



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1796390 - RS
(2020/0313200-9)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : SUCESSU'S - COMERCIAL DE TECIDOS LTDA
OUTRO NOME : S V DIEL E CIA LTDA
ADVOGADOS : Flávio Henrique Miranda Zanettini - RS075925A
CAMILA DA SILVA DALL AGNOL - RS084425A
JOSÉ FLÁVIO DE SOUZA - RS040697A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS ALUDIDOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DECIDIDA, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. RE 574.706/PR (TEMA 69). PRETENDIDA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO JULGADO DO STF. DECISÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS OU O ICMS ESCRITURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A QUESTÃO SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado na vigência do CPC/2015.

II. No caso, a decisão monocrática da Presidência do STJ, no julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, conheceu e afastou a alegada violação ao art. 1.022 do CPC; aplicou as Súmulas 282 e 356 do STF, quanto à invocada violação ao art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, bem como quanto ao malferimento aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, e 490 do CPC/2015; quanto à questão de mérito – na qual sustenta a Fazenda Nacional que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele relativo à parcela a recolher à Fazenda Pública, e não o ICMS destacado nas notas fiscais – o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto "seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em esfera de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de recurso especial". No julgamento do Agravo interno, interposto pela Fazenda Nacional, o Colegiado, no acórdão ora embargado, conheceu do Agravo interno apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a

aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela Fazenda Nacional, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

III. Nos presentes Embargos de Declaração a Fazenda Nacional alega, em síntese, a ocorrência de fato novo superveniente, relativo ao julgamento, pelo STF, dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, em 13/05/2021, com modulação de efeitos do julgado, e omissão do acórdão embargado "quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal" no julgamento dos aludidos Declaratórios. Requer o acolhimento dos Embargos de Declaração, "para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato novo (julgamento pelo STF dos embargos declaratórios no RE nº 574.706), há que se reconhecer a nulidade do acórdão regional, para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF".

IV. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, conhecendo, em parte, do Agravo interno, quanto à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negando-lhe provimento, não conhecendo das demais teses recursais, inclusive a pertinente à questão de mérito, ante a natureza constitucional da controvérsia.

V. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do **decisum**.

VI. Em sede extraordinária, o art. 493 do CPC/2015 "admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa" (STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018), o que não se verifica, na espécie, haja vista que, no mérito, não se conheceu do Apelo, ante a índole constitucional da controvérsia. Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2021.

VII. Registre-se, aliás, que a própria aplicação de precedente qualificado, proferido pelo STF, pressupõe o conhecimento do recurso. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, "a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa" (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2018).

VIII. Para o reconhecimento de fato superveniente, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**. No caso, a Fazenda Nacional, no Recurso Especial, agitou tão somente a questão relativa ao critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: se o ICMS a recolher ou o ICMS a destacar. A questão relativa à modulação dos efeitos, que diz respeito à própria exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (questão preliminar ao critério de cálculo), não foi objeto do Apelo, e nem poderia sê-lo, na medida em que, à época da interposição do recurso, estavam pendentes de julgamento, no STF, os Aclaratórios opostos ao acórdão que julgara o mérito da repercussão geral. Desse modo, aplicar a modulação dos efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, acarretaria a prolação de decisão **extra petita**, além de ofensa à coisa julgada.

IX. Do inteiro teor dos autos, constata-se que, contra o acórdão do Tribunal **a quo**, a

Fazenda Nacional interpôs, além de Recurso Especial, Recurso Extraordinário, cujo seguimento fora negado, na origem, nos termos dos arts. 1.030, I, **a**, e 1.040, I, do CPC/2015. Contra tal decisão foi interposto Agravo interno, que foi improvido, pelo Tribunal de origem, em decisão transitada em julgado. O Recurso Extraordinário tinha objeto amplo, pretendendo rediscutir não só a própria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas também sustentando que "o critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pelos valores constantes das notas fiscais (...) implica violação frontal ao princípio da não cumulatividade do ICMS". Requereu a Fazenda Nacional, no Extraordinário, que o ICMS integre a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou que se reconheça que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria a decisão do STF e o art. 155, § 2º, I, da CF/88, pelo que deve ser afastado. Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento – analisando-se, inclusive, a questão relativa à modalidade do ICMS a ser excluído, concluindo o Tribunal de origem estar o acórdão, também nessa questão, de acordo com o julgado do STF –, mantida a decisão em Agravo interno, sem mais recursos, precluindo a questão. Assim sendo, aplicar a modulação de efeitos, no presente caso, ou determinar que o Tribunal o faça, implicaria ofensa à coisa julgada.

X. Embargos de Declaração que merecem rejeição. Precedentes do STJ, em hipóteses idênticas: EDcl no AgInt no AREsp 1.821.102/SC, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.821.184/SC, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.363/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 31/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.356/RS, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.257/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.772/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 20/08/2021.

XI. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 28 de março de 2022.

Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora

**EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.390 - RS
(2020/0313200-9)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela FAZENDA NACIONAL, em 07/07/2021, a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, de minha relatoria, em sede de Agravo interno, publicado em 30/06/2021, no qual o Colegiado conheceu do Agravo interno, interposto pela FAZENDA NACIONAL, apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela FAZENDA NACIONAL, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

O acórdão restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DECIDIDA, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. RE 574.706/PR (TEMA 69). PRETENDIDA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO JULGADO DO STF. DECISÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS OU O ICMS ESCRITURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A QUESTÃO SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum publicado na vigência do CPC/2015.**

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrida, objetivando, em síntese, a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior, a tal título.

III. **Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à incidência das Súmulas 282 e 356 do STF –, não prospera o inconformismo, quanto aos pontos, em face da Súmula 182 desta Corte.**

IV. **Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.**

V. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, afirmou que 'o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins', e, interpretando o aludido julgado do STF, firmado sob o regime da repercussão geral, dele extraiu a exegese, sob o enfoque constitucional, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, concluindo, assim, que o acórdão recorrido não desbordara da tese jurídica firmada pela Suprema Corte.

VI. Muito embora a alegação do Recurso Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, **o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. Nesse contexto, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.** Em casos análogos, os seguintes precedentes desta Corte: AgInt no REsp 1.562.910/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/06/2016; AgRg no REsp 1.130.647/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 27/05/2014; AgRg no AREsp 145.316/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 35.288/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2011.

VII. **Em hipótese idêntica à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ concluiu que 'a Corte de origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no**

precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.191.640-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019)', **mesmo porque 'o precedente RE 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017) foi atacado por embargos de declaração Fazendários que restam ainda pendentes de julgamento onde foram levantados vários temas essenciais para o efetivo cumprimento do precedente, notadamente a questão que é objeto do presente processo (se o ICMS a ser excluído é o destacado das notas fiscais de saída das mercadorias ou o ICMS escritural a recolher) e a necessidade de modulação de efeitos tendo em vista a alteração em jurisprudência antiga e sedimentada com fortes impactos arrecadatários'** (STJ, AgInt no AREsp 1.506.713/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2019). Em igual sentido: STJ, AREsp 1.532.242/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2019; AREsp 1.582.116/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2019.

VIII. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido" (fls. 513/514e).

Inconformada, sustenta a parte embargante que:

"Por força do acórdão ora embargado foi negado provimento ao recurso interposto pela União. Entretanto, **verifica-se omissão quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração no RE 574706, no dia 13.05.2021.**

Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra acórdão do TRF que, ao tempo em que **acolheu a pretensão do contribuinte de excluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS,** determinou que o **valor a ser excluído** deveria ser o **destacado nas notas fiscais** e autorizou a **compensação dos valores recolhidos.**

Diante da ausência de fundamentação do acórdão regional quanto à determinação de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como da necessidade de manter o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, a União opôs embargos de declaração.

Todavia, o TRF se recusou a apreciar as alegações e pedidos da União, limitando-se a consignar que resolvera a demanda à luz da legislação pertinente, de forma fundamentada e em conformidade com sua jurisprudência dominante.

Diante do silêncio da Corte Regional, a União buscou socorrer-se perante esta Colenda Corte Superior.

Não obstante os inúmeros acórdãos do STJ no mesmo sentido do acórdão ora embargado, **verifica-se a ocorrência de fato novo no dia 13.05.2021, que confirma que a União estava certa ao demandar, reiteradamente, que os feitos que versassem sobre esse tema continuassem sobrestados.**

Com efeito, **no dia 13.05.2021, o STF finalizou o julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional no âmbito do RE 574.706**, tendo a respectiva certidão de julgamento sido lavrada nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS' -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio.

Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

(Grifamos)

Ora, não tivesse o Tribunal *a quo* se omitido quanto ao pedido de sobrestamento do feito ao julgar os embargos de declaração, ou sobre as razões para escolher o ICMS destacado na nota como o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (razões essas que somente foram explicitadas pelo STF no julgamento acima noticiado, em 13.05.2021), o feito poderia ser, agora, julgado em conformidade com o entendimento finalmente consolidado do STF em sua inteireza.

Todavia, como assim não procedeu o Tribunal *a quo*, necessário que o acórdão seja agora anulado, para que, sendo sanadas as omissões apontadas, seja proferido novo julgamento, aplicando-se o que restou decidido pelo STF no julgamento do RE 574.706.

Vale ainda ressaltar que, uma vez que o Exmº Vice-Presidente do TRF negou conhecimento ao recurso extraordinário interposto pela União com fundamento no art. 1.030, I, 'a' do CPC/2015, restou inviabilizada a

interposição de agravo em recurso extraordinário (ARE) pela Fazenda Nacional. Deste modo, apesar de ter sido interposto agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade do RE, o Tribunal *a quo* manteve seu posicionamento, trancando o acesso da União ao STF.

Deste modo, **caso os presentes embargos de declaração não sejam acolhidos, com a anulação do acórdão recorrido para que outra seja proferida, a fim de que sejam apreciadas as alegações da Fazenda Nacional e o julgado seja adequado ao entendimento firmado no RE 574.706, haverá o trânsito em julgado de acórdão em desconformidade com referido entendimento, o que forçará a União à propositura de ação rescisória, agravando e, novamente, prorrogando a litigiosidade deste tema, com enorme custo não apenas para a própria União, mas para toda a sociedade.**

Ressalte-se, por oportuno, que sendo hipótese de violação aos arts. 489, § 1º e 1.022 do CPC/2015, é plena a competência do STJ para conhecer da matéria, tanto que o recurso especial da União fora conhecido, neste particular, pela decisão da Presidência, confirmada pelo acórdão ora embargado" (fls. 554/557e).

Assim, requer "o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato novo (julgamento pelo STF dos embargos declaratórios no RE nº 574.706), há que se reconhecer a nulidade do acórdão regional, para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF" (fl. 557e).

Intimada (fl. 562e), a parte embargada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 563e).

É o relatório.

**EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.390 - RS
(2020/0313200-9)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : SUCESSU'S - COMERCIAL DE TECIDOS LTDA
OUTRO NOME : S V DIEL E CIA LTDA
ADVOGADOS : Flávio Henrique Miranda Zanettini - RS075925A
CAMILA DA SILVA DALL AGNOL - RS084425A
JOSÉ FLÁVIO DE SOUZA - RS040697A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DO AGRADO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS ALUDIDOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DECIDIDA, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. RE 574.706/PR (TEMA 69). PRETENDIDA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO JULGADO DO STF. DECISÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS OU O ICMS ESCRITURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A QUESTÃO SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado na vigência do CPC/2015.

II. No caso, a decisão monocrática da Presidência do STJ, no julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, conheceu e afastou a alegada violação ao art. 1.022 do CPC; aplicou as Súmulas 282 e 356 do STF, quanto à invocada violação ao art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, bem como quanto ao malferimento aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, e 490 do CPC/2015; quanto à questão de mérito – na qual sustenta a Fazenda Nacional que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele relativo à parcela a recolher à Fazenda Pública, e não o ICMS destacado nas notas fiscais – o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto "seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em esfera de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de recurso especial". No julgamento do Agrado interno, interposto pela Fazenda Nacional, o Colegiado, no acórdão ora embargado, conheceu do Agrado interno apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer

NARER/MAM58

AREsp 1796390 Petição : 643320/2021

C525424941654254041<@
2020/0313200-9 -

C525424941654254041<@
Documento

Página 6 de 41

de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela Fazenda Nacional, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

III. Nos presentes Embargos de Declaração a Fazenda Nacional alega, em síntese, a ocorrência de fato novo superveniente, relativo ao julgamento, pelo STF, dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, em 13/05/2021, com modulação de efeitos do julgado, e omissão do acórdão embargado "quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal" no julgamento dos aludidos Declaratórios. Requer o acolhimento dos Embargos de Declaração, "para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato novo (julgamento pelo STF dos embargos declaratórios no RE nº 574.706), há que se reconhecer a nulidade do acórdão regional, para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF".

IV. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, conhecendo, em parte, do Agravo interno, quanto à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negando-lhe provimento, não conhecendo das demais teses recursais, inclusive a pertinente à questão de mérito, ante a natureza constitucional da controvérsia.

V. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do **decisum**.

VI. Em sede extraordinária, o art. 493 do CPC/2015 "admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa" (STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018), o que não se verifica, na espécie, haja vista que, no mérito, não se conheceu do Apelo, ante a índole constitucional da controvérsia. Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2021.

VII. Registre-se, aliás, que a própria aplicação de precedente qualificado, proferido pelo STF, pressupõe o conhecimento do recurso. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, "a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa" (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2018).

VIII. Para o reconhecimento de fato superveniente, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**. No caso, a Fazenda Nacional, no Recurso Especial, agitou tão somente a questão relativa ao critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: se o ICMS a recolher ou o ICMS a destacar. A questão relativa à modulação dos efeitos, que diz respeito à própria exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (questão preliminar ao critério de cálculo), não foi objeto do Apelo, e nem poderia sê-lo, na medida em que, à época da interposição do recurso, estavam pendentes de julgamento, no STF, os Aclaratórios opostos ao acórdão que julgara o mérito da repercussão geral. Desse modo, aplicar a modulação dos efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, acarretaria a prolação de decisão **extra petita**, além de ofensa à coisa julgada.

IX. Do inteiro teor dos autos, constata-se que, contra o acórdão do Tribunal **a quo**, a Fazenda Nacional interpôs, além de Recurso Especial, Recurso Extraordinário, cujo seguimento fora negado, na origem, nos termos dos arts. 1.030, I, **a**, e 1.040, I, do CPC/2015. Contra tal decisão foi interposto Agravo interno, que foi improvido, pelo Tribunal de origem, em decisão transitada em julgado. O Recurso Extraordinário tinha objeto amplo, pretendendo rediscutir não só a própria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas também sustentando que "o critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pelos valores constantes das notas fiscais (...) implica violação frontal ao princípio da não cumulatividade do ICMS". Requereu a Fazenda Nacional, no Extraordinário, que o ICMS integre a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou que se reconheça que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria a decisão do STF e o art. 155, § 2º, I, da CF/88, pelo que deve ser afastado. Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento – analisando-se, inclusive, a questão relativa à modalidade do ICMS a ser excluído, concluindo o Tribunal de origem estar o acórdão, também nessa questão, de acordo com o julgado do STF –, mantida a decisão em Agravo interno, sem mais recursos, precluindo a questão. Assim sendo, aplicar a modulação de efeitos, no presente caso, ou determinar que o Tribunal o faça, implicaria ofensa à coisa julgada.

X. Embargos de Declaração que merecem rejeição. Precedentes do STJ, em hipóteses idênticas: EDcl no AgInt no AREsp 1.821.102/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.821.184/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.363/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 31/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.356/RS, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.257/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.772/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 20/08/2021.

XI. Embargos de Declaração rejeitados.

Superior Tribunal de Justiça

NARER/MAM58

AREsp 1796390 Petição : 643320/2021

C5425424941654254841<@
2020/0313200-9 -

C45205<11391832542<41@
Documento

Página 9 de 41

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A irresignação não merece acolhida.

No caso, a decisão monocrática da Presidência do STJ, no julgamento do Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, conheceu e afastou a alegada violação ao art. 1.022 do CPC; aplicou as Súmulas 282 e 356 do STF, quanto à invocada violação ao art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, bem como quanto ao malferimento aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, e 490 do CPC/2015; quanto à questão de mérito – na qual sustenta a FAZENDA NACIONAL que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele relativo à parcela a recolher à Fazenda Pública, e não o ICMS destacado nas notas fiscais –, o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto "seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em esfera de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de recurso especial" (fl. 474e).

Como se relatou, no julgamento do Agravo interno, interposto pela FAZENDA NACIONAL, o Colegiado, no acórdão ora embargado, conheceu do Agravo interno apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela FAZENDA NACIONAL, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

Nos presentes Embargos de Declaração a FAZENDA NACIONAL alega, em síntese, a ocorrência de fato novo superveniente, relativo ao julgamento, pelo STF, dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, em 13/05/2021, e omissão do acórdão embargado "quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal" (fl. 554e) no julgamento dos aludidos Declaratórios. Requer o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, "para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato novo (julgamento pelo STF dos embargos declaratórios no RE nº 574.706), há que se reconhecer a nulidade do acórdão regional, para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF" (fl. 557e).

Como são muitas as implicações que suscitam as questões levantadas nos Embargos Declaratórios, passo a enfrentá-las em tópicos, a fim de facilitar a

compreensão do voto.

I - Da ausência de vícios no acórdão embargado

Nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material".

Na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, nº II, e no art. 529)" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Forense, 7ª edição, p. 539).

Constata-se a contradição quando, no contexto do acórdão, estão contidas proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão. Assim, a contradição que rende ensejo à oposição de Embargos de Declaração é aquela interna do julgado, cumprindo trazer à luz o entendimento de PONTES DE MIRANDA acerca do tema, **in verbis**:

"A contradição há de ser entre enunciados do acórdão, mesmo se o enunciado é de fundamento e outro é de conclusão, ou entre a ementa e o acórdão, ou entre o que vitoriosamente se decidira na votação e o teor do acórdão, discordância cuja existência se pode provar com os votos vencedores, ou a ata, ou outros dados" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, 3ª edição, Forense, 1999, p. 322).

Para ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, "a rigor, há de se entender que o erro material é aquele que consiste em simples *lapsus linguae aut calami*, ou de mera distração do juiz, reconhecível à primeira vista. Sempre que o suposto erro constitui o resultado consciente da aplicação de um critério ou de uma apreciação do juiz, ainda que inócua, não haverá erro material no sentido que a expressão é usada pela disposição em exame, de modo que sua eventual correção deve ser feita por outra forma, notadamente pela via recursal" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2003, Volume IV, p. 301). Na mesma linha, o escólio de EDUARDO TALAMINI: "O erro material reside na **expressão** do julgamento, e não no julgamento em si ou em suas premissas. Trata-se de uma inconsistência que pode ser clara e diretamente apurada e que não tem como ser atribuída ao **conteúdo do julgamento** – podendo apenas ser imputada à forma (incorreta) como ele foi exteriorizado" (**in** Coisa Julgada e sua Revisão, RT, 2005, p. 527).

A obscuridade, por sua vez, verifica-se quando há evidente dificuldade na compreensão do julgado. Ocorre quando há a falta de clareza do **decisum**, daí resultando a ininteligibilidade da questão decidida pelo órgão judicial. Em última análise, ocorre a obscuridade quando a decisão, no tocante a alguma questão importante, soluciona-a de modo incompreensível. É o que leciona VICENTE GRECO FILHO:

"A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicará a sua futura execução. A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida" (*in* Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 241).

Infere-se, portanto, que, não obstante a orientação acerca da natureza recursal dos Declaratórios, singularmente, não se prestam ao rejugamento da lide, mediante o reexame de matéria já decidida, mas apenas à elucidação ou ao aperfeiçoamento do **decisum**, em casos, justamente, nos quais eivado de obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Não têm, pois, em regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas aclaratório ou integrativo.

In casu, quanto ao cerne do inconformismo recursal, ao contrário do que pretende fazer crer a parte embargante, o acórdão está suficientemente fundamentado, no sentido de que:

"O recurso não merece prosperar.

De início, como se observa por simples leitura das razões do presente Agravo, deixou a parte agravante de infirmar a decisão agravada, no ponto relativo à incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

Assim, interposto Agravo interno com razões deficientes, que não impugnam, especificamente, os aludidos fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo, no particular, a Súmula 182 desta Corte.

Nesse sentido:

(...)

De outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'é desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado na Corte Suprema, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins,

Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2019; AgInt no AREsp 1.055.949/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.8.2019' (STJ, REsp 1.825.159/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019).

Registre-se, ainda, que, em processo de matéria idêntica, esta Segunda Turma firmou o entendimento de que 'a questão da modulação de efeitos é processual acessória ao pedido principal da FAZENDA NACIONAL que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS e que foi decidida sob argumentação com predominância constitucional no repetitivo RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017). Sendo assim, somente ao Supremo Tribunal Federal caberá analisar a possibilidade de suspender os processos sobre o tema a fim de aguardar a modulação dos efeitos do que ali decidido' (STJ, AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2019).

No mais, na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrida, objetivando, em síntese, a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior, a tal título.

O Juízo **a quo** concedeu a segurança (fls. 201/207e). Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso de Apelação. Por sua vez, o Tribunal de origem, negou provimento ao apelo fazendário, nos seguintes termos:

'O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706, com repercussão geral reconhecida, relatado pela Min. Cármen Lúcia, decidiu, por maioria, que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Ao finalizar o julgamento, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

O acórdão do aludido paradigma restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO

CUMULATIVIDADE.

RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017)

A tese de repercussão geral fixada foi a de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS'.

Tal entendimento se aplica inclusive ao período posterior às alterações promovidas pela Lei n.º 12.973/2014, a qual, em obediência ao art. 97 da Constituição, foi o objeto da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 5051557-64.2015.404.0000.

Na mencionada Arguição de Inconstitucionalidade da Lei n.º 12.973/2014, prevaleceu o entendimento de que 'ainda que as supervenientes mudanças legislativas, ocorridas com a conversão da Medida Provisória nº 627/2013 na Lei nº 12.973/2014, dando nova redação aos dispositivos legais questionados nos presentes autos (artigo 3º, caput, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/2003), não tenham integrado a pretensão recursal inicial, certo que tais mudanças foram levadas em conta em diversas passagens quando do julgamento da tese ocorrido em março de 2017, posterior, portanto, ao advento da lei nova'.

Assim, tendo em vista o disposto no artigo 949, parágrafo único, do CPC (Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao

plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão), impõe-se o julgamento deste litígio conforme a diretriz afirmada.

Sendo assim, deve ser aplicada a tese firmada no tema 69 do STF também ao período posterior à vigência da Lei n.º 12.973/2014.

Nessa linha, devem ser desprovidos o apelo e a remessa necessária, mantendo-se a sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, para autorizá-la a não incluir o ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS (TRF4, AC 2008.70.02.002036-4, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, D.E. 20/11/2018; TRF4, AC 2006.71.05.008206-7, SEGUNDA TURMA, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 28/11/2018).

Repetição do indébito

Reconhecida a ocorrência de indébito tributário, faz jus a parte autora à restituição e/ou compensação dos tributos recolhidos a maior, condicionada ao trânsito em julgado da presente decisão judicial (art. 170-A do CTN), nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996. A compensação de débitos tributários em geral deverá ocorrer (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No que toca à compensação das contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a terceiros, devem ser observadas as restrições do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2002, incluído pela Lei n.º 13.670/2018, conforme regulamentação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (§ 2º).

Registre-se, por fim, que 'a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte' (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Quanto à restituição, importante salientar que, nos termos da Súmula 269 do STF, a ação mandamental não é substitutiva de ação de cobrança, razão pela qual a decisão proferida no *writ* não se sujeita a procedimento de execução para fins de pagamento direto. Possível, contudo, que a impetrante opte pela restituição dos valores com base na decisão proferida na ação mandamental, bastando, para tanto, que busque a restituição do indébito através dos procedimentos administrativos próprios exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Atualização monetária O indébito deve ser atualizado pela SELIC, que engloba juros e correção monetária, nos termos do art. 39, § 4º da Lei

nº. 9.250/95.

Conclusão

A apelação e a remessa necessária foram parcialmente providas para incluir, quanto à compensação com contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a terceiros, a necessidade de observância das restrições constantes no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária' (fls. 271/273e).

Opostos Embargos Declaratórios, pela parte FAZENDA NACIONAL, restaram eles decididos, em acórdão assim fundamentado:

'Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: a) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; b) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; c) corrigir erro material (CPC/2015, art. 1.022, incisos I a III). Em hipóteses excepcionais, admite a jurisprudência emprestar-lhes efeitos infringentes.

Não antevejo na espécie, porém, qualquer das hipóteses legais de admissibilidade dos embargos de declaração.

No voto-condutor do acórdão restou assim consignado:

(...)

Como a questão em tela foi decidida de acordo com o julgado pelo STF no RE 574.706, é de acrescentar-se, tão somente a fim de esclarecer, que é o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Outrossim, no que toca às eventuais alegações referentes à validade da inclusão de 'tributo' na base de cálculo de 'tributo', à inclusão do ICMS no conceito de 'receita bruta', e, ainda, à constitucionalidade do art. 3º, §2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, tenho que tais pontos integram o mérito da matéria controvertida e foram devidamente analisados pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR, não cabendo a este Regional, mormente em sede de embargos de declaração, adentrar no reexame de tais aspectos. Apenas saliento, para que não passe *in albis*, que eventuais julgamentos anteriores proferidos pelo STF, bem como referências feitas pelos Ministros, em *obiter dictum*, no próprio julgamento do recurso extraordinário paradigma do Tema n.º 69, não impedem, uma vez mais, a aplicação, no âmbito deste Regional, da tese jurídica assentada pela Corte Suprema.

(e-STJ Fl.303) Documento recebido eletronicamente da origemA rejeição dos embargos, portanto, é medida que se impõe.

Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade (art. 1.025 do CPC/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração' (fls. 302/304e).

Daí a interposição do Recurso Especial, pela FAZENDA NACIONAL (fls. 317/336e).

Sem razão, entretanto.

Da leitura dos excertos transcritos, verifica-se que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, como ora alega a parte recorrente, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou as questões necessárias à solução da lide, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo agravante. Com efeito, o acórdão recorrido interpretou o julgado do STF, no RE 574.506/PR, sob o regime da repercussão geral, dele extraíndo a exegese de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, concluindo, assim, que o acórdão recorrido não desbordara da tese jurídica firmada pela Suprema Corte.

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento ao art. 1.022 do CPC/2015.

Nesse contexto, **'a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015'** (STJ, REsp 1.669.441/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

(...)

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte agravante, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

De outro lado, muito embora a alegação do Apelo Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, matéria insuscetível de ser

examinada, em Recurso Especial.

No caso, o Tribunal a quo, ao decidir a controvérsia, afirmou que 'o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins' (fl. 271e), e, interpretando o decidido pelo STF, no aludido julgado, dele extraiu – como se destacou – a exegese, sob o enfoque constitucional, de que deve haver a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS destacado das notas fiscais.

Nesse contexto, como ressaltou a decisão ora agravada, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

Em casos análogos, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

(...)

Em hipóteses idênticas à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ assim decidiu:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706 RG/PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Trata-se de Agravo interposto contra decisão que inadmitiu Recurso Especial apresentado (art. 105, III, 'a', da Constituição Federal) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que aplicou o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 69 (Recurso Extraordinário com repercussão geral 574.706/PR): 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins'.

2. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489, §1º, V, e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018.

4. A recorrente afirma - notadamente em relação aos contribuintes que atuam nas etapas intermediárias de comercialização de mercadorias - que o valor destacado na nota fiscal é diferente do efetivamente recolhido ('ICMS a recolher' ou 'ICMS escritural'). Isso porque este último é apurado após a compensação entre a quantia devida na saída (montante destacado na nota fiscal) e o crédito legalmente previsto, por ocasião da entrada no estabelecimento. Conclui, assim, que a importância que deve ser excluída não é aquela destacada na nota fiscal, mas apenas a efetivamente recolhida.

5. O Tribunal de origem consignou que o quantum a ser considerado, para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, é o valor do ICMS integralmente destacado na nota fiscal. Para chegar a tal conclusão, a Corte regional reportou-se expressamente ao julgamento do RE 574.706/PR, interpretando-o.

6. A Fazenda Nacional admite que o tema envolve questão constitucional e que a 'situação ideal' seria o próprio STF definir o critério de cálculo do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Informa que opôs Embargos de Declaração no RE 574.706/PR para pleitear: a) a modulação dos efeitos do acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral; b) a especificação da quantia do ICMS a ser levada em conta (para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins).

7. A controvérsia é insuscetível de solução em Recurso Especial, pois não cabe ao STJ interpretar, nesta via processual, as razões de decidir adotadas pelo STF para julgar Recurso Extraordinário no rito da repercussão geral, mormente quando idêntica matéria ainda aguarda pronunciamento da Suprema Corte. Precedente da Segunda Turma: AgInt no AREsp 1.528.999/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.9.2019, pendente de publicação.

8. Desnecessário suspender o feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RI/STJ.

9. A matéria possui natureza estritamente constitucional, não sendo possível sequer apreciar o mérito do Recurso Especial. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas ao Pretório Excelso.

10. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negar-lhe provimento' (STJ, AREsp 1.532.242/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2019).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsps. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte *a quo* quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. **A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal,**

colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional.

Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

4. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no AREsp 1.506.713/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2019).

Transcrevo, sobre o assunto, voto do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, no aludido AgInt no AREsp 1.506.713/RS, que bem esclarece o assunto:

'Já quanto ao critério de cálculo eleito, o recurso especial não merece conhecimento e explico. É consabido que o STF, no julgamento do RE n. 574.706, firmou tese de que 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins' (Tema 69/STF). Segue a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3.(sic) Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (RE n. 574.706 RG / PR,

STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017).

A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional.

Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a este Superior Tribunal de Justiça emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional.

Sabe-se que a ideia de que 'a decisão do Supremo Tribunal Federal deixou claro que o ICMS a ser abatido é o destacado na nota fiscal de saída' é ponto de vista da contribuinte e que não condiz com o ponto de vista fazendário externado na Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018, que elegeu o ICMS escritural como objeto do precedente. Decerto, esse novo conflito entre o contribuinte e o fisco não pode ser dirimido dentro de recurso especial já que diz respeito à interpretação constitucional do precedente no RE n. 574.706 RG / PR, lavrado pelo STF.

(...)

De observar que a compreensão de que o ICMS a ser abatido é aquele destacado das notas fiscais de saída das mercadorias toca a interpretação do art. 155, §2º, II, 'b', da CF/88, que determina a anulação do crédito relativo às operações anteriores se a empresa não for contribuinte na operação de saída. Dito de outra forma, acaso se entenda que a empresa é mera agente arrecadadora do ICMS devido pelo consumidor na operação de saída da empresa (lógica que parece ter sido a adotada por alguns ministros do STF ao defender que o valor do ICMS não compõe o preço da mercadoria vendida ao consumidor), os créditos de ICMS da empresa adquiridos na entrada haveriam que ser anulados, devendo a empresa repassar integralmente o ICMS destacado nas notas de saída ao Estado e, por conseguinte, abater todo esse valor da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (aplicação do art. 155, §2º, II, 'b', da CF/88). Por outro lado, acaso se

entenda que a empresa é sim sujeito passivo do ICMS devido na saída (e não o consumidor), somente é possível retirar da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS o que a empresa realmente deve e entregou ao Estado, ou seja, o ICMS escritural a recolher, sendo aquele apurado após o encontro de créditos e débitos de ICMS.

Por aí se vê que a questão da forma de efetivação do precedente é também constitucional e acessória ao pedido principal de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Nessa toada, somente o Supremo Tribunal Federal poderá definir com a necessária acuracidade a extensão de seu julgamento, já que essa própria extensão está a depender de interpretação e compatibilização de temas constitucionais, mormente se for considerado seu impacto sistêmico em todo o Direito Tributário Brasileiro. Com todas as vênias, uma indevida atuação deste Superior Tribunal de Justiça irá apenas aumentar a insegurança jurídica desejável no trato da matéria.

De registro que o precedente RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017) foi atacado por embargos de declaração Fazendários que restam ainda pendentes de julgamento onde foram levantados vários temas essenciais para o efetivo cumprimento do precedente, notadamente a questão que é objeto do presente processo (se o ICMS a ser excluído é o destacado das notas fiscais de saída das mercadorias ou o ICMS escritural a recolher) e a necessidade de modulação de efeitos tendo em vista a alteração em jurisprudência antiga e sedimentada com fortes impactos arrecadatários. A este respeito, destaco a presença de parecer da Exma. Sra. Chefe do *Parquet* Federal, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge (Parecer do MPF N.º 1708/2019 – AJC/SGJ/PGR), no sentido da necessidade de modulação de efeitos do julgado, com a atribuição de eficácia *ex nunc*, a partir do julgamento dos próprios embargos de declaração.

(...)

Sendo assim, a decisão agravada foi correta ao concluir que o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia a partir de um enfoque eminentemente constitucional a impedir o reexame da controvérsia em sede de recurso especial. Vários os precedentes que afastam o conhecimento de temas constitucionais em sede de recurso especial: (...)'

Em hipóteses também idênticas à dos autos em julgamento, as seguintes

decisões monocráticas: STJ, AREsp 1.547.526/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 27/08/2019 e AREsp 1.541.378/RS, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 27/08/2019.

Cumpre, de outro lado, destacar que o caso concreto cuida de hipótese diversa daquela prevista no art. 1.032 do CPC/2015, **in verbis**:

'Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, **entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional**, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional'.

Com efeito, nada obstante o acórdão recorrido tenha decidido a controvérsia à luz do texto constitucional, o Recurso Especial versa acerca de matéria infraconstitucional, hipótese diversa daquela prevista no referido dispositivo legal.

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRÂNSITO ADUANEIRO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO E DECISÃO PUBLICADOS NA VIGÊNCIA DO CPC/73. ART. 1.032 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 05/12/2017, que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio **tempus regit actum** – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ sedimentou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Tal compreensão restou sumariada no Enunciado Administrativo 2/2016 ('Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça').

III. No caso, o Recurso Especial e o Agravo em Recurso Especial foram interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do

CPC/73, devendo, portanto, à luz do aludido diploma processual, ser analisados os requisitos de sua admissibilidade.

IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'o art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 prevê a aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar questão constitucional, hipótese em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível' (STJ, AgRg no REsp 1.665.154/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 30/08/2017). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.008.763/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 27/10/2017. Inocorrência, no caso – no qual o acórdão recorrido tem fundamento constitucional e o Recurso Especial versa sobre matéria infraconstitucional –, da hipótese prevista no art. 1.032 do CPC/2015, dispositivo que, ademais, não incide, na espécie, em face das regras de direito intertemporal.

V. Existindo, no acórdão recorrido, fundamento de índole constitucional, suficiente para a sua manutenção, cabia à parte recorrente a interposição do imprescindível Recurso Extraordinário, de modo a desconstituí-lo. Ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra no óbice da Súmula 126/STJ, segundo a qual 'é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.

VI. Agravo interno improvido' (STJ, AgInt no AREsp 869.418/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/05/2018).

'AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DIREITO À INFORMAÇÃO. CERTIDÕES A CONSUMIDORES. EMISSÃO. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 126/STJ. ART. 1.032 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE.

1. O artigo 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 trata da aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar sobre questão constitucional.

2. Não há falar na aplicação do art. 1.032 do CPC/2015, por tratar de hipótese diversa da observada no caso em apreço.

3. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo pelo qual se revela inviável discutir, nesta seara, a violação de dispositivos constitucionais, matéria afeta à competência do STF (art. 102, III, da Carta Magna).

4. O valor fixado a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no AREsp 1.008.763/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 27/10/2017).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNICÍPIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTO DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ.

I - 'É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.' (Súmula 126/STJ).

II - Na hipótese, o v. acórdão vergastado utilizou o princípio da proporcionalidade como fundamento autônomo e suficiente para absolver o ora agravado, razão pela qual se justifica a incidência do verbete sumular mencionado.

III - O art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 prevê a aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar questão constitucional, hipótese em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível.

IV - No caso vertente, entretanto, o v. acórdão objurgado pautou-se também em fundamento constitucional, utilizando-se do princípio da proporcionalidade como fundamento autônomo e suficiente para absolver o réu, não tendo sido interposto simultaneamente o recurso extraordinário cabível (precedente). **Aqui, a hipótese não é de equívoco quanto à escolha do recurso, mas, sim, a própria ausência de recurso em separado no tocante ao capítulo decisório de jaez constitucional.**

V - Mesmo com a entrada em vigor do CPC/2015, ainda permanece hígido o enunciado 126 da súmula desta Corte, no qual 'é inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário' (Súmula 126/STJ), razão pela qual não há falar

em aplicação do art. 1.032 à espécie.

Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no REsp 1.665.154/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 30/08/2017).

Registre-se que foi interposto Recurso Extraordinário, pela parte ora recorrente, contra o acórdão recorrido (fls. 337/355e).

Outrossim, é certo que o não conhecimento do Recurso Especial, em razão da fundamentação exclusivamente constitucional do acórdão recorrido, impossibilita a análise do mérito recursal.

Deve-se ressaltar, ainda, que é inviável, em Recurso Especial, a análise de violação a princípios e dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, conheço, em parte, do Agravo interno, e, nessa extensão, nego-lhe provimento" (fls. 531/550e).

Da simples leitura do excerto transcrito, verifica-se que o acórdão embargado, fundamentadamente, conheceu do Agravo interno, apenas quanto à violação ao art. 1.022 do CPC/2015, por alegada omissão do acórdão recorrido, negando-lhe provimento, nessa extensão, e não conheceu de duas teses invocadas no Recurso Especial, por óbices sumulares (Súmulas 282 e 356 do STF, e, após, Súmula 182 do STJ), bem como não conheceu da questão de mérito – para se decidir qual a modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS –, por se tratar de matéria de competência do STF, a ser deslindada nos Declaratórios lá opostos, pela FAZENDA NACIONAL, sendo descabida a análise da matéria, na via eleita.

Restou, ainda, consignado que **"é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'é desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado na Corte Suprema, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2019; AgInt no AREsp 1.055.949/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.8.2019' (STJ, REsp 1.825.159/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019)".**

Deixou-se registrado que, **"em processo de matéria idêntica, esta Segunda Turma firmou o entendimento de que 'a questão da modulação de efeitos é processual acessória ao pedido principal da FAZENDA NACIONAL que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS e que foi decidida sob argumentação com predominância constitucional no repetitivo RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em**

15/03/2017). Sendo assim, somente ao Supremo Tribunal Federal caberá analisar a possibilidade de suspender os processos sobre o tema a fim de aguardar a modulação dos efeitos do que ali decidido' (STJ, AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2019)".

Nesse contexto, se o acórdão ora embargado conheceu, em parte, do Agravo interno, apenas quanto à invocada omissão do acórdão do Tribunal de origem, negando-lhe provimento, nessa extensão, não conhecendo das demais teses recursais, inclusive quanto à questão de mérito, por ser ela de competência do STF – por dizer respeito a interpretação de julgado da Suprema Corte, objeto de Embargos de Declaração lá opostos pela FAZENDA NACIONAL –, não se lhe pode atribuir qualquer vício, quanto à matéria de fundo, que, por óbvio, não poderia ter sido apreciada.

Cumprido esclarecer que, no Recurso Especial, a FAZENDA NACIONAL suscitou violação ao art. 1.022 do CPC/2015, no acórdão de 2º Grau, apenas para "sanar omissão concernente à natureza do ICMS, a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS" (fl. 320e), omissão inexistente, como se vê a fl. 272e e fl. 303e.

Não se mencionou, no Recurso Especial, sob a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (fls. 317/336e), a respeito de necessidade de suspensão do julgamento, para se aguardar eventual modulação de efeitos do julgado, pelo STF, única questão, aliás, em relação à qual os Declaratórios foram acolhidos, pelo STF.

Quanto à questão de mérito discutida no Recurso Especial – defendendo a FAZENDA NACIONAL que deveria ser excluído, da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS a ser recolhido, e não o destacado na nota fiscal –, os Declaratórios foram rejeitados, pelo STF, ao fundamento de que não havia vício no julgado, no particular, que concluíra contra a tese ora defendida pela recorrente.

Diante desse contexto, observa-se que não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material perpetrado pelo acórdão embargado, revelando-se, assim, o nítido propósito de reexame da matéria.

Deve-se ressaltar que, seja à luz do CPC/73 ou do CPC vigente, os Embargos de Declaração não constituem veículo próprio para o exame das razões atinentes ao inconformismo da parte, tampouco meio de revisão, rediscussão e reforma de matéria já decidida.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Consoante a literalidade do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e/ou corrigir eventual erro material.

2. O recurso aclaratório possui finalidade integrativa e, portanto, não

se presta à reforma do entendimento aplicado ou ao rejugamento da causa, conforme pretende o embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no REsp 1.338.942/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 13/03/2020).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTUITO DE REDISCUTIR O MÉRITO DO JULGADO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. **Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito**, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

2. Não há lacuna na apreciação do *decisum* embargado. **As alegações da embargante não têm o intuito de solucionar omissão, contradição ou obscuridade, mas denotam a vontade de rediscutir o julgado.**

3. Embargos de Declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgInt nos EAREsp 990.935/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 1º/02/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. SIMPLES REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. NÃO-CABIMENTO. CONTRADIÇÃO INTERNA DO JULGADO. AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Enunciado Administrativo 3/STJ: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. **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 como instrumento de aperfeiçoamento do julgado** (art. 1.022 do CPC/2015).

3. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso, delineadas no art. 1.022 do CPC.

4. **A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do *decisum*, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada.**

Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido

de que os embargos não merecem prosperar.

5. Tratando-se de mera reiteração de argumentos anteriormente levantados, e sendo certo que as questões apontadas como omitidas foram clara e fundamentadamente examinadas nas decisões precedentes, são manifestamente descabidos os presentes declaratórios.

6 . Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgInt no MS 22.597/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 29/11/2017).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

1. **Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 535, incisos I e II, do CPC/73 ou 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não se configura na hipótese em tela, porquanto o aresto deste órgão fracionário encontra-se devida e suficientemente fundamentado.**

2. **Dada a natureza dos aclaratórios, esses não podem ser utilizados como instrumento para a rediscussão do julgado.**

3. Não cabe ao STJ, nem mesmo com o fim de prequestionamento, se manifestar sobre dispositivos constitucionais, motivo pelo qual, rejeita-se a alegada omissão quanto à incidência do art. 5º, XXXV, da CF, referente ao princípio do acesso à justiça. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 835.315/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 15/03/2019).

II - Do alegado fato superveniente: a modulação de efeitos, pelo Supremo Tribunal Federal, da tese fixada no Recurso Extraordinário 574.706/PR

Em 13/05/2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu, em parte, os Embargos de Declaração opostos, pela FAZENDA NACIONAL, ao acórdão que julgara o mérito do Recurso Extraordinário 574.706/PR, apenas para modular os efeitos do julgado de 15/03/2017, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO.

MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE 'O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS' –, RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO.

EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS" (STF, EDcl no RE 574.706/PR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 12/08/2021).

Como se vê, os Embargos de Declaração foram parcialmente acolhidos, apenas "para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar desde 15.3.2017 (...), ressaltadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento de mérito".

Assim, a rigor, a modulação apanharia o presente feito. O **mandamus** foi impetrado em 30/10/2018 (fl. 2e), data posterior ao termo inicial de produção de efeitos da tese fixada pelo STF, de maneira que o direito à compensação, certificado pelo acórdão do Tribunal de origem, deveria se limitar aos indébitos posteriores a 15/03/2017, e não aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Não obstante isso, neste momento processual, tenho que é tecnicamente inviável a aplicação da modulação de efeitos, pelo STJ, na forma decidida pelo STF, nos EDcl no RE 574.706/PR, ou a determinação da remessa dos autos à origem, para que o faça, tal como requerido nos presentes Declaratórios. Explico.

III - Condição de aplicabilidade do art. 493 do CPC/2015 em sede de Recurso Especial: o conhecimento da questão

Segundo o art. 493 do CPC/2015, correspondente ao art. 462 do CPC/73, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão". A ideia subjacente ao dispositivo é a de que a lide deve ser resolvida conforme o estado em que ela se encontra, no momento da decisão judicial.

O dispositivo, porém, não se pode sobrepor às regras de conhecimento dos recursos extraordinários, extraídas, sobretudo, da própria competência dos Tribunais Superiores, definidas na Constituição Federal. Assim, em sede extraordinária, o art. 493

do CPC/2015 "**admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa**" (STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018), o que não se verifica, na espécie, haja vista que, no mérito, não se conheceu do Apelo nobre, ante a natureza constitucional da controvérsia.

Não se afigura possível vincular a aplicação do art. 493 do CPC/2015 com o conhecimento parcial do Recurso Especial, no tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional. Ora, o fato superveniente consistente no julgamento dos Embargos de Declaração, quando muito, teria relação, não com a negativa de prestação jurisdicional, mas com a matéria de fundo, a qual não foi conhecida, neste Superior Tribunal de Justiça.

A Segunda Turma do STJ já decidiu que "**quanto ao ponto do Agravo interno em que se invoca fato superveniente consistente no reconhecimento, pelo STF, da imunidade recíproca da agravante, cumpre anotar que o art. 493 do CPC/2015, correspondente ao art. 462 do CPC/73, admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do Recurso Especial, este Tribunal for julgar a causa. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018. No caso, como o Recurso Especial não foi conhecido, não cabe ao STJ analisar esse ponto do Agravo interno**" (STJ, AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2021).

Registre-se, aliás, que a própria aplicação de precedente qualificado pressupõe o conhecimento do recurso. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, "**a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa**" (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2018).

IV - Condição de aplicabilidade do art. 493 do CPC/2015 em sede de Recurso Especial: a observância do efeito devolutivo do Apelo

Para o reconhecimento de fato superveniente, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

No caso, a FAZENDA NACIONAL, no Recurso Especial, agitou tão somente a questão relativa ao critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: se o ICMS a recolher ou o ICMS a destacar. A questão relativa à modulação de efeitos, que diz respeito à própria exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da

COFINS (questão preliminar ao critério de cálculo), não foi objeto do Apelo, e nem poderia sê-lo, na medida em que, à época da interposição do Recurso Especial, estavam pendentes de julgamento, no STF, os Aclaratórios opostos ao acórdão que julgara o mérito da repercussão geral.

Tenho, com isso, que aplicar a modulação de efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, acarretaria a prolação de decisão **extra petita**, além de ofensa à coisa julgada, como se demonstrará a seguir.

V - Da ofensa à coisa julgada

Do inteiro teor dos autos, constata-se que, contra o acórdão do Tribunal de origem, a FAZENDA NACIONAL interpôs, além de Recurso Especial, Recurso Extraordinário, cujo seguimento fora negado (fls. 386/389e), nos termos dos arts. 1.030, I, a, e 1.040, I, do CPC/2015. Contra tal decisão foi interposto Agravo interno, o qual foi improvido, em 01/10/2020, pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DO PARADIGMA. COMANDO DO ART. 1.040 DO CPC/15. TEMA 69 DO STF.

Uma vez publicado o acórdão paradigma, deve ser imediatamente observada a sistemática prevista no art. 1.040 do CPC/15, o qual é expresso ao determinar que o tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior" (fl. 449e).

O Recurso Extraordinário tinha objeto amplo, pretendendo rediscutir não só a própria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas também sustentando que "o critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pelos valores constantes das notas fiscais (...) implica violação frontal ao princípio da não cumulatividade do ICMS" (fl. 338e). Requereu-se **"o provimento do presente recurso extraordinário, reformando-se o acórdão recorrido, para: b.1) reconhecer que os valores relativos ao ICMS integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando a violação ao art. 195, I, 'b', da CF e reconhecendo a constitucionalidade dos arts. 3º da Lei n. 9.718/98, 1º da Lei 10.637/02 e 1º da Lei 10.833/03; ou, ao menos, b.2) sucessivamente, reconhecer que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria o sentido da decisão proferida por essa Corte Constitucional e ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, I, da CF, pelo que deve ser afastado"** (fl. 355e).

Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento, pelo Tribunal de origem,

na forma dos arts. 1.030, I, **a**, e 1.040, I, do CPC/2015, analisando ele, inclusive, a questão relativa à exclusão do ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que tal critério é consentâneo com o julgado do STF, firmado sob o regime de repercussão geral, **in verbis**:

"Impende observar, por conseguinte, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar recurso submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese a ser aplicada:

Tema STF 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS

E o acórdão do recurso paradigma restou assim ementando:

(...)

Em relação à questão, pois, o Órgão julgador desta Corte decidiu a hipótese apresentada nos autos em consonância com o entendimento do STF, de forma que a pretensão recursal não merece trânsito.

Por fim, **o recurso se insurge em relação ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído (ICMS a pagar ou líquido versus ICMS da nota fiscal).**

Neste ponto, a pretensão da recorrente vai de encontro à posição externada pela Ministra Cármen Lúcia quando do julgamento do RE nº 574.706, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, **in verbis**:

'(...) Desse quadro é possível extrair que, **conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia** (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, **em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte**, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, **embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.**

Contudo, é inegável que o **ICMS** respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, **concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.** (sem grifos no original)

Desta forma, revela-se inviável o prosseguimento do recurso extraordinário, tendo em conta a sistemática prevista na legislação processual (art. 1.030, I, a, ou art. 1.040, I, do CPC).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário" (fls. 387/389e).

Tal decisão foi mantida em sede de Agravo interno, pelo Tribunal de origem, em 01/10/2020 (fls. 449/453e), precluindo a matéria, à míngua de outros recursos (fl. 462e).

Desse modo, aplicar a modulação de efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, implicaria ofensa à coisa julgada.

VI - Observações finais

Em pesquisa na jurisprudência desta Corte, foi possível localizar diversas decisões monocráticas sobre a matéria agitada nos presentes Embargos de Declaração.

Dentre as decisões que acolheram o pedido da FAZENDA NACIONAL, destaco as seguintes: STJ, EDcl no REsp 1.924.129/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 31/08/2021; EDcl no REsp 1.942.493/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 17/08/2021; e EDcl no AREsp 1.846.487/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 23/06/2021. Tais decisões, porém, não enfrentam a questão do ponto de vista técnico-processual que ora proponho, diante das peculiaridades do caso.

Já dentre as decisões que rejeitaram o pedido da FAZENDA NACIONAL, cito as seguintes: STJ, EDcl no AREsp 1.847.363/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 31/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.356/RS, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.257/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.772/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 20/08/2021.

Esta Segunda Turma julgou, em 23/08/2021, Embargos de Declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL, idênticos aos presentes, rejeitando-os (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021).

Constou do voto condutor do aludido acórdão, **in verbis**:

"Nesse contexto, **se o acórdão ora embargado negou provimento ao Agravo interno, por não ser possível a análise da matéria, na via eleita, porquanto o acórdão tem fundamento exclusivamente constitucional, não se lhe pode atribuir qualquer vício, quanto à matéria de fundo, que, por óbvio, não poderia ter sido apreciada.**

Esclareça-se, para certeza das coisas, que a **questão objeto de modulação pelo Supremo Tribunal Federal, que interessa à parte ora embargante, qual seja, a delimitação temporal de produção de efeitos, do quantum decidido no RE 574.706/PR, sequer foi objeto do presente Recurso Especial.**

É mister acrescentar que, **nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa' (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rei. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2018), o que não é a hipótese dos autos.**

Diante desse contexto, observa-se que não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material perpetrado pelo acórdão embargado, revelando-se, assim, o nítido propósito de reexame da matéria".

No mesmo sentido: STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1.821.184/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021.

Registro, ademais, que, na sessão virtual de 24/08/2021 a 30/08/2021, a Primeira Turma concluiu o julgamento dos EDcl no AgInt no AREsp 1.820.489/RS, da relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, a versar sobre a matéria discutida nestes Embargos de Declaração. No voto condutor do acórdão, o Relator afirma que, "embora, na espécie, o recurso especial não tenha sido conhecido porque a discussão sobre correção, ou não, da interpretação feita na origem acerca da matéria firmada no RE 574.706/PR, com repercussão geral, seja de cunho constitucional, o fato superveniente referido pela embargante há de ser considerado, tendo em vista os efeitos que são atribuídos a referido julgamento. Assim, ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, com o julgamento recente dos referidos embargos de declaração, é de se reconhecer a necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para fins do disposto no art. 1.040, II, do CPC/2015, visto que após o julgamento do recurso extraordinário, submetido ao regime de repercussão geral, 'o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior'". O aludido julgado cita, como fundamento, dois acórdãos (EDcl no AgInt no REsp 1.825.554/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2021, e EDcl no AgInt no REsp 1.687.596/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/05/2018), que cuidam de

hipótese em que, afetada a matéria sob o rito dos recursos repetitivos, pelo STJ, acolheram-se Declaratórios, para devolver os autos à origem, para aguardar o julgamento do paradigma, viabilizando, assim, eventual juízo de conformação futuro.

A situação dos precedentes invocados, no aludido julgado da Primeira Turma, é distinta da presente hipótese, na qual o Tribunal de origem apreciara a matéria de mérito após o julgamento da repercussão geral, pelo STF, aplicando corretamente a tese nele fixada, inclusive quanto à modalidade do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Como se nota, as inúmeras particularidades técnico-processuais acima levantadas, em face das particularidades do presente caso, não foram enfrentadas, na ocasião, pela Primeira Turma.

A propósito, em 05/10/2021, a Segunda Turma, por maioria, rejeitou Embargos de Declaração em situação **idêntica**, com razões recursais **idênticas**, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS ALUDIDOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DECIDIDA, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. RE 574.706/PR (TEMA 69). PRETENDIDA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO JULGADO DO STF. DECISÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS OU O ICMS ESCRITURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A QUESTÃO SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDOS, E, NESSA EXTENSÃO, REJEITADOS.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado na vigência do CPC/2015.

II. No caso, a decisão monocrática da Presidência do STJ, no julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, conheceu e afastou a alegada violação ao art. 1.022 do CPC; aplicou as Súmulas 282 e 356 do STF, quanto à invocada violação ao art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, bem como quanto ao malferimento aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, e 490 do CPC/2015; quanto à questão de mérito – na qual sustenta a Fazenda

Nacional que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele relativo à parcela a recolher à Fazenda Pública, e não o ICMS destacado nas notas fiscais – o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto 'seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em esfera de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de recurso especial'. No julgamento do Agravo interno, interposto pela Fazenda Nacional, o Colegiado, no acórdão ora embargado, conheceu do Agravo interno apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela Fazenda Nacional, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

III. Nos presentes Embargos de Declaração a Fazenda Nacional alega, em síntese, a ocorrência de fato novo superveniente, relativo ao julgamento, pelo STF, dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, em 13/05/2021, com modulação de efeitos do julgado, e omissão do acórdão embargado 'quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal' no julgamento dos aludidos Declaratórios. Requer o acolhimento dos Embargos de Declaração, 'para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato superveniente', seja promovida, pelo STJ, a adequação ao julgado do STF, nos Declaratórios, quanto à modulação de efeitos, ou que seja reconhecida a nulidade do acórdão de 2º Grau, para que seja proferido novo julgamento, em conformidade com a decisão do STF.

IV. A embargante requer, ainda, 'a atuação da Presidência do STJ, ainda que em sede de reconsideração, para que com fulcro no art. 21-E, VII e VIII do RISTJ, dê provimento ao recurso da União, tendo em vista que o acórdão recorrido está dissonante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706, pois não se esgotou sua jurisdição'. Como se nota, este último pedido encontra-se dissociado da fase processual em que se encontra o presente feito. Nesse contexto, é de se aplicar, no ponto, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

V. O voto condutor do acórdão embargado apreciou

fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, conhecendo, em parte, do Agravo interno, quanto à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negando-lhe provimento, não conhecendo das demais teses recursais, inclusive a pertinente à questão de mérito, ante a natureza constitucional da controvérsia.

VI. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor.

VII. Em sede extraordinária, o art. 493 do CPC/2015 'admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa' (STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2018), o que não se verifica, na espécie, haja vista que, no mérito, não se conheceu do Apelo, ante a índole constitucional da controvérsia. Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2021.

VIII. Registre-se, aliás, que a própria aplicação de precedente qualificado, proferido pelo STF, pressupõe o conhecimento do recurso. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa' (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2018).

IX. Para o reconhecimento de fato superveniente, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio tantum devolutum quantum appellatum. No caso, a Fazenda Nacional, no Recurso Especial, agitou tão somente a questão relativa ao critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: se o ICMS a recolher ou o ICMS a destacar. A questão relativa à modulação dos efeitos, que diz respeito à própria exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, (questão preliminar ao critério de cálculo), não foi objeto do Apelo, e nem poderia sê-lo, na medida em que, à época da interposição do recurso, estavam pendentes de julgamento, no STF, os Aclaratórios opostos ao acórdão que julgara o mérito da repercussão geral. Desse modo, aplicar a modulação dos efeitos, na espécie, ou determinar que o

Tribunal de origem o faça, acarretaria a prolação de decisão extra petita, além de ofensa à coisa julgada.

X. Do inteiro teor dos autos, constata-se que, **contra o acórdão do Tribunal a quo, a Fazenda Nacional interpôs, além de Recurso Especial, Recurso Extraordinário, cujo seguimento fora negado, na origem, nos termos dos arts. 1.030, I, a, e 1.040, I, do CPC/2015. Contra tal decisão foi interposto Agravo interno, que foi improvido, pelo Tribunal de origem, em decisão transitada em julgado. O Recurso Extraordinário tinha objeto amplo, pretendendo rediscutir não só a própria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas também sustentando que 'o critério da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pelos valores constantes das notas fiscais ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS'. Requereu a Fazenda Nacional, no Extraordinário, que o ICMS integre a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou que se reconheça que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria a decisão do STF e o art. 155, § 2º, I, da CF/88, pelo que deve ser afastado. Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento – analisando-se, inclusive, a questão relativa à modalidade do ICMS a ser excluído, concluindo o Tribunal de origem estar o acórdão, também nessa questão, de acordo com o julgado do STF –, mantida a decisão em Agravo interno, sem mais recursos, precluindo a questão. Assim sendo, aplicar a modulação de efeitos, no presente caso, ou determinar que o Tribunal o faça, implicaria ofensa à coisa julgada.**

XI. **Embargos de Declaração que, na parte conhecida, merecem rejeição.** Precedentes do STJ, em hipóteses idênticas: EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.821.184/SC, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.363/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 31/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.356/RS, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.257/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.772/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 20/08/2021.

XII. **Embargos de Declaração conhecidos, em parte, e, nessa extensão, rejeitados"** (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1.821.102/SC, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, DJe de 18/10/2021).

Confira-se, ainda, no âmbito da Segunda Turma, também o AgInt no AREsp 1.831.632/RS, em que o Ministro OG FERNANDES afirmou que, "quanto ao fato novo (julgamento posterior pelo Supremo e modulação dos efeitos da decisão), o ente público

Superior Tribunal de Justiça

deve utilizar-se das vias próprias, porquanto de omissão não há falar. O julgamento com base em repercussão geral ou recurso repetitivo (antes do trânsito) é uma recomendação do próprio STF e do STJ, tendo o colegiado de origem cumprido seu ofício jurisdicional" (DJe de 24/09/2021).

Pelo exposto, à míngua de vícios, **rejeito** os Embargos Declaratórios.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

EDcl no AgInt no AREsp 1.796.390 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0313200-9

Número de Origem:

50082647320184047102

Sessão Virtual de 22/03/2022 a 28/03/2022

Relator dos EDcl no AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : SUCESSU'S - COMERCIAL DE TECIDOS LTDA

OUTRO : S V DIEL E CIA LTDA
NOME

ADVOGADOS : Flávio Henrique Miranda Zanettini - RS075925A

CAMILA DA SILVA DALL AGNOL - RS084425A

JOSÉ FLÁVIO DE SOUZA - RS040697A

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO : SUCESSU'S - COMERCIAL DE TECIDOS LTDA

OUTRO NOME : S V DIEL E CIA LTDA

ADVOGADOS : Flávio Henrique Miranda Zanettini - RS075925A

CAMILA DA SILVA DALL AGNOL - RS084425A

JOSÉ FLÁVIO DE SOUZA - RS040697A

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 29 de março de 2022