja provido o Agravo em Recurso Especial.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 348.184 - PR (2013/0154920-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 25.9.2013.

Diante do nítido caráter infringente, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

A irresignação não merece prosperar.

Conforme exposto no *decisum* monocrático, ao enfrentar a controvérsia, o Tribunal *a quo* consignou:

A controvérsia restringe-se à comprovação de que os produtos exportados pela autora no período cuja repetição é pretendida - setembro de 1995 a setembro de 1996, fl. 14 - caracterizam-se como produtos industrializados pois, não se enquadram no conceito de produtos semi-elaborados, estes cuja exportação, até o advento da EC nº 42/2003, estavam sujeitas à incidência do ICMS (CF, art. 155, §2º, X, "a", segunda parte, com a redação anterior à EC nº 42/2003).

E, no particular, agiu com acerto a il. magistrada sentenciante ao decretar a improcedência do pedido por não ter a apelante se desincumbido do ônus da prova do fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC).

É que, muito embora a própria apelante tenha apontado em sua inicial a importância da produção de prova pericial, a fim de "mostrar que as mercadorias exportadas (...) não são semi-elaborados, mas produtos industrializados" (fl. 14), na fase de especificação de provas ela estranhamente requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 642).

Mais adiante, depois de anulada a primeira sentença proferida nos autos, a apelante requereu tardiamente a produção dessa prova, reconhecendo a importância da prova pericial para o acolhimento do pedido, a fim de "comprovar irrefutavelmente o percentual de industrialização da matéria-prima utilizada (...) e objeto de beneficiamento" (fl. 774), pretensão tal que foi repelida pela decisão de fl. 778, na qual a d. Juíza esclareceu que "o momento processual para especificação de provas já se encontra precluso" e contra a qual a apelante não interpôs o recurso cabível.

Cumprе salientar, ainda, que a intempestividade da contestação do apelado reconhecida na primeira sentença proferida nos autos (fls. 654/664) não induz os efeitos da revelia, visto que o feito versa sobre créditos tributários e, pois, direitos indisponíveis (art. 320, II, do CPC).

E nem se cogite, como faz a apelante, que as decisões administrativas proferidas nos processos administrativos fiscais acostados aos autos, nos quais restou reconhecida a qualidade de produtos industrializados dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bens por ela exportados, são prova suficiente do fato constitutivo de seu direito.

Isso porque, como bem observado pelo il. Procurador de Justiça, "em que pese a apontada decisão de fl. 208 dos autos, proferida pelo Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em que se atesta que, nos produtos beneficiados, a matéria prima era inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor resultante do produto, não há indicação de que nos produtos tributados assim também tenha ocorrido" (fls. 838/839).

De fato, os autos de infração objeto dos PAF's mencionados referem-se às operações de exportação nos meses de dezembro de 1989 (auto de infração nº 6009027-0, fl. 419) e janeiro a maio de 1990 (auto de infração nº 6009030-0, fl. 507), ao passo que a apelante pretende no presente feito a repetição do imposto recolhido no período de setembro de 1995 a setembro de 1996.

Assim, apesar de as decisões administrativas pretéritas fornecerem indícios de que os produtos ordinariamente exportados pela apelante não podem ser enquadrados como semi-elaborados, **não há nos autos prova firme no sentido de que as operações tributadas no período de repetição que interessa ao feito tiveram por objeto bens com a mesma qualidade e natureza daqueles anos antes reconhecidos pelo fisco como industrializados.**

Nesse ponto, é interessante notar que os dados constantes dos próprios PAF's a que se apegam a apelante para a comprovação do seu direito revelam que os produtos exportados em dezembro de 1989 tinham características bastante distintas dos exportados no ano seguinte. Com efeito, de acordo com as informações de fls. 477 e 43, os produtos constantes das NF's emitidas em dezembro de 1989 eram compostos de 5,42% (pinho serrado) e 21,76% (imbuia serrada) de matéria-prima, enquanto aqueles referidos nas NF's dos meses de janeiro a maio de 1990 eram compostos de 40,90% (pinho serrado) e 20,01% (imbuia serrada), respectivamente.

Daí a demonstração de que as características dos produtos exportados pela apelante não são imutáveis, o que afasta a possibilidade de, com base apenas nas decisões administrativas relativas a operações realizadas em exercícios anteriores, acolher-se a pretensão inicial.

Nesse diapasão, em que pese a argumentação exposta pelo embargante, é inafastável a conclusão de que, no tocante à alegada ofensa ao art. 1º da LC 65/91 e ao preenchimento dos requisitos para que se reconheça *in casu* a não incidência do ICMS, a análise da questão demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Frise-se que o Tribunal *a quo* explicitou que não houve comprovação dos fatos alegados, razão pela qual se constata que não se trata de mera valoração dos elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constantes do aresto.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida no *decisum* agravado, proferido com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o recurso que contra ele se insurge.

Por tudo isso, **recebo os Embargos de Declaração como Agravo Regimental e nego-lhe provimento.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0154920-8 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 348.184 / PR** **EDcl no**

Números Origem: 201000311515 3634720068160004 460242005 4621845 7388358 738835802 738835803

PAUTA: 18/02/2014

JULGADO: 18/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BENEFICIAMENTO SANTO ANDRÉ LTDA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE IGINO BORGES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : JÚLIO DA COSTA ROSTIROLA AVEIRO E OUTRO(S)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : BENEFICIAMENTO SANTO ANDRÉ LTDA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE IGINO BORGES E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : JÚLIO DA COSTA ROSTIROLA AVEIRO E OUTRO(S)

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.