

EDcl nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1541296 - RS (2019/0202950-1)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
EMBARGANTE : FERNANDO SCHIAFINO SOUTO
ADVOGADO : FERNANDO SCHIAFINO SOUTO (EM CAUSA PRÓPRIA) - RS034738
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : COMERCIAL ELETRICA DW LTDA
ADVOGADOS : LAURINDO LEITE JUNIOR E OUTRO(S) - SP173229
LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082
GABRIELA SALLA - SP325694
RICARDO FLORENCIO GERALDINI - SP331957
JOÃO FLÁVIO FONTANA - SP355142

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE LEGITIMIDADE PARA RECORRER. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não é possível o conhecimento do recurso integrativo quando o embargante não logra demonstrar sua condição de terceiro prejudicado, carecendo, pois, de legitimidade para recorrer, nos termos do art. 996 do CPC/2015.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 08 de setembro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Sérgio Kukina
Relator

EDcl nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.296 - RS (2019/0202950-1)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
EMBARGANTE : FERNANDO SCHIAFINO SOUTO
ADVOGADO : FERNANDO SCHIAFINO SOUTO (EM CAUSA PRÓPRIA) - RS034738
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : COMERCIAL ELETRICA DW LTDA
ADVOGADOS : LAURINDO LEITE JUNIOR E OUTRO(S) - SP173229
LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082
GABRIELA SALLA - SP325694
RICARDO FLORENCIO GERALDINI - SP331957
JOÃO FLÁVIO FONTANA - SP355142

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de embargos de declaração opostos por **Fernando Schiafino Souto** desafiando acórdão prolatado pela Eg. Primeira Turma assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. NÃO CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC/15, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

2. No caso, não tendo o apelo raro logrado ultrapassar a barreira de admissibilidade recursal, não há falar em omissão a respeito de questão relativa ao mérito do recurso não conhecido.

3. Decidiu-se, com efeito, pela impossibilidade de conhecimento do recurso especial pelo STJ, na medida em que a Corte local decidiu a causa com lastro em motivação eminentemente constitucional, louvando-se, para tanto, na ratio externada pela Suprema Corte no âmbito do recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, a saber, RE 574.706 (Tema 69 - Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJU 2/12/2017).

4. Por fim, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar, na via especial, suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

5. Embargos de declaração rejeitados.

O embargante refere que é advogado e que "patrocinou pela ora autora

Superior Tribunal de Justiça

mandado de segurança, impetrado contra ato praticado pelo Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Receita Federal, tendo por objeto idêntica pretensão à exercida neste feito (processo 5018500-27.2017.4.04.7100, que tramita na 14ª Vara Federal de Porto Alegre – RS, em anexo)" (fl. 989). Aduz que "sobre a pretensão aqui exposta paira, agora, a imutabilidade da coisa julgada oriunda do acolhimento da pretensão exercida no processo 5018500-27.2017.4.04.7100 (Aresp 1507001/RS - 2019/0143613-6), pretensão esta idêntica à presente" (fls. 989/990), razão pela qual "requer, na condição de terceiro interessado, a extinção do presente processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V do CPC" (fl. 990).

A Coordenadoria de Processamento de Feitos de Direito Público certificou, à fl. 1.479, que *"a parte qualificada na petição n. 439700/2020 às fls. 989/1478 não figura na autuação deste processo"*.

Abriu-se vista à Fazenda Nacional e ao Ministério Público Federal (fls. 1.480/1.481).

Às fls. 1.483/1.489, **Comercial Elétrica DW Ltda.**, a respeito do alegado pela parte ora embargante, asseriu que *"incorporou a empresa Emel Materiais Elétricos S/A, que era inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.523.811/0001-28 tornando a referida empresa incorporada em um estabelecimento filial"* (fl. 1.484) e que, *"no momento da realização da operação de incorporação e regularização do polo ativo daquela Ação Judicial, a r. sentença de mérito já havia sido proferida (constando apenas a empresa Emel como autora) e com Recurso de Apelação interposto (também apenas a empresa Emel como recorrente)"* (fl. 1.484). Argumentou que, *"ainda que no curso daquele processo tenha ocorrido a regularização da representação processual decorrente da incorporação, tal ato se constitui em mera formalidade processual, pois a Contribuinte Comercial Elétrica DW Ltda. apenas passou a ser titular dos créditos passados (pagamentos realizados a maior até a data da incorporação), pelo fato de ser um ativo monetariamente mensurável da empresa Emel Materiais Elétricos S/A (CNPJ nº 04.523.811/0001-28) [...] Por outro lado, a incorporadora Contribuinte Comercial Elétrica DW Ltda. se viu obrigada a propor a presente Ação Judicial com o objetivo de ter a declaração do direito de excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS/COFINS de operações realizadas por ela própria (CNPJ nº 05.381.281/0001-93), não havendo que se falar em litispendência ou coisa julgada"* (fl. 1.487). Requereu, ao final, *"seja*

Superior Tribunal de Justiça

desconsiderada a petição de fls. e-STJ nº 989/990, seguindo-se o feito com a certificação do decurso de prazo recursal da Fazenda Nacional e o consequente trânsito em julgado" (fl. 1.487).

O ora embargante protocolizou, às fls. 1.572/1.573, nova petição na qual arguiu que "O que pretende a COMERCIAL ELÉTRICA DW LTDA é, em verdade, a constituição de duas sentenças a seu favor, de dois títulos executivos em seu benefício, a despeito de uma única – e idêntica – pretensão, o que se mostra inadmissível sob qualquer aspecto" (fl. 1.573).

Transcorreu *in albis* o prazo para a Fazenda Nacional impugnar os embargos de declaração vertentes (fl. 1.575).

É O RELATÓRIO.

EDcl nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.296 - RS (2019/0202950-1)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
EMBARGANTE : FERNANDO SCHIAFINO SOUTO
ADVOGADO : FERNANDO SCHIAFINO SOUTO (EM CAUSA PRÓPRIA) - RS034738
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : COMERCIAL ELETRICA DW LTDA
ADVOGADOS : LAURINDO LEITE JUNIOR E OUTRO(S) - SP173229
LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082
GABRIELA SALLA - SP325694
RICARDO FLORENCIO GERALDINI - SP331957
JOÃO FLÁVIO FONTANA - SP355142

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE LEGITIMIDADE PARA RECORRER. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não é possível o conhecimento do recurso integrativo quando o embargante não logra demonstrar sua condição de terceiro prejudicado, carecendo, pois, de legitimidade para recorrer, nos termos do art. 996 do CPC/2015.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Assim dispõe o art. 996 do CPC/2015:

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

No caso, **Fernando Schiafino Souto**, ora embargante, não é parte na ação ordinária subjacente ao agravo em recurso especial (cf fls. 5/22).

Lado outro, é assente nesta Corte Superior que "*O terceiro prejudicado, legitimado a recorrer por força do nexo de interdependência com a relação sub judice (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da decisão*" (**REsp 1.091.710/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 17/11/2010, DJe 25/03/2011).

A parte embargante, *in casu*, cingiu-se a referir que recorria "*na condição de terceiro interessado*" (fl. 990), porém não demonstrou sofrer qualquer prejuízo em sua relação jurídica em razão da decisão ora embargada.

Assim, o presente recurso integrativo não logra ultrapassar a barreira de conhecimento, ante a falta de legitimidade para recorrer.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TERCEIRO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. A legitimidade para recorrer constitui requisito de admissibilidade dos recursos, razão pela qual não se revelam cognoscíveis os embargos de declaração opostos por quem não seja parte vencida, nem demonstre sua condição de terceiro prejudicado, à luz do disposto no art. 996 do CPC/2015.

Superior Tribunal de Justiça

2. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no REsp 1.800.032/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020)

Registre-se, *a latere*, a fim de que não parem dúvidas a respeito, que a alegada existência de coisa julgada nem sequer foi objeto dos acórdãos proferidos pela Corte de origem no caso (cf fls. 529/536 e 599/603).

Em verdade, ao que se extrai do caderno processual, a alegação de existência de coisa julgada sobre o mérito discutido na ação ordinária subjacente somente foi suscitada perante este Tribunal Superior.

Nesse panorama, considerando-se a competência recursal do Superior Tribunal de Justiça, circunscrita ao julgamento do agravo em recurso especial epigrafado, cujo conhecimento exige o cumprimento do indispensável requisito do prequestionamento, até mesmo para as questões de ordem pública, não há como considerar as alegações, somente levantadas nesta sede especial por pessoa estranha aos autos, de existência de coisa julgada.

A título ilustrativo:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA ALIMENTAR. PERCENTUAL DE 30%. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA E OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que "honorários advocatícios são considerados verba alimentar, sendo possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento" (EDcl nos EAREsp 387.601/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/2/2015, DJe de 4/3/2015).

2. Na hipótese, sopesando criteriosamente as circunstâncias do caso concreto, admite-se a penhora dos rendimentos da parte agravante até o montante de 30% (trinta por cento).

3. **Segundo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é exigível prequestionamento inclusive da matéria de ordem pública, razão pela qual as alegações de ilegitimidade ativa e de ofensa à coisa julgada não podem ser, originariamente, suscitadas perante esta Corte Superior.**

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt nos EDcl no REsp 1.644.213/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A Corte Especial tem se posicionado no sentido de que, na instância especial, é necessário o cumprimento do requisito do prequestionamento das matérias de ordem pública.

2. Precedentes: AgRg nos EAg 1330346/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 20.2.2013; AgRg nos EREsp 1275750/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 1.2.2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 10.5.2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 1º.2.2012; AgRg nos EDcl nos EAg 1127013/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 23.11.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/4/2013, DJe 2/5/2013)

ANTE O EXPOSTO, não conheço dos embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1.541.296 / RS

Número Registro: 2019/0202950-1

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

50104866320174047000

Sessão Virtual de 02/09/2020 a 08/09/2020

Relator dos EDcl nos EDcl no AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : COMERCIAL ELETRICA DW LTDA

ADVOGADOS : LAURINDO LEITE JUNIOR E OUTRO(S) - SP173229

LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082

GABRIELA SALLA - SP325694

RICARDO FLORENCIO GERALDINI - SP331957

JOÃO FLÁVIO FONTANA - SP355142

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FERNANDO SCHIAFINO SOUTO

ADVOGADO : FERNANDO SCHIAFINO SOUTO (EM CAUSA PRÓPRIA) - RS034738

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

INTERES. : COMERCIAL ELETRICA DW LTDA

ADVOGADOS : LAURINDO LEITE JUNIOR E OUTRO(S) - SP173229

LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082

GABRIELA SALLA - SP325694

RICARDO FLORENCIO GERALDINI - SP331957

JOÃO FLÁVIO FONTANA - SP355142

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 08 de setembro de 2020