



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000390772

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1022702-31.2018.8.26.0053/50001, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO (PROCURADOR GERAL DO ESTADO), é embargado CMS PRODUTOS MÉDICOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente), ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

ANTONIO CARLOS VILLEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 493/25

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº: 1022702-31.2018.8.26.0053/50001

EMBARGANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADA: CMS PRODUTOS MÉDICOS LTDA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Os embargos não constituem via adequada para manifestação de inconformismo com o decidido, não podendo ser considerada omissa a decisão apenas porque reflete entendimento contrário ao defendido pela embargante. Acórdão que examinou todas as questões relevantes para o julgamento do recurso. Inexistência de omissão. Embargos rejeitados.

A embargante alega que o acórdão de fls. 1377/1392 padece de omissão, pois não se pronunciou sobre a alegação por ela formulada em contrarrazões no sentido de que parte dos adquirentes dos produtos objeto das operações discutidas nestes autos não são contribuintes do ICMS, mas apenas consumidores finais. Sustenta que “*a redução do artigo 1º da Resolução nº 13/2012 destina-se, exclusivamente, a operações interestaduais entre contribuintes do ICMS, o que não é o caso dos autos*”, razão pela qual houve erro na aplicação da alíquota de 4% sobre as operações. Afirma que o acórdão também incorreu em omissão quanto à possibilidade de fixação de honorários advocatícios por equidade, conforme precedentes do STF. Assevera que “*o arbitramento dos honorários, nos termos do CPC e do tema 1.076 do STJ, em valores vultuosos em desfavor do Estado, representará afronta direta ao princípio do devido processo legal na sua acepção substantiva, inserto no 5º, LIV, da Constituição Federal*”. Pede o acolhimento dos embargos para que as omissões apontadas sejam sanadas e para o fim de prequestionamento.

Recurso tempestivo.

É O RELATÓRIO.

Se a embargante não se conforma com o decidido – é o que se verifica das razões de embargos –, deve manifestar seu inconformismo em sede recursal adequada.

Os embargos de declaração prestam-se apenas à reparação de obscuridade, omissão ou contradição, defeitos que não existem no acórdão embargado. Não pode ele ser considerado omissos apenas porque o entendimento adotado não coincide com aquele da parte embargante.

Tendo a decisão examinado as questões relevantes para o julgamento do recurso nada mais precisa ser a ela acrescentado. E isso ocorreu no caso concreto, uma vez que o acórdão consignou (fls. 1377/1392):

Quanto ao tema de fundo, a demanda objetiva a anulação de créditos tributários constituídos pelos AIIM 4.091.938-9 (fl. 48) e 4.078.180-0 (fl. 59), lavrados contra a autora pela prática das seguintes infrações, respectivamente:

“I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

*1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 2.340,00 (dois mil trezentos e quarenta reais), no período de fevereiro de 2012, **por escrituração da Nota Fiscal Eletrônica, série 055, nº 0039796**, relacionada no Demonstrativo I, referente a operações tributadas, como isentas, pela saída de mercadoria do estabelecimento sem o devido destaque do imposto na nota fiscal. Mesmo que o contribuinte alegasse isenção elencada no Convênio ICMS 01/99, **a mercadoria referenciada não está contempladas com este benefício, conforme se comprova pelos documentos juntados**. Vale salientar que o contribuinte em resposta à notificação enviada ao mesmo, anexada nesse AIIM, alegou adotar a alíquota de 18% para operações internas do produto Nit Occlud. Segue termo circunstanciado explicativo da acusação fiscal, parte integrante deste auto de infração e imposição de multa.*

2. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 30.596,84 (trinta mil quinhentos e noventa e seis reais e oitenta e quatro centavos), no período de fevereiro de 2012, **por escrituração de Notas Fiscais Eletrônicas, relacionadas no Demonstrativo II, referente a operações tributadas, como isentas, pelas saídas de mercadorias do estabelecimento sem o devido destaque do imposto nas notas fiscais.** O contribuinte informa no corpo destas notas que há isenção prevista no Convênio ICMS 01/99, porém as mercadorias referenciadas não estão contempladas com este benefício, conforme se comprova pelos documentos juntados. Segue termo circunstanciado explicativo da acusação fiscal, parte integrante deste auto de infração e imposição de multa.” (4.091.938-9)

“I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$1.760.289,27 (um milhão setecentos e sessenta mil, duzentos e oitenta e nove reais e vinte e sete centavos no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, por emissão das Notas Fiscais Eletrônicas modelo 55, Série 001, relacionadas no demonstrativo anexo parte integrante deste Auto de Infração, com erro na aplicação da alíquota, e referentes a operações de saídas interestaduais tributadas destinadas a pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes do ICMS. O contribuinte utilizou indevidamente nestas operações alíquota de 4% quando deveria ter aplicado a alíquota interna. Documentos juntados para comprovação da infração na ordem: 1- Demonstrativos I, II, III e IV relacionando as NF-e com cálculo do ICMS devido; 2- DANFES relacionadas no demonstrativo acima; 3- OSF; 4- Consulta via Sintegra e CNPJ (Receita Federal do Brasil) ao cadastro dos destinatários das NF-e nas SEFAZ dos Estados 5- Conta Fiscal por mês de Referência 2013 e 2014; 6- JUCESP e CADESP”. (4.078.180-0)

A autora insiste na tese de decadência parcial do crédito tributário consubstanciado no AIIM 4.091.938-9, no que concerne às notas fiscais nº 38.560, 38.881, 39.266, 39.784, 39.819, 39.843, 39.955 e 39.985.

Ao contrário do alegado, porém, não operou a decadência do crédito tributário. Na hipótese de ausência de pagamento antecipado, tal como se verifica no presente caso,

aplica-se o art. 173, I, do CTN (e não o art. 150, §4º, como ela pretende) para efeito de contagem do prazo decadencial. Em consequência, ele se conta do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Como o imposto não foi recolhido sobre operações ocorridas em fevereiro de 2012, o termo inicial recaiu no dia 1º de janeiro de 2013 (“primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”). Por outro lado, o auto de infração e imposição de multa foi lavrado em 23/02/2017 (fl. 48). Logo, o crédito fiscal não foi atingido sequer em parte pela decadência.

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.733/SC, julgado sob o regime dos recursos repetitivos:

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009 - grifei).

Vale mencionar, ainda, o entendimento mais recente da Corte: “o termo inicial do prazo decadencial aplicado à hipótese deu-se nos termos do art. 173, I, do CTN ante a ausência de pagamento, ainda que parcial, do tributo. Esse entendimento está em consonância com a orientação desta Corte Superior sobre o tema” (AgInt no REsp n. 1.811.267/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023). Por isso, na hipótese de não pagamento do tributo, aplica-se o artigo 173 do CTN. Não há que falar em decadência.

Também não procede a alegação de que não há incidência de ICMS na operação descrita na nota fiscal de nº 39.796, consistente em saída das mercadorias denominadas “introdutor pediat femoral” e “nit occlud pda”, classificadas,

segundo afirma a autora, pela Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) sob os números 9018.39.29 e 9021.90.89, os quais gozam de isenção tributária prevista na Cláusula Primeira do Convênio ICMS (CONFAZ) nº 01/99.

A Cláusula Primeira do Convênio nº 01/99 prevê que “Ficam isentas do ICMS as operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH.”. Conforme constatado na perícia, porém: “os produtos constantes nas notas fiscais não possuem o mesmo nome daqueles contidos no Anexo Único do Convênio supra, conforme quadro demonstrativo abaixo”. (fls. 588/589). Verifica-se que, ao contrário do que sustenta a autora, não há prova do enquadramento daqueles materiais nos códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) constantes do Anexo Único do Convênio nº 01/99.

Ela argumenta com a necessidade de adoção do entendimento consignado em parecer técnico por ela apresentado, produzido por profissional da medicina, que concluiu que “todos os oclusores, coils e stents são feitos de diferentes ligas metálicas e do ponto de vista da tributação, todos têm a mesma característica por serem metálicos, não se justificando tributação diferenciada, até mesmo porque a existência destas ligas metálicas são anteriores ao Convênio CONFAZ ICMS 01/99; uma tributação sobre stents, oclusores ou molas/coils de diferentes ligas metálicas ou revestimento inviabilizará a utilização dos mesmos, prejudicando assim a ideia inicial da justiça de bioética...” (fl. 121).

Ocorre, porém, que, além de se tratar de documento produzido unilateralmente, tal parecer técnico não embasa conclusão no sentido da aplicação da isenção aos insumos constantes da nota fiscal em discussão. O médico subscritor admite que os insumos não constam do Convênio nº 01/99 e que, apesar disso, devem ser beneficiados por interpretação extensiva da norma, no sentido de que incide a isenção por se tratar de itens de uso médico produzidos com a mesma finalidade daqueles mencionados no convênio. O acolhimento de tal conclusão, no entanto, implica reconhecer a adoção de interpretação ampliativa em norma que concede isenção, o que não se pode admitir, pois, nos termos do artigo 111, caput e inciso II, do CTN “Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: [...] outorga de isenção”.

A autora também insiste em que “restou comprovado nos autos que as Notas Fiscais nº 40.724 e 40.722 foram emitidas para destinatários localizados no Estado de São Paulo, conforme consta no Demonstrativo II do AIIM nº 4.091.938-9, bem como que tiveram origem em operações internas de circulação de mercadoria, de forma que fica suspensa a obrigatoriedade de destaque do ICMS nas referidas escriturações, conforme exposto nos artigos 319, 320 e 323 do RICMS/SP” (fl. 1336).

O artigo 319 do RICMS dispõe que “o lançamento do imposto incidente na saída de mercadoria remetida para demonstração, inclusive com destino a consumidor ou usuário final, fica suspenso, devendo ser efetivado no momento em que ocorrer a transmissão de sua propriedade”. No caso dos autos, a prova pericial concluiu que não há comprovação da alegada saída de mercadoria para demonstração. No laudo, o perito assinalou que “as notas fiscais de números 4.361, 40.724, 40.722 e 40.583 não dizem respeito às operações em questão como elucidado no quadro demonstrativo abaixo (...) à vista disso, não há que se falar em remessa e retorno em demonstração, bem como em isenção do ICMS nessas operações” (fls. 665/666). Em seus esclarecimentos (fls. 1236/1237), o perito acrescentou que: “o presente quesito se trata de duas operações distintas, sendo elas produtos remetidos a título de demonstração e mercadorias remetidas em consignação. A operação de demonstração tem a finalidade de permitir que o destinatário possa testar e conhecer a qualidade da mercadoria antes de adquiri-la. Segundo o Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, tal operação é beneficiada pela suspensão do imposto quando é realizada dentro do próprio estado, desde que retorne ao estabelecimento de origem no prazo de 60 dias. Após o 61º dia, se faz necessário a emissão de outra nota fiscal com o destaque do imposto, quando devido. Já a consignação mercantil é a operação em que uma empresa, denominada consignante, remete a mercadoria a uma segunda empresa, denominada consignatário, para que este procure efetuar a venda destas mercadorias. Nos contratos de consignação mercantil, a venda da mercadoria, do consignante ao consignatário, somente se efetiva quando o consignatário efetua a venda desta mercadoria recebida anteriormente em consignação. Entretanto, caso o ICMS seja devido, se faz necessário o destaque do imposto na nota fiscal de remessa. Esclarecidos as diferenças entre as operações, o Perito destaca que a nota fiscal nº 40722

refere-se à operação de consignação mercantil e não operação de demonstração. (...) Por fim, a operação em questão de remessa em consignação somente está beneficiada pela isenção do ICMS devido aos seus produtos supostamente estarem enquadrados no artigo 14º do Anexo I do RICMS/SP, em que os produtos arrolados no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 possuem tal benefício”.

Tal conclusão não foi infirmada por nenhum elemento de prova apresentado pela autora, que se limitou a repisar as mesmas alegações formuladas na inicial a respeito da não incidência do imposto nas operações constantes das notas fiscais nº 40722 e 40724. Ocorre que, como salientado pelo perito, elas não se enquadram em operações de remessa para demonstração. Inaplicável, portanto, o artigo 319 do RICMS.

Não colhe, ainda, a genérica alegação de que “quanto às notas fiscais nº 40.361 e 40.583, também não deve prevalecer a autuação ora combatida, na medida em que restou devidamente comprovada a inexistência de prejuízos financeiros ao Estado de São Paulo em razão do retorno das mercadorias à origem” (fl. 1336). A respeito das notas fiscais mencionadas, que integram a autuação consubstanciada no item nº 2 do AIIM nº 4.091.938-9, o perito constatou que “não foi recolhido o ICMS referente a essas notas fiscais” (fl. 593) e que elas não versam sobre “operações de remessas internas e sim operações interestaduais, onde foram enviadas, respectivamente, para os Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina” (fl. 665).

Não há que falar, portanto, em inexigibilidade do imposto nas operações descritas nas notas fiscais nº 40.361, 40.724, 40.722 e 40.583, uma vez que não estão abarcadas por nenhuma hipótese de não incidência do tributo.

Também não procede a alegação de que o AIIM nº 4.078.180-0 é nulo, “eis que a Fiscalização deixou de apresentar a recomposição da apuração mensal do ICMS supostamente devido pela Apelante”. A autora foi autuada por falta de pagamento do imposto, decorrente da aplicação de alíquota incorreta sobre as operações descritas na autuação (fl. 59). A infração está bem caracterizada por descumprimento ao disposto nos artigos 58, 215, §3º, item 4, letra “b”, 87, 56, e 127, inciso IV, alínea “i”, do RICMS, o que implicou a exigência das diferenças o imposto e a aplicação da multa punitiva prevista no artigo 85, I, alínea “c”, da Lei Estadual nº 6.374/1989. O artigo

509 do RICMS, mencionado nas razões recursais, dispõe apenas que “O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que poderão ser considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos”. Trata-se de procedimento facultativo, conforme a redação do dispositivo, e cuja não realização pela Administração não induz nenhum tipo de nulidade do auto de infração.

Por fim, é igualmente infundada a alegação de que os autos devem ser anulados, pois as operações neles descritos gozam de isenção. Conforme já salientado anteriormente, não ficou demonstrado que as mercadorias objeto das autuações estão abrangidas pela isenção prevista no Convênio nº 01/99.

Por outro lado, nas operações concernentes ao AIIM nº 4.078.180-0, verifica-se que a autora efetuou o recolhimento do imposto com a alíquota de 4%, alegando que “todos os produtos autuados têm origem estrangeira, e, na hipótese de entender-se pela tributação de ICMS, submetem-se à alíquota de 4% (quatro por cento), não havendo base legal que sustente a cobrança da Apelada referente à suposto diferencial de alíquota” (fl. 1340).

A esse respeito, o perito concluiu que as operações em discussão se referem a saídas interestaduais de mercadorias estrangeiras (fl. 671). Ele consignou, porém, que “ainda que as vendas ou remessas autuadas estejam relacionadas com operações interestaduais com mercadorias de origem importadas, não é possível afirmar que a totalidade das operações autuadas pelo fisco estavam sujeitas à alíquota de 4%, amparada na Resolução nº 13/2012, uma vez que parte das mercadorias comercializadas pela autora foram destinadas para não contribuintes” (fl. 675). O perito concluiu, ao final, que parcela das operações estão abrangidas pela alíquota de 4% utilizada pela autora no recolhimento do tributo: “em resumo, um percentual de 59,88% (cinquenta e nove inteiros e oitenta e oito centésimo por cento) do AIIM está devidamente fundamentado, uma vez que não estão cobertos pela Resolução 13/2012, e 40,12% das operações autuadas não tem amparo legal para sustentar a autuação” (fl. 676).

A conclusão do expert no sentido de que parte da autuação consubstanciada no AIIM nº 4.078.180-0 não se sustenta não foi infirmada pela Fazenda do Estado. O parecer produzido por seu assistente técnico nada menciona a respeito daquela conclusão. No quesito de nº 7, a autora pediu que o perito identificasse “se nos Autos de Infração sub judice estão envolvidas operações que envolvem mercadorias de origem estrangeira com posterior saída interestadual, destacando para tanto a legislação aplicável que demonstre a alíquota interestadual de ICMS que incide em tais operações, em especial se é o caso de aplicação da alíquota interestadual de 4% (quatro por cento) de ICMS, por se tratarem de remessas cobertas pela Resolução do Senado Federal nº 13/2012” (fl. 1187). Sobre a resposta fornecida pelo perito, no sentido de que parcela das operações estão abrangidas pela alíquota de 4%, o assistente técnico da Fazenda concluiu apenas que “solicita-se o reporte às considerações oferecidas em quesitos anteriores, visto que, são tecidas considerações normativas, que fogem ao quanto foi lavrado nos AIIMS” (fl. 1193). Por tudo isso e, considerando que o laudo pericial foi produzido sob o crivo do contraditório e suas conclusões não foram infirmadas por nenhum elemento de prova apresentado pelas partes, deve ser aceita a conclusão do perito no sentido de que o auto de infração comporta parcial anulação, apenas para se reconhecer que, sobre uma parcela operações, o imposto foi corretamente recolhido.

Não pode ser acolhido o pedido da ré de afastamento integral de sua condenação aos ônus sucumbenciais. A r. sentença acolheu o pedido de limitação dos juros superiores à taxa Selic, o que não pode ser considerado como sucumbência mínima, mas recíproca. Em consequência do parcial provimento do recurso da autora, o pedido inicial foi acolhido em maior extensão para, além de limitar os juros de mora à taxa Selic, anular em parte o AIIM nº 4.079.180-0. Verifica-se, portanto, que ela sucumbiu em relação ao pedido de anulação integral dos dois autos de infração discutidos nesta demanda. A Fazenda do Estado deve, portanto, arcar com honorários advocatícios fixados no mínimo do patamar legal correspondente (art. 85, § 3º e incisos, CPC), em percentual que será definido com a liquidação da sentença (art. 85, § 4º, II, CPC), sobre o proveito econômico obtido pela autora. Esta, por sua vez, deverá arcar com honorários fixados sobre o débito remanescente - parcela da autuação que permaneceu hígida -, em percentual que será definido com a liquidação da sentença (art. 85, § 4º, II, CPC). Os demais ônus

(custas e despesas) deverão ser distribuídos na proporção da sucumbência de cada parte, nos termos acima expostos.

Não há omissão. O acórdão consignou as razões pelas quais o recurso da embargada comportava parcial provimento. Ele assinalou, em consonância com as conclusões do laudo pericial que, de fato, parcela “*das mercadorias comercializadas pela autora foram destinadas para não contribuintes*”. No entanto, também amparado nas conclusões do laudo pericial, o acórdão esclareceu as razões pelas quais considerou que sobre parte operações em discussão nos autos (40,12%) houve o recolhimento correto do imposto (com incidência da alíquota de 4%). Ademais, ao contrário do alegado, o acórdão não aplicou indevidamente o Tema 1076 do Superior Tribunal de Justiça, mas se limitou a aplicar o art. 85, § 3º e incisos do CPC para a fixação dos honorários, que é a regra nas causas em que é parte a Fazenda Pública, considerando que, no caso concreto, o proveito econômico obtido pela embargada não alcançará montante exorbitante.

As alegações expendidas pela embargante representam, na verdade, mero inconformismo com o julgado. Inconformismo que, evidentemente, não autoriza, em sede de embargos de declaração, o reexame da matéria apreciada. Se ela entende que o entendimento adotado não é o correto, deve interpor o recurso cabível, pois os embargos de declaração não se prestam a tal fim.

De resto, as considerações anteriormente expendidas estão em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE

OU ERRO MATERIAL. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS COM MULTA.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que **é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada**, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. "A apreciação de suposta ofensa a preceitos constitucionais não é possível no âmbito desta Corte, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos artigos 102, III, e 105, III, da Carta Magna" (AgRg nos EAg 1.333.055/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/04/2014, DJe de 24/04/2014)

3. Manifesto o caráter protelatório de terceiros embargos de declaração, é de rigor a aplicação de multa sobre o valor atualizado da causa, prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015.

4. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1240404 / SP, relatado pelo Min. RAUL ARAÚJO, publicado em 24.04.2019 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, LACUNA OU OBSCURIDADE. INTUITO DE DISCUTIR MATÉRIA ALHEIA AO OBJETO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 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 do embargante** não têm o intuito de solucionar omissão, contradição ou obscuridade, mas **denotam a vontade de rediscutir o julgado.**

3. Reitera-se que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao CPC e que 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. Logo, a via dos Aclaratórios é inadequada para a discussão que o embargante traz ora a juízo.

4. Considerando que a previsão normativa que comina multa por recurso manifestamente protelatório; havendo em conta que não se encontra nenhuma contradição, omissão ou obscuridade; tendo em vista que não se trata dos primeiros Aclaratórios, mas de Embargos de Declaração, dos Embargos de Declaração, do Agravo Interno, dos Embargos de Divergência, do Agravo Interno, do Agravo contra decisões das instâncias ordinárias, entende-se por incidir a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do novo CPC.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 990935 / RJ, relatado pelo Min. HERMAN BENJAMIN, publicado em 28.05.2018 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUIR O JULGADO. INADEQUAÇÃO. REGULARIDADE FORMAL. PROTOCOLO ELETRÔNICO OBRIGATÓRIO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NÃO APLICAÇÃO. ERRO INESCUSÁVEL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO MANTIDO.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existentes no julgado.

2. É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a configuração dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, **necessário que algum fundamento relevante para o julgamento da controvérsia não tenha sido objeto de apreciação pelo órgão julgador** ou que a omissão, a contradição, a obscuridade ou o erro material suscetíveis de serem afastados por meio de Embargos Declaratórios estejam contidos entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado.

3. O acórdão embargado apreciou, de forma fundamentada, o recurso interposto, mantendo a decisão agravada que, seguindo orientação jurisprudencial deste Sodalício, afastou a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas no caso de interposição

do recurso por meio físico quando o processo tramita desde a origem por meio eletrônico.

4. Não se verifica na espécie *sub examine* nenhum dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015 a ser sanado, senão o intuito de rediscutir matéria já decidida, emprestando aos embargos efeito infringente.

5. **O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração**, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

6. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça apreciar a violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal.

7. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1212821 / PR, relatado pelo Min. HERMAN BENJAMIN, publicado em 16.04.2019)

No tocante à improcedência dos embargos para efeito de prequestionamento, quando ausentes vícios no acórdão, vale mencionar os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. Ressalta-se não ser possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação.

2. "Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que **os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos.**" (AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON

CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe de 12/05/2011).

3. No caso dos autos, verifica-se que o col. Tribunal de origem, mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, foi categórico ao afirmar que os elementos probatórios contidos nos autos seriam suficientes para aferir os cálculos, sem necessidade de produção de prova pericial. Dessa forma, a alteração de tal entendimento, como ora pretendida, encontra óbice na Súmula 7/STJ, tendo em vista a imprescindibilidade do revolvimento do material fático-probatório dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 316507 / PE, relatado pelo Min. RAUL ARAÚJO, publicado em 11.05.2017 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo **dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida**. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"

III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IV - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos

modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1196863 / DF, relatado pelo Min. FRANCISCO FALCÃO, publicado em 18.03.2019 - grifei).

Tudo isso mostra a improcedência dos embargos.

Pelo meu voto, eles ficam rejeitados.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR