

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 595.204 - RJ (2014/0258209-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
ADVOGADOS : LEONARDO AUGUSTO ANDRADE E OUTRO(S) - SP220925
RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA -
RJ111947A
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que não admitiu recurso especial, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fls. 770/771):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO HOUE INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. *ERROR IN JUDICANDO*. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA (ART. 515, § 3º DO CPC). JULGAMENTO DO MÉRITO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPETÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA DO ADMINISTRADO PARA DESCONSTITUIR O CREDITO. CONTRATAÇÃO SIMULADA DE AUTÔNOMOS.

A revisão do julgamento na esfera administrativa referente à mesma NLFD que embasou o pleito inicial, e mesmo que, por questões de ajuste administrativo da Autarquia-Previdenciária, seja expedida uma 2ª. NFD complementar, não importa na inovação da causa de pedir. Configuração de *error in judicando*, anulação da r. sentença. Causa em condições de imediato julgamento (art. 515, § 3º do CPC, redação dada pela Lei nº 10.352/01), permitindo à análise do mérito.

A tese de que o julgamento proferido na esfera administrativa, antes do ajuizamento da presente ação judicial, não poderia sofrer qualquer alteração após a interposição desta, não deve prosperar, uma vez que o processo administrativo não está vinculado ao processo judicial.

Com propriedade decidiu a Autoridade Administrativa ao rever a decisão do recurso interposto pela Apelante (fls. 344/346), *in verbis*: '(...) que o trabalho dos demais profissionais, embora não estejam ligados à atividade-fim da empresa, é contínuo, pessoa e com subordinação, não existindo nos autos nenhuma prova de prestação de serviço autônomo, tais como, contratos, notas fiscais de serviços, recibos de pagamento a autônomo etc., configurando o vínculo empregatício;

(...)

VOTO pela anulação do Acórdão nº 21.249/97 (f/s. 155/156), para que outro seja proferido, no sentido de CONHECER DO RECURSO, para no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, excluindo-se do presente débito, os advogados e psicólogo acima citados, em face da comprovada prestação de serviços na qualidade de segurados autônomos, mantidos os demais profissionais.

(...)"

O INSS apurou a existência de funcionários contratados pela empresa apelada de forma simulada como autônomos, quando, na realidade, feriam vínculo empregatício.

As NFD's em questão estão embasadas na presunção *juris tantum* de legitimidade e veracidade, características dos atos administrativos, presunção

esta relativa, suscetível de afastamento mediante prova em contrário do contribuinte.

Ao contrário do alegado pela Apelante, o ônus da prova em contrária lhe cabia e, conforme se observa da cópia do procedimento administrativo em apenso, ela não se desincumbiu deste ônus.

Questão já decidida por esta Eg. Turma.

Recurso não provido. Decisão unânime.

Rejeitados os aclaratórios (e-STJ fls. 790/794).

No especial obstaculizado, a parte recorrente apontou violação dos arts. 535, II, e 463, II, do CPC/1973 e do art. 150, § 4º, do CTN. Sustenta que, não obstante os embargos de declaração opostos, manteve-se silente a Corte regional acerca das alegações de decadência tributária, matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício.

Depois de contra-arrazoado, o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, por ausência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 e por incidência dos óbices das Súmulas 98, 211 e 320 do STJ (e-STJ fls. 841/843).

Na presente irresignação, a parte agravante alega, em resumo, a inadequação dos aludidos fundamentos.

Passo a decidir.

A irresignação recursal comporta acolhida no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional.

Com efeito, o art. 535 do CPC/1973 prevê que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão judicial, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material.

No presente caso, assiste razão à parte ora recorrente, tendo em vista que o Tribunal de origem não se manifestou acerca de matéria de ordem pública, questionada no recurso integrativo, qual seja, a decadência tributária.

Assim, estando configurada a violação do art. 535 do CPC/1973, faz-se necessária a declaração de nulidade do aresto em que apreciados os embargos de declaração, para que o vício seja sanado pelo Tribunal de origem. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO QUANTO À CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AO ACÓRDÃO PROFERIDO PELA CORTE DE ORIGEM. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA, COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RETORNO DOS AUTOS, PARA NOVO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. AGRAVO INTERNO

DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. A decisão agravada reconheceu a ocorrência de violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o acórdão recorrido silenciou quanto à consumação da decadência (art. 54 da Lei 9.784/1999), suscitada em Embargos de Declaração (fls. 567/569).

3. A decadência, enquanto matéria de ordem pública cognoscível de ofício (art. 210 do CC/2002), pode ser suscitada em Embargos de Declaração ao acórdão proferido pela Corte de origem, sem que isto configure inovação recursal. Assim, caberia ao Tribunal Local apreciar a questão; não o fazendo, resta vulnerado o art. 535 do CPC/1973. Julgados: AgInt nos EDcl no REsp. 1.414.179/RS, Rel. Min. ASSUSETTE MAGALHÃES, DJe 12.4.2018; REsp. 1.693.918/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; AgInt no AREsp. 660.837/CE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Min. RAUL ARAÚJO, DJe 16.5.2017.

4. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 629.004/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 13/06/2019).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. CONDOMÍNIO. OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73 CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. Constata-se a omissão quando o Tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício, ou quando deixa de se pronunciar acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição.

IV. Nesse contexto, não tendo sido apreciadas as alegações expostas pela parte agravada, nos Embargos Declaratórios opostos, em 2º Grau, merece ser mantida a decisão ora agravada, que reconheceu a ofensa ao art. 535 do CPC/73, entendendo necessária a anulação do acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que profira nova decisão, com a análise das alegações da parte ora agravada.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.777.639/SP, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 22/08/2019).

Fica prejudicada a análise da questão remanescente.

Ante o exposto, com base no art. 253, II, parágrafo único, “c”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de anular o acórdão prolatado em sede de embargos declaratórios, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que os reaprecie e sane o vício de integração ora identificado.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator