

RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.518 - RS (2016/0024903-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
RECORRENTE : CARLOTA EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA EIRELLI
ADVOGADO : ROGER DOS SANTOS JACOBI - RS088468
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : EMPRESA DE VIGILÂNCIA CINDAPA DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : CLÁUDIO ROBERTO SOARES DA SILVA - RS049924
THOMÁS FRANCISCO BARDEN - RS081995

DECISÃO

Trata-se de dois recursos especiais interpostos pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL) e pela CARLOTA EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA EIRELLI contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ fl. 888):

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUST. EMPRESA INSCRITA NO SIMPLES. 1. A contribuição ao FUST, criada pela Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, foi instituída em data posterior à lei que disciplinou o regime tributário das microempresas, Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, não tendo sido, portanto, contemplada por esta lei. Em consequência, a que cuidou das microempresa não poderia isentá-las do pagamento da contribuição ao FUST até a vigência da Lei Complementar n 123/2006. 2. No lançamento por arbitragem, em razão da sua presunção relativa de veracidade, é possível a produção de prova em contrário, mas o ônus é do contribuinte.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, os quais foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 910):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. HIPÓTESE EM QUE INEXISTE NO ACÓRDÃO QUALQUER CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO A SER CORRIGIDA NA VIA DOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração destinam-se a provocar um novo pronunciamento judicial de caráter integrativo ou interpretativo a ser emitido pelo mesmo órgão prolator da decisão nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade. No caso, não se verifica no acórdão nenhum dos defeitos elencados nos incisos do artigo 535 do CPC, a ser corrigido. O que se objetiva é rediscutir o próprio mérito do julgado visando sua modificação, o que é inadmissível na via estreita dos declaratórios, porquanto destituído desta finalidade. Entretanto, possível o uso deste recurso para o prequestionamento de dispositivos legais.

Embargos de declaração parcialmente providos.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL) sustenta ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, ao argumento de que o Tribunal *a quo* não se manifestou a respeito da alegação de ofensa aos arts. 473 e 474 do CPC/1973, ao argumento de que não poderia ter sido anulada a sentença, para permitir a produção de prova pericial, sendo que a parte interessada ficou-se inerte no momento processual oportuno.

Superior Tribunal de Justiça

Por sua vez, CARLOTA EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA EIRELLI – ME alega violação do art. 6º, IV, da Lei 9.998/00, além de divergência jurisprudencial, por entender que seria ilegal o arbitramento do tributo sobre todo o faturamento, pois "restou evidente nos autos que a receita total da empresa não era decorrente exclusivamente de serviços de telecomunicações" (e-STJ fl. 937).

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo 2).

No tocante ao recurso especial da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, o art. 535 do CPC/1973 previa que os embargos de declaração seriam cabíveis quando houvesse, no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, *in verbis*:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Para o provimento do recurso especial com base no referido dispositivo legal, a omissão tem que ser manifesta, ou seja, imprescindível para o enfrentamento da *quaestio*.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação de CARLOTA EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA EIRELLI – ME "para anular a sentença na parte relativa ao cálculo da base para a aferição da contribuição, de modo a permitir a realização de prova pericial para tal fim" (e-STJ fl. 887).

No presente caso, assiste razão à parte ora recorrente, tendo em vista que o Tribunal de origem, muito embora devidamente provocado nos embargos declaratórios, não se manifestou acerca do tema questionado, qual seja, a suscitada ofensa aos arts. 473 e 474 do CPC/1973, sob o argumento de que a parte ora recorrida remanesceu inerte quanto à abertura da fase probatória, de modo que não poderia ter sido determinada a anulação da sentença para que fosse oportunizada a produção de prova pericial.

Assim, configurada violação do art. 535, II, do CPC/1973, faz-se necessária a declaração de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios para que o vício seja sanado pela Corte *a quo*. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR CONTRARRAZÕES AO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO QUANTO À QUESTÃO FUNDAMENTAL

PARA ANÁLISE DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É imprescindível a intimação do agravo para apresentar contrarrazões, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
2. Não tendo o Tribunal *a quo* se manifestado sobre questão fundamental para o julgamento da controvérsia, justifica-se a anulação do julgado por esta Corte, por afronta do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.236.975/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO RELEVANTE PARA A SOLUÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência de valoração de tema relevante para a solução da lide configura omissão, nos termos do art. 535 do CPC.
2. Na leitura do acórdão recorrido conclui-se que houve omissão quanto à análise de pontos relevantes para o deslinde da controvérsia, em especial no que tange aos juros e correção monetária e à aplicação, na espécie, do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, que modificou os índices e forma de contagem dos juros e correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública, sobre os quais, mesmo instado a se manifestar por meio dos Embargos de Declaração opostos, o Tribunal local permaneceu silente.
3. Caracterizada, assim, a violação do art. 535 do CPC, fica prejudicado o Recurso Especial interposto pela segurada.
4. Dou provimento ao Recurso Especial do INSS, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração, e julgo prejudicado o Recurso Especial de Marly Rodrigues Lins. (REsp 1.337.055/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 11/09/2012).

Remanesce prejudicada a análise das demais alegações deduzidas, em suas razões recursais, por CARLOTA EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA EIRELLI – ME.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL para anular o acórdão prolatado em sede de embargos declaratórios e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que sejam analisadas as questões omissas mencionadas acima. Com base no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO, porque prejudicado, do recurso especial de CARLOTA EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA EIRELLI – ME.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator