

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.514.797 - SP (2019/0155830-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE** : **KPMG AUDITORES INDEPENDENTES**  
**ADVOGADOS** : **MARCOS HÍDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341**  
**ARTUR BORDON SERPA E OUTRO(S) - SP252751**  
**AGRAVADO** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORE** : **MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999**  
**S**  
**RICARDO LUIZ HIDEKI NISHIZAKI - SP180163**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo manejado por **KPMG Auditores Independentes**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 222):

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança impetrado para buscar enquadramento como SUP (Sociedade Uniprofissional) - Improcedência da ação e negado provimento ao recurso de apelação - Agravante interpôs REsp, não admitido, com interposição de Agravo de Despacho Denegatório - Adesão a Programa de Parcelamento Incentivado (PPI) - Lei 16680/2017 - Desistência do recurso no STJ e renúncia ao direito objeto de discussão - Homologação - Pretensão à impugnação aos cálculos gerados pelos sistema informatizado relativo ao PPI - Pedido novo que não deve ser admitido no bojo do presente Mandado de Segurança, impetrado com outro objetivo e já transitado em julgado - Ausência de elementos que possam indicar erro do sistema informatizado municipal - Via adequada para a presente se dá em processo administrativo - RECURSO DESPROVIDO.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos (fls. 336):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Inexistência de Omissão - Pretendida rediscussão da matéria que já foi objeto de apreciação por esta C. Câmara - Descabimento, visto que não há omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão atacado -*

*Embargos conhecidos e REJEITADOS*

A parte recorrente aponta violação aos arts. 489, II e § 1º, IV, 1.022, II, do CPC/2015; 15, II, e 156, IV e VI, do CTN. Sustenta, em resumo, que: (I) *"A negativa de provimento dos embargos de declaração fez com que restasse não apreciado, por parte do E. Tribunal a quo, o pedido da Recorrente, especificamente no tocante aos pontos omissos sustentados nos embargos de declaração, inclusive, acerca da demanda administrativa que resultou infrutífera por ausência de resposta efetiva do Recorrido."* (fl. 241); (II) *"a legislação municipal que instituiu o PPI/17 garantiu ao contribuinte a utilização de depósitos judiciais para quitação de débitos com as reduções previstas àqueles que aderissem ao referido Programa e, da mesma forma, previu o levantamento do salvo remanescente em favor do contribuinte"* (fl. 244).

Parecer do Ministério Público pelo provimento do recurso (fls. 427/433).

**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 pedido subsidiário não foi explicitamente apreciado pelo colegiado, embora tenha sido explicitamente rogado pela Embargante."* (fl. 267), *in verbis* (fls. 267/268):

*Ocorre. Excelência, que a Embargante, para a hipótese de seu agravo de instrumento ser improvido no mérito, como efetivamente ocorreu nos termos do voto condutor do acórdão embargado, elaborou pedido subsidiário na minuta do agravo, o qual ficou assim redigido, nos termos do item "v" do pedido recursal:*

*"(v) na remota hipótese de não ser acatado o pedido anterior, a Agravante requer a Vossas Excelências, subsidiariamente, que seja proferido um julgamento que, reformando a decisão agravada, determine a conversão em renda da totalidade dos depósitos judiciais, relativos ao ISSQN devido no período de dezembro/2011 a agosto/2017, com a conseqüente declaração judicial de extinção do crédito tributário respectivo nos termos do art. 156, VI do CT, ressaltado que, nessa hipótese, a Agravante buscará a restituição do saldo*

*remanescente por meio de ação judicial autônoma. "*

*Com a devida vênia, douta Relatora, mas referido pedido subsidiário não foi explicitamente apreciado pelo colegiado, embora tenha sido explicitamente rogado pela Embargante.*

*O apreciação do pedido subsidiário mostra-se necessária pelas seguintes razões.*

*Primeiramente, a Embargante destaca que o douto juí/o a quo, conforme cópia da decisão agravada carreada aos autos, ao decidir a questão do levantamento dos depósitos, determinou de forma indiscriminada que fosse expedido o competente mandado de levantamento judicial em prol da Municipalidade de São Paulo, referente aos depósitos judiciais, sem, contudo, exarar um pronunciamento jurisdicional acerca da extinção da totalidade dos créditos tributários que foram objeto dos depósitos judiciais, a saber, dezembro/2011 a dezembro/2016 (abrangidos pelo PPI 2017), e janeiro/2017 a agosto/2017 (fora do PPI 2017). Vejamos:*

*"No mais, expeça-se o competente mandado de levantamento judicial em prol da Fazenda Municipal referente aos depósitos efetuados." (g.n.)*

*Essa decisão inseriu a Embargante em situação de patente insegurança jurídica, pois não há um pronunciamento jurisdicional declarando extinto o crédito tributário objeto dos depósitos judiciais convertidos em renda em favor da Municipalidade de São Paulo, nos termos do art. 156, VI do CTN.*

*Não obstante, o pedido subsidiário da Embargante mostrou-se oportuno e relevante em razão da divergência das partes quanto aos cálculos dos valores que seriam efetivamente devidos nos termos do PPI.*

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 subsidiário.

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, conheço do agravo para dar 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.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator