



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 460.773 - RS
(2014/0004750-0)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADOS : DOMINGOS SÁVIO TELLES E OUTRO(S)
RODRIGO BATISTA SALVI
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : LAERTE MARTA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 282 E 356/STF.

1. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ.

3. Agrado regimental 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, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 460.773 - RS (2014/0004750-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo em recurso especial.

A agravante aduz que "as decisões proferidas pelo Tribunal *a quo* enfrentaram a questão legal de forma exauriente, o que afasta qualquer possibilidade de aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF, ou 211 do STJ. De igual sorte, inexistente a necessidade de análise e validação de prova, mas sim de se reconhecer a validade de se utilizar a 'receita' como base de cálculo para o imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), situação que rechaça aplicabilidade da Súmula 7 desta egrégia Corte Superior".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 460.773 - RS (2014/0004750-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Verifica-se que a parte agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado. Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada, nos seguintes termos:

Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em oposição ao *decisum* singular assim ementado:

AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO TERMO.

No caso de confissão de dívida, em que o contribuinte apresenta a receita bruta sujeita ao ISS, presume-se que o valor indicado é o próprio preço dos serviços efetivamente prestados. Inteligência do art. 148 do CTN. Precedentes.

Ausente alegação quanto a eventual vício de consentimento, inviável o reconhecimento da nulidade da confissão de dívida firmada pelo representante legal da apelante.

ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 21, XII DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N.º 07/73.

Tratando-se de débito relativo ao ano de 2002 (fl. 25), aplicável a redação original do art. 21, XII da Lei Complementar Municipal n.º 07/73, que previa a incidência da alíquota geral de 5% para a hipótese de serviços não especificados ("demais serviços" - fl. 150v), porquanto incabível a aplicação retroativa da LCM n.º 501/2003, que, alterando o referido artigo, estabeleceu a redução de alíquota para alguns dos serviços prestados pela apelante.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS NÃO DEMONSTRADA.

No caso concreto, verifica-se apenas a incidência de juros sobre o valor atualizado do imposto, o que não pode ser confundido com a capitalização do encargo.

CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE.

É possível a cumulação de juros de mora e de multa moratória, nos termos do art. 161 do CTN. Precedentes.

NULIDADE DA CDA.

Não é nula CDA que preenche os requisitos do art. 202 do CTN, discriminando corretamente o valor relativo ao tributo, seus acréscimos, dispositivos legais incidentes e data de constituição do crédito. Integração da CDA por meio de outros documentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME.

A agravante alega afronta aos arts. 1º, 6º e 7º da Lei Complementar n. 116/03; 166, IV e V, e 171, II, do Código Civil; 121, 128 e 142 do Código Tributário Nacional, bem como ofensa à Súmula 121 do STF, invocando, ainda, julgados do STJ em defesa de suas alegações.

Os referidos dispositivos legais não foram objeto de análise na origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente transcritas:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211 DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ), bem como é manifestamente inadmissível o recurso especial em relação às teses que configuram inovação recursal e, por isso, não foram apreciadas pelo acórdão recorrido.

2. Inviável análise de pretensão que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É inadmissível o recurso especial se o dispositivo legal apontado como violado não fez parte do juízo firmado no acórdão recorrido e se o Tribunal *a quo* não emitiu qualquer juízo de valor sobre a tese defendida no especial (Súmulas nºs 282 e 356/STF).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 15.180/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 10/5/2013)

Ademais, no caso dos autos, a análise da questão jurídica depende do termo de confissão para aferir a base de cálculo do ISS. O exame da tese recursal demanda a incursão na seara probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

A Corte Especial desta Casa já decidiu:

Recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. **Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados.** (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/6/1999, DJ 16/8/1999, p. 36)

A corroborar tais conclusões, transcrevo o voto-condutor do acórdão recorrido:

Objetiva a apelante, inicialmente, alterar a decisão que não conheceu os embargos de declaração.

No caso, ainda que se possa reconhecer a tempestividade dos embargos pelo teor do documento de fl. 193, não vejo a necessidade de os autos retornarem à origem para julgamento.

Da simples leitura dos aclaratórios (fls. 155-8), possível observar que eles se destinam apenas à rediscussão da matéria decidida na sentença.

E da análise da sentença, não se afigura contradição, obscuridade e tampouco omissão.

Dessa forma, indefiro o pedido de retorno dos autos à primeira instância.

A presente execução fiscal tem por finalidade a cobrança de créditos de ISS decorrentes da Confissão de Dívida n.º 2007/2002, conforme se depreende do documento inserto à fl. 03 dos autos em apenso.

Na hipótese de confissão de dívida, em que o contribuinte apresenta a receita bruta sujeita ao ISS, presume-se que o valor indicado é o próprio preço dos serviços efetivamente prestados, até mesmo porque não seria lógico admitir que o representante legal que firmou o documento tivesse informado receitas que não seriam tributadas pelo fisco.

Ademais, este Tribunal tem o entendimento de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço prestado, sendo considerada, na espécie, a receita bruta que lhe corresponde, nos termos do arbitramento previsto pelo art. 148 do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70021778741, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, JULGADO EM 16/10/2007

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. COMPETÊNCIA. LOCAL DO FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO. O arrendamento mercantil está sujeito ao imposto sobre serviços - ISS. Aplicação da Súmula 138 do STJ. A competência para a cobrança do imposto é a do município onde se realiza o fato gerador, independentemente de haver matriz ou filial. **A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, equivalente à receita**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bruta a ele correspondente, sem deduções. ISS estimado com base em arbitramento, na forma do artigo 148 do CTN. Precedentes do TJRS e STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Em não sendo recolhido por iniciativa do sujeito passivo da obrigação tributária na época própria, o tributo é lançado de ofício, afastando-se a regra do art. 150, § 4.º, do CTN. Aplicação da regra do art. 173, I, do CTN. Precedentes do STJ e TJRS. Verificada, em sede de cognição sumária, a decadência dos créditos tributários objeto de auto de infração, suspende-se a exigibilidade do tributo, independentemente de depósito, ante a verossimilhança da alegação. Agravo de instrumento provido liminarmente.

Além disso, tenho que, no termo de confissão de dívida, desnecessária a indicação da alíquota que será aplicada no cálculo do imposto, informação que deve ser exigida somente no momento do lançamento.

Portanto, ausente, na espécie, alegação quanto a eventual vício de consentimento, inviável o reconhecimento da nulidade da confissão de dívida firmada pelo representante legal da apelante (fl. 25).

No que se refere à insurgência relativa à alíquota aplicada, igualmente sem razão a apelante.

Como se observa, tratando-se de débito relativo ao ano de 2002 (fl. 25), aplicável a redação original do art. 21, XII da Lei Complementar Municipal n. 07/73, que previa a incidência da alíquota geral de 5% para a hipótese de serviços não especificados ("demais serviços" - fl. 150v), porquanto incabível a aplicação retroativa da LCM n. 501/2003, que, alterando o referido artigo, estabeleceu a redução de alíquota para alguns dos serviços prestados pela apelante.

Com relação à nulidade da CDA em decorrência da aplicação do percentual de 2% a título de multa, e não de 10%, como consta no título, carece a autora de interesse processual.

Evidente que não cabe à parte impugnar percentual que lhe é mais favorável, mostrando-se ilógico alegar cerceamento de defesa que não pode ser praticada.

Ademais, não se admitindo a nulidade quando inexistente prejuízo a quem a argui, mais razão para não reconhecê-la quando beneficia.

Da análise da CDA (fl. 03), verifica-se apenas a incidência de juros sobre o valor atualizado do débito, o que não pode ser confundido com capitalização do encargo, ou, como afirmou o apelante, com aplicação de "juros sobre juros".

Deve ser mantida a sentença, da mesma forma, quanto à possibilidade de serem cumulados juros de mora com a multa moratória, não apenas porque constituem acréscimos previstos em lei, mas igualmente porque distinta sua natureza.

Assim estabelece o Código Tributário Nacional:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

AgRg no REsp 1266991/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/3/2012, DJe 19/3/2012 PROCESSUAL CIVIL. **TRIBUTÁRIO**. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PERÍCIA REALIZADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 360/STJ. REPETITIVO: RESP PARADIGMA 962.379/RS. SÚMULA 7/STJ. MULTA. INCIDÊNCIA DEVIDA. EFEITO CONFISCATÓRIO AFASTADO. PRECEDENTES DO STF. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. **MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE**. TAXA SELIC. LEGALIDADE. REPETITIVO: RESP PARADIGMA 1.111.175/SP. HONORÁRIOS. SÚMULAS 7/STJ E 284/STF. MULTA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omitido o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. [...]

8. Pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de cumulação de multa e juros moratórios, bem como à legalidade da incidência da taxa SELIC para fins tributários, sendo que, quanto à SELIC, o entendimento fora reafirmado em sede de repetitivo, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, Relatora Min. Denise Arruda.

9. "Não se conhece do especial que, por deficiência na fundamentação, não demonstra violação de dispositivo infraconstitucional (Súmula 284), ademais o reexame da condenação a título de honorários advocatícios arbitrados com base no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC demandaria revolvimento de matéria fática, obstado pela Súmula 7 desta Corte" (REsp 986.951/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 28.11.2007, p. 212).

10. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido.

[...]

No mais, tenho que não há nulidade na CDA que aparelha a execução embargada.

Segundo o art. 202, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a CDA deverá conter os mesmos elementos do termo de inscrição da dívida ativa, além da indicação do livro e folha em que inscrita. Nos incisos deste mesmo artigo constam as indicações obrigatórias que devem estar presentes no referido termo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso concreto, a certidão apresentada (fl. 03) contém os elementos exigidos pela legislação, apontando o nome do devedor, bem como seu endereço; a quantia devida, a multa e a correção monetária, devidamente separados e identificados, e o termo inicial, bem como a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; a origem e natureza do crédito, mencionando especificamente as disposições da lei em que está fundado; a data em que foi inscrita a dívida.

De se referir, também, que a certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204 do CTN, goza de presunção de certeza e liquidez. Essa presunção é relativa, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, o que não resta configurado na hipótese em comento.

Fica claro que o acórdão não tomou por base os dispositivos tidos como violados – arts. 1º, 6º e 7º da Lei Complementar n. 116/03; 166, IV e V, e 171, II, do Código Civil; 121, 128 e 142 do Código Tributário Nacional – o que justifica a conclusão acerca da ausência de prequestionamento.

No mais, a tese sustentada demanda o exame da documentação trazida nos autos, o que atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0004750-0

**AgRg no AgRg no
AREsp 460.773 / RS**

Números Origem: 03492864420128217000 10903046222 30462211620098210001 3492864420128217000
70047440532 70050426949 70054907324

PAUTA: 20/08/2015

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADOS : DOMINGOS SÁVIO TELLES E OUTRO(S)
RODRIGO BATISTA SALVI
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : LAERTE MARTA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADOS : DOMINGOS SÁVIO TELLES E OUTRO(S)
RODRIGO BATISTA SALVI
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : LAERTE MARTA DE OLIVEIRA 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.