

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.117 - RJ
(2018/0192582-3)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : CBG GEOFÍSICA LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA CONSTAN CAMPOS - RJ071477
WILLIAN LEMOS MOTTA DE CARVALHO E OUTRO(S) - RJ183919
AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : LUCÍLIA ANTUNES DE ARAÚJO SOLANO E OUTRO(S) - RJ119937

DECISÃO

Trata-se de Agravo interno (fls. 635/640e), interposto por CBG GEOFÍSICA LTDA, em 22/11/2018, de decisão da Presidência deste Tribunal, que não conheceu de seu Agravo em Recurso Especial, dada a impossibilidade de utilização do recurso contra decisão monocrática.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, eis que houve comprovação, no Agravo, de que o Recurso Especial impugnou decisão colegiada, no que deu provimento a Embargos de Declaração.

Requer, assim, seja reconsiderada a decisão agravada, para determinar o prosseguimento do Agravo em Recurso Especial (fls. 537/552e).

Tendo em vista a relevância dos argumentos esposados pela parte agravante, bem como a comprovação de que o Recurso Especial ataca acórdão que deu provimento a Embargos de Declaração, reconsidero a decisão de fls. 614/615e.

Passo à análise do Agravo em Recurso Especial.

Trata-se de Agravo, interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra decisão indeferitória de seguimento a seu Recurso Especial, esse tomado de acórdão, promanado do Tribunal Regional Federal da 2ª, assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NULIDADE CDA. ALIMENTAÇÃO. IN NATURA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PROCEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. OMISSÃO. DEMAIS AUTUAÇÕES EXISTENTES NA CDA. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF, em face da decisão monocrática, que deu parcial provimento à apelação da CBG - GEOFÍSICA LTDA, para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, na medida em que o débito objeto da CDA, contra a qual a embargante se

insurge nestes autos, foi anulado na ação anulatória de débito fiscal (processo nº 97.0004152-2).

2. A decisão monocrática embargada foi expressa no sentido de que 'descabe a alegação da CEF quanto à não incidência dos efeitos da coisa julgada da citada ação anulatória, por não ler integrado a lide, na medida em que a CEF, por força do convênio celebrado com a Procuradoria da Fazenda Nacional, com respaldo no art. 2º da Lei nº 8.844/94, com a redação da Lei nº 9.467, atua como substituta processual para promover execução .fiscal para cobrar FGTS, sendo a União Federal/Fazenda Nacional a titular de tal direito e, portanto, parte legítima para integrar a lide na ação de nulidade do lançamento fiscal', não havendo omissão a suprir.

3. Tanto os presentes embargos à execução como a ação anulatória de débito tiveram por objeto anular a NDFG nº 03577-A, quanto à exclusão dos créditos relativos a contribuições para o FGTS incidentes sobre salários 'in natura'.

4. Devem os embargos à execução ser extintos, sem julgamento de mérito, por perda superveniente de seu objeto, na medida em que não é mais necessária a tutela jurisdicional postulada, eis que a decisão monocrática exarada no Recurso Especial nº 1.302.250/RJ, interposto por CBG Geofísica Ltda em face do acórdão exarado na ação anulatória de débito (processo nº 97.0004152-2), determinou que 'a alimentação fornecida pela empresa aos seus empregados, em espécie, não integra o salário de contribuição, de modo que não incide contribuição previdenciária, nem integra as contribuições para o FGTS'.

5. Tal conclusão, não implica na nulidade da NDFG nº 03577-A em relação aos demais débitos nela consignados, mas tão somente em relação àqueles relativos a contribuições para o FGTS incidentes sobre salários 'in natura, que foram o objeto dos embargos à execução e da ação anulatória de débito fiscal.

6. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para sanar a omissão apontada, sem contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes" (fls. 420/421e).

Novos Embargos de Declaração rejeitados (fls. 445/453e).

No Recurso Especial, interposto com base na alínea **a**, do permissivo constitucional, alega-se ofensa aos arts. 489, 502 e 1.022 do CPC.

Alega-se, no que ora importa, o seguinte:

"Com efeito. o v. acórdão de fls. 345 e seguintes, feriu de morte o dispositivo legal acima destacado, uma vez que reformou decisão acobertada pela coisa julgada. o que não se pode permitir.

(...)

Ao julgar parcialmente procedentes os embargos de declaração

opostos pela CEF.

restou consignado do v. Acórdão que

(...)

Este entendimento afigura-se equivocado, data veria, uma vez que a petição inicial da Ação Anulatória nº 97.0004152-2 buscava desconstituir a integralidade da CDA nº FGRJ200101526, da presente execução fiscal, e que foi constituída através da NDFG nº 3577-A.

E, neste passo, a decisão monocrática proferida pelo Min. Humberto Martins, dando provimento ao Recurso Especial nº. 1.302.250, nos autos da ação anulatória nº 97.0004152-2, interposto pela ora recorrente em face do acórdão que negou provimento sua apelação, transitou em julgado para anular o débito debatido naqueles autos em sua integridade.

Acaso entendesse que não foram analisadas todas as matérias pela decisão monocrática que deu provimento ao Recurso da empresa para desconstituir o débito debatido naqueles autos, deveriam ter sido opostos os competentes embargos de declaração pela CEF, o que não foi feito.

Inclusive, apenas para reforçar a inércia da CEF quanto ao assunto e, também, por profundo amor ao debate – pois a caracterização da OFENSA DA COISA JULGADA já se encontra flagrante –, ressalta a Recorrente que acostou nos presentes autos executivos petição apresentada na Ação Anulatória, na qual transcrevia os esclarecimentos do Perito do Juízo, em laudo pericial elaborado naquela ação, abaixo transcritos:

(...)

Portanto, tanto a CEF foi sucumbente nos autos da Ação Anulatória em sua integralidade que foi condenada a pagar honorários de sucumbência em favor da recorrente, e não houve execução da parte do débito supostamente remanescente.

(...)

Todavia, para surpresa da empresa, ora Recorrente, o v. acórdão de fl. 345/350 deu parcial provimento aos embargos opostos pela CEF, declarando que não atribui efeitos infringentes ao v. acórdão de fls. 315/320, do que se compreende que mantida a extinção da execução fiscal, mas declarou que o objeto do executivo, que é a NDFG 03577-A, estaria parcialmente anulada, pois a nulidade não recai 'em relação aos demais débitos nela consignados'.

A aludida decisão, além de contraditória à extinção do feito, ofende a coisa julgada consagrada pelo artigo 502 do CPC/2015, pois, conforme acima transcrito. o próprio acórdão de fls. 315/320 reconhece a existência de decisão proferida pelo E.STJ dando provimento ao Recurso Especial da empresa, em ação ANULATÓRIA DO DÉBITO CONSUBSTANCIADO NA NDFG

03577-A. não havendo ocorrido naquela ação, que discutia, repita-se, o lançamento na sua integralidade, qualquer controvérsia acerca dos fatos geradores daquele lançamento, o que somente foi suscitado, pela primeira vez, no presente executivo, e ainda, cumpre frisar, em embargos declaratórios opostos sobre o acórdão de fls.315/320, uma vez que sequer quando instada a manifestar-se sobre a petição da empresa de fls. 284/296 – juntando a referida decisão do E.STJ e postulando a extinção da ação executiva – a CEF questionou o que somente nesta oportunidade traz ao mundo dos presentes autos, conforme manifestação de fls. 312/313.

Portanto, além de ofender a coisa julgada – Art. 502, do CPC –, o 'decisum' debatido não observou o devido processo legal – Art. 5º, LIV –, uma vez que houve flagrante supressão de instância, impedindo, assim, à ora recorrente de se defender, o que fere também o art 5º, LV, da Carta de República.

(...)

Conforme destacado nos aclaratórios opostos pela recorrente. omisso o v. acórdão em relação a todos os termos da impugnação da empresa. de fls. 331/340, aos embargos da CEF, sobretudo quanto às assertivas de fls. 333, no sentido de que no Relatório Fiscal acostado à ação anulatória não são mencionados os demais 'fatos geradores' do lançamento, que naquela ação não foram opostos embargos declaratórios pela CEF caso entendesse que as parcelas de RSR estavam incluídas no débito anulado e que não cabe nos embargos declaratórios opostos sobre acórdão regional da presente ação executiva, declarar-se fato sobre matéria controvertida, sob pena de caracterizar flagrante cerceamento ao direito de defesa da empresa - artigo 5º, LV da CRFB.

Mais ainda, a recorrente demonstrou a contradição havida do v. Acórdão, uma vez que expressão não atribuir efeitos infringentes aos embargos da Caixa Econômica Federal e, por outro lado, de forma contraditória, modifica a r decisão de fls. 315 e seguintes, ferindo assim o disposto nos artigos 489, 502, 1.022 do CPC/2015" (fls. 464/470e).

Requer-se, por fim, "seja dado provimento ao presente Recurso Especial, a fim de que esta Colenda Turma se digne reformar o v. Acórdão de fl. 379" (fl. 470e).

Recurso Especial inadmitido (fls. 517/518e), com base na impossibilidade de ataque de decisão monocrática por meio do recurso extremo.

Agravo às fls. 537/552e.

Contraminuta às fls. 599/603e.

A irresignação não merece prosperar.

Não há de se cogitar de omissão nem de falta de fundamentação, no acórdão recorrido. Dessarte, o que a ora recorrente aponta como sendo vícios formais no

julgado revelam-se, na verdade, como divergência acerca do conteúdo do título judicial exequendo. Divergência desse tipo pode caracterizar, em tese, erro na aplicação do direito, não erro de procedimento.

Quanto à questão de fundo, assoma impossível examinar a suposta ocorrência, no caso, de ofensa à coisa julgada. É que tal investigação demandaria, necessariamente, na hipótese, o revolvimento de matéria factual, providência expressamente vedada pela Súmula 7/STJ.

Nessa linha, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. TAXA SELIC. TERMO 'A QUO'. DEVOLUÇÃO DE DIFERENÇAS DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TÍTULO EXECUTIVO QUE CONTRARIA PRECEDENTES REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. COISA JULGADA. AFERIÇÃO DO ACERTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Nas razões recursais a recorrente alega divergência interpretativa entre o acórdão recorrido e os paradigmas do STJ REsps nºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, bem como violação aos arts. 502 e 1.036 do CPC/2015. Sustenta, em síntese, que o título judicial transitado em julgado aplicou os supracitados paradigmas para resolver a lide, de modo que devem ser respeitados os termos dos referidos julgados paradigmas que possibilitaram a aplicação da Taxa SELIC somente após a vigência do Código Civil de 2002, como índice de correção monetária e juros moratórios. Assevera que entender que modo contrário implica ofensa à coisa julgada, aos arts. 1.036 e 927, III, do CPC/2015, bem como contrariedade ao item 6.3 e 7 da ementa do REsp 1.003/955/RS.

2. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que o termo 'a quo' da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora não foi decidida com base em interpretação equivocada dos acórdãos paradigmas do STJ sobre o tema (REsps nºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS). Antes, o julgado deu enfoque específico na existência de conclusão taxativa e peremptória no título judicial transitado em julgado em sentido diverso daquele decidido nos recursos representativos da controvérsia que, em razão da estabilização da coisa julgada, não poderia ser alterada em sede de liquidação de sentença.

3. Tendo em vista que o acórdão recorrido resolveu a questão com base exclusivamente no quanto decidido no título judicial transitado em julgado, não é possível a esta Corte aferir o acerto

do acórdão recorrido no ponto, uma vez que somente seria possível fazê-lo através do revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância em razão do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.634.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/05/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA POR DECISÃO JUDICIAL. PENDÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA DA PERDA DE OBJETO DO WRIT. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. A premissa de que ocorreu a suposta perda de objeto do presente 'mandamus' em face de fato superveniente, qual seja o trânsito em julgado da ação judicial que reconheceu o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, contraria o entendimento adotado no acórdão hostilizado de que na situação dos autos, ainda que reconhecido judicialmente o direito à compensação dos valores em questão, o encontro de contas deve ser efetuado pelo Fisco, cabendo ao órgão administrativo a homologação da compensação, dentro dos parâmetros da decisão transitada em julgado.

3. **A revisão do juízo realizado pelo Tribunal de origem acerca dos efeitos contemplados pela coisa julgada requer incursão na matéria fático-probatória por ele considerada, o que é vedado ao STJ nos termos de sua Súmula 7.**

4. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 857.734/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2016).

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a e b**, do RISTJ, conheço do Agravo para conhecer em parte do Recurso Especial e, nessa parte, **negar-lhe provimento**.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste

recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES

Relatora

