



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.231 - AM (2012/0139180-8)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)
RECORRIDO : D W CURSOS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO
LTDA
ADVOGADO : JÉSSICA GOMES FERREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EQUÍVOCO NA PETIÇÃO INICIAL – CITAÇÃO CORRETA E COMPARECIMENTO DA PARTE REQUERIDA EM JUÍZO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E, PORTANTO, DE NULIDADE – PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET – NÃO INCIDÊNCIA DE ISS – VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL BASEADA NO VALOR DA CAUSA, QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA – POSSIBILIDADE – FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE – SÚMULA 284 DO STF.

1. Se, a despeito de equívoco na petição inicial, a parte requerida foi corretamente citada e apresentou contestação, é manifesta a ausência de prejuízo à sua defesa, tratando-se a hipótese de irregularidade sanável, e não de nulidade, a teor de extensa jurisprudência desta Corte.

2. Não incide ISS sobre o serviço de provedor de acesso à *internet*.

3. Vencida a Fazenda Pública, não há óbice à fixação de verba honorária sucumbencial com base no valor da causa.

4. A ausência de fundamentação do pedido atrai o óbice da Súmula 284 do STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

5. Recurso especial não provido.

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 "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.231 - AM (2012/0139180-8)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)
RECORRIDO : D W CURSOS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : JÉSSICA GOMES FERREIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas assim ementado (e-STJ fl. 236):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PÓLO PASSIVO. PREFEITURA. NULIDADE RELATIVA. SANADA PELO COMPARECIMENTO DO MUNICÍPIO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRÍPLICE IDENTIDADE. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. ARBITRAMENTO ADEQUADO. PROVEDOR DE INTERNET. ISS. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- A indicação errônea do pólo passivo não acarreta prejuízo quando a parte legítima comparece espontaneamente e faz sua defesa regularmente.

- Ocorre litispendência entre a ação anulatória de débito e os embargos à execução fiscal quando presente a tríplice identidade, qual seja: partes, causa de pedir e pedido. No caso, os pedidos não coincidem.

- Na linha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não incide ISS aos provedores de internet.

Embargos de declaração foram acolhidos sem efeitos infringentes, apenas para retificar a fundamentação quanto à ausência de litispendência (e-STJ fl. 273):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. DEMAIS ALEGAÇÕES DE OMISSÃO INFUNDADAS.

- Os Embargos de Declaração são cabíveis quando ficar constatada a existência de contradição que dificulte o entendimento da decisão.

- Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração quando inexistirem as omissões alegadas.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Nas razões do apelo, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos arts. 267, VI, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sustentando-se que a petição inicial indicou no pólo passivo a "Prefeitura Municipal de Manaus", e não o "Município de Manaus", e que tal equívoco não foi sanado quando o juízo abriu prazo para que o autor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emendasse sua inicial, de modo que estaria configurada a ilegitimidade passiva do Município. Argumenta-se ainda que teriam sido afrontados os arts. 1ºs das Leis Complementares 56/87 e 116/03 (itens 24 e 1 e 1.3 da respectivas listas anexas), pois *"há de ser considerada a plena tributação da atividade do provedor de internet"* (e-STJ fl. 290). Afirma-se, ademais, que a fixação da verba honorária sucumbencial em dez por cento sobre o valor da causa resulta em valor manifestamente excessivo.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 303-308).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.231 - AM (2012/0139180-8)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE MANAUS**
PROCURADOR : **JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **D W CURSOS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA**
ADVOGADO : **JÉSSICA GOMES FERREIRA**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): A despeito de equívoco na petição inicial, o Município de Manaus foi citado corretamente e apresentou contestação. Nesses termos, verificando-se a manifesta ausência de prejuízo à defesa da parte requerida, o que se tem é irregularidade sanável, e não nulidade, a teor da extensa jurisprudência ilustrada nos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA AO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA COM O EXAME, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DO MÉRITO DA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO DE INDICIAMENTO. ASSINATURA APENAS DO PRESIDENTE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

5. "Inexiste nulidade sem prejuízo", de sorte que o recorrente "teve acesso aos autos do processo administrativo disciplinar, amplo conhecimento dos fatos investigados, produziu as provas pertinentes e ofereceu defesa escrita, o que afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief" (RMS 32.849/ES, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 20/5/2011).

6. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1258041/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 02/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

(...)

5. A jurisprudência do STJ reconhece que não há de ser declarada qualquer nulidade se ausente efetivo prejuízo (pas de nullité sans grief).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 153.885/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 18/03/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO CIVIL. REVERSÃO. DIREITO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PAGAMENTO DE PARCELAS RESIDUAIS ATRASADAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DO ENTE PÚBLICO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REEXAME NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA POR FALTA DE EFETIVO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, §1º, do CPC, o que, de fato, não ocorreu no presente caso, consoante expandido pelo Tribunal de origem.

2. Observados os princípios da instrumentalidade e da economia processual, uma vez atendida a finalidade da norma positivada no art. 38 da LC 73/93 e, principalmente, ante a ausência de efetivo prejuízo para a recorrente, não há falar em nulidade por falta de intimação pessoal.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 988.799/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011)

No mérito, precisamente conforme reconhecido pela instância de origem, esta Corte entende que não incide ISS sobre o serviço de provedor de acesso à *internet*:

TRIBUTÁRIO. ISS. PROVEDOR DE INTERNET. NÃO-INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LISTA DO DECRETO 406/68.

