



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.284.624 - PR (2010/0041122-1)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE APUCARANA
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(S)
AGRAVADO : COTIA COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO E EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INCIDÊNCIA DO ISS. CONCEITO DE SERVIÇO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL INCABÍVEL. AGRADO IMPROVIDO.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de agosto de 2012(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.284.624 - PR (2010/0041122-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

O Município de Apucarana interpõe agravo regimental contra decisão proferida pela em. Ministra Eliana Calmon, que negou seguimento a seu agravo de instrumento assim:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial sob os seguintes fundamentos:

- a) o art. 128 do CPC não foi prequestionado;
- b) quanto à alegação de não-cabimento da exceção de pré-executividade, o provimento buscado demandaria o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ; e
- c) quanto aos itens das listas anexas ao Decreto-Lei 406/68 e à LC 116/03, o tribunal decidiu fundamentadamente com base em dispositivos constitucionais.

Alega a parte agravante que:

- 1) houve prequestionamento do art. 128 do CPC;
- 2) não se trata de reexame de matéria fática; e
- 3) o tribunal decidiu a matéria exclusivamente com base em dispositivos infraconstitucionais.

DECIDO:

Atendidos os requisitos do art. 544, § 1º, do CPC quanto à formação do instrumento, **passo a examinar o recurso especial**, com amparo no § 3º do referido dispositivo legal.

No recurso especial, interposto com fulcro na alínea 'a' do permissivo constitucional, alega a parte recorrente contrariedade ao art. 128 do CPC; aos itens 79, da Lista Anexa ao Decreto-lei nº 406/68, e 15.09 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/03. Defende, em síntese, que:

a) em nenhum momento a recorrida requereu apreciação sobre a incidência do ISS, restringindo o seu requerimento ao retorno do feito ao Juízo de Origem, para julgamento da exceção de pré-executividade pelo Juiz de Direito daquela Comarca; e

b) é devido o ISS nas operações de arrendamento mercantil.

Requer, assim, o provimento do recurso.

Contra-razões apresentadas às fls. 576/589.

É o relatório.

A recorrente interpôs recurso especial contra acórdão, em embargos de infringência, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES - EXCEÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÉ-EXECUTIVIDADE - ISS - ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) - CABIMENTO - MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA OU DIGAM RESPEITO A QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS CONHECIDO E REJEITADO.

Os embargos infringentes foram conhecidos, mas rejeitados por unanimidade:

Ante ao exposto, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em Composição Integral, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos Infringentes, nos termos do voto relator. (Fl. 431)

O Eminentíssimo Relator da Corte de origem manteve o acórdão embargado:

Conheço, e rejeito os embargos infringentes. E isto porque, a meu ver, tenho que a razão está com o digno subscritor do voto majoritário. (Fl. 428)

A recorrente alega violação ao art. 128 da Lei Processual; aos itens 79, da Lista Anexa ao Decreto-lei nº 406/68, e 15.09, da Lista Anexa à Lei Complementar 116/03.

Não prospera a alegação de julgamento *extra petita*, tendo em vista que o tribunal aplicou o art. 515, § 3º, do CPC.

Em relação à incidência de ISS sobre operações de arrendamento mercantil, o tribunal de origem decidiu a lide com base na Constituição da República:

29. Evidente a inconstitucionalidade da tributação de ISS sobre contrato de arrendamento mercantil (leasing), uma vez que não se enquadra no conceito de prestar serviços e, por conseguinte, viola de maneira frontal o disposto no art. 156, inciso III, da Constituição Federal.

30. Nestas condições, inconstitucional o item 79 e o subitem 15.09, da relação anexa ao Decreto-Lei 406/68, com a redação dada, respectivamente, pelas Leis Complementares 56/87 e 116/03, que prevêm a incidência do ISS sobre o arrendamento mercantil. (fl. 349).

Dessa forma, não pode o STJ, em via de recurso especial, reformar tal entendimento, pois estaria usurpando competência da Suprema Corte.

No caso, a Suprema Corte é o órgão competente para o julgamento da matéria, sendo que a medida de impugnação de decisão ideal, no caso, é o recurso extraordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, esta Corte Superior já firmou entendimento de que a incidência de ISS nas operações de arrendamento mercantil é matéria de cunho constitucional, não podendo ser apreciada por meio de recurso especial.

TRIBUTÁRIO – ISS – ARRENDAMENTO MERCANTIL –
MATÉRIA CONSTITUCIONAL – ART. 156, III, DA CF/1988 –
INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. É firme o entendimento da jurisprudência do STJ que a discussão em torno do conceito de serviço para fins de incidência do ISS sobre operações de arrendamento mercantil (leasing) é de cunho eminentemente constitucional (art. 156, inciso III, da Constituição Federal), descabendo a esta Corte, por meio da via recursal eleita, tal apreciação, sob pena de usurpação da competência conferida, tão-somente, ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 914.421/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON,
SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)

Quanto à exceção de pré-executividade, tal análise resta prejudicada, uma vez que o tribunal entendeu ser inexigível o ISS nas operações de arrendamento mercantil com base na inconstitucionalidade da norma.

Com essas considerações, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se" (fls. 630-632).

Insiste o agravante na existência de julgamento *extra petita*, tendo em vista que, "em nenhum momento, a agravada requereu a apreciação sobre a incidência do ISS, restringindo o seu requerimento ao retorno do feito ao Juízo de Origem, para julgamento da exceção de pré-executividade pelo Juiz de Direito daquela Comarca" (fl. 647). Haveria, assim, violação do art. 128 do Código de Processo Civil.

A agravante repisa, ainda, as alegações de violação dos itens 79 da Lista Anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 e 15.09 da Lista Anexa à Lei Complementar n. 116/2003.

Assevera que existe matéria infraconstitucional a ser analisada e julgada pelo STJ. Sustenta que o acórdão recorrido teve sua conclusão baseada na contrariedade à lei, existindo violação de dispositivo infraconstitucional, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em consequência, que a incidência de ISS nas operações de arrendamento mercantil restou devidamente demonstrada pelo município agravante e que merece reforma a decisão agravada, pois a exceção de pré-executividade não era o meio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado para discussão da causa, por necessidade de dilação probatória, no sentido de exaurir a matéria fática posta em juízo.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito perante a Turma julgadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.284.624 - PR (2010/0041122-1)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO E EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INCIDÊNCIA DO ISS. CONCEITO DE SERVIÇO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL INCABÍVEL. AGRADO IMPROVIDO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Não obstante o empenho da parte, mantenho a decisão agravada.

A Câmara estadual, com base nos §§ 2º e 3º do art. 515 do CPC, concluiu pela possibilidade da desconstituição de crédito tributário por meio da exceção de pré-executividade, em substituição aos embargos à execução fiscal na hipótese dos autos, por não haver irregularidade na sua oposição para o questionamento a respeito da nulidade da cobrança do ISS no arrendamento mercantil e acerca da decadência, porque são matérias que não exigem dilação probatória nem contraditório, normas de ordem pública, exclusivamente de direito, passíveis de conhecimento a qualquer momento.

Nesse contexto, esta Corte Superior de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, versando a controvérsia sobre matéria exclusivamente de direito, não há nenhum óbice a que o Tribunal *ad quem*, em sede recursal, proceda à análise imediata do mérito da demanda, após o afastamento da causa de extinção do processo sem julgamento de mérito. Precedentes: AgRg no REsp 1.194.849/RJ, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 14.12.2010; AgRg no REsp 1.139.811/SC, Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, Dje de 10.12.2010; AgRg no REsp 1.018.466/SP, Ministro José Delgado, Primeira Turma, Dje de 19.6.2008.

Quanto à alegação de julgamento *extra petita* ao fundamento de que a não incidência do tributo foi mero argumento complementar, referindo-se à jurisprudência, sem pedido específico, melhor sorte não assiste ao agravante. É que, na petição de agravo de instrumento de fls. 68-92, ao tratar da tese da inexigibilidade do ISS nas operações de *leasing*, a agravada assim se manifestou:

“Por tais razões, é de se concluir que, se a jurisprudência do STF é no sentido da não incidência do ISS sobre locação de bens móveis, por este



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não ser serviço, mas sim uma mera obrigação de dar, pela mesma razão não se pode admitir a incidência deste imposto sobre o arrendamento mercantil (*leasing*), já que também não se constitui serviço (obrigação de fazer), mas mera obrigação de dar o bem de sua propriedade para uso de outrem mediante contraprestação mensal, **o que leva a insubsistência da Execução Fiscal**" (fl. 88).

Dessa forma, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o posicionamento adotado no âmbito desta Corte segundo o qual o pedido deve ser extraído a partir de uma interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial. Nesse sentido, apresento, entre muitos, o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSIONISTA DE EX-SERVIDOR. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL PARA SE INFERIR O PEDIDO.

1. Incabível a alegação de ser o acórdão recorrido extra petita, porquanto o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática das razões recursais, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos', devendo ser levados em consideração, portanto, todos os requerimentos feitos ao longo da peça, ainda que implícitos. Precedentes: AgRg no REsp 1168551/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28/10/2011; AgRg no REsp 835.091/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13/09/2010; AgRg no REsp 243.718/RS, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 13.10.2010; AgRg no REsp 1198808/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/06/2011; AgRg no Ag 1380926/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/05/2011; REsp 1134338/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 29/09/2011; AgRg no RMS 28.542/AP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/09/2011.

2. Agravo Regimental não provido" (AgRg no Ag 1.298.321/DF, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 10.2.2012).

No mais, reitero o entendimento firmado na decisão agravada de que o aresto hostilizado decidiu a lide com base na Constituição da República, o que não destoa da orientação firmada neste Tribunal de que a incidência de ISS nas operações de arrendamento mercantil é matéria de cunho constitucional, não podendo ser apreciada por meio de recurso especial. Precedentes:

"TRIBUTÁRIO – ISS – ARRENDAMENTO MERCANTIL – CONCEITO DE SERVIÇO – MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCOMPETÊNCIA DO STJ – SÚMULA 138/STJ – NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO.

1. É firme na jurisprudência do STJ o entendimento de que a discussão em torno do conceito de serviço para fins de incidência do ISS sobre operações de arrendamento mercantil (leasing) é de cunho eminentemente constitucional (art. 156, III, da Constituição Federal), descabendo a esta Corte, por meio de recurso especial, apreciar tal questão, sob pena de usurpação da competência conferida ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A Súmula 138/STJ não se aplica ao caso. 'Em nenhuma passagem dos arestos geradores da súmula restou posta a questão constitucional ora enfrentada' (REsp 805.317/RS, Rel. Min. José Delgado, Relator para acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 21.9.2006).

Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1.184.736/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.5.2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INCIDÊNCIA DO ISS. CONCEITO DE SERVIÇO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. EXISTÊNCIA DE DOLO. REEXAME DE MATÉRIA FÁCTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 'A Primeira Turma de Direito Público pacificou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a questão relativa à caracterização da operação de arrendamento mercantil como prestação de serviço (obrigação de fazer), para fins de incidência do ISS, nos termos do art. 156, III, da Carta Magna, encerra índole notadamente constitucional, razão pela qual revela-se de integral competência do STF.' (REsp nº 838.968/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJ 15/10/2007).

2. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo expresso em elementos de prova, a existência de sonegação ou fraude, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário exame dos aspectos fácticos da causa, com a consequente reapreciação do acervo fáctico-probatório, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag 1.301.050/RS, Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 2.12.2010).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0041122-1

AgRg no
Ag 1.284.624 / PR

Números Origem: 4466319 446631902

PAUTA: 28/08/2012

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE APUCARANA
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(S)
AGRAVADO : COTIA COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE APUCARANA
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(S)
AGRAVADO : COTIA COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO E OUTRO(S)

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.