



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.001.801 - MG (2016/0275360-9)

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**AGRAVANTE** : UNIDATA AUTOMAÇÃO LTDA  
**ADVOGADO** : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA - MG052334N  
**AGRAVADO** : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE  
**PROCURADOR** : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S) - MG105427N

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. SOFTWARE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. BROCARDOS *MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E IURIA NOVIT CURIA*. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL *A QUO*. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A sentença *extra petita* é aquela que examina causa diversa da que foi proposta na inicial, sendo desconexa com a situação litigiosa descrita pelo autor, bem como com a providência jurisdicional que dela logicamente se extrai.

2. Não há provimento *extra petita* quando a pretensão é analisada nos moldes em que requerida judicialmente, ainda que com base em argumentação jurídica diversa daquela suscitada na petição inicial. É sabido que o magistrado não está adstrito à fundamentação jurídica apresentada pelas partes, cumprindo-lhe aplicar o direito à espécie, consoante os brocardos latinos *mihi factum dabо tibi ius e iuria novit curia*.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, não há ofensa ao princípio da congruência ou da adstrição quando o juiz promove uma interpretação lógico-sistemática dos pedidos deduzidos, mesmo que não expressamente formulados pela parte autora.

4. O Tribunal *a quo* entendeu que "não há qualquer lastro que comprove que o ISSQN tenha incidido sobre as atividades de licenciamento e cessão de uso de programa de computação, como quer fazer crer a Impetrante".

5. Alterar a decisão prolatada pela Corte estadual é inviável, pois implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial ante o disposto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.  
Brasília, 20 de abril de 2017(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães  
Presidente

Ministro Og Fernandes  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.001.801 - MG (2016/0275360-9)**

AGRAVANTE : UNIDATA AUTOMAÇÃO LTDA  
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA - MG052334N  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE  
PROCURADOR : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S) - MG105427N

### RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de agravo interno interposto por Unidata Automação Ltda. contra decisão que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento aos fundamentos de que: (i) inexistente omissão, obscuridade ou contradição no acórdão lavrado pelo Tribunal *a quo*; e (ii) a análise recursal esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Defende a parte recorrente, em síntese, que "[...] requereu a manifestação específica do Poder judiciário sobre a não-incidência do ISSQN sobre o contrato de cessão de *software*", contudo "[...] o Tribunal *a quo* decidiu questão alheia à lide, sem, contudo, julgar o que foi efetivamente pleiteado pela Recorrente" (e-STJ, fl. 265).

Prossegue aduzindo que "[...] os julgados colacionados na decisão agravada, nos quais foram aplicados os termos da Súmula 7 do STJ, referem-se à discussão sobre a incidência do ISSQN nas operações com *softwares* produzidos de forma personalizada, o que não é o caso dos autos" (e-STJ, fl. 268).

Impugnação apresentada às e-STJ, fls. 275/277.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.001.801 - MG (2016/0275360-9)

### VOTO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento firmado na decisão recorrida.

Com efeito, o pedido deduzido pela recorrente na petição inicial consistiu em não submeter o ISSQN às atividades descritas no item 1.05 da lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003, reproduzida pela legislação local, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 10):

[...]

4. Ao final, após oitiva do representante do Ministério Público, seja a segurança concedida em todos os seus termos, confirmando-se a liminar rogada, para, de forma definitiva, assegurar-lhe o direito líquido e certo de não se submeter à exigência do ISSQN sobre as atividades descritas no subitem 1.05 da lista de serviços, anexa à Lei Complementar (LC) n.º 116/2003, repetida no subitem 1.05 da lista anexa à Lei Municipal n.º 8.725/2003, em razão de sua manifesta inconstitucionalidade.

O Tribunal de origem, com base na jurisprudência pátria, delimitou o objeto da presente ação (e-STJ, fls. 127/130):

No caso vertente, o cerne da questão reside em se estabelecer se, em relação à atividade exercida pela empresa Unidata Automação Ltda., aqui apelante, incide a tributação relativa ao ISSQN, haja vista que, segundo suas razões, dúvida não haveria sobre a não incidência tributária em relação à cessão de programas de computador (*softwares*).

Sobreleva consignar, desde já, que conforme previsto na Constituição Federal (art. 156, III), o imposto sobre serviços de qualquer natureza é instituído pelos Municípios, não compreendidos dentre aqueles cuja competência é destinada aos Estados e ao Distrito Federal, devendo ser definidos em lei complementar.

Nas operações relativas à comercialização despersonalizada de programas de computador, segundo a jurisprudência, permite-se a incidência de ICMS. Logo, admitir a incidência de ISSQN sobre tais serviços representaria *bis in idem*, o que é vedado pela ordem normativa.

Resta claro, portanto, que não incide ISSQN sobre os *softwares* não-personalizados, uma vez que estes são enquadrados como mercadoria, sendo passíveis de tributação por ICMS, não como prestação de serviços, frisa-se.

[...]

Postas tais considerações, no caso vertente, constata-se que pretende a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante obter preventivamente o direito de não fazer incidir sobre suas atividades o ISSQN sobre as atividades de cessão de uso de programas de computador prestadas por ela, porquanto não configurada a hipótese de incidência do tributo.

[...]

Dessa forma, a incidência de ISSQN dependerá de cada contrato da apelante. Naqueles em que houver a simples concessão de licença de *software* não poderá haver cobrança do tributo municipal. Já naqueles em que haja o desenvolvimento personalizado para o cliente, ocorre a prestação de serviços, incidindo o tributo. Com efeito, não há como se conceder preventivamente a segurança.

A propósito, extrai-se da sentença:

Destarte, percebe-se que os documentos de que se utilizou a Impetrante para fazer prova de suas alegações foram uma nota fiscal por ela emitida, sem qualquer manifestação a seu respeito por parte do Fisco, bem assim uma guia de recolhimento do ISSQN, emitida pelo Município de Belo Horizonte, sem qualquer referência à citada nota fiscal.

Não há qualquer lastro que comprove que o ISSQN tenha incidido sobre as atividades de licenciamento e cessão de uso de programa de computação, como quer fazer crer a Impetrante. Mesmo porque, como ressalvado em linhas atrás, ainda que o tivesse feito, se justificaria a tributação

Repita-se: não foi delimitada a incidência do ISSQN sobre as atividades exercidas pela Impetrante, de forma pontual e, além disso, as notas fiscais que serviram de base de cálculo para se chegar ao valor discriminado na guia de recolhimento de f. 24 não foram colacionadas pela impetrante" (*sic* – f. 66). (grifamos)

A sentença *extra petita* é aquela que examina causa diversa da que foi proposta na inicial, sendo desconexa com a situação litigiosa descrita pelo autor, bem como com a providência jurisdicional que dela logicamente se extrai.

Como se observa das transcrições acima, a parte autora pretendeu a não incidência do ISSQN sobre as atividades descritas no item 1.05. da lista anexa à LC 116/03. A Corte de origem não acolheu o pleito por entender que não foi comprovada a incidência do ISS "sobre atividades de licenciamento e cessão de uso de programa de computação".

Assim, não há se falar em provimento *extra petita*, pois a pretensão foi analisada nos moldes em que requerida judicialmente. É sabido que o magistrado não está adstrito à fundamentação jurídica apresentada pelas partes, cumprindo-lhe aplicar



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o direito à espécie, consoante os brocardos latinos *mihi factum dabo tibi ius* e *iuria novit curia*.

De acordo com a jurisprudência do STJ, não há ofensa ao princípio da congruência ou da adstrição quando o juiz promove uma interpretação lógico-sistemática dos pedidos deduzidos, ainda que não expressamente formulados pela parte autora.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Não há falar em julgamento *extra petita* quando o órgão julgador não afronta os limites objetivos da pretensão inicial, tampouco concede providência jurisdicional diversa da requerida, respeitando o princípio da congruência. Ademais, os pedidos formulados devem ser examinados a partir de uma interpretação lógico-sistemática, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta, mesmo porque a obrigatória adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor pode ser mitigada em observância aos brocardos da *mihi factum dabo tibi ius* (dá-me os fatos que te darei o direito) e *iura novit curia* (o juiz é quem conhece o direito).

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.385.134/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/3/2015, DJe 31/3/2015 – grifamos)

PROCESSO CIVIL. MILITAR. REVISIONAL DE PROVENTOS. INOVAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO.

1. É vedado ao agravante inovar nas razões recursais para suscitar violação de normativo não indicado no apelo especial - no caso, art. 535 do CPC - haja vista a ocorrência de preclusão consumativa.

2. Não há julgamento *extra petita* quando o provimento jurisdicional, apesar de não corresponder literalmente ao que consta do capítulo específico dos pedidos, é exarado a partir da interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da exordial, extraíndo-se aquilo que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivamente foi pretendido com a instauração da demanda. Precedentes: AgRg no REsp 1.455.713/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/11/2014; AgRg no REsp 1.470.591/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014.

3. Na espécie, o autor narrou que fora acometido de doença incapacitante e que essa moléstia teve causa direta com o serviço prestado na corporação. Em razão disso, pleiteou o direito à aposentadoria integral, com os proventos calculados com base no posto hierarquicamente superior ao que ocupava na atividade. O Tribunal *a quo* entendeu que a enfermidade incapacitante fora comprovada, mas afastou a relação direta entre a moléstia de saúde e o exercício do cargo. Consequentemente, deferiu o pedido de aposentadoria integral, mas determinou que os proventos devem ser equivalentes ao posto ocupado pela parte autora no momento da inatividade, nos termos da legislação estadual de regência. Essa providência, portanto, não é *extra petita*.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.276.663/GO, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015 – grifamos)

Melhor sorte não assiste à recorrente ao pretender o afastamento da Súmula 7/STJ do presente caso.

A Corte estadual, ao analisar a questão, concluiu o seguinte (e-STJ, fl. 130):

Destarte, percebe-se que os documentos de que se utilizou a Impetrante para fazer prova de suas alegações foram uma nota fiscal por ela emitida, sem qualquer manifestação a seu respeito por parte do Fisco, bem assim uma guia de recolhimento do ISSQN, emitida pelo Município de Belo Horizonte, sem qualquer referência à citada nota fiscal.

Não há qualquer lastro que comprove que o ISSQN tenha incidido sobre as atividades de licenciamento e cessão de uso de programa de computação, como quer fazer crer a Impetrante. Mesmo porque, como ressalvado em linhas atrás, ainda que o tivesse feito, se justificaria a tributação.

Repita-se: não foi delimitada a incidência do ISSQN sobre as atividades exercidas pela Impetrante, de forma pontual e, além disso, as notas fiscais que serviram de base de cálculo para se chegar ao valor discriminado na guia de recolhimento de f. 24 não foram colacionadas pela impetrante"

Nesse sentido, alterar a decisão prolatada pelo Tribunal de origem é inviável, pois implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial ante o disposto na Súmula 7/STJ.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR. INCIDÊNCIA DE ISSQN. LISTA DE SERVIÇOS. LEI COMPLEMENTAR 56/1987. REVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgRg no AREsp 836.877/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 22/3/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0275360-9

AgInt no  
AREsp 1.001.801 /  
MG

Números Origem: 10024131086167001 10024131086167002 10024131086167003 10024131086167004  
10024131086167005 10861674020138130024 131086167

PAUTA: 20/04/2017

JULGADO: 20/04/2017

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIDATA AUTOMAÇÃO LTDA  
ADVOGADOS : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA - MG052334N  
TIAGO BIZZOTTO E OUTRO(S) - MG109723  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE  
PROCURADOR : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S) - MG105427N

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

#### AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIDATA AUTOMAÇÃO LTDA  
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA - MG052334N  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE  
PROCURADOR : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S) - MG105427N

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.