



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 170.227 - ES
(2012/0084189-4)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE : SANTA RITA GESTÃO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO MILFONT MAGALHÃES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PROCESSUAL POR PROTELAÇÃO. PRÉVIO RECOLHIMENTO NECESSÁRIO À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÃO OBJETIVA DE ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso dos autos, o TRF da 2ª Região, ao rejeitar embargos de declaração, aplicou multa de 10% à recorrente, com apoio no art. 557, § 2º, do CPC. A aplicação equivocada deste dispositivo acabou prejudicando a parte, uma vez que, se aplicado o dispositivo legal pertinente ao caso, o art. 538, parágrafo único, do CPC, somente nos segundos embargos de declaração, é que o recolhimento da multa seria erigido a condição de admissibilidade do recurso especial, independente do acerto ou desacerto em sua aplicação.

2. Assim, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com atribuição de efeito infringentes, para dar provimento ao agrado regimental, em decorrência do saneamento de omissão quanto à desnecessidade de prévio recolhimento de multa questionada como condição de admissibilidade recursal.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao agrado regimental e conhecer do agrado em recurso especial.

ACÓRDÃO

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, acolher os embargos de declaração para, com efeitos infringentes, dar provimento ao agrado regimental e conhecer do agrado, determinando sua conversão em recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Teori Albino Zavascki.
Brasília (DF), 16 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 170.227 - ES (2012/0084189-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : SANTA RITA GESTÃO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO MILFONT MAGALHÃES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por Santa Rita Gestão Ltda contra acórdão que negou provimento a seu agravo regimental, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. LEI N. 10.684/2003. PAES. APLICAÇÃO DE MULTA PROCESSUAL POR PROTELAÇÃO. PRÉVIO RECOLHIMENTO NECESSÁRIO À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÃO OBJETIVA DE ADMISSIBILIDADE.

1. Independentemente do acerto ou desacerto em sua aplicação, tanto a multa do § 2º do art. 557, quanto a do art. 538, ambos do CPC, devem ser recolhidas pela parte antes da interposição do recurso especial, uma vez que condição objetiva de admissibilidade. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 765.878/PR, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, DJe 22/05/2012; RCDESP no AgRg no AREsp 87.028/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 27/04/2012; AgRg no AgRg no AgRg no AREsp 40.752/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 23/04/2012; EDcl nos EDcl no REsp 1166561/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 02/03/2011; AgRg no REsp 1189083/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/08/2010. Só após a admissão do recurso é que se pode passar à análise da adequação da multa, caso a pretensão ainda não encontre nenhum óbice processual.

2. Sendo condição expressa da Lei n. 5.869/1973 - Código de Processo Civil, a favor da qual milita a presunção de constitucionalidade, não há como se afastar a necessidade do recolhimento da multa para o fim de interposição de recurso. A inobservância das regras processuais pela parte interessada, cuja consequência é o não conhecimento do seu recurso, não ofende a garantia constitucional do acesso à justiça.

3. Agravo regimental não provido.

A embargante considera haver omissão quanto ao argumento de que, no âmbito do Tribunal de origem, não houve reiteração de embargos de declaração protelatórios, o que não autorizaria a imposição de multa como condição de recorribilidade. Alega que os únicos embargos declaratórios opostos visavam o prequestionamento de matéria, nos termos da Súmula n. 98 do STJ. Ao final, noticia o recolhimento da multa, embora entenda ser equivocada sua aplicação (fl. 828).

Impugnação da União às fls. 835-837.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 170.227 - ES (2012/0084189-4)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PROCESSUAL POR PROTELAÇÃO. PRÉVIO RECOLHIMENTO NECESSÁRIO À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÃO OBJETIVA DE ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso dos autos, o TRF da 2ª Região, ao rejeitar embargos de declaração, aplicou multa de 10% à recorrente, com apoio no art. 557, § 2º, do CPC. A aplicação equivocada deste dispositivo acabou prejudicando a parte, uma vez que, se aplicado o dispositivo legal pertinente ao caso, o art. 538, parágrafo único, do CPC, somente nos segundos embargos de declaração, é que o recolhimento da multa seria erigido a condição de admissibilidade do recurso especial, independente do acerto ou desacerto em sua aplicação.

2. Assim, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com atribuição de efeito infringentes, para dar provimento ao agrado regimental, em decorrência do saneamento de omissão quanto à desnecessidade de prévio recolhimento de multa questionada como condição de admissibilidade recursal.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao agrado regimental e conhecer do agrado em recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

E, no caso, verifica-se ter havido omissão quanto a questão relevante.

No que interessa, o acórdão embargado decidiu:

Sem se ingressar no mérito recursal, **forçoso reconhecer que o recurso especial não merece sequer conhecimento.**

É que a recorrente não cumpriu **condição objetiva para a admissão** de seu recurso especial, qual seja o recolhimento da multa que lhe foi imposta. Com efeito, independentemente do acerto ou desacerto em sua aplicação, tanto a multa do § 2º do art. 557, quanto a do art. 538, ambos do CPC, devem ser recolhidas pela parte antes da interposição do recurso especial. Só após a admissão do recurso é que se pode passar à análise da adequação da multa, caso a pretensão ainda não encontre nenhum óbice processual.

Deve-se registrar que a aplicação da multa pelo Tribunal de origem se deu nos primeiros e únicos embargos de declaração opostos pela recorrente, com a seguinte fundamentação:

No caso, a apresentação dos embargos já não é a esperança de reconhecimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito, mas mera advocacia protelatória.

Como tal conduta não condiz com o papel das partes no processo, em boa hora o legislador, no § 2º do art. 557, positivou a aplicação da multa entre um a dez por cento do valor da causa. Baseada neste dispositivo fixo como multa, por se tratar de embargos de declaração de acórdão que julgou agravo interno contra decisão monocrática, o valor equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido.

Nas razões do recurso especial que se quer admitido, alegou-se violação: **(i) do artigo 535 do Código de Processo Civil - CPC**, ao argumento que o Tribunal de origem foi omissos quanto à observância do art. 1º, § 4º, inciso II, da Lei n. 10.684/2003, que autorizaria às empresas de pequeno porte optante pelo SIMPLES parcelamento tributário superior a 180 meses; e **(ii) do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil - CPC**, ao fundamento de que não há nos autos recurso de agravo inominado que ensejasse a aplicação desse dispositivo de lei e porque os embargos declaratórios opostos foram necessários ao prequestionamento do § 4º do art. 1º da Lei n. 10.684/2003, o qual não teria sido observado por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Neguei provimento ao agravo, apoiado no argumento de que, independentemente, do acerto ou desacerto na aplicação da multa, o recurso não mereceria conhecimento porque não recolhida a multa imposta (condição objetiva de admissibilidade); decisão esta que foi mantida pela Primeira Turma, por meio do acórdão ora embargado.

Reanalizando o contexto jurídico, observo que o acórdão embargado, de fato, omitiu-se na apreciação de questão relevante. **E a integração necessária para sanar essa omissão enseja a atribuição de efeitos infringentes aos embargos, com a anulação do acórdão ora embargado.**

Em sede de embargos de declaração, o TRF da 2ª Região aplicou multa por protelação apoiado nas disposições do art. 557, § 2º, do CPC; porém, este dispositivo não se refere aos embargos de declaração, mas ao agravo regimental; e é mais rigoroso do que o parágrafo único do art. 538 do CPC.

Nesse contexto, a aplicação equivocada do art. 557, § 2º, do CPC, pelo acórdão *a quo*, acabou prejudicando a parte recorrente, uma vez que, se aplicado o dispositivo legal pertinente ao caso, o art. 538, parágrafo único, do CPC, somente nos segundos embargos de declaração, é que o recolhimento da multa seria erigido a condição de admissibilidade do recurso especial, independente do acerto ou desacerto em sua aplicação. Nesse sentido, dentre outros:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO VISANDO A AFASTAR A APLICAÇÃO DE MULTA IMPOSTA EM SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CPC, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEPÓSITO DO VALOR COMO CONDIÇÃO PARA RECORRER.

1. Ao condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da multa aplicada em segundos embargos de declaração tidos como protelatórios, o parágrafo único do art. 538 do CPC não excepciona nem mesmo o recurso em que se questiona a legitimidade da aplicação dessa multa. Tal depósito tem natureza fiduciária, a significar que a sua realização não elimina, por si só, o objeto da pretensão recursal.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 876.610/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13/04/2011).

Com essas considerações, anulado o acórdão ora embargado, deve o recurso especial ser admitido.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, anular o acórdão embargado; e dar provimento ao agravo regimental para conhecer do ARESP.

Desde logo, **determino a conversão do agravo em recurso especial**; após, venham-me conclusos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0084189-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 170.227 / ES**

Números Origem: 200950010007932 7936120094025001

EM MESA

JULGADO: 16/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SANTA RITA GESTÃO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO MILFONT MAGALHÃES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - PAES/Parcelamento Especial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : SANTA RITA GESTÃO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO MILFONT MAGALHÃES 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, acolheu os embargos de declaração para, com efeitos infringentes, dar provimento ao agravo regimental e conhecer do agravo, determinando sua conversão em recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Teori Albino Zavascki.