



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.313.492 - SP (2012/0005290-3)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA
CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

ADVOGADO : FÁBIO ROSAS E OUTRO(S)

RECORRIDO : MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDÕES

ADVOGADO : IVAN MORAES RISI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISSQN. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE *A QUO*, A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SOBRE QUESTÃO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

1. A análise das decisões proferidas pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 355/365 e 417/424), em cotejo com os recursos da sociedade contribuinte (e-STJ, fls. 305/309 e 403/414), revela que houve omissão no acórdão recorrido sobre "(a) a argumentação quanto à falta de instauração de procedimento administrativo com a finalidade de apurar a responsabilidade tributária da Recorrente, circunstância que redundaria na nulidade do título executivo, nos moldes do que prescreve o inciso, I, do artigo 618 do Código de Processo Civil, e ainda, (b) a circunstância envolvendo o suposto desrespeito às regras previstas pelos artigos 106, 134, parágrafo único e 144 do Código Tributário Nacional" (e-STJ, fl. 459), matéria relevante ao deslinde da controvérsia.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*.

3. Por restar configurada a agressão ao disposto no art. 535 da legislação processual, impõe-se a declaração de nulidade do acórdão que julgou os embargos declaratórios, a fim de que o vício no *decisum* seja sanado.

4. Recurso especial provido para anular o acórdão dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado em sede declaratória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de março de 2016(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministra Diva Malerbi
(Desembargadora Convocada TRF 3ª Região)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.313.492 - SP (2012/0005290-3)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA
CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADO : FÁBIO ROSAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE BOM JESUS DOS PERDÕES
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO): Trata-se de recurso especial interposto pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás, sob o fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 357):

EXECUÇÃO FISCAL - ISS - Contrato para execução dos serviços de construção e montagem do oleoduto Guararema-Replan, sob o regime de empreitada por preços unitários, que entre si celebram a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras e as empresas Construtora Mendes Júnior S/A e Techint Engenharia S/A. - Executada Petrobras solidariamente obrigada pelo recolhimento do ISS nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional - Desnecessidade do processo administrativo para o ajuizamento da execução - Preliminar de falta de interesse processual rejeitada - Inocorrência da decadência - Nulidade da Certidão da Dívida Ativa não verificada - Incidência dos juros, correção monetária e multa dentro dos parâmetros legais - negaram, provimento aos recursos.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 403/414) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 417/424.

Alega a recorrente, nas razões do especial, violação do art. 535, I e II, do CPC, ao fundamento de que o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de questões essenciais ao deslinde da controvérsia, notadamente sobre "(a) a argumentação quanto à falta de instauração de procedimento administrativo com a finalidade de apurar a responsabilidade tributária da Recorrente, circunstância que redundaria na nulidade do título executivo, nos moldes do que prescreve o inciso, I, do artigo 618 do Código de Processo Civil, e ainda, (b) a circunstância envolvendo o suposto desrespeito às regras previstas pelos artigos 106, 134, parágrafo único e 144 do Código Tributário Nacional" (e-STJ, fl. 459).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, suscitou a existência de contrariedade aos arts. 97, III, 106, 123, 124, I, 134, parágrafo único, 142, 144, 145, 150, 150, § 4º, 161, § 1º e 173, todos do CTN; 131, 283, 458, II, 614 e 618, I, todos do CPC; e 2º, § 5º, VI, da Lei n. 6.830/80. Defende, em síntese, que: a) o termo de inscrição em dívida ativa não contém a indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração, conforme exigido pelo art. 2º, § 5, VI, da Lei n. 6.830/80 (e-STJ, fls. 460/463); b) inexistente interesse de agir do recorrido em prosseguir na execução tendo em vista a materialização da decadência tributária (e-STJ, fls. 463/466); c) a situação fática e legal apresentada e reconhecida pelo Tribunal de origem não corresponde às molduras normativas apontadas no acórdão recorrido, quais sejam, arts. 121, I, e 124 do CTN.

Sustenta, por fim, a ilegalidade dos consectários legais, na medida em que: a) houve aplicação da legislação vigente posteriormente à ocorrência dos supostos fatos geradores, em afronta aos arts. 106 e 144 do CTN; b) em atenção ao entendimento jurisprudencial pacífico, a correção monetária somente poderia incidir sobre o valor do principal e não da multa, conforme decidido reiteradamente pelos Tribunais Superiores; c) os juros de mora deveriam ser contados do vencimento da obrigação tributária, nos termos do § 1º do art. 161 do CTN, devendo, ainda, ser calculados sobre o valor originário e não sobre o valor da multa de mora; e d) não houve indicação na CDA do fundamento legal da imputação das multas.

Contrarrazões não apresentadas, conforme certidão de e-STJ, fl. 482.

O recurso especial foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 483/484), dando ensejo à interposição do AREsp 136.266/SP, posteriormente reautuado, conforme decisão de e-STJ, fl. 533.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.313.492 - SP (2012/0005290-3)

VOTO

A SRA. MINISTRA DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO (Relatora): Assiste razão à parte recorrente no ponto em que sustenta violação do art. 535, II, do CPC, pois a análise das decisões proferidas pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 355/365 e 417/424), em cotejo com os recursos da sociedade contribuinte (e-STJ, fls. 305/309 e 403/414), revela que houve omissão no acórdão recorrido sobre "(a) a argumentação quanto à falta de instauração de procedimento administrativo com a finalidade de apurar a responsabilidade tributária da Recorrente, circunstância que redundaria na nulidade do título executivo, nos moldes do que prescreve o inciso, I, do artigo 618 do Código de Processo Civil, e ainda, (b) a circunstância envolvendo o suposto desrespeito às regras previstas pelos artigos 106, 134, parágrafo único e 144 do Código Tributário Nacional" (e-STJ, fl. 459), matéria relevante ao deslinde da controvérsia.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à tese de violação do art. 535 do CPC, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* mantém-se em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, ou, ainda, quando persista desconhecendo omissão ou contradição arguida como existente no *decisum*.

Por restar configurada a agressão ao disposto no art. 535 da legislação processual, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios e o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que os vícios sejam sanados.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. FRAUDE PERPETRADA POR GRUPO ECONÔMICO. TESES RELEVANTES NÃO ABORDADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. OMISSÃO EXISTENTE. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Novamente aportam nesta Corte questões atinentes ao "Grupo Tenório", grupo econômico formado por diversas empresas e pessoas físicas sobre as quais são imputados diversos atos tendentes a promover confusão patrimonial e abuso de direito com o fim de efetuar fraudes diversas.
 2. O próprio Tribunal de origem destaca a peculiaridade e consigna que, para manter a coerência, reconhece a prescrição do redirecionamento.
 3. Contudo, questão idêntica foi trazida nesta Corte no REsp 1.478.808/PE, o qual foi provido para reconhecer a violação do art. 535 do CPC, porquanto ausente a manifestação sobre questões relevantes para a correta aplicação da prescrição.
 4. Na análise de agravo de instrumento, a Corte de origem entendeu pela ocorrência da prescrição intercorrente, visto que entre a citação da empresa executada e das demais que formam o apontado "grupo econômico" teriam decorrido mais de cinco anos.
 5. Opostos os aclaratórios, a Fazenda Nacional alertou a Corte de origem quanto à peculiaridade de tratar-se de um "grupo econômico ('Grupo Tenório') caracterizado por manifestas fraudes, unidade de controle, confusão e desvio patrimonial".
 6. Destacou-se nas razões dos aclaratórios a inviabilidade de contagem de prazo prescricional individual, em especial porque a constituição de diversas empresas configurava uma das manobras configuradoras das fraudes perpetradas pelo grupo. Acresceu-se, ainda, a alegação de que a prescrição intercorrente somente se configuraria diante de inércia da exequente, o que não teria ocorrido, até porque somente teria pretensão exercitável após o reconhecimento da existência do apontado grupo econômico, o que atrairia a aplicabilidade do princípio da actio nata.
 7. É de ver que a omissão quanto às diversas alegações trazidas nos declaratórios é relevante para a solução da controvérsia, porquanto encontram amparo na jurisprudência do STJ.
 8. Ausente manifestação do Tribunal a quo quanto às relevantes argumentações apresentadas pela embargante, intransponível o óbice para o conhecimento da matéria na via estrita do especial, sobretudo sob pena de supressão de instância.
 9. Tendo a recorrente interposto o presente recurso por ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC e em face da relevância das questões suscitadas, torna-se necessário o debate acerca de tais pontos.
- Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1.552.763/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 4/12/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO EXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO DENTRO DO PRAZO RECURSAL. RECONHECIMENTO DA TEMPESTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO RECONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Com efeito consta na fl. 209, e-STJ certidão de republicação da decisão 204-205,e-STJ, em razão de retificação na autuação. Dessa forma, considerando que a decisão foi republicada em 29.4.2015, deve ser considerado tempestivo o Agravo Regimental de fls. 212-217, e-STJ, interposto em 7.5.2015, tendo em vista o prazo em dobro concedido pelo art. 188 do CPC.
2. Assiste razão à parte agravante, no que tange à violação do art. 535 do CPC. De fato, houve omissão quanto à análise da questão levantada em Aclaratórios pelo Estado de Roraima, de que houve contradição entre a fundamentação e dispositivo do acórdão recorrido.
3. Porém, embora instada a se manifestar, verifica-se que não houve a análise pela Corte local da questão suscitada pelo recorrente, que configura matéria relevante ao deslinde da controvérsia. Dessa forma, justifica-se o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos aclaratórios.
4. Embargos de Declaração acolhidos para reconhecer a tempestividade do Agravo Regimental e, na sequência, dar-lhe provimento para reconsiderar a decisão de fls. 204-205, e-STJ e determinar o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos Embargos de Declaração.
(EDcl no AgRg no REsp 1.516.302/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 10/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE A QUO, A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SOBRE QUESTÃO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

1. Na petição de embargos de declaração manejados pela FAZENDA NACIONAL na origem, pugnou-se pela manifestação do Tribunal *a quo* sobre os aspectos fáticos da demanda (quanto as pessoas físicas serem moradores de bairro nobre, empresários e proprietários de carros de luxo), bem como sobre o caráter de presunção *iuris tantum*, admitindo prova em contrário a cargo da outra parte, no que tange à declaração das pessoas físicas de que não estão em condições de pagas as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º da Lei n. 1.060/50, o que, inclusive, teria sido reconhecido pelo juízo de primeiro grau.
2. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem, mesmo após os embargos declaratórios, não fez qualquer consideração a respeito das alegações ventiladas nos aclaratórios, apenas rejeitou os aclaratórios ao entendimento de que não houve qualquer vício no acórdão recorrido. Verifica-se que, em verdade, as questões a respeito das quais não se manifestou o acórdão recorrido são relevantes para o deslinde da controvérsia, sobretudo porque o entendimento do STJ é no sentido de que a declaração prestada na forma da Lei 1.060/1950 firma em favor do requerente a presunção *iuris tantum* de necessidade, que somente será elidida mediante prova em contrário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Nesse sentido, é de se reconhecer a deficiência na prestação jurisdicional e a conseqüente violação ao art. 535 do CPC. É cedido que os embargos de declaração são a via adequada para levar a conhecimento do Tribunal as questões tidas por omissas, obscuras ou contraditórias, sobretudo quando a manifestação sobre tais questões for relevante para o deslinde da controvérsia, tal qual ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.536.123/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JULGAMENTO EFETUADO PELA SEGUNDA TURMA, COM BASE EM PREMISA EQUIVOCADA. ART. 53 DA LEI 9.430/96.

DISPOSITIVO APONTADO NA PETIÇÃO INICIAL, PELA EMPRESA CONTRIBUINTE, QUE, SAGRANDO-SE VENCEDORA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NÃO TERIA INTERESSE EM SUSCITAR A ANÁLISE DE TAL DISPOSITIVO. RECURSO ESPECIAL JULGADO EM FAVOR DA FAZENDA NACIONAL. SURGIMENTO DO INTERESSE DE MANIFESTAÇÃO, PELO JULGADOR, NO QUE TANGE AO ART. 53 DA LEI 9.430/96. QUESTÃO ATRELADA AO EXAME DE FATOS. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO, A FIM DE QUE SE MANIFESTE SOBRE O REGIME DE APURAÇÃO DO IRPJ DA EMPRESA, TENDO EM VISTA QUE, A DEPENDER DA MODALIDADE DE APURAÇÃO, O CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI PODE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

I. Cabível a oposição de Embargos de Declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, de acordo com o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II. O acórdão embargado, proferido pela Segunda Turma do STJ, deu parcial provimento ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, para afirmar que o crédito presumido de IPI, previsto no art. 1º da Lei 9.363/96, integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

III. O eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, ao proferir voto-vista, ressaltando seu posicionamento, no sentido de que o art.

53 da Lei 9.430/96 permitiria, a depender da situação fática, a exclusão do crédito presumido de IPI da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, devidos pela ora embargante, acompanhou o voto proferido pela Ministra ELIANA CALMON, ao entendimento de que fora "alertado pela Relatora de que a tese de aplicação do art. 53, da Lei 9.430/96, sequer consta da inicial da ação promovida pela empresa".

IV. O julgamento do Recurso Especial, no entanto, deu-se com base em uma premissa errônea, relativa à tese de que o art. 53 da Lei 9.430/96 não teria sido aventado, pela empresa ora embargante, em sua petição inicial.

V. A empresa contribuinte, até o julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo o Recurso Especial da Fazenda Nacional, sagrava-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vencedora na demanda, não havendo interesse, de sua parte, em alegar violação ao art. 53 da Lei 9.430/96.

VI. Com efeito, "alegados pela parte recorrida, perante a instância ordinária, dois fundamentos autônomos e suficientes para embasar sua pretensão, e tendo-lhe sido o acórdão recorrido integralmente favorável mediante a análise de apenas um dele, não se há de cogitar da oposição de embargos de declaração pelo vitorioso apenas para prequestionar o fundamento não examinado, a fim de preparar recurso especial do qual não necessita (falta de interesse de recorrer) ou como medida preventiva em face de eventual recurso especial da parte adversária" (STJ, EREsp 595.742/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 13/04/2012).

VII. Partindo-se da constatação de que houve, efetivamente, alegação de afronta ao art. 53 da Lei 9.430/96, por parte da empresa contribuinte, na petição inicial, e do entendimento de que tal questão não poderia deixar de ser apreciada, por esta Corte, uma vez que somente no julgamento do Recurso Especial passou a ora embargante à posição de sucumbente, surgindo, nesse momento, seu interesse em obter pronunciamento judicial sobre tal dispositivo, conclui-se, nos termos do voto, proferido pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, pela necessidade de que o Tribunal a quo manifeste-se sobre o regime de apuração do IRPJ da empresa, tendo em vista que, como afirmado pelo insigne Ministro, o crédito presumido do IPI pode ser excluído da base de cálculo do IRPJ, apurado pelo regime do lucro presumido, quando o contribuinte comprovar que se refira a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação pelo lucro presumido ou arbitrado ou, acaso sujeito ao regime do lucro real, não tenha sido feita a dedução (art. 53 da Lei 9.430/96 e art. 521, § 3º, do RIR/99).

VIII. Ao STJ é lícito determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, quando a aplicação do direito à espécie exigir exame do acervo probatório, a fim de subsumir o fato à norma. Precedente.

IX. Embargos Declaratórios que devem ser acolhidos, com efeitos modificativos, tendo em vista que o julgamento efetuado, em sede de Recurso Especial, baseou-se em premissa equivocada - no sentido de que o art. 53 da Lei 9.430/96 não teria sido suscitado nos autos -, sendo fundamental, para a resolução da controvérsia, a análise de tal dispositivo, que, no entanto, depende de manifestação do Tribunal a quo, a respeito do regime de apuração do IRPJ da empresa, matéria afeta ao contexto probatório dos autos.

X. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para anular o acórdão embargado e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a fim de que se pronuncie sobre o regime de apuração do IRPJ da empresa contribuinte, e consequente aplicabilidade do art. 53 da Lei 9.430/96 ao caso.

(EDcl no REsp 1.313.755/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 24/11/2014)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESISTÊNCIA PARCIAL. CONDENAÇÃO EM VERBA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HONORÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ANALISOU A LIDE SOB O PRISMA DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.196/2001. OMISSÃO EXISTENTE. QUESTÃO RELATIVA AO CERNE DA CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. ANULAÇÃO DO V. ARESTO ESTADUAL E RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA A QUO. PREJUDICIALIDADE DO EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS NO APELO NOBRE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reconhece-se a violação ao art. 535, II, do CPC quando a instância ordinária, apreciando embargos de declaração, é omissa quanto ao exame de matéria essencial ao deslinde da controvérsia, devidamente suscitada nos aclaratórios, especialmente quando o tema omissso não representa inovação recursal.

2. No caso dos autos, pretendia-se manifestação da eg. Corte a quo acerca da aplicação e efeitos da Medida Provisória 2.196/2001, cuja análise é primordial para se definir a possibilidade ou não de condenação da instituição financeira recorrente em honorários advocatícios.

3. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a violação ao art. 535, II, do CPC, anulando-se o v. acórdão que julgou os aclaratórios, e determinar a remessa dos autos ao eg. Tribunal de origem, para que aprecie os embargos de declaração, como entender de direito, sanando o vício apontado. Prejudicada a análise das demais matérias suscitadas no apelo nobre.

(REsp 1.019.420/TO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/9/2013, DJe 11/3/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO RECONHECIDA.

1 - Caracterizada está a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem não aprecia matéria relevante ao deslinde da controvérsia oportunamente suscitada.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.173.019/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 28/2/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FINSOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELAS LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. EMPRESA MISTA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO ACERCA DA CONDIÇÃO MERCANTIL DA RECORRENTE - MANUTENÇÃO DO RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A Corte de origem, no julgamento dos embargos, deixou de examinar a distinção existente entre as empresas prestadoras de serviço e as empresas comerciais ou mistas, não sanando, portanto, a omissão existente no acórdão da apelação.

2. Se a controvérsia essencial destes autos restringe-se à possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos à título de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, por se tratar de empresa mista - que tem natureza mercantil e de prestadora de serviços -, necessário se faz a expressa manifestação acerca da condição mercantil da recorrente, pois o entendimento da Excelsa Corte no sentido da constitucionalidade das majorações aplica-se apenas às empresas prestadoras de serviço.

3. Tendo o agravado interposto recurso especial com fulcro na ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, e da relevância da questão suscitada nos embargos para o deslinde da controvérsia, mantenho a determinação do retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste expressamente sobre a matéria articulada nos embargos de declaração.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 937.116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/8/2009, DJe 31/8/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão dos embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado em sede declaratória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0005290-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.313.492 / SP

Números Origem: 22997 5367635300 5367635501 91132236520068260000 99406048140

PAUTA: 17/03/2016

JULGADO: 17/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

ADVOGADO : FÁBIO ROSAS E OUTRO(S)

RECORRIDO : MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDÕES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS / Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.