



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 962.909 - BA (2009/0048980-0)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
EMBARGANTE : CARGILL CACAU LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LEPORACE FARRET E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CLÁUDIO CAIRO GONÇALVES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA JÁ APRECIADA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. CONDUTA REPROVÁVEL. CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A parte embargante repisa as alegações já examinadas por este Tribunal concernentes à caracterização do dissídio jurisprudencial, o que traduz conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Luiz Fux.
Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0048980-0

EDcl nos EDcl no AgRg nos
EResp 962.909 / BA

Números Origem: 140986014748 200700202497 200701420660 2515352003 5170882006

PAUTA: 08/09/2010

JULGADO: 08/09/2010

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : CARGILL CACAU LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LEPORACE FARRET E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CLÁUDIO CAIRO GONÇALVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Repetição de indébito

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CARGILL CACAU LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LEPORACE FARRET E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CLÁUDIO CAIRO GONÇALVES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Processo retirado de pauta, por indicação do Sr. Ministro Relator."

Brasília, 08 de setembro de 2010

Carolina Vêras
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 962.909 - BA (2009/0048980-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
EMBARGANTE : **CARGILL CACAU LTDA**
ADVOGADO : **RODRIGO LEPORACE FARRET E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **ESTADO DA BAHIA**
PROCURADOR : **CLÁUDIO CAIRO GONÇALVES E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial interpostos por CARGILL CACAU LTDA em desfavor do ESTADO DA BAHIA, em que se insurge contra acórdão da relatoria da Min. DENISE ARRUDA assim ementado (fl. 809):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS.

1. O caso dos autos pode ser assim resumido:

a) Tese aduzida em sede de embargos de divergência: é "*incabível qualquer cogitação em torno da transferência do encargo tributário a terceiros em caso de produtos exportados e com preço fixado em bolsa, sendo inaplicável, por conseguinte, a norma do artigo 166 do CTN, para reconhecer ao contribuinte o direito à repetição integral do indébito do ICMS decorrente da exportação de produtos industrializados*" (fls. 749/750).

b) Fundamento adotado pelo aresto paradigma: "*Em se tratando de restituição de ICMS em operação de exportação de mercadoria cujo valor é fixado em bolsa, não incide a norma do art. 166 do CTN.*" (REsp 676.994/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.6.2008).

c) Fundamento adotado pelo acórdão atacado via embargos de divergência: "*A tese de que a recorrente não precisaria se submeter ao disposto no art. 166 do CTN por realizar a exportação de produtos com base em preços tabelados não foi debatida no acórdão recorrido, nem teria o Tribunal o dever de manifestar-se sobre ela, tendo em vista que fora outra a tese suscitada em primeiro grau. Falta de prequestionamento e ausência de violação do art. 535 do CPC.*" (fl. 675)

2. Conforme se verifica, não se mostra desacertado o fundamento do acórdão ora embargado, pois, na linha da jurisprudência deste Tribunal, não se configura divergência entre acórdãos quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese. Ressalte-se que a divergência, apenas aparente, não viabiliza os embargos de divergência (AgRg nos EREsp 6.652/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJ de 19.8.1991).

3. Assim, a questão foi apreciada de modo adequado, e o mero inconformismo com a conclusão do julgado não enseja a utilização da via de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos de declaração, que é limitada às hipóteses elencadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A parte embargante, sob o argumento de omissão, assevera que, a despeito do que remanesceu decidido no acórdão ora embargado, tanto o acórdão proferido pela Segunda Turma quanto o paradigma trataram do mérito da questão suscitada, qual seja, incidência ou não da regra do art. 166 do CTN, remanescendo configurada a divergência (fls. 813/817).

Alega, ainda, que a manutenção do acórdão embargado "importará na consagração definitiva de odiosa negativa de prestação jurisdicional, calcado no desrespeito às garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, XXXV, LIV, LV e art. 105, III, todos da Constituição Federal/88)" (fl. 817).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 962.909 - BA (2009/0048980-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA JÁ APRECIADA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. CONDOTA REPROVÁVEL. CARÁTER PROTRELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A parte embargante repisa as alegações já examinadas por este Tribunal concernentes à caracterização do dissídio jurisprudencial, o que traduz conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Para melhor esclarecimento da discussão, transcrevo, mais uma vez, a ementa do acórdão proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial (fl. 787):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO, EM RELAÇÃO À MATÉRIA SUSCITADA. DIVERGÊNCIA NÃO-CARACTERIZADA. AGRAVO DESPROVIDO.

Do voto condutor do julgado, transcrevo o seguinte excerto, que bem demonstra as razões que conduziram à não admissão dos embargos de divergência (fl. 784):

Nos embargos de divergência é indispensável haver identidade ou similitude fática entre o acórdão paradigma e o embargado, bem como teses jurídicas contrastantes, de modo a demonstrar a alegada interpretação divergente.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, não se configura divergência entre acórdãos quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, não há divergência de interpretação entre os arestos confrontados. O acórdão embargado não chegou a tratar do mérito da questão suscitada, pois considerou que, em relação a ela, não houve prequestionamento, tendo em vista que *"a tese de que a recorrente não precisaria se submeter ao disposto no art. 166 do CTN por realizar a exportação de produtos com base em preços tabelados não foi debatida no acórdão recorrido"* (fl. 675).

Não obstante a clareza do acórdão, a parte interpôs os primeiros embargos de declaração sob o argumento de omissão. Na oportunidade, restou consignado pelo órgão colegiado, no que interessa (fl. 806):

Os presentes embargos não merecem acolhimento.

O caso dos autos pode ser assim resumido:

a) Tese aduzida em sede de embargos de divergência: é *"incabível qualquer cogitação em torno da transferência do encargo tributário a terceiros em caso de produtos exportados e com preço fixado em bolsa, sendo inaplicável, por conseguinte, a norma do artigo 166 do CTN, para reconhecer ao contribuinte o direito à repetição integral do indébito do ICMS decorrente da exportação de produtos industrializados"* (fls. 749/750).

b) Fundamento adotado pelo aresto paradigma: *"Em se tratando de restituição de ICMS em operação de exportação de mercadoria cujo valor é fixado em bolsa, não incide a norma do art. 166 do CTN."* (REsp 676.994/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.6.2008).

c) Fundamento adotado pelo acórdão atacado via embargos de divergência: *"A tese de que a recorrente não precisaria se submeter ao disposto no art. 166 do CTN por realizar a exportação de produtos com base em preços tabelados não foi debatida no acórdão recorrido, nem teria o Tribunal o dever de manifestar-se sobre ela, tendo em vista que fora outra a tese suscitada em primeiro grau. Falta de prequestionamento e ausência de violação do art. 535 do CPC."* (fl. 675)

Consoante se verifica no relatório, a parte embargante insiste, em essência, por meio do presente recurso, no argumento de que a divergência jurisprudencial remanesceu configurada e defende a ofensa a dispositivos constitucionais. Não aponta, conforme exige o art. 535 do Código de Processo Civil, mais uma vez, nenhuma omissão, contradição ou obscuridade. Busca, em momento processual inadequado, tão somente, rediscutir a causa.

A reiteração de argumentos pela parte é conduta processual altamente reprovável, repudiada pelo ordenamento jurídico, e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso.

Por fim, como se sabe, ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, não cabe o exame de ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 105, III, da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração. Condeno o embargante a pagar à parte embargada multa fixada no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0048980-0

EDcl nos EDcl no AgRg nos
EResp 962.909 / BA

Números Origem: 140986014748 200700202497 200701420660 2515352003 5170882006

PAUTA: 09/02/2011

JULGADO: 09/02/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : CARGILL CACAU LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LEPORACE FARRET E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CLÁUDIO CAIRO GONÇALVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Repetição de indébito

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CARGILL CACAU LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LEPORACE FARRET E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CLÁUDIO CAIRO GONÇALVES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Luiz Fux.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

Carolina Vêras
Secretária