



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.210.281 - PR (2010/0153330-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE : JORGE HACHIMINE
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TERCEIROS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. PROIBIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EVIDENTE UTILIZAÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO COM INTENTO PROCRASTINATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.
2. O acórdão embargado, de forma clara e fundamentada decidiu que *"a alegação referente a erro na data do pagamento indevido constitui inovação de tese vedada em sede de embargos declaratórios em virtude da preclusão consumativa"*, tendo em vista que o erro na data da "repetição do indébito", não foi alegado na primeira oportunidade, ou seja, na petição do recurso especial.
3. Ainda que se trate de matéria de ordem pública é necessário o prequestionamento da matéria nas Instâncias ordinárias para sua análise em sede de recurso especial. Precedentes: AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 23/04/2012, DJe 10/05/2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 24/11/2011, DJe 01/02/2012.
4. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.
5. Diante desse quadro, subjaz o intento procrastinatório da embargante com a oposição de embargos declaratórios que repisam as questões anteriormente suscitadas e devidamente enfrentadas no acórdão embargado. Impondo-se aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC combinado com art. 264, parágrafo único, do RISTJ, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.
Brasília (DF), 04 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.210.281 - PR (2010/0153330-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : JORGE HACHIMINE
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de novos embargos declaratórios opostos contra acórdão desta Primeira Turma, de minha relatoria, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. PROIBIÇÃO.

1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

2. O acórdão embargado, de forma clara e fundamentada decidiu que "*a alegação referente a erro na data do pagamento indevido constitui inovação de tese vedada em sede de embargos declaratórios em virtude da preclusão consumativa*". Conforme asseverado na decisão do apelo nobre que originou os presentes embargos, foi mantido o acórdão da Instância de origem, em razão da mudança de entendimento no STF, quanto à aplicação da "tese dos 5+5", no RE n. 566.621/RS. Consequentemente o erro na data da "repetição do indébito", deveria ser alegado na primeira oportunidade, ou seja, na petição do recurso especial.

3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

Na presente irresignação defende que "De fato, a percepção da renda e a tributação indevida não ocorreram em 2002, mas, sim, em 2005. Todavia, o MM. Ministro Relator afastou as alegações do embargante sob o fundamento de que a matéria teria sido atingida pela preclusão consumativa". Defende omissão quanto as teses de que "não há que se falar em preclusão em matéria de ordem pública, especificamente, quanto à prescrição". Acrescenta que o documento que indica que o pagamento teria sido realizado em 22.6.2002 foi extemporaneamente juntado pela União



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violando o disposto no art. 517 do CPC.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.210.281 - PR (2010/0153330-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TERCEIROS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. PROIBIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EVIDENTE UTILIZAÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO COM INTENTO PROCRASTINATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

2. O acórdão embargado, de forma clara e fundamentada decidiu que *"a alegação referente a erro na data do pagamento indevido constitui inovação de tese vedada em sede de embargos declaratórios em virtude da preclusão consumativa"*, tendo em vista que o erro na data da "repetição do indébito", não foi alegado na primeira oportunidade, ou seja, na petição do recurso especial.

3. Ainda que se trate de matéria de ordem pública é necessário o prequestionamento da matéria nas Instâncias ordinárias para sua análise em sede de recurso especial. Precedentes: AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 23/04/2012, DJe 10/05/2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 24/11/2011, DJe 01/02/2012.

4. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

5. Diante desse quadro, subjaz o intento procrastinatório da embargante com a oposição de embargos declaratórios que repisam as questões anteriormente suscitadas e devidamente enfrentadas no acórdão embargado. Impondo-se aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC combinado com art. 264, parágrafo único, do RISTJ, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

6. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A irresignação não prospera.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Sob esse enfoque, os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento, porquanto não evidenciada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no dispositivo em tela, máxime porque a afirmação de que não houve violação ao art. 535, II, do CPC, em nada altera o julgado, uma vez que o acórdão consignou expressamente *"a alegação referente a erro na data do pagamento indevido constitui inovação de tese vedada em sede de embargos declaratórios em virtude da preclusão consumativa"*.

Conforme asseverado na decisão do apelo nobre que originou os presentes embargos, foi mantida o acórdão da Instância de origem, em razão da mudança de entendimento no STF, quanto à aplicação da "tese dos 5+5", no RE n. 566.621/RS. Consequentemente o erro na data da "repetição do indébito", deveria ser alegado na primeira oportunidade, ou seja, na petição do recurso especial.

Acrescente-se que ainda que se trate de matéria de ordem pública é necessário o anterior debate nas Instâncias Ordinárias para viabilizar sua análise no recurso especial. No caso, não está prequestionado nem o erro quanto à data do levantamento do valor, nem a apontada violação do art. 517 do CPC. No sentido da necessidade do prequestionamento de matéria de ordem em sede do recurso especial os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNAL DE CONTAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Conforme consignado no acórdão embargado, hodiernamente impera nesta Corte o entendimento no sentido de que, mesmo as matérias de ordem pública necessitam estar devidamente prequestionadas para ensejar o pronunciamento deste Tribunal em sede de recurso especial.

2. O embargante, inconformado, busca com a oposição destes embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

3. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existente, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso.

Embargos de declaração rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 32.420/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA RELATIVA AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, é firme quanto à impropriedade de debate, em embargos de divergência, sobre a aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento do recurso especial.
2. Para a abertura da instância especial, é necessário o cumprimento do requisito do prequestionamento das matérias de ordem pública.
3. Incidência da Súmula n. 168/STJ.
4. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/04/2012, DJe 10/05/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FATO NOVO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No âmbito dos embargos de divergência, não é possível modificar a base fática da controvérsia, sendo irrelevantes as alterações ocorridas posteriormente ao julgamento do recurso especial. Matéria pacificada pela Corte Especial.
 2. Segundo a firme jurisprudência do STJ, na instância extraordinária, as questões de ordem pública apenas podem ser conhecidas, caso atendido o requisito do prequestionamento.
- Aplica-se, no caso, o óbice da Súmula 168/STJ.
3. Agravo regimental não provido.
- (AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/11/2011, DJe 01/02/2012)

Vê-se que o embargante, à toda evidência não conformada com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão, contradição ou obscuridade a ser solvida, é de se concluir que almeja o re julgamento da causa, providência incompatível com o presente recurso.

Diante desse quadro, subjaz o odioso intento procrastinatório do embargante com a oposição de embargos declaratórios que repisam as questões anteriormente suscitadas e devidamente enfrentadas no acórdão embargado. Desta feita, impõe-se aplicar o art. 538, parágrafo único, do CPC, condenando o embargante ao pagamento de multa, fixada em 1% (um por cento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre o valor atualizado da causa.

Isso posto, **rejeito os embargos declaratórios** e condeno a embargante ao pagamento de multa no montante de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0153330-1

EDcl nos EDcl nos EDcl no
REsp 1.210.281 / PR

Números Origem: 100177490

100333018

200870010063226

91209301

91853936

EM MESA

JULGADO: 04/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JORGE HACHIMINE
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física - Incidência sobre Licença-Prêmio/Abono/Indenização

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JORGE HACHIMINE
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.