



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0001195-91.2009.815.0331.

Origem	: <i>4ª Vara da Comarca de Santa Rita.</i>
Relator	: <i>Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.</i>
1º Embargante	: <i>Brastex S/A.</i>
Advogado	: <i>Carlos Frederico Nóbrega Farias - OAB/PB nº 7.119.</i>
2ª Embargante	: <i>Estado da Paraíba.</i>
Procuradora	: <i>Adlany Alves Xavier.</i>
Embargados	: <i>Os mesmos.</i>

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO. INTEGRAÇÃO. CONDENAÇÃO DA PARTE VENCIDA NOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DEMANDA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS ACLARATÓRIOS.

- Uma vez verificada a ausência de análise quanto a um pedido expressamente formulado em sede de apelação, há de ser acolhido o recurso aclaratório, para o fim de promoção da devida tutela jurisdicional, com esteio no art. 1.022, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

- Revelando nos autos existir vencedor e vencido ao mesmo tempo, as custas e honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos, na medida da derrota de cada parte, não havendo que se falar em condenação apenas de uma parte em ônus sucumbenciais.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO ESTADO DA PARAÍBA. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBI-

LIDADE. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração têm cabimento apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão, não se prestando ao reexame do julgado e inexistindo quaisquer dessas hipóteses, impõe-se a sua rejeição.
- Verificando-se que o acórdão embargado solucionou o recurso interposto, apreciando as questões suscitadas no caderno processual de forma devidamente fundamentada, após pormenorizada análise fática e jurídica dos dados constantes nos autos, não há que se cogitar em falha que possa ser sanada por meio de embargos de declaração.
- Uma vez constatado que o embargante se resume a discutir matéria já abordada e devidamente analisada pelo acórdão impugnado, revela-se inadmissível, na via do recurso de integração, a modificação do *decisum*.
- A menção quanto ao interesse de prequestionamento não é suficiente para o acolhimento dos aclaratórios, quando ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em acolher parcialmente os embargos opostos pela Brastex e rejeitar os embargos opostos pelo Estado da Paraíba, à unanimidade, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Embargos de Declarações** opostos pela **Brastex S/A** (fls. 386/389) e pelo **Estado da Paraíba** (fls. 397/400), desafiando os termos do acórdão (fls. 377/384), o qual deu parcial provimento ao recurso de apelação, para acolher parcialmente os embargos à execução, mantendo tão somente a penalidade de multa prevista no §9º do art. 72 do Regulamento do ICMS/PB.

A primeira embargante, Brastex S/A (fls. 386/389), alega omissão no julgado, porquanto houve a modificação da sentença e não houve fixação de honorários em favor de seu patrono. Com tais considerações, pugna pelo acolhimento dos embargos declaratórios com o fim de sanar a omissão apontada, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Por sua vez, o Estado da Paraíba sustenta, em sede de razões recursais (fls. 397/400), a existência de contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que, “*sem que houvesse qualquer comprovação por*

parte do contribuinte de que o valor do frete foi realmente embutido na base de cálculo do ICMS e que este efetivamente foi pago já determinou automaticamente a exclusão do valor principal, em total contradição ao raciocínio que vinha desenvolvendo na fundamentação do acórdão.” (fls. 399).

Manifesta, ainda, seu intuito de prequestionamento da matéria recorrida para viabilizar a interposição de recursos perante os Tribunais Superiores. Ao final, requer o acolhimento dos embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

Contrarrazões apresentadas (fls. 404/408 e 410/411).

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos aclaratórios.

Nos termos do art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Desse modo, pressupõe para sua interposição, por exemplo, a falta de clareza na redação e a possibilidade de eventualmente permitir duplo sentido na interpretação. Permite-se, assim, através deste recurso, aclarar-se o texto, de forma a que seja amplamente entendido o respectivo teor.

- Dos Embargos de Declarações opostos pela Brastex S/A

Consoante relatado, assevera a primeira embargante a existência de omissão no julgado, porquanto houve a modificação da sentença e não houve fixação de honorários em favor de seu patrono. Com tais considerações, pugna pelo acolhimento dos embargos declaratórios com o fim de sanar a omissão apontada, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

No que tange às verbas sucumbenciais, concebe-se que não assiste total razão à parte embargante, porquanto revelando nos autos existir vencedor e vencido ao mesmo tempo, as custas e honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos, na medida da derrota de cada parte, nos termos do que dispõe o *caput* do art. 86 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre elas as despesas.”.

In casu, Depreende-se do caderno processual, que, apesar do provimento parcial do recurso de apelação, com a modificação parcial da sentença de improcedência (fls. 262/265), não houve redistribuição dos ônus

sucumbenciais no Acórdão (fls. 377/384), carecendo, portanto, de acolhimento parcial os presentes Embargos de Declaração.

Isso porque o magistrado sentenciante julgou improcedente os embargos à execução e, conseqüentemente, “*condenou a embargante ao pagamento de honorários à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que é o mesmo da Ação de Execução*”. (fls. 265), ao passo que foi dado provimento parcial ao recurso de apelação para acolher parcialmente os embargos à execução, mantendo tão somente a penalidade de multa prevista no §9º do art. 72 do Regulamento do ICMS/PB, tendo sido omissos quanto à redistribuição do ônus da sucumbência.

Nesse contexto, considerando que aos litigantes foram vencedores e vencidos ao mesmo tempo, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das partes, não havendo que se falar em distribuição dos ônus sucumbenciais somente para o Estado da Paraíba, motivo pelo qual os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

- Dos embargos de declaração opostos pelo Estado da Paraíba

O Estado da Paraíba sustenta, em sede de razões recursais (fls. 397/400), a existência de contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que, “*sem que houvesse qualquer comprovação por parte do contribuinte de que o valor do frete foi realmente embutido na base de cálculo do ICMS e que este efetivamente foi pago já determinou automaticamente a exclusão do valor principal, em total contradição ao raciocínio que vinha desenvolvendo na fundamentação do acórdão.*” (fls. 399).

Manifesta, ainda, seu intuito de prequestionamento da matéria recorrida para viabilizar a interposição de recursos perante os Tribunais Superiores.

Pois bem, no caso dos autos, percebe-se nitidamente um inconformismo com o resultado do julgamento, inexistindo os vícios apontados.

Na hipótese em tela, vê-se claramente que o acórdão embargado solucionou a apelação, apreciando as questões suscitadas no caderno processual de forma devidamente fundamentada, após pormenorizada análise fática e jurídica dos dados constantes nos autos, não havendo que se cogitar em falha que possa ser sanada por meio dos presentes embargos de declaração.

Com efeito, restou consignado no Acórdão que a empresa apelante praticara suas operações comerciais de venda de produtos sob a cláusula CIF (*cost, insurance and freight*), mostrando-se imperiosa, assim, a inclusão do serviço de transporte na base de cálculo do ICMS.

Oportunamente, colaciono excertos da decisão:

“(…)

Numa simples leitura das normas supra, conclui-se que o alienante, na modalidade de frete CIF (cost, insurance and freight) – pela qual o vendedor assume a obrigações de entrega das mercadorias na localidade indicada pelos respectivos adquirentes –, deve incluir o montante referente ao frete para o cálculo do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias.

Ainda, como se observa do disposto no art. 72, §2º, do Regulamento, o vendedor possui o direito de ser ressarcido do valor pago a terceiro com a prestação de serviço de frete, por tal razão, deve incluir a quantia paga na nota fiscal ou no preço das mercadorias. Tal mecanismo tem por escopo evitar o bis in idem, ou seja, o pagamento do mesmo imposto duas vezes, uma vez que, ao realizar a contratação deste serviço, o alienante já realizou o recolhimento do ICMS.

O direito ao crédito do ICMS decorre do sistema da não-cumulatividade, garantido pela Constituição Federal de 1988 que, no seu art. 155, § 2º, inciso I, estatui que o ICMS “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal”.

Entretanto, para que o alienante se credite do valor do ICMS-frete pago, faz-se necessário, a teor da referida norma estadual, que o imposto esteja destacado na nota fiscal correspondente. O objetivo do legislador estadual, neste aspecto, foi evitar que o contribuinte receba, indevidamente, o creditamento do imposto que porventura não tenha sido recolhido.

In casu, resta incontroverso nos autos que a empresa apelante praticara suas operações comerciais de venda de produtos sob a cláusula CIF, mostrando-se imperiosa, assim, a inclusão do serviço de transporte na base de cálculo do ICMS.

De igual forma, não pairam controvérsias sobre a ausência de destaque do ICMS-frete nas notas fiscais referentes às vendas, inobstante a constatação de que a recorrente se utilizou do crédito do ICMS pertinente ao custo do serviço.

Em sua defesa, a apelante alega que o Decreto Estadual nº 33.045/2012, que acrescentou o §9º ao artigo 72 do Regulamento do ICMS/PB, “deixou de considerar como creditamento indevido os valores compensados a título de ICMS-Frete, quando o

contribuinte não destacou na nota fiscal o valor do frete pago; passando a considerar tal fato como um simples descumprimento de obrigação acessória”.Razão lhe assiste neste ponto.

Pois bem. Como é cediço, a retroatividade da lei menos gravosa em matéria tributária é aplicada em caráter excepcional, objetivando beneficiar o contribuinte nos casos de atos que ainda não foram definitivamente julgados.

(...)

Destarte, conforme se depreende da exegese do parágrafo supra, vislumbra-se que, de fato, houve mudança quanto à consequência decorrente da ausência de destaque do frete no corpo da nota fiscal.

À luz das disposições insertas pelo mencionado decreto, restou garantido ao contribuinte o direito de responder apenas pelo descumprimento de obrigação acessória, quando houver a comprovação, através de auditoria fiscal que: a) o valor do frete compôs o valor da mercadoria, ainda que não tenha havido o destaque no corpo da nota fiscal; b) o ICMS incidente sobre o referido serviço fora efetivamente pago.

Seguindo esta linha de raciocínio, é fácil concluir que o que a alteração promovida pelo Decreto Estadual nº 33.045/2012 fez, na verdade, foi possibilitar o creditamento pelo remetente do valor relativo à prestação do serviço de transporte, ainda que não exista realce na nota, se houver comprovação de que o ICMS foi pago de maneira correta, o que se dá através da demonstração de que o serviço integrou a base de cálculo do imposto.

Nesse diapasão, entendo que o Decreto supramencionado passou a considerar a ausência de destaque do frete na nota fiscal um simples descumprimento de obrigação acessória, razão pela qual a sentença merece reforma para acolher parcialmente os embargos, a fim de seja mantido tão somente o pagamento do valor relativo à multa.” (fls. 381/384).

Portanto, ao levantar pontos já analisados no julgado, o insurgente, repita-se, apenas revela seu inconformismo com o resultado da decisão que não lhe foi favorável, com vistas à obtenção da modificação do *decisum*, o que se mostra inviável, ainda que para fins de prequestionamento, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e esta colenda Corte de Justiça. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS APRESENTADOS PARA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DESCABIMENTO. FUNÇÃO INTEGRATIVA DOS EMBARGOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atribuição de efeitos infringentes em sede de embargos de declaração somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos.

2. O acórdão embargado enfrentou a controvérsia com a devida fundamentação e em perfeita consonância com a jurisprudência pertinente, nos limites necessários ao deslinde do feito.

3. A teor da jurisprudência desta Corte, os embargos declatórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado (EDcl no MS n. 12.230/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 21/10/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados.” (STJEDcl no MS 11.766/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 11/11/2015) - (grifo nosso).

E,

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERA REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. - Os embargos de declaração consubstanciam recurso de integração, não se prestando para reexame da matéria. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não são cabíveis os embargos de declaração, mesmo que tenham finalidade específica de prequestionamento. - Constatado que a insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, é de rigor a rejeição dos aclaratórios.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001615220108150491, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em

22-09-2015) - (grifo nosso).

Por tudo o que foi exposto, não havendo a contradição/obscuridade apontada pelo recorrente, não merecem ser acolhidos os presentes embargos.

Isso posto, **ACOLHO PARCIALMENTE os Embargos Declaratórios opostos pela Brastex**, para o fim de sanar a omissão apontada e, via de consequência, reconhecer a sucumbência recíproca, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das partes, observando-se o percentual dos honorários fixados na sentença recorrida. Ato contínuo, **REJEITO os Embargos de Declaração opostos pelo Estado da Paraíba.**

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator