



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.979 - RS (2011/0023711-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : JOHANN ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FAGUNDES MARTINS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.
2. Se é certo que a tributação cumulativa estimula a concentração empresarial e que a inserção da tributação não-cumulativa dentro de uma cadeia produtiva polifásica estimula a desconcentração empresarial, não é certo que a concentração empresarial seja sempre ineficiente, sob o ponto de vista econômico. Isto porque, presente a tributação não-cumulativa, a eficiência ou ineficiência da concentração em determinada empresa será ditada pelo mercado. Se a empresa com atividades concentradas sobreviver ao mercado mesmo concorrendo com diversas empresas que desempenham as mesmas atividades de forma desconcentrada não há como, a priori, tachá-la de ineficiente. O legislador não almeja tal tipo de intervenção.
3. *"Os embargos não se prestam a esclarecer, como via de prequestionamento, temas constitucionais, sobretudo se não correspondentes com o quanto discutido e aprofundadamente debatido"* (EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1007281 / ES, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1.7.2011).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 12 de maio de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.979 - RS (2011/0023711-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : JOHANN ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FAGUNDES MARTINS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Tratam-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que restou assim ementado, *in verbis* (e-STJ fls. 210/236):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E PEÇAS UTILIZADOS COMO INSUMOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENTREGA DE MERCADORIAS VENDIDAS PELA PRÓPRIA EMPRESA. ARTS. 3º, II, DAS LEIS N. N. 10.637/2002 E 10.833/2003.

1. O creditamento pelos insumos previsto nos arts. 3º, II, da Lei n. 10.833/2003 e da Lei n. 10.637/2002 abrange os custos com peças, combustíveis e lubrificantes utilizados por empresa que, conjugada com a venda de mercadorias, exerce também a atividade de prestação de serviços de transporte da própria mercadoria que revende.

2. Recurso especial provido.

Alega o embargante que houve erro contradição e omissão no julgado. Afirma que ao interpretar economicamente o regime de não - cumulatividade das contribuições em análise, o r. acórdão em tela acabou por contradizer não apenas a sua finalidade como a própria interpretação autêntica da norma, estampada em sua exposição de motivos, no sentido de evitar a verticalização artificial das empresas e promover a distribuição da produção por um número maior de empresas mais eficientes. Entende que houve omissão quanto à necessária diferenciação da natureza das “peças de reposição”, as quais não correspondem a insumos, mas a bens aplicáveis ao ativo imobilizado da empresa. Pede o prequestionamento de temas constitucionais: princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social, a equidade na forma de participação em seu custeio, diversidade da base de financiamento, solidariedade social obrigatória (arts. 149, §4º, 150, §6º, 170, caput, 194, 195, caput, I, “b” e seu §12, todos da Constituição Federal de 1988 – CF/88) (e-STJ fls. 242/260).

Impugnação nas e-STJ fls. 264/270. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.979 - RS (2011/0023711-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

2. Se é certo que a tributação cumulativa estimula a concentração empresarial e que a inserção da tributação não-cumulativa dentro de uma cadeia produtiva polifásica estimula a desconcentração empresarial, não é certo que a concentração empresarial seja sempre ineficiente, sob o ponto de vista econômico. Isto porque, presente a tributação não-cumulativa, a eficiência ou ineficiência da concentração em determinada empresa será ditada pelo mercado. Se a empresa com atividades concentradas sobreviver ao mercado mesmo concorrendo com diversas empresas que desempenham as mesmas atividades de forma desconcentrada não há como, a priori, tachá-la de ineficiente. O legislador não almeja tal tipo de intervenção.

3. *"Os embargos não se prestam a esclarecer, como via de prequestionamento, temas constitucionais, sobretudo se não correspondentes com o quanto discutido e aprofundadamente debatido"* (EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1007281 / ES, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1.7.2011).

4. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Da simples leitura dos embargos interpostos extrai-se o seu nítido caráter infringente, buscando novamente discutir questões já decididas no acórdão prolatado.

Não existe a contradição apontada. O acórdão foi explícito ao enfrentar os possíveis efeitos econômicos de se conceder ou não o creditamento, *in verbis*:

Com efeito, a vedação do creditamento em casos como o presente teria por únicos efeitos (a) forçar a empresa vendedora/transportadora a registrar em cláusula contratual que as despesas da tradição (frete) estariam a cargo do comprador, fornecendo a ele o serviço, ou (b) terceirizar a atividade de transporte de suas mercadorias para uma outra empresa que possivelmente seria criada dentro de um mesmo grupo econômico apenas para se fazer planejamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributário, com renovados custos burocráticos (custos de conformidade à legislação tributária, empresarial e trabalhista para a criação de uma nova empresa). Não vislumbro qualquer ganho social, econômico e de tributação aparente nessas duas iniciativas que as tornem melhores e mais desejáveis que a atual situação da empresa nos autos.

Acrescento que, se é certo que a tributação cumulativa estimula a concentração empresarial e que a inserção da tributação não-cumulativa dentro de uma cadeia produtiva polifásica estimula a desconcentração empresarial, não é certo que a concentração empresarial seja sempre ineficiente, sob o ponto de vista econômico. Isto porque, presente a tributação não-cumulativa, a eficiência ou ineficiência da concentração em determinada empresa será ditada pelo mercado. Se a empresa com atividades concentradas sobreviver ao mercado mesmo concorrendo com diversas empresas que desempenham as mesmas atividades de forma desconcentrada não há como, a priori, tachá-la de ineficiente. O legislador não almeja tal tipo de intervenção.

Quanto ao mais, já houve manifestação desta Corte no sentido de que o próprio art. 3º, da Lei n. 10.833/2003, dá expressamente o direito ao creditamento para a pessoa jurídica pelos bens utilizados como insumo na prestação de serviços, incluindo no conceito desses bens os combustíveis, lubrificantes e peças de reposição. Transcrevo:

Aliás, é da própria essência dos tributos não-cumulativos que incidam sobre mais de uma etapa do circuito econômico, pois só assim restará caracterizada a plurifasia. Sendo assim, com todas as vênias ao Min. Herman Benjamin, o fato de a empresa recorrente JOHANN ALIMENTOS LTDA. atuar no ramo do comércio atacadista é indiferente para a solução desta demanda. **O que importa aqui saber é se, conjugada com essa venda de mercadorias, a empresa exerce também a atividade de prestação de serviços de transporte da própria mercadoria que revende.** Isto porque é o próprio art. 3º, da Lei n. 10.833/2003, que dá expressamente o direito ao creditamento para a pessoa jurídica pelos bens utilizados como insumo na prestação de serviços, incluindo no conceito desses bens os combustíveis e lubrificantes.

[...]

Em outras palavras, **caracterizada a prestação de serviços de transporte, ainda que associada à venda de suas próprias mercadorias, há de ser reconhecido o direito ao creditamento pelo valor pago na aquisição das peças, combustíveis e lubrificantes necessários a esse serviço, posto que insumos.**

Quanto à matéria constitucional, é consabido que esta Corte não admite a interposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de aclaratórios com o fim específico de prequestionamento, tendo em vista os limites de sua competência no exame do recurso especial. Seguem precedentes da Corte Especial:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. PRETENSÃO DE REEXAME E DE MERA DISCUSSÃO SOBRE A CAUSA. PREQUESTIONAMENTO DE TEMAS CONSTITUCIONAIS. SUPOSTAS VIOLAÇÕES QUE DECORREM DO DECISUM.

Inexistentes as eivas do art. 619 do CPP, o recurso de embargos não se afigura meio idôneo para o reexame da matéria decidida, tampouco serve ao intuito de fazer prevalecer certo ponto de vista do embargante.

Estando a decisão firme em seu núcleo de fundamentação, é de se ter por desnecessária a ampliação da controvérsia por meio da extensão de tema por ele abrangido, somente para atender ao desejo da parte.

Os embargos não se prestam a esclarecer, como via de prequestionamento, temas constitucionais, sobretudo se não correspondentes com o quanto discutido e aprofundadamente debatido.

Embargos rejeitados (EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1007281 / ES, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1.7.2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DE MINISTRO QUE PARTICIPOU DE JULGAMENTO ANTERIOR NO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. **PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS (EDcl no AgRg nos EREsp 1082959 / SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9.6.2011).

Sendo assim, os embargos não merecem acolhida.

Desta forma, indubitável que o aresto ora atacado abordou todos os pontos necessários à composição da lide, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, encontrando-se alicerçado em premissas que se apresentam harmônicas com o entendimento adotado e desprovido de obscuridades ou contradições, o que impõe a rejeição dos presentes embargos. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, sendo absolutamente inaceitável na via aclaratória.

Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0023711-3 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.235.979 / RS

Número Origem: 200771080081525

PAUTA: 12/05/2015

JULGADO: 12/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Relator dos EDcl

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOHANN ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FAGUNDES MARTINS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : JOHANN ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FAGUNDES MARTINS 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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.