

RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.908 - RJ (2011/0292569-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : **BWU COMÉRCIO E ENTRETENIMENTO S/A INCORPORADOR DO**
— : **FACILITA SERVIÇOS E PROPAGANDA S/A**
ADVOGADOS : **MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH E OUTRO(S) - RJ093126**
 : **NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF056237**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por BWU Comércio e Entretenimento S.A. Incorporador do Facilita Serviços e Propaganda S.A., com amparo nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 241):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PIS. BASE DE CÁLCULO. IN APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI N.º 9.718/98.

1. Com base em reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, devem ser recebidos os embargos de declaração, desferidos contra decisões monocráticas, como agravo interno, se admissível na hipótese.

2. Inexiste omissão a ser sanada, na medida em que a impetrante não formulou na petição inicial do presente mandamus pedido de declaração do direito à compensação e aplicação da taxa SELIC, objetivando tão-somente a declaração de "inexigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos das Leis 9.718 e 9.715, ambas de 1998, bem como a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, permitindo o recolhimento da contribuição com base na Lei Complementar n.º 7/70, que deverá ser calculado à alíquota de 5% sobre o IRPJ devido em caso de denegação do primeiro pedido, a manutenção da definição de faturamento constante na Lei n.º 9.715/98.

3. Todas as questões relevantes para o deslinde da causa foram enfrentadas de forma clara e fundamentada no *decisum*.

Embargos de declaração convolados em agravo interno. Recurso desprovido.

A recorrente alega a existência de contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973, por entender que o acórdão foi omissivo quanto à inaplicabilidade da taxa Selic aos créditos da insurgente, na forma do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

Defende, ainda, que o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 foi contrariado, na medida em que a taxa Selic deve ser aplicada aos valores a serem repetidos, independente de haver pedido expresso nesse sentido.

Por fim, sustenta haver divergência jurisprudencial em torno do tema.

Foram apresentadas contrarrazões.

Admitido o recurso especial na origem, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

Assiste razão à parte recorrente no ponto em que sustenta ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois uma análise detida das decisões proferidas pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 212/218 e 231/242), em cotejo com os embargos de declaração (e-STJ, fls. 223/228), revela que houve omissão no acórdão recorrido quanto ao pedido de compensação do indébito tributário e sua atualização monetária, na medida em que tais pleitos são implícitos (AgRg nos EDcl no REsp 415.632/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 6/12/2007).

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 estar configurada a agressão ao disposto no art. 535 da legislação processual, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios, a fim de que os vícios sejam sanados.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESGOTOS SANITÁRIOS. VAZAMENTOS E SISTEMA INSUFICIENTE. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DA CEDAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73 CARACTERIZADA. ANULAÇÃO DOS DECLARATÓRIOS. RETORNO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. REJULGAMENTO.

I - Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil contra a Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE, com o objetivo de obrigar a ré a adotar providências relativas a ligações clandestinas de esgotos sanitários e pontos de vazamentos, com implicações em danos ambientais.

II - A ação foi julgada procedente, mas o Tribunal *a quo* reformou a decisão, sob o principal argumento de que a responsabilidade não seria somente da CEDAE.

III - Embargos de declaração opostos pelo autor da demanda originária, pugnando pela análise dos pontos abordados e não apreciados pela instância ordinária.

IV - Violação do art. 535 do CPC/73 caracterizada, na medida em que foram levantadas questões importantes, em relação essencialmente ao fato de que houve o reconhecimento do dano ambiental, evidenciando-se a responsabilidade da CEDAE, que mereciam melhor análise.

V - Recurso especial provido para anular o acórdão dos embargos de declaração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para

Superior Tribunal de Justiça

rejulga-los, com manifestação expressa acerca das referidas questões, prejudicada a análise dos demais temas abordados no presente recurso.

(REsp 1.649.547/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/8/2019, DJe 23/8/2019)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, 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 declaratórios.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator