

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Inicialmente, ressalto que os embargos de declaração são cabíveis para indicar a ocorrência de obscuridade, contradição ou, ainda, suprir omissão de ponto ou questão da decisão embargada, bem como para corrigir erro material (art. 1.022 do CPC). No presente caso, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, não vislumbradas na hipótese. Confirmam-se, a propósito, precedentes de ambas as turmas desta Corte:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIMINAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Ausência dos pressupostos do art. 619, do Código de Processo Penal. II - Os embargantes buscam tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - Embargos de declaração rejeitados” (ARE 1084824 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 1º.2.2019)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONDIÇÃO DE CONSUMIDOR. ENERGIA ELÉTRICA. LEI ESTADUAL Nº 2.042/1999. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANEJO PELA ALÍNEA “C” DO ART. 102, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INADEQUAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. OMISSÃO NÃO OCORRENTE. CARÁTER MERAMENTE INFRINGENTE. DECLARATÓRIOS OPOSTOS SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação

democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado. 2. Ausência de omissão justificadora da oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 1.022 do CPC, a evidenciar o caráter meramente infringente da insurgência. 3. Por se tratar, na origem, de ação civil pública, inaplicável o artigo 85, § 11, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração rejeitados”. (RE 626717 AgR-ED, Re. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJ 11.10.2018)

Preliminarmente, conforme assentado na decisão embargada, registro que o art. 1º-A da Lei 9.494/97 não foi formalmente declarado inconstitucional por esta Corte, razão por que entendo que sua observância se impõe, a despeito da jurisprudência desta Corte no sentido de exigir recolhimento prévio da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, inclusive da Fazenda Pública.

Cabe ressaltar a consolidação desse entendimento no Código de Processo Civil de 2015, cujos artigos 1.021, § 5º; e 1.026, § 3º, do CPC estabelecem que o recolhimento prévio das multas eventualmente aplicadas à Fazenda Pública, em razão de abuso do direito de recorrer, não é condição para a interposição de outros recursos

Desse modo, reitero não ser aplicável à Fazenda Pública a exigência de recolhimento prévio de multa como condição de admissibilidade de outros recursos.

Com relação à ausência de similitude fática, verifico que o recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional discutiu controvérsia examinada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários 377.457 e 381.964, acerca da possibilidade de revogação, por lei ordinária, da isenção concedida às sociedades civis veiculada por lei complementar. Nesses termos, constato que a controvérsia é, de fato, idêntica à examinada por esta Corte no julgamento das questões de ordem do citados paradigmas.

Na oportunidade, ressaltei a jurisprudência desta Corte no sentido da inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas, exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada àquela pela própria Constituição.

Com efeito, no julgamento de mérito dos referidos paradigmas, RE 377.457 e RE 381.964, o Plenário desta Corte consignou que questão do conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies legais. Assim, a solução desse conflito é, sim, uma questão constitucional. Além disso, assentou que LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.

Na hipótese, entendo que o acórdão impugnado pelos embargos de divergência divergiu dessa orientação.

Quanto ao pedido de modulação dos efeitos, registro que a decisão embargada decidiu nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de afastar a modulação pretendida pelos contribuintes. Nesse sentido, cito a seguinte ementa do RE 377.457, proferida no âmbito dos embargos de declaração:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO /CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRETENSA INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO ART. 27 DA LEI 9.868/99. AUSÊNCIA, PORÉM, DE QUALQUER ERROR IN PROCEDENDO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. Ao decidir aplicar a norma do art. 27 da Lei 9.868/99, com o consequente desacolhimento da proposta de modulação de efeitos suscitada no julgamento, o acórdão recorrido enfrentou a questão de direito, não havendo, portanto, qualquer omissão ou contradição. 2. Ausentes as hipóteses de cabimento invocadas nos embargos de declaração, devem estes ser rejeitados”. (RE 377.457 ED, Rel. Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe 20.6.2017)

Por fim, verifico que a parte sustenta que o recurso interposto pela Fazenda Nacional, no caso concreto, não tinha como objeto a decisão do Superior Tribunal de Justiça, mas, sim, a questão atinente à admissibilidade do recurso extraordinário. Entretanto, conforme se depreende do acórdão do STJ, aquela Corte efetivamente discutiu a questão constitucional relativa à possibilidade, ou não, de revogação, por lei ordinária, de isenção concedida por lei complementar, não se limitando a abordar a questão relativa ao cabimento de recurso especial.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança na origem, deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do NCPC, em virtude do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Plenário Virtual - minuta de voto - 07/08/2020 00:00