



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO N.º 0000262-84.2011.815.2001.

ORIGEM: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

EMBARGANTE: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Igor de Rosalmeida Dantas.

EMBARGADO: CENTROCOR – Centro Cardiológico da Paraíba Sociedade Simples Ltda.

ADVOGADO: Cyro Visalli Terceiro.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E PREQUESTIONAMENTO EM SEDE DE EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. REJEIÇÃO.

1. Os Embargos de Declaração que, a pretexto de sanar inexistente contradição ou omissão, instauram nova discussão a respeito de matéria expressa e coerentemente decidida pelo Acórdão embargado não de ser rejeitados.

2. Fundamentando a decisão de forma clara e suficiente, não está o magistrado obrigado a se pronunciar sobre todas as teses e dispositivos legais suscitados pelo recorrente. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

VISTOS, examinados, relatados e discutidos os presentes Embargos Declaratórios na Apelação Cível n.º 0000262-84.2011.815.2001, em que figuram como Embargante o Estado da Paraíba e Embargado CENTROCOR – Centro Cardiológico da Paraíba Sociedade Simples Ltda.

ACORDAM os Membros da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, seguindo o voto do Relator, à unanimidade, **em conhecer os Embargos de Declaração e rejeitá-los.**

VOTO.

O Estado da Paraíba opôs Embargos de Declaração contra o Acórdão, f. 255/256-V, que negou provimento ao Agravo Interno por ele interposto, mantendo a Decisão Monocrática, f. 237/238-v, nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal em face dele intentada pela Embargada, que anulou o Auto de Infração nº 93300008.09.00001216/2008-95, ao fundamento de que se a Embargada se identifica como contribuinte de ICMS no momento da aquisição das mercadorias em outros estados, aproveitando, assim, a alíquota interestadual, e, por outro lado, argumenta ao Fisco de destino que não é contribuinte do ICMS, para escapar do diferencial de alíquota, cabe a aplicação das multas previstas na Legislação Estadual, porém não a cobrança do diferencial de alíquota.

Em suas razões recursais, f. 259/260, alegou que o Acórdão incorreu em omissão, por não haver se pronunciado expressamente sobre suposta violação a normativos constitucionais e federais, quais sejam, o art. 155, § 2º, VII, “a” e “b”, e

VIII, da Constituição Federal, bem como os arts. 2º, I, e 4º, da Lei Complementar nº 87/1996.

Pugnou pelo acolhimento dos Aclaratórios para que seja corrigido o suposto defeito indicado e prequestionados os dispositivos apontados, possibilitando a interposição de Recurso à Instância Superior.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso.

Os Embargos de Declaração estão previstos no art. 535, do CPC, possuindo como pressuposto a presença de omissão, contradição ou obscuridade na Decisão embargada.¹

A Embargante aponta a existência de omissão no Acórdão, por suposta ausência de enfrentamento ou menção aos arts. 155, § 2º, VII, “a” e “b”, e VIII, da Constituição Federal, bem como aos arts. 2º, I, e 4º, da Lei Complementar nº 87/1996.

O Acórdão embargado enfrentou de forma clara e coerente as questões trazidas no Apelo, baseando-se na jurisprudência dominante e recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, concluindo que ao Embargante não assistia direito ao recebimento de diferencial de alíquota, senão, veja-se:

O Agravado se identificou como contribuinte do ICMS no momento da aquisição das mercadorias em outros estados, aproveitando, assim, a alíquota interestadual, e, paradoxalmente, argumenta ao fisco de destino que não é contribuinte do ICMS, sendo apenas submetido a incidência do ISSQN, para escapar do diferencial de alíquota.

Cabe, na hipótese, a aplicação das multas previstas na legislação estadual, mas não a cobrança do diferencial de alíquota, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal² e pelo Superior

1 Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2 AGRADO REGIMENTAL. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. CONTRIBUINTE DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO NA LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS E DE REINTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. 1. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, orientada no sentido da impossibilidade da exigência de complementação da diferença entre alíquotas de ICMS quando empresa não contribuinte dessa exação adquira mercadoria em outro estado. Precedentes. 2. Se a agravada identifica-se como contribuinte do ICMS no momento da aquisição das mercadorias em outros estados, aproveitando, assim, a alíquota interestadual, e, paradoxalmente, argumenta ao fisco de destino que não é contribuinte do ICMS, para escapar do diferencial de alíquota, cabe a aplicação das multas previstas na legislação estadual, mas não a cobrança do diferencial de alíquota. 3. Os fatos descritos no acórdão recorrido, o qual enquadrava a atividade exercida pela agravada na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, não podem ser infirmados sem o revolvimento do conjunto fático-probatório, o qual é inviável em sede de recurso extraordinário. 4. Agravo regimental não provido. (STF; AI-AgR 795.083; BA; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; Julg. 15/10/2013; DJE 25/11/2013; Pág. 38)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. EMPRESA CONTRIBUINTE DO ISS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. A obrigação tributária principal relativa ao tributo só pode ser deflagrada pela ocorrência do fato imponible. As evidências dos autos demonstram que os insumos foram adquiridos para consumo próprio do contribuinte, no exercício do seu objeto social. A inscrição no cadastro fiscal foi utilizada para o locupletamento indevido, tendo em vista que a parte se beneficiou da alíquota interestadual sem promover uma segunda circulação. O conseqüente normativo para tal conduta deve ser a multa punitiva e não o tributo cujo fato gerador não ocorreu. O acolhimento da pretensão importaria em fazer incidir o diferencial de alíquota, o

Muito embora não tenha expressamente mencionado os dispositivos legais apontados pelo Embargante, os Julgados que serviram de fundamento para o Acórdão embargado enfrentaram a matéria disciplinada no art. 155, § 2º, da Constituição Federal, consoante se verifica das ementas transcritas.

Ademais, não é necessária a discussão de todas as teses apresentadas para que se considere cumprido o dever de prestar a jurisdição, sendo suficiente que sejam decididas, fundamentadamente, as questões postas sob julgamento⁴.

Posto isso, considerando que os Embargos de Declaração foram interpostos apenas para ensejar a rediscussão da matéria, rejeito-os.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de setembro de 2015, conforme Certidão de julgamento, o Excelentíssimo Desembargador Frederico

que só seria possível caso ficasse comprovada a operação de revenda. Aplica-se ao caso a Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, RE 417912 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/05/2014, Acórdão Eletrônico DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20/06/2014).

- 3 TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAL DE CONSTRUÇÃO DESTINADO A OBRAS DA ADQUIRENTE. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. 1. Discute-se a cobrança do diferencial entre as alíquotas interestadual e interna de ICMS, na aquisição de material de construção por construtoras. 2. As alíquotas interestaduais somente aproveitam aos adquirentes que sejam contribuintes do ICMS, conforme o art. 155, § 2º, VII, "a", da CF. Nessas hipóteses, é pacífico o entendimento de que o Estado de destino pode cobrar o diferencial de alíquota na entrada da mercadoria em seu território. 3. No caso de compradores não-contribuintes do ICMS, como o das construtoras em relação aos insumos aplicados em suas obras, as aquisições interestaduais devem se sujeitar à alíquota interna (maior que a interestadual), nos termos do art. 155, § 2º, VII, "b", da CF. Evidentemente, não haverá diferencial de alíquota a ser recolhido ao Estado de destino. 4. Ocorre que determinadas construtoras (caso da recorrida) identificam-se como contribuintes do ICMS no momento da aquisição das mercadorias em outros Estados, aproveitando, assim, a alíquota interestadual. Paradoxalmente, argumentam ao Fisco de destino que não são contribuintes do ICMS, para escaparem do diferencial de alíquota. 5. A Segunda Turma já teve a oportunidade de consignar que a atitude desses contribuintes agride o Princípio da Boa-Fé Objetiva que deve orientar as relações com o fisco. Admite-se, na hipótese, a aplicação de multas previstas na legislação estadual. 6. Inviável, no entanto, a cobrança do diferencial de alíquota, como pretende o recorrente. 7. Como a construtora não é contribuinte do ICMS, o tributo estadual deveria ter sido calculado pela alíquota interna sobre o preço da operação interestadual e recolhido integralmente pelo vendedor ao Estado de origem, nos termos do art. 155, § 2º, VII, "b", da CF. Não há crédito, portanto, em favor do Fisco de destino (recorrente). 8. Recurso Especial não provido (STJ, REsp 620.112/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009, publicado no DJe de 21/08/2009).

- 4 PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO PRECONIZADO POR ESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. [...] (STJ, AgRg no AREsp 566.178/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. TESE DE MÉRITO QUE DESAFIA A SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão-somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. [...] (STJ, AgRg no Ag 1238071/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015).

Martinho da Nóbrega Coutinho, participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva e o Exmo. Dr. João Batista Barbosa – Juiz convocado para compor o quorum. Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa - Promotora de Justiça Convocada.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator