

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.223 - SP (2019/0326360-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **UNISYS BRASIL LTDA INCORPORADOR DO**
— : **DATAMEC S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS**
ADVOGADOS : **GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452**
 : **PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916**
 : **EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576**
 : **LUIZ ANTONIO MONTEIRO JUNIOR - SP314843**
 : **VICTOR THIAGO DANTAS DA SILVA - SP402243**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado por **Unisys Brasil Ltda Incorporador do Datamec S/A Sistemas e Processamento de Dados**, com base no art. 105, III, *a e c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 1.939):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - Exercícios de 1998 a 2002 - Município de São Paulo - Autos de infração lavrados em 2003 e 2004, com inscrição na dívida ativa e propositura da execução fiscal em 2005, contra UNISYS NETWORK LTDA - Empresa incorporada por DATAMEC S/A SISTEMA e PROCESSAMENTO DE DADOS, com baixa definitiva em 2002 — Ilegitimidade passiva — Substituição do polo passivo, para constar a empresa incorporadora — Possibilidade — Interpretação do art. 203 do CTN, da Súmula nº 392 do E. STJ e dos precedentes desta C. Corte - Incidência do art. 132 do CTN — Sub-rogação legal - Substituição da CDA desnecessária - Demais argumentos já apreciados, em anterior ação anulatória - Honorários bem fixados, a teor do então vigente art. 20 par. 4. do CPC/73 - Sentença mantida — Recursos improvidos

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos (fl. 1.968):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Matéria já decidida no acórdão embargado - Ausência de omissão do julgado - Respeito ao princípio do devido processo legal e seus corolários - Declaratórios repelidos, com determinação

A parte recorrente aponta violação aos arts. 2º, § 5º, I, e § 6º, da Lei

6.830/80, 202, I, e 203 do CTN, 313, V, "a", 485, IV e VI, 489, § 1º, III e IV, 803, I, 927, IV, e 1022, II, do CPC/2015, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito da oposição embargos declaratórios, o julgado restou omissos em relação as questões suscitadas; (II) *"era de rigor a decretação da extinção da execução fiscal embargada em função da nulidade da certidão de dívida que indica como devedor pessoa jurídica extinta, mormente em razão da impossibilidade de substituição da certidão de dívida ativa para modificação do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça."* (fl. 2.354).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A pretensão recursal merece acolhida pelo art. 1.022, II, do CPC/2015, pois a parte agravante, com o objetivo de ver sanada a omissão, opôs embargos declaratórios, sustentando que o julgado restou omissos em relação ao pedido de sobrestamento dos embargos do devedor por força de ação ordinária e quanto a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, *in verbis* (fls. 1.952/1.953) :

2. Omissões

2.1. Omissão quanto ao pedido de sobrestamento dos embargos de devedor por força de ação ordinária

A r. sentença deixou de apreciar os embargos à execução fiscal quanto aos fundamentos jurídicos já discutidos na ação anulatória 0113694-75.2006.8.26.0053, suscitando suposta litispendência.

Em face de tal ponto da r. sentença, a Embargante sustentou em seu recurso de apelação que tendo o juízo a quo reconhecido a existência de prejudicialidade entre a ação ordinária anterior e os vertentes embargos de devedor, não havia espaço para o julgamento de improcedência dos embargos de devedor, mas ao reverso, era de rigor que fosse determinada a suspensão do seu curso até o trânsito em julgado da ação anulatória, a teor do disposto no artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil.

Reforçando a sua insurgência, apontou a existência de precedentes deste E. TJSP que reconhecem a necessidade de suspensão dos embargos em virtude da existência de anterior ação anulatória de débito fiscal, bem como o fato de que o próprio Embargado asseverou não vislumbrar empecilho ao sobrestamento dos embargos à execução enquanto se aguarda o trânsito em julgado da ação anulatória correlata.

Todavia, da simples leitura do acórdão recorrido é possível

perceber que não se dispendeu uma linha sequer para apreciar o relevante pedido suscitado pela Embargante, do Que se verifica a flagrante omissão quanto a relevante fundamento recursal que não pode ser ignorada.

Desse modo, é de rigor que seja sanada tal omissão, realizando-se expressa e fundamentada análise acerca do pedido de suspensão dos presentes embargos até o julgamento da ação anulatória correlata, conforme requerido pela Embargante em seu recurso de apelação.

2.2. Omissão quanto à impossibilidade de condenação em honorários advocatícios

Na mesma toada, verifica-se que o acórdão também não se manifestou quanto ao pedido de reforma da sentença na medida em que a hipótese em foco não comporta a condenação da Embargante em honorários advocatícios.

Com efeito, embora o v. acórdão disponha sobre honorários à fl. 1.893, o faz tão somente para afirmar que, como se estaria mantendo a sentença de improcedência, deveria ser mantida a imputação de ônus de sucumbência à Embargante.

Todavia, tal circunstância em nada se relaciona com o fundamento recursal trazido pela Embargante em sua apelação e ignorado pelo v. acórdão.

Deveras, em seu apelo a Embargante sustentou a impossibilidade de sua condenação em honorários na medida em que isto significa a imposição de duplo ônus sucumbencial, haja vista que os valores atinentes aos honorários advocatícios já estão incluídos na certidão de dívida ativa que embasa o feito executivo conexo, o que não permite nova condenação a este título em sede de embargos de devedor.

Quanto a isso, entretanto, não houve qualquer manifestação por parte do v. acórdão, sendo de rigor, portanto, seja sanada tal omissão a fim de que haja expressa manifestação por parte deste E. Tribunal acerca deste argumento recursal sobejamente ignorado.

Contudo, o Tribunal de origem ficou silente sobre tal argumentação, rejeitando os pertinentes aclaratórios do ora agravante, em franca violação ao art. 1.022, II do CPC/2015, porquanto não prestada a jurisdição de forma integral.

Assim, foi violado o art. 1.022, II, do CPC/2015. Isso porque a Corte de origem deveria ter examinado questão relevante ao deslinde da controvérsia, a saber: manifestar-se sobre o pedido de sobrestamento dos embargos do devedor por força de ação

ordinária e quanto a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR E TOMADOR DE MÃO DE OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98.

1. A partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1131047/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Ora, reconhecida a violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, impõe-se a anulação do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, restando prejudicada a análise dos demais tópicos do apelo especial (**REsp 1185288/RJ**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/5/2010).

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso especial para, assentando a nulidade do acórdão recorrido por violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja realizado novo julgamento dos embargos de declaração.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator