



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.056 - SP (2008/0182178-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 30, § 1º, DA LEI N. 7.730/89 E 30 DA LEI N. 7.799/89. § 3º DO ART. 543-B DO CPC. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS.

1. Reapreciação dos presentes embargos de declaração, nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria (índices aplicáveis à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989) no Recurso Extraordinário 242.689/PR, e posterior provimento do recurso, em 20/11/13, cuja decisão transitou em julgado.

2. O Plenário do STF, no julgamento dos REs 208.526/RS e 256.304/RS, declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei n. 7.730/89 e do artigo 30, *caput*, da Lei n. 7.799/89, ao passo que reconheceu o direito de os contribuintes realizarem a atualização monetária nos termos da legislação revogada.

3. O artigo 543-B do CPC prevê, em seu parágrafo 3º, a possibilidade de exercício do juízo de retratação pelo órgão julgador o que, de acordo com precedentes desta Corte, pode ser realizado em embargos de declaração, nos moldes do que ocorre em caso de julgamento da matéria pelo rito do art. 543-C do mesmo diploma.

4. Imperiosa a modificação do acórdão embargado que determinou ao caso dos autos a aplicação dos índices previstos nas Leis n. 7.730/89 e 7.799/89, para fins de correção monetária, devendo ser restabelecido o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, segundo o qual a atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nacional.

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, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, 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 outubro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.056 - SP (2008/0182178-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

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

Cuida-se de embargos de declaração opostos por BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS contra acórdão da Segunda Turma que negou provimento ao agravo regimental da embargante, nos termos da seguinte ementa (fl. 429, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTNF. ÍNDICE OFICIAL.

1. Ante a desafetação do REsp 1136454/ES como representativo da controvérsia, tornou-se apto a julgamento todos os demais recursos sobrestados que tratam de matéria idêntica.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, de relatoria do Min. Nelson Jobim, publicado em DJ de 17.10.2003, de que inexistente o direito adquirido a índice de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices legais -, reviu seu posicionamento, firmando também jurisprudência no sentido de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989. Precedentes.

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido."

A embargante alega existência de omissão no julgado, porquanto "deixou de se pronunciar expressamente a respeito das alegações deduzidas na ação referentes (i) à violação ao conceito de renda e lucro tributáveis (arts. 43 e 44 do CTN e arts. 153, III, e 195, I, ambos da CF/88) e (ii) à afronta ao princípio da isonomia (art. 5º, caput e art. 150, II, ambos da CF/88), decorrentes da não consideração do correto índice de inflação para efeitos de ajuste das demonstrações financeiras" (fl. 444, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna, por fim, sejam sanados os vícios apontados e concedidos efeitos infringentes ao acórdão embargado, bem como sejam invertidos os ônus de sucumbência.

A embargada, instada a manifestar-se, sustenta que se cuida de nítido pedido de retratação não previsto nas hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.056 - SP (2008/0182178-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 30, § 1º, DA LEI N. 7.730/89 E 30 DA LEI N. 7.799/89. § 3º DO ART. 543-B DO CPC. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS.

1. Reapreciação dos presentes embargos de declaração, nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria (índices aplicáveis à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989) no Recurso Extraordinário 242.689/PR, e posterior provimento do recurso, em 20/11/13, cuja decisão transitou em julgado.

2. O Plenário do STF, no julgamento dos REs 208.526/RS e 256.304/RS, declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei n. 7.730/89 e do artigo 30, *caput*, da Lei n. 7.799/89, ao passo que reconheceu o direito de os contribuintes realizarem a atualização monetária nos termos da legislação revogada.

3. O artigo 543-B do CPC prevê, em seu parágrafo 3º, a possibilidade de exercício do juízo de retratação pelo órgão julgador o que, de acordo com precedentes desta Corte, pode ser realizado em embargos de declaração, nos moldes do que ocorre em caso de julgamento da matéria pelo rito do art. 543-C do mesmo diploma.

4. Imperiosa a modificação do acórdão embargado que determinou ao caso dos autos a aplicação dos índices previstos nas Leis n. 7.730/89 e 7.799/89, para fins de correção monetária, devendo ser restabelecido o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, segundo o qual a atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

VOTO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, cumpre registrar que o presente recurso retornou a esta relatoria para ser reapreciado nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria (índices aplicáveis à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989) no Recurso Extraordinário 242.689/PR, e posterior provimento do recurso, em 20/11/13, cuja decisão transitou em julgado.

Conforme consignado no acórdão embargado, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 962670/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 6.9.2011, pacificou o entendimento no sentido de que as demonstrações financeiras ano-base de 1989 devem ser corrigidas pelos critérios das Leis n. 7.730/89 e 7.799/89, ou seja, pelo BTNF, para fins de definição da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

Todavia, o Plenário do STF, no julgamento dos REs 208.526/RS e 256.304/RS, declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei n. 7.730/89 e do artigo 30, *caput*, da Lei n. 7.799/89, ao passo que reconheceu o direito de os contribuintes realizarem a atualização monetária nos termos da legislação revogada pelo denominado Plano Verão.

Nesse sentido, a ementa do recente julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO - BASE 1989. ÍNDICE. ARTIGOS 30, § 1º DA LEI 7.730/89 E 30, DA LEI Lei 7.799/89. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DO STF SOBRE O TEM, EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. O recurso integrativo, via de regra, não se presta a adaptar o entendimento do acórdão embargado à posterior mudança jurisprudencial. Excepciona-se essa regra na hipótese do julgamento de recursos submetidos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, haja vista o escopo desses precedentes objetivos, concernentes à uniformização na interpretação da legislação federal.

3. Pelas mesmas razões, esta Corte tem estendido essa orientação aos processos julgados sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes: 4. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 242.689-PR, declarou, com base no que foi decidido pelo Pleno



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daquela Corte Suprema nos RE's 208.526/RS e 256.304/RS, a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei 7.730/89 e do artigo 30, caput, da Lei 7.799/89, bem como reconheceu o direito dos contribuintes a realizar a atualização monetária de suas demonstrações financeiras nos termos da legislação então revogada.

5. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 889.802/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/3/2014, DJe 2/4/2014)

Agregue-se que o artigo 543-B do CPC, prevê, em seu parágrafo 3º, a possibilidade de exercício do juízo de retratação pelo órgão julgador o que, de acordo com precedentes desta Corte, pode ser realizado em embargos de declaração, nos moldes do que ocorre em caso de julgamento da matéria pelo rito do art. 543-C do mesmo diploma. A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A SUBEMPREGADA E AOS MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA. BASE DE CÁLCULO QUE ABRANGE APENAS O VALOR DO SERVIÇO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RE 603.497/MG. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA CONTRIBUINTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A teor do disposto no art. 535, incisos I e II do CPC, os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não se verifica na hipótese.

2. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese apresentada nos presentes autos.

3. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 603.497/MG, realizado em 16.09.2010, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido de que é possível deduzir da base de cálculo do ISS o valor dos materiais utilizados na prestação de serviço de construção civil.

4. Embargos de Declaração da empresa contribuinte acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial, a fim de admitir a subtração da base de cálculo do ISSQN do montante referente às subempreitadas e aos materiais aplicados no serviço de construção civil.

(EDcl no AgRg no REsp 1189255/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 5/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DO CPC. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. APLICAÇÃO DOS JUROS DE 6% AO ANO A PARTIR DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/97, ACRESCIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24/08/2001. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.

1. Esta Corte tinha jurisprudência pacífica no sentido de que os juros de mora previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 tinham aplicação somente para as ações ajuizadas após a vigência do mencionado dispositivo, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/08/2001.

2. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, examinando o Agravo de Instrumento n. 842.063/RS, consagrou o entendimento de que a alteração legislativa conduzida pela medida provisória referida tem aplicação imediata, devendo incidir nas ações em curso, mesmo naquelas ajuizadas antes da vigência do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97.

3. Em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC, acolhe-se os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar-se parcial provimento ao agravo regimental da União, determinando a incidência dos juros de mora de 6% ao ano a partir da vigência do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/08/2001.

(EDcl no AgRg no REsp 1099838/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 13/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. O STJ admite Embargos de Declaração opostos com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

finalidade de adaptar o julgamento à orientação adotada em recurso processado na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC.

2. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo 585/STF, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.

3. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, julgou "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não aos pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

4. A Primeira Seção deliberou, no dia 24.8.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do STF.

5. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 18.9.2008, o que resulta no reconhecimento da prescrição no que se refere aos eventuais recolhimentos indevidamente efetuados pela embargada no período dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, ou seja, 18.9.2003, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

6. Os Embargos da empresa não merecem acolhimento porquanto a matéria atinente à regulamentação da prescrição já foi suficientemente analisada pelo STJ, sob a ótica infraconstitucional, por meio de decisão em julgamento afeto à sistemática dos recursos repetitivos.

7. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

8. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

9. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional acolhidos com efeito modificativo para dar provimento ao Recurso Especial. Embargos de Declaração da empresa rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1239540/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/2/2012, DJe 6/3/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE. RE 603.497/MG. REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 603.497/MG, com repercussão geral reconhecida, reiterou seu entendimento no sentido de que é possível deduzir da base de cálculo do ISS o valor dos materiais utilizados na prestação de serviço de construção civil.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, reconhecendo a possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais utilizados em construção civil e das subempreitadas.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1262610/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Imperiosa, pois, no caso dos autos, a modificação do acórdão embargado, que determinou a aplicação dos índices previstos nas Leis n. 7.730/89 e 7.799/89 para fins de correção monetária, devendo ser restabelecido o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, segundo o qual a atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0182178-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no REsp 1.081.056 / SP**

Números Origem: 9400169523 97030051626

PAUTA: 14/10/2014

JULGADO: 14/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ / Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - Incidência sobre Lucro

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, 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.