AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.943 - MG (2018/0317024-7)

AGRAVANTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADOS : MARIA CREONICE DE S CONTELLI - SP098866
LYSE MARIA RODRIGUES FAJNZYLBER - SP102360
MARCO ANTÔNIO ROCHA CALABRIA - SP126729
BÁRBARA CASADO PRADO - RJ122914
ARETHUZA TOTTI SILVA LEONARDO E OUTRO(S) - MG098866
PAULA DE ARAUJO RESENDE - MG102360
PAULO HENRIQUE GARCIA D" ANGIOLI - SP227042
LUIZ ALBERTO LACERDA LOPES - MG068226
JURANDIR ANASTACIO PINTO - RJ168185
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BARBACENA
PROCURADORES : ANA LUIZA ALBUQUERQUE KALIL - MG128444
JULIO CESAR DA COSTA - MG103272N

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela Petrobrás Distribuidora S/A, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. OBRAS DE INSTALAÇÃO DE GASODUTO. INSURGÊNCIA CONTRA TRIBUTO E FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO APELANTE E O DÉBITO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TAXAS DE UTILIZAÇÃO DO SOLO E DE EXPEDIENTE. EMPRESA PROPRIETÁRIA DO POSTO DE COMBUSTÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE A TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO ALCANÇAR A UTILIZAÇÃO DE REDE DE GASODUTO INSTALADA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. DESCONSTITUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.
>
> A divergência entre as razões do apelante, que sustenta a cobrança indevida de ISSQN sobre as obras de instalação de gasoduto, e a real natureza dos débitos inscritos em dívida ativa (Taxa de Utilização do Solo e Taxa de Expediente), torna inócua a discussão acerca do verdadeiro executor das referidas de obras.
>
> Verificando-se que os débitos inscritos são cobrados da empresa proprietária do posto de combustíveis, resta caracterizada a legitimidade passiva para responder pela dívida de Taxa de Utilização do Solo e Taxa de Expediente.
>
> A taxa pelo uso e ocupação do solo, usualmente cobrada dos postos de combustíveis, pode alcançar a utilização de rede de gasoduto que,

> eventualmente, esteja instalada no local. O que não se confunde com a tributação pelo serviço de instalação da rede subterrânea.
>
> É ônus do contribuinte produzir prova capaz de infirmar a presunção de veracidade e legitimidade da CDA, cuja exigibilidade não pode ser desconstituida por meras alegações.
>
> Recurso conhecido e não provido.

O valor da causa indicado na inicial somava R$ 9.592,48, em agosto de 2014 (fl. 11).

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No recurso especial, a recorrente aponta a violação do art. 1.022 e 489, ambos do CPC/2015, sustentando, em resumo, que, não obstante a interposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não apreciou o fato de que figura no polo passivo do feito executivo a ora recorrente (Petrobrás Distribuidora SA), sendo que, em verdade, a dívida refere-se à Petrobrás - Petróleo Brasileiro SA, sendo que deveria ter sido reconhecido que se cuida de sociedades empresárias distintas e autônomas.

Indica, ainda, a ofensa aos arts. 2º, § 5º, III, da Lei n. 6.830/1980, bem assim 142, 202, III, e 203, todos do CTN, aduzindo, em síntese, que o Tribunal de origem deveria ter considerado a ausência de certeza do crédito tributário cobrado, tendo em conta que, na análise do tributo cobrado na CDA, o juízo de primeiro grau entendeu que se tratava de ISSQN, enquanto que o de segundo grau consignou que se cuidava de taxa.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido com base nos Enunciados Sumulares n. 283/STF e 7/STJ.

No presente agravo, a recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que a agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

Assiste razão à recorrente, no que toca à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

De fato, a recorrente apresentou questão jurídica relevante, qual seja, a de que figura no polo passivo do feito executivo a Petrobrás Distribuidora SA, sendo que, em verdade, a dívida refere-se à Petrobrás - Petróleo Brasileiro SA. Ademais, é de ser esclarecida a alegação de que foi apontado que houve divergência, na análise pelos juízos de primeiro e segundo graus, quanto ao tributo objeto da execução (se ISSQN ou se taxa).

Apesar de provocado, por meio de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não apreciou a questão.

Nesse contexto, diante da referida omissão, apresenta-se violado o art. 1.022 do CPC/2015, o que impõe a anulação do acórdão que julgou os embargos declaratórios, com devolução do feito ao órgão prolator da decisão para a realização de nova análise dos embargos.

Com o mesmo diapasão, destaco os seguintes precedentes, *in verbis*:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO À QUESTÃO FUNDAMENTAL PARA ANÁLISE DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO PARA ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE QUE SUPRA A OMISSÃO APONTADA, PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. Da análise dos autos, verifica-se de que as alegações apresentadas pelo Ministério Publico Federal, em sede de Embargos Declaratórios, especialmente quanto a importância ambiental da área, que abriga espécime raro e as falhas apontada no Estudo de Impacto Ambiental, não foram realmente analisados pela Corte local.
>
> 2. Com a oposição dos Embargos de Declaração, foi expressamente solicitada a manifestação do colegiado acerca de tais questões, de forma que lhe cabia analisar o ponto omisso/contraditório e sanar a irregularidade apontada. Não tendo o Tribunal sequer feito referência a isso, de fato, houve violação do art. 535, II do CPC, o que importa a reforma da decisão.
>
> 3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. (AgRg no REsp n. 1.221.403/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje de 23/8/2016).
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. QUESTÃO RELEVANTE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.
>
> 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.
>
> 2. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem deixa de se pronunciar a respeito de questões essenciais ao julgamento da lide, as quais poderiam, em tese, levar a resultado diverso.
>
> 3. Agravo regimental não provido. (EDcl no AgRg no REsp n. 1.561.073/AL, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe de 18/4/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim

de anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que se manifeste especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator