



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.901 - RS (2010/0217407-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : SPRINGER CARRIER LTDA
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7/STJ, 182/STJ E 283/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INAPLICABILIDADE. FATO INCONTROVERSO: VÍCIO CONTIDO NA FASE COGNITIVA. CORREÇÃO NA FASE EXECUTIVA. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES IDÊNTICOS: RESP 1.241.407/RS, RESP 1.226.074/RS E RESP 1.240.636/RS. HONORÁRIOS.

1. As alegações da agravante quanto à incidência da Súmula 7/STJ, no que concerne à diferenciação entre julgamento "*extra petita*" e "*ultra petita*", e das Súmulas 182/STJ e 283/STF, quanto ao fundamento inatacado, revestem-se de inovação recursal, porquanto em nenhum momento foram suscitadas nas contrarrazões do recurso especial, configurando manobra amplamente rechaçada pela jurisprudência desta Corte, pois implica reconhecimento da preclusão consumativa.

2. Ademais, inaplicáveis os óbices apontados. Primeiro, porque "*O exame de mérito do apelo nobre já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito a esse respeito*" (EDcl no REsp 705.148/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 12/04/2011). Segundo, porque se afasta "*a incidência da Súmula 7/STJ quando a descrição fática constante do aresto recorrido (no sentido de que houve notificação extrajudicial) mostra-se suficiente para visualizar o caso concreto, de modo a viabilizar a adequada subsunção do direito à espécie*" (AgRg no REsp 982.589/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009).

3. Houve efetiva impugnação dos fundamentos do acórdão, com expressa abordagem pelo recorrente entre a distinção entre "sentença inexistente" e "sentença nula" em sede doutrinária para, ao final, destacar que a nulidade do julgado por julgamento *extra* ou *ultra petita* estaria acobertada pelo manto da coisa julgada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A Súmula 7/STJ também é inaplicável à espécie, porquanto incontroverso nos autos que houve *error in procedendo* no julgado da ação ordinária e que tal vício, no entendimento do Tribunal de origem, não estaria acobertado pelo manto da coisa julgada.

5. Nesse contexto, a decisão agravada é clara no sentido de que o entendimento do Tribunal de origem viola a coisa julgada, porquanto eventual correção de decisão, seja *ultra petita*, seja *extra petita*, ocorrida durante a fase cognitiva, transitada em julgado, deveria ter sido alegada durante o processo, e não posteriormente, em sede de execução, embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pois tais ações não substituem a via própria e adequada da rescisória. Inúmeros precedentes.

6. Precedentes idênticos: REsp 1241407/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/5/2014, DJe 21/5/2014; REsp 1226074/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 15/8/2014; REsp 1240636/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 15/8/2014.

7. "*Como consequência do provimento do recurso especial e diante das peculiaridades do caso concreto, podem os honorários de sucumbência ser modificados para atender aos ditames do art. 20, § 4º, do CPC*" (EDcl no REsp 981.544/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014).

8. Os honorários advocatícios se mostram adequados, porquanto sopesados o valor da causa e a responsabilidade assumida pelo causídico, além da necessidade de socorrer-se à excepcional instância uniformizadora para ver seu direito assegurado.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 14 de abril de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.901 - RS (2010/0217407-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : SPRINGER CARRIER LTDA
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa, corrigida pelo acolhimento dos embargos de declaração, ostenta o seguinte teor:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIDO. COISA JULGADA EM AÇÃO ANULATÓRIA. ALCANCE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO FORMAÇÃO DE COISA JULGADA. COFINS. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Face à ausência de requerimento expresso quando da interposição da apelação, não se conhece do agravo retido da embargante (art. 523, caput e § 1º, do CPC).

2. A controvérsia vertida nos autos envolve a delimitação do alcance da decisão transitada em julgado no processo nº 90.0010905-1, ajuizado perante a Seção Judiciária do Distrito Federal. Compulsando os atos processuais exarados naquele feito, observa-se que o egrégio TRF da 1ª Região abordou matéria que não foi exposta na causa, pois a fixação de alíquotas de acordo com a Resolução CIEX nº 2/79 (28%) não foi invocada na causa de pedir ou no pedido da parte. Da mesma forma, o recurso não suscitou a questão, resumindo-se a postular a reforma do decisum no que tange à limitação temporal.

3. Logo, verifica-se a existência de vício na decisão transitada em julgado no processo nº 90.0010905-1, por julgamento extra petita. Vencida a Relatora, que entendia ser a hipótese de vício ultra petita.

4. Não há como se pretender que a coisa julgada compreenda o julgamento extra petita. Na linha do artigo 468 do CPC, o julgado na parte que vai além do pedido não se reveste do manto protetivo da coisa julgada, pois ressent-se do pressuposto processual de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência.

5. Por outro lado, resta analisar a suposta inexistência do débito objeto da compensação. A embargante evoca a impossibilidade de incidência da COFINS sobre receitas não oriundas da venda de bens e serviços, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

6. Todavia, o mérito da alegação não comporta maior aprofundamento nesta via. A embargante, nos autos do mandado de segurança nº 1999.71.00.007273-4, obteve decisão favorável no Supremo Tribunal Federal (RE 392.447), desautorizando a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes.

7. Ao que indica, segundo as informações prestadas no "Relatório da Atividade Fiscal", o Fisco apurou a base de cálculo da COFINS considerando o "faturamento bruto" e "outras receitas". Logo, deve ser delimitada a base de cálculo de incidência da COFINS, limitando-a ao conceito dado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 392.447, ou seja, excluindo os valores que não compõem o conceito de faturamento.

8. Considerando a inviabilidade de se apreciar o valor que será excluído da execução e o fato de envolver somas de grande monta, não se mostra razoável estabelecer a verba honorária sobre o valor da causa ou da condenação. Portanto, caberá à embargada o pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

9. Agravo retido não conhecido. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da embargante desprovida."

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial da empresa contribuinte, ora agravada, nos termos da seguinte ementa (fls. 1.134/1.157, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VÍCIO CONTIDO NA FASE COGNITIVA. CORREÇÃO NA FASE EXECUTIVA. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES IDÊNTICOS: RESP 1.241.407/RS, RESP 1.226.074/RS E RESP 1.240.636/RS. CDA. FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO REMANESCENTE. EXEGESE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.115.501/SP (ART. 543-C DO CPC). HONORÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE."

Nas razões do regimental, a agravante alega que o TRF da 4ª Região



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconheceu a existência de "decisão *extra petita*", e não *ultra petita*, de modo que "saber se o julgamento proferido na ação ordinária nº 90.0010905-1 foi *extra petita* ou *ultra petita* implica no revolvimento de matéria fática", incabível em sede de recurso especial em decorrência do óbice da Súmula 7/STJ.

Aduz que "o Recurso Especial da contribuinte não pode ser conhecido também porque não ataca o fundamento do acórdão recorrido (no caso, de que a decisão da ação ordinária nº. 90.0010905-1 na parte que trata da fixação da alíquota, é inexistente). Incidem, dessa feita, as súmulas 182 do STJ e 283 do STF" (fl. 1.169, e-STJ).

No mérito, sustenta que o acórdão prolatado na ação ordinária, no trecho atinente à aplicabilidade das alíquotas fixadas pela Resolução CIEX n. 02/79, "deve ser tido por inexistente, não acarretando a formação de coisa julgada em favor da recorrente, ante a ausência do pressuposto processual que lhe ancoraria – pedido deduzido na inicial" (fls. 1172, e-STJ). Afirma, ainda, a incidência da Súmula 7/STJ quanto à questão da verba honorária.

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.901 - RS (2010/0217407-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7/STJ, 182/STJ E 283/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INAPLICABILIDADE. FATO INCONTROVERSO: VÍCIO CONTIDO NA FASE COGNITIVA. CORREÇÃO NA FASE EXECUTIVA. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES IDÊNTICOS: RESP 1.241.407/RS, RESP 1.226.074/RS E RESP 1.240.636/RS. HONORÁRIOS.

1. As alegações da agravante quanto à incidência da Súmula 7/STJ, no que concerne à diferenciação entre julgamento "*extra petita*" e "*ultra petita*", e das Súmulas 182/STJ e 283/STF, quanto ao fundamento inatacado, revestem-se de inovação recursal, porquanto em nenhum momento foram suscitadas nas contrarrazões do recurso especial, configurando manobra amplamente rechaçada pela jurisprudência desta Corte, pois implica reconhecimento da preclusão consumativa.

2. Ademais, inaplicáveis os óbices apontados. Primeiro, porque "*O exame de mérito do apelo nobre já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito a esse respeito*" (EDcl no REsp 705.148/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 12/04/2011). Segundo, porque se afasta "*a incidência da Súmula 7/STJ quando a descrição fática constante do aresto recorrido (no sentido de que houve notificação extrajudicial) mostra-se suficiente para visualizar o caso concreto, de modo a viabilizar a adequada subsunção do direito à espécie*" (AgRg no REsp 982.589/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009).

3. Houve efetiva impugnação dos fundamentos do acórdão, com expressa abordagem pelo recorrente entre a distinção entre "sentença inexistente" e "sentença nula" em sede doutrinária para, ao final, destacar que a nulidade do julgado por julgamento *extra* ou *ultra petita* estaria acobertada pelo manto da coisa julgada.

4. A Súmula 7/STJ também é inaplicável à espécie, porquanto incontroverso nos autos que houve *error in procedendo* no julgado da ação ordinária e que tal vício, no entendimento do Tribunal de origem, não estaria acobertado pelo manto da coisa julgada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Nesse contexto, a decisão agravada é clara no sentido de que o entendimento do Tribunal de origem viola a coisa julgada, porquanto eventual correção de decisão, seja *ultra petita*, seja *extra petita*, ocorrida durante a fase cognitiva, transitada em julgado, deveria ter sido alegada durante o processo, e não posteriormente, em sede de execução, embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pois tais ações não substituem a via própria e adequada da rescisória. Inúmeros precedentes.

6. Precedentes idênticos: REsp 1241407/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/5/2014, DJe 21/5/2014; REsp 1226074/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 15/8/2014; REsp 1240636/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 15/8/2014.

7. *"Como consequência do provimento do recurso especial e diante das peculiaridades do caso concreto, podem os honorários de sucumbência ser modificados para atender aos ditames do art. 20, § 4º, do CPC"* (EDcl no REsp 981.544/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014).

8. Os honorários advocatícios se mostram adequados, porquanto sopesados o valor da causa e a responsabilidade assumida pelo causídico, além da necessidade de socorrer-se à excepcional instância uniformizadora para ver seu direito assegurado.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Nada a prover.

De início, é preciso destacar que as alegações da agravante quanto à incidência da Súmula 7/STJ, no que concerne ao diferenciação entre julgamento *extra petita* e *ultra petita*, e das Súmulas 182/STJ e 283/STF quanto ao fundamento inatacado revestem-se de inovação recursal, porquanto em nenhum momento foram suscitadas nas contrarrazões do recurso especial, configurando manobra amplamente rechaçada pela jurisprudência desta Corte, pois implica reconhecimento da preclusão consumativa.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA. SÚMULA 182 DO STJ. DESERÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E INTEMPESTIVIDADE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIAS NÃO APONTADAS EM CONTRARRAZÕES. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(AgRg no AgRg no AREsp 11.304/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

"1. A ausência da alegação de violação do artigo 485 do CPC e da possível vedação imposta pela Súmula 7/STJ no bojo das contrarrazões do recurso especial implica no reconhecimento da preclusão consumativa."

(AgRg no AgRg no Ag 980.658/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 04/10/2010)

"3. O pedido de aplicação das Súmulas 126/STJ e 283/STF configura questão nova, tendo em vista que não foi suscitada no momento processual oportuno, que é o das contra-razões ao recurso especial. Ocorrência de preclusão da matéria."

(AgRg no REsp 638.734/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 252)

"I - A argüição acerca da ausência de prequestionamento, da incidência da Súmula 283/STF e da juntada extemporânea dos documentos comprobatórios do direito, deveria ter sido formulada nas contra-razões, sendo descabido fazê-la, após o julgamento do recurso, pela via dos embargos de declaração."

(EDcl no REsp 268.249/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 01/12/2003, p. 388)

Sem fundamento tais alegações da Fazenda Pública. Primeiro, porque "O exame de mérito do apelo nobre já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito a esse respeito" (EDcl no REsp 705.148/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 12/04/2011). Segundo, porque se afasta "a incidência da Súmula 7/STJ quando a descrição fática constante do aresto recorrido (no sentido de que houve notificação extrajudicial) mostra-se suficiente para visualizar o caso concreto, de modo a viabilizar a adequada subsunção do direito à espécie" (AgRg



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no REsp 982.589/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009).

Ao contrário do que suscita a agravante, houve efetiva impugnação dos fundamentos do acórdão, com expressa abordagem pelo recorrente entre a distinção entre "sentença inexistente" e "sentença nula" em sede doutrinária para, ao final, destacar que a nulidade do julgado por julgamento *extra* ou *ultra petita* estaria acobertada pelo manto da coisa julgada. *In verbis* (fls. 916/922, e-STJ):

"15. Portanto, eminentes Ministros, o r. acórdão decidiu, ao fim e ao cabo, que a fixação da alíquota do crédito-prêmio do IPI em 28%, e não em 15%, implicava a condenação extra petita da UNIÃO (a relatora originária considerava o vício como condenação ultra petita), e que as condenações extra petita, sendo juridicamente 'inexistentes', não estariam sob o amparo da coisa julgada.

Vale indagar, desde logo, para oportuna resposta:

a) estará correto o enquadramento do (suposto) vício como decisão extra petita (ou ultra petita)?

b) a decisão extra petita será juridicamente INEXISTENTE, ou configura um caso de NULIDADE? E a decisão ultra petita?

c) as decisões nulas estão sob o pálio da coisa julgada?

Veremos.

V - A questão da coisa Julgada e dos supostos vícios da sentença

16. Ao fim e ao cabo, Excelências, por que se insurgiu a empresa SPRINGER contra a ação de 'execução fiscal'?

Insurgiu-se porque o v. aresto da eg. 4ª Turma do TRF da 1ª Região, proferido na anterior 'ação declaratória', transitou em julgado e, portanto, as partes estão rigorosamente vinculadas ao que foi então decidido.

A UNIÃO aceita esta premissa, como não poderia, aliás, deixar de ser, pois estamos em um Estado de Direito; mas a aceita pretendendo 'expungir' da sentença um dos capítulos decisórios, buscando transformá-lo em mero e simples obiter dictum.

O dissídio está posto, destarte, quanto aos limites objetivos da coisa julgada, pois a União Federal passou a sustentar que o v. acórdão não teria declarado, com a eficácia vinculativa plena característica da res iudicata, qual o índice de cálculo do IPI contabilizado nela empresa como crédito-prêmio.

17. Na impugnação aos embargos, no que agora realmente interessa, sustentou a UNIÃO que os 'limites objetivos da coisa julgada' não poderiam ultrapassar o pedido formulado pelo autor, a ser interpretado restritivamente, a teor da art. 293, 1ª parte, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC.

Alegou a FAZENDA que a sentença da ação declaratória não fixara a alíquota de 28%, e que a apelação da SPRINGER disse respeito unicamente ao 'limite temporal' de aproveitamento do incentivo. E aduziu estar o Juiz adstrito ao pedido, ante os princípios dispositivos e da congruência.

Em última análise, teria ocorrido um julgamento ultra petita.

18. Ora, eminentes Ministros, já que o Fisco tanto se empenha em apontar argumentos pelos quais o aresto não poderia ter-se manifestado conclusivamente sobre o cálculo da alíquota, ou decidir 'além do pedido', cumpre trazer à balha um princípio processual básico:

'A coisa julgada material decorrente da prolação da decisão de mérito e superação dos recursos dela oponíveis, opera como que um 'saneamento geral' do processo'.

E isso porque, consoante CÂNDIDO DINAMARCO, a coisa julgada material implica 'a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito' (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros Ed., v. III, nº 955).

Eventuais vícios, anulabilidades ou nulidades ocorridas no processo não podem ser opostos em detrimento da plena eficácia da coisa julgada, ou seja, da imutabilidade inerente aos efeitos da sentença (no conceito polêmico, mas geralmente aceito, de mestre LIEBMAN).

19. Assim, ***as causas de NULIDADE***, quaisquer que sejam, ***não podem ser invocadas contra a eficácia plena da coisa julgada*** (embora as mais graves possam tornar-se fundamento para a rescindibilidade do decidido).

É a lição clássica de LIEBMAN, no sentido de que 'as nulidades dos atos processuais podem suprir-se ou sanar-se no decorrer do processo. Ainda que não supridas ou sanadas, normalmente não podem mais ser arguidas depois que a sentença transitou em julgado' (Estudos sobre o processo civil brasileiro, Ed. Bushatsky, 1976, p. 180) (...).

Refere BARBOSA MOREIRA ser fundamental a distinção entre a sentença 'inexistente' (v. g., por desprovida de 'dispositivo', ou prolatada por pessoa destituída de jurisdição), a qual prescinde de ação rescisória, até porque 'não se desconstitui o que não existe', e a sentença nula. Mas a sentença 'pode existir e ser nula, v.g., se se julgou extra petita. Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples anulabilidade' (Comentários ao CPC, Forense, v. V, 15ª ed., 2009, nº 68) (...).

20. Não será demasia, ante os fundamentos do acórdão ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido, mencionar que a própria exequente 'reconheceu' haver a sentença da ação declaratória declarado, ou possibilitado, a incidência da alíquota de 28%. Assim não fora, por que então a UNIÃO, ao apelar contra a mesma sentença, fez expressa e longamente constar de sua petição que a alíquota não deveria ser aquela prevista na Resolução CIEX nº 2 /79?

(...)

Vale, no azo, reiterar o princípio fundamental: mesmo se algum impedimento houvesse - e não houve, ainda assim tudo que o v. aresto julgou, em tema de mérito, está encoberto pela eficácia preclusiva máxima da 'res iudicata' tal como anteriormente exposto.

A Súmula 7/STJ também é inaplicável à espécie, porquanto o argumento da Fazenda Pública quanto a tratar-se de julgamento *extra petita* ou *ultra petita* se mostra irrelevante ante o fato incontroverso dos autos, qual seja, que houve *error in procedendo* no julgado da ação ordinária e que tal vício, no entendimento do Tribunal de origem, não estaria acobertado pelo manto da coisa julgada.

Para melhor ilustração do caso, transcrevo a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*:

"Coisa julgada

A controvérsia da lide é a extensão da coisa julgada na ação n.º 90.010905-1, que assegurou à ora embargante o direito ao creditamento do IPI.

Sustenta a embargante, inicialmente, que a matéria que deu ensejo a exigência da União se encontra alcançada pela coisa julgada, uma vez que, de forma expressa, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região estabeleceu a aplicação da Resolução CIEX n. 2, em relação a alíquota a ser aplicada no lançamento de crédito prêmio do IPI, não podendo a União exigir, agora, uma alíquota de 15%, quando o estabelecido pela Resolução é CIEX é 28%.

A ora embargante ajuizou em 1990 ação perante a Justiça Federal de Brasília visando a declaração de seu o direito ao crédito-prêmio do IPI. O pedido foi julgado procedente em parte, garantindo-se o direito pleiteado, mas no período de 30.03.1982 a 31.12.1989, 'conforme Termo de Manutenção e Utilização de Incentivo Fiscal n. 027/82' (fls. 106).

De acordo com o aquele Termo, - conforme transcrição da autora, ora embargante, no corpo da petição inicial daquela ação ordinária, reproduzido às fls. 106 destes autos - a alíquota aplicável é a de 15%.

A SPRINGER recorreu da decisão buscando, tão somente, o reconhecimento do direito em período posterior a 1989, pedido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Todavia, no acórdão que acolheu a apelação da embargante, o relator fez expressa referência a aplicação da Resolução CIEX n. 2, nos seguintes termos (fls. 73):

'5- A RESOLUÇÃO CIEX N. 2/79

As alíquotas do crédito-prêmio do IPI devem ser calculadas com base da Resolução CIEX n. 2, de 1979. Sobre o tema, decidiu a Segunda Seção deste Tribunal ao julgar o MS 95.01.10759-0/DF:

'Não é ilegal a Resolução CIEX n. 2, de 17 de janeiro de 1979, uma vez que estabelece as mesmas alíquotas para cálculo do crédito-prêmio IPI, como determinado pelo Decreto-lei n. 491, de 1969.

(...)'

(Juiz Tourinho Neto, in DJU de 28/08/1995).'

Ocorre, porém, que o acórdão é claramente extra petita. Isso porque em relação à matéria (aplicação de alíquota conforme Resolução CIEX n.º 02/79) não houve pedido expresso ou implícito na inicial. O pedido restou assim formulado (fls. 94):

'O pedido, portanto, da presente ação, consiste na declaração de existência de relação jurídica entre a autora e a ré, impedindo que esta última venha a exigir-lhe o estorno do lançamento que efetuou e continuará a efetuar em sua escrita fiscal do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 491/69 (...)'

A causa de pedir, por sua vez, é o descumprimento do TERMO DE APROVAÇÃO BEFIEEX n.º 97/82, convalidado pelo TERMO DE GARANTIA DE MANUTENÇÃO E UTILIZAÇÃO DE INCENTIVO FISCAL N.º 027/82, que dispõem:

(...)

Segundo o relato da própria embargante, 'por força do que acima se expôs, a Autora vinha se aproveitando em sua escrita fiscal do crédito prêmio de IPI, previsto no 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1969 e (...) Com relação às exportações realizadas a partir de 1990 também a autora faz jus ao crédito-prêmio do IPI, considerando que contratou exportações a serem realizadas até o término do programa de exportação.(...)'

Conforme interpretação lógica, sistemática e restritiva (CPC, art. 293) do pedido, integrado com a exposição da causa de pedir (o cumprimento do contrato, nos termos em que formulado com o ente político), tem-se que a alíquota aplicável, necessariamente, é aquela prevista no instrumento contratual. Tanto que, em nenhum tópico da inicial, a autora sugere a aplicação de qualquer outra alíquota que não aquela constante do pactuado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se que a questão relativa à alíquota somente veio à discussão quando da interposição do recurso pela UNIÃO (fls. 168 a 212, item VII), que assim requereu: 'caso seja reconhecido o direito à autora (...) o gozo do benefício não pode se dar mediante a aplicação de alíquotas discriminadas na Resolução CIEX n.º 02/79)'.

Ora, se a pretensão da embargante é a manutenção do contratado - eis que a causa de pedir é o descumprimento unilateral do mesmo por parte da UNIÃO - não há como se admitir a aplicação de qualquer outra alíquota que não aquela prevista no instrumento contratual, de 15%.

Assim, a disposição do acórdão que determinou a aplicação de alíquota diversa representa inovação em face do pedido formulado pela autora e desborda dos limites da demanda, em patente afronta aos arts. 128 e 460 do CPC.

Não há como se pretender que a coisa julgada compreenda o julgado extra petita. O artigo 468 do CPC é cristalino ao estabelecer que: 'a sentença (...) tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.' (sublinhei). Assim, o julgado, nesta parte, não se reveste do manto protetivo da coisa julgada, pois ressent-se de pressuposto processual de existência.

Nesse sentido, os ensinamentos de Tereza Arruda Alvim Wambier (In: Nulidades do Processo e da Sentença. 6ª ed. Ed. RT, p. 339):

'A sentença que corresponde a pedido que nunca foi formulado é sentença inexistente. Falta, a esta relação processual, pressuposto processual de existência. Sentenças inexistentes podem ser impugnadas a qualquer momento e por qualquer meio: nesse caso, não há título executivo.' (grifos no original)

Assim, afasto o fundamento utilizado pelo magistrado singular para anular a autuação fiscal e a CDA que instrui o feito executivo."

E, nesse contexto, a decisão agravada é clara no sentido de que o entendimento do Tribunal de origem viola a coisa julgada, porquanto eventual correção de decisão, seja *ultra petita*, seja *extra petita*, ocorrida durante a fase cognitiva, transitada em julgado, deveria ter sido alegada durante o processo, e não posteriormente, em sede de execução, embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pois tais ações não substituem a via própria e adequada da rescisória.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO ULTRA OU EXTRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PETITA. VÍCIO QUE DEVERIA TER SIDO ALEGADO DURANTE O PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A pretensão de correção de vício de decisão ultra ou extra petita ocorrida durante o processo de conhecimento, a qual transitou em julgado para determinar o pagamento de pensão sem a fixação de termo final, deveria ter sido alegado durante o processo de conhecimento, e não posteriormente, em sede de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.349.477/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/4/2013, DJe 23/4/2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AgRg no REsp 1.211.449/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/5/2012, DJe 27/6/2012.)

"PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA EXEQUENDA. CONDENAÇÃO DO LITISCONSORTE VITORIOSO A PAGAR HONORÁRIOS AO OUTRO LITISCONSORTE, TAMBÉM VITORIOSO. CIRCUNSTÂNCIA QUE FORA ABORDADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NO PROCESSO ORIGINÁRIO E, NÃO OBSTANTE, MANTIDA PELA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO PELA ESTREITA VIA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. A exceção de pré-executividade não é remédio jurídico adequado para modificar comando judicial que tenha transitado em julgado.

2. A condenação em honorários advocatícios consubstancia consectário da condenação principal, de modo que sua natureza deve seguir a natureza da sentença proferida, quanto ao objeto principal da lide. Portanto, se a sentença que condena a honorários não enfrentou o mérito da ação principal, não tendo, por isso, aptidão para adquirir a eficácia de coisa julgada material, a parcela relativa a honorários também não adquire essa eficácia, sendo impossível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugná-la mediante ação rescisória. Mas se a sentença na qual a condenação a honorários foi estabelecida enfrentou o mérito da ação, tanto a condenação principal como o consectário adquirem a eficácia de coisa julgada, não comportando impugnação por exceção de pré-executividade.

3. Não se pode alegar que há mero erro material, passível de ser corrigido a qualquer tempo, em parcela da sentença que, abordada em embargos de declaração, foi objeto de esclarecimento expresso. Nessa circunstância, o suposto erro material se converte em erro de julgamento, devendo ser impugnado mediante o recurso cabível ou ação rescisória. Destarte, por maior que possa ser a estranheza causada pela condenação do corréu ao pagamento de honorários advocatícios ao seu litisconsorte em ação vencida por ambos, a exceção de pré-executividade não é o modo adequado de corrigir o suposto equívoco.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 1.299.287/AM, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/6/2012, DJe 26/6/2012.)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TRIBUNAL A QUO QUE, ACOLHENDO O INCIDENTE, EXTINGUE A EXPROPRIATÓRIA ANTE VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA CONTIDO NO TÍTULO JUDICIAL. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE

- 1. TEMA PERTINENTE A EVENTUAL EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E SUA POSSÍVEL CONVERSÃO EX OFFICIO EM PERDAS E DANOS E ARTS. 603, 604, 607 E 618, TODOS DO CPC, CARENTES DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ

- 2. IMPOSSIBILIDADE DE O JUÍZO DA EXECUÇÃO, EM SEDE DE OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, NEGAR EFICÁCIA À SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, SOB O FUNDAMENTO DE SUPOSTO JULGAMENTO ALÉM OU FORA DO PEDIDO HAVIDO NO ANTERIOR PROCESSO DE CONHECIMENTO - MÁCULAS ACOBERTADAS PELO MANTO DA COISA JULGADA MATERIAL - DISCUSSÃO A SER TRAVADA APENAS EM SEDE DE EVENTUAL AÇÃO RESCISÓRIA, OPORTUNIZANDO-SE A AMPLA DEFESA DA PARTE ADVERSA - MANIFESTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 471 E 485 DO CPC

- 3. CASO CONCRETO, ADEMAIS, EM QUE SOBREVEIO PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO, COM A DEVIDA CITAÇÃO DOS DEVEDORES - AUSÊNCIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA A SENTENÇA DEFINIDORA DO QUANTUM DEBEATUR - NOVA PRECLUSÃO A RESPEITO DA OBRIGAÇÃO OBJETO DA EXECUÇÃO

- 4. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E PROVIDO, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO, DETERMINANDO-SE A CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO PERANTE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU."

(REsp 976.598/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 6/12/2011, DJe 15/12/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício não há falar, em sede de execução, em nulidade ocorrida no processo de conhecimento, ainda que relativa à incompetência absoluta, tendo em conta a coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1.201.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. TÍTULO EXECUTIVO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 'Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução.' (REsp 695.445/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 12/5/2008).

2. Não se afigura caracterizada a divergência jurisprudencial quando, além de ausente o necessário confronto analítico, não se verifica a semelhança entre as hipóteses confrontadas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1.343.260/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/2/2011, DJe 9/3/2011.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO DE ORDEM PÚBLICA OCORRIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRANSMISSÃO À FASE EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. NULIDADE AFASTADA. MATÉRIA SUSCITADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELA PRIMEIRA VEZ EM MEMORIAIS. PRECLUSÃO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial provido."

(REsp 695.445/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/3/2008, DJe 12/5/2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS NA SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO NO ÂMBITO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. Se existiu algum equívoco na condenação no processo de conhecimento, deveria o recorrente ter se insurgido naquela oportunidade. Não o fez, mantendo-se inerte até a execução da sentença.

(...)

3. Recurso especial improvido."

(REsp 397.265/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 20/2/2006, p. 264.)

"RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. NULIDADE OCORRIDA NA FASE COGNITIVA. COISA JULGADA. INALTERABILIDADE. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

- Em sede de execução, é inadmissível a declaração de nulidade ocorrida em processo que já transitou em julgado, ainda que o vício seja de ordem pública.

(...)

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 325.732/RN, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 6/9/2001, DJ 1º/10/2001, p. 262.)

Quanto à adequada via da ação rescisória, cita-se, a título de exemplo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APRECIOU O PRÓPRIO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA CARACTERIZADO. OFENSA LITERAL AO DISPOSTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOS ARTS. 128 E 460 DO CPC.

(...)

3. Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de se admitir ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC, para desconstituir julgado pela demonstração da ocorrência de julgamento extra petita. Precedentes: AR 777/CE, Terceira Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU 06.08.07; AR .906/PR, Primeira Seção, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004; AR 799/RS, Terceira Seção, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 19.06.2000.

4. Considera-se extra petita a decisão que aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pela parte postulante, isto é, aquela que confere provimento judicial sobre algo que não foi pedido.

5. Na hipótese dos autos, resta evidenciado que a decisão que se postula rescindir incorreu em julgamento extra petita, violando, por conseguinte, o disposto no art. 128 e 460 do CPC, ao julgar questão diversa daquela submetida à sua apreciação, qual seja, a inclusão de expurgos inflacionários em precatório complementar, enquanto o pedido formulado no recurso especial referia-se à inclusão de expurgos inflacionários na liquidação de sentença, bem como ao termo inicial da incidência dos juros moratórios.

6. Pedido rescisório procedente."

(AR 2.955/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 29/9/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISUM EXTRA PETITA. DEFENSOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À CRIAÇÃO DA CARREIRA. IMPOSSIBILIDADE. DATA DA POSSE REGISTRA INÍCIO DA CONTAGEM DE TEMPO NA CARREIRA.

1. Defeso ao magistrado decidir fora do pedido formulado pelo autor da demanda. Por conseguinte, a prestação jurisdicional que extrapolar os parâmetros estabelecidos pelos pedidos vertidos na petição inicial contraria o Ordenamento Jurídico pátrio, consequentemente passível de ação rescisória (arts. 2º; 128; 460; e 485, inciso V, todos do CPC).

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 742.420/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 1º/6/2010, DJe 21/6/2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. SÚMULA N.º 159 DO STJ.

1. Afrenta literal disposição de lei (arts. 128 e 460 do CPC), dando ensejo ao ajuizamento da ação rescisória, o acórdão que condenou a Autarquia Previdenciária em objeto diverso do demandado.

(...)

3. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial interposto pela Segurada."

(AR 1.741/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/2/2008, DJe 28/3/2008.)

E ainda: REsp 906.740/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/9/2007, DJ 11/10/2007, p. 314; AR 1.211/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/4/2007, DJ 10/5/2007, p. 343; REsp 646.909/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 434; AR 3/RJ, Rel. Ministro ILMAR GALVAO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/8/1990, DJ 4/5/1992, p. 5838.

Assim, a pretensão executiva da Fazenda Pública, ao apurar diferença de crédito por considerar que a alíquota correta aplicável ao crédito-prêmio de IPI é 15%, viola a coisa julgada, além de confrontar expressa determinação normativa. Isso porque a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 800.578/MG, pacificou entendimento no sentido de que a alíquota de 28% para cálculo do crédito-prêmio de IPI, prevista na Resolução CIEX 2/79, é legal.

A decisão em embargos de divergência unificou o entendimento da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte. Enquanto os ministros da Segunda Turma consideravam legal a aplicação da resolução, os da Primeira estendiam ao dispositivo a inconstitucionalidade declarada pelo STF dos Decretos-Lei n. 1.724/79 e 1.894/81, porque teve origem em delegação de competência ao Ministro da Fazenda.

O colegiado firmou o entendimento prevalente na Segunda Turma, qual seja, o de que a resolução não decorre dos Decretos-Leis n. 1.724/1979 e 1.894/1981, declarados parcialmente inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), porquanto não foi expedida com base na delegação de poderes conferida ao Ministro de Estado da Fazenda pelos referidos decretos-leis, uma vez que estes foram editados pelo Presidente da República em momento posterior, sendo, logicamente, inconcebível que um ato normativo secundário assente seu fundamento de validade em normas primárias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que lhe sucedem.

O voto condutor ainda procurou destacar que a parcial inconstitucionalidade dos decretos não atingiu a disposição normativa que autorizava o ministro da Fazenda a majorar o crédito-prêmio de IPI.

Logo, consignou-se, assim, que a resolução não excedeu a alíquota máxima prevista no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 491/1969, mas apenas somou ao benefício a alíquota de idêntico incentivo fiscal concedido no âmbito do antigo ICM, com embasamento em diversos decretos-leis editados pela Presidência da República e, ainda, no Convênio ICM n. 1/1979.

Em resumo, a Resolução CIEX n. 2/79 não aumentou a alíquota do crédito-prêmio de IPI, mas apenas acrescentou a alíquota do crédito-prêmio do ICM, com base no Decreto-Lei n. 1.586/77 e no Convênio ICM n. 1/79, e, por conseguinte, afastando qualquer alegação de ilegalidade (inconstitucionalidade) da resolução.

A ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. RESOLUÇÃO CIEX N.º 02/79. VALIDADE.

1. O dissídio jurisprudencial está devidamente caracterizado, dada a similitude fática dos casos confrontados e as conclusões jurídicas absolutamente contrapostas.

2. Enquanto o acórdão embargado concluiu que o crédito-prêmio de IPI não pode ser calculado pelas alíquotas da Resolução CIEX n.º 02/79, já que esse ato normativo foi editado com base em delegação de competência declarada inconstitucional pela Suprema Corte (Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81), o aresto paradigma entendeu que nada há de ilegal ou inconstitucional com a Resolução CIEX n.º 02/79, cujas alíquotas devem ser utilizadas no cálculo do crédito-prêmio de IPI.

3. A tese adotada pelo aresto embargado - de que a Resolução CIEX n.º 02/79 não pode ser adotada para o cálculo do crédito-prêmio de IPI, já que originada de delegação de competência ao Ministro de Estado da Fazenda semelhante à que levou o Supremo a declarar a inconstitucionalidade parcial dos Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81 - impressiona ao primeiro exame, mas não resiste a uma análise mais acurada sobre a origem dessa resolução, bem como dos precedentes do Supremo a respeito desses dois decretos-leis.

4. Deve prevalecer, portanto, a orientação firmada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paradigma por três razões assim resumidas: 4.1. Primeiramente, a Resolução CIEX n.º 02/79 não foi expedida com base na delegação de poderes conferida ao Ministro de Estado da Fazenda pelos Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81, já que estes foram editados pelo Presidente da República em momento posterior, sendo logicamente inconcebível que um ato normativo secundário assente seu fundamento de validade em normas primárias que lhe sucedem.

4.2. Em segundo lugar, ainda que correta a tese fazendária - de que a Resolução CIEX n.º 02/79 tem por fundamento de validade os DLs 1.724/79 e 1.894/81 -, não se cogita da inconstitucionalidade da referida resolução, já que foi preservada, no julgamento do Supremo e na Resolução 71/05 do Senado Federal, a delegação de poderes ao Ministro da Fazenda para majorar o crédito-prêmio de IPI.

4.3. Por fim, examinando a cadeia "legislativa" que antecedeu a Resolução CIEX n.º 02/79, verifica-se que esse ato normativo sequer majorou o crédito-prêmio de IPI, mas apenas somou às alíquotas já previstas no Decreto-Lei 491/69 as alíquotas de incentivo à exportação análogo, concedido pelos Estados e intitulado crédito-prêmio de ICM, tudo com o beneplácito do Decreto-Lei 1.586/77 e do Convênio ICM n.º 01/79. Portanto, a unificação das alíquotas dos créditos-prêmios de IPI e de ICM tem origem na legislação primária federal, ou seja, decretos-leis do então Presidente da República e Convênios do extinto ICM firmados entre a União e os Estados na vigência da Constituição anterior, de modo que não há de se cogitar a inconstitucionalidade da Resolução CIEX pelo simples fato de terem sido declarados inconstitucionais os DLs 1.724/79 e 1.894/81.

5. Embargos de divergência providos."

(EResp 800.578/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2011, DJe 25/3/2011.)

Reitero que a questão trazida a esta Corte não é nova, tendo esta Relatoria já decidido idêntica questão no julgamento dos REsp 1.226.074/RS e 1.240.636/RS, cujas ementas ostentam o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO CONTIDO NA FASE COGNITIVA. CORREÇÃO NA FASE EXECUTIVA. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. CDA. FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO REMANESCENTE. EXEGESE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1115501/SP



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ART. 543-C DO CPC). HONORÁRIOS.

(...)

2. O eventual error in procedendo decorrente de decisão ultra ou extra petita ocorrida durante a fase cognitiva, transitada em julgado, deve ser alegado durante o processo, e não posteriormente, em sede de execução, embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pois tais ações não substituem a via própria e adequada da rescisória. Inúmeros precedentes.

3. A Resolução CIEX 02/79 é legal, devendo-se utilizar as respectivas alíquotas no cálculo do crédito-prêmio de IPI. Entendimento firmado no julgamento do EREsp 800578/MG.

(...)

Recurso especial de SPRINGER CARRIER LTDA. provido em parte.

Recurso especial da FAZENDA NACIONAL prejudicado."

(REsp 1.226.074/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 15/8/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO CONTIDO NA FASE COGNITIVA. CORREÇÃO NA FASE EXECUTIVA. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. CDA. FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO REMANESCENTE. EXEGESE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1115501/SP (ART. 543-C DO CPC). HONORÁRIOS.

(...)

2. O eventual error in procedendo decorrente de decisão ultra ou extra petita ocorrida durante a fase cognitiva, transitada em julgado, deve ser alegado durante o processo, e não posteriormente, em sede de execução, embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pois tais ações não substituem a via própria e adequada da rescisória. Inúmeros precedentes.

3. A Resolução CIEX 02/79 é legal, devendo-se utilizar as respectivas alíquotas no cálculo do crédito-prêmio de IPI. Entendimento firmado no julgamento do EREsp 800578/MG.

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010 (DJe 30.11.2010), pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a ulterior declaração de inconstitucionalidade de lei pode não macular a exigibilidade do crédito tributário, porquanto eventual excesso contido no título pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser expurgado, permitindo ao órgão fazendário o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

5. A Primeira Seção do STJ reconhece que a base de cálculo dos honorários, quando acolhidos os embargos à execução fiscal ou provida a exceção de pré-executividade, deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, incidindo, portanto, sobre o excesso apurado.

Recurso especial provido em parte."

(REsp 1.240.636/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 15/8/2014.)

Marques: No mesmo sentido, precedente de relatoria do Min. Mauro Campbell

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. AUTO DE INFRAÇÃO E ACÓRDÃO EM APELAÇÃO QUE DESCONSIDERARAM ACÓRDÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. ARTS. 128, 460 E 467, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI N. 9.718/98 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE DE AJUSTAMENTO DO QUANTUM DEVIDO.

1. O acórdão ou sentença ultra ou extra petita é ato judicial existente, porém inválido, podendo ser corrigido mediante recurso próprio ou ação rescisória. Sendo assim, violam a coisa julgada o auto de infração e o acórdão em apelação que desconsideram a existência no mundo jurídico de acórdão extra petita transitado em julgado. Precedentes: REsp. n. 1.226.074-RS e REsp. n. 1.240.636-RS, Segunda Turma Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 06.05.2014.

2. Caso em que o acórdão proferido no Processo n. 90.0010905-1 (AC n. 1998.01.00.008912-0/DF), já transitado em julgado, permitiu à empresa contribuinte a utilização do crédito-prêmio de IPI à alíquota de 28%, consoante a Resolução CIEX n. 2/79, quando seu pedido foi pela utilização à alíquota de 15%, consoante o Termo de Aprovação BEFIEX n. 97/82 e o Termo de Garantia de Manutenção e Utilização de Incentivo Fiscal n. 27/82, sendo que a Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrou auto de infração pela diferença das alíquotas nas compensações efetuadas pela contribuinte, lançamentos esses que foram considerados válidos pela Corte de Origem por entender, de forma equivocada, inexistente o acórdão transitado em julgado proferido extra petita.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Há múltiplos precedentes do STJ que autorizam a mera adequação do quantum da CDA mediante decisão judicial para dela expungir valores aferíveis por cálculos aritméticos na situação específica da alteração da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98. Precedentes: AgRg no REsp 1.204.855 / PE, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 09.10.2012; EDcl no Ag 1429591 / PE, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 06.09.2012; AgRg no REsp 1208643 / RN, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 15.05.2012; REsp 1196342 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 02.12.2010; AgRg no REsp 1254773 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 04.08.2011; EDcl no AgRg no REsp 1167079 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.02.2011; AgRg no Ag 1147392 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.09.2010.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1241407/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014).

Por fim, sem pertinência a alegação de que a verba honorária esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ, visto que houve provimento do recurso especial, o que legitima a sua fixação nesta instância especial, o que efetivamente ocorreu.

Nesse sentido:

"7. 'A alteração da fixação de honorários em recurso especial cujo provimento, ainda que parcial, modificou a sucumbência, não caracteriza julgamento extra petita, pois se trata de consequência natural do julgamento do recurso.' (AgRg no AgRg no REsp 1.106.266/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/5/2010, DJe 11/6/2010)"

(AgRg no REsp 1345691/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 04/12/2014)

"2. Como consequência do provimento do recurso especial e diante das peculiaridades do caso concreto, podem os honorários de sucumbência ser modificados para atender aos ditames do art. 20, § 4º, do CPC."

(EDcl no REsp 981.544/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15/08/2014)

A toda evidência, na hipótese dos autos, sopesadas as circunstâncias elencadas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, em especial o zelo e o trabalho do advogado, que somente nesta instância especial obteve êxito no feito, bem como a importância e o valor da causa (R\$ 86.280.535,72), e em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, visto tratar-se da Fazenda Pública, não se mostram exorbitantes os honorários em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Cabe destacar que a própria recorrente, em suas contrarrazões, aponta que o valor atualizado da causa, em 2010, ultrapassa CENTO E VINTE MILHÕES DE REAIS e requer a fixação da verba em parcela fixa, o que efetivamente ocorreu, e a sua fixação em valor menor conduziria à desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0217407-9

AgRg no
REsp 1.222.901 / RS

Números Origem: 200471120062912 200771120022964

PAUTA: 14/04/2015

JULGADO: 14/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SPRINGER CARRIER LTDA
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : SPRINGER CARRIER LTDA
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.