1. O serviço de acesso à internet não consta da lista anexa do Decreto 406/68, não podendo sofrer a incidência do ISS. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1214452/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇO DE PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 965.946/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

TRIBUTÁRIO. ISS. PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que não incide o ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, uma vez que a atividade desenvolvida por eles constitui mero serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei n. 9.472/97), consoante teor da Súmula 334/STJ.

2. O ISS incide sobre a prestação serviços de qualquer natureza, não compreendidos aqueles que cabem o ICMS (art. 156, inciso III, da Constituição Federal).

3. Não havendo expressa disposição acerca do serviço de valor adicionado na lista anexa ao Decreto-Lei 406/68, nem qualquer identidade entre esse serviço e outro congêneres nela expressamente previsto, não ocorre a incidência do ISS.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 719.635/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. PROVEDORES DE ACESSO À



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERNET. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A incidência de ISS pressupõe o não-cabimento de ICMS, por força de expressa previsão constitucional (art. 156, III). Assim, afastada a incidência de ICMS sobre os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet, cabe analisar se esses se enquadram nos serviços de qualquer natureza, disciplinados no Decreto-Lei 406/68, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 56/87, para fins de incidência de ISS.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a lista de serviços anexa ao referido decreto-lei possui um rol taxativo e exaustivo, de modo que é apenas possível uma interpretação extensiva dos itens nela contidos, para o enquadramento de serviços idênticos aos ali expressamente previstos, mas com nomenclatura diversa.

3. Os provedores de acesso à internet executam serviço de valor adicionado, isto é, atividade de monitoramento do acesso de usuários e de provedores de informações à rede mundial de computadores, colocando à sua disposição os dados ali existentes. Desse modo, o serviço prestado pelo provedor é apenas o fornecimento da infra-estrutura para que o usuário possa acessar a internet e, por conseguinte, as informações nela contidas.

4. Não há previsão no Decreto-Lei 406/68, com suas alterações posteriores, em que se possa incluir os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet entre aqueles sujeitos à incidência de ISS. Isso, porque, conforme anteriormente salientado, esta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 456.650/PR, consignou que a atividade realizada pelo provedor de acesso à internet é serviço de valor adicionado, constituindo um acréscimo ao serviço de telecomunicações. No entanto, a lista de que trata o decreto-lei supramencionado não incluiu, em seu rol taxativo, os referidos serviços de valor adicionado; além disso, não há nenhuma identidade entre esse serviço e os demais nela expressamente previstos.

5. Não se cogita, conforme pretende o recorrente, sua inclusão nos itens 22 (vetado), 24, 40, 50 e 74 do referido decreto-lei. O item 24 prevê, em síntese, a incidência de ISS sobre os serviços de "análises, inclusive de sistemas, exames, pesquisas e informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza"; o item 40 dispõe que essa exação relaciona-se aos serviços de "ensino, instrução, treinamento, avaliação de conhecimentos, de qualquer grau ou natureza"; o item 50 estabelece relação com serviços de "agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48"; o item 74 menciona serviços de "instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, prestados ao usuário final do serviço, exclusivamente com material por ele fornecido".

6. Da análise do item 24, constata-se não haver nenhuma identidade entre o serviço prestado pelo provedor (fornecimento de infra-estrutura para o acesso à rede internet) e os serviços de análise de sistemas (estudo de processos para aplicação de tecnologia de informação e de comunicação), de coleta e processamento de dados (organização de dados em computador a fim de obter informação sistematizada) e de informações. Na hipótese, os provedores apenas possibilitam o acesso dos usuários às informações constantes da internet. Assim, eles apenas as recebem da rede e as retransmitem ao usuário conectado. Por outro lado, o serviço prestado pelo provedor também não se enquadra nas hipóteses previstas nos itens 40, 50 e 74, os quais, mesmo se interpretados extensivamente, estão totalmente dissociados da atividade exercida pelos provedores de acesso à internet.

7. Recurso especial desprovido.

(...)

(REsp 658.626/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 22/09/2008)

A possibilidade da fixação de verba honorária em percentual sobre o valor da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa, quando vencida a Fazenda Pública, não desperta controvérsia, e pode ser verificada nos seguintes, dentre inúmeros outros julgados de idêntico teor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDA REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR APRECIACÃO EQUITATIVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante a jurisprudência dominante do STJ, a remissão contida no § 4º do art. 20 do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º do mesmo artigo, e não aos limites percentuais contidos nesse parágrafo. Assim, ao arbitrar a verba honorária nas hipóteses do § 4º, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários com base no § 4º do art. 20 do CPC dar-se-á pela "apreciação eqüitativa" do órgão julgador, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor efetuado pelo magistrado dentro de um caso específico. Diante desse contexto, ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado pelo Tribunal de origem para decidir sobre a fixação da verba honorária não se coaduna com a natureza do recurso especial, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. Precedente citado: EAg 259.138/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 24.9.2007, p. 228.

(...)

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1338527/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

(...)

4. Vencida a Fazenda Pública, a nenhum percentual ou valor certo a legislação vincula o julgador. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o da condenação, bem assim fixar tal verba em quantia determinada.

(...)

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1307681/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEI 3.765/60. PRECEDENTES. FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR EXECUTADO. POSSIBILIDADE.

(...)

5. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que podem ser arbitrados em valor fixo ou percentual incidente sobre o valor da condenação ou da causa. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 1205818/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 02/02/2011.

(...)

7. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no Ag 1341017/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)

No tópico, ademais, consigne-se que o apelo ostenta fundamentação recursal deficiente, nos termos da Súmula 284 do STF, haja vista que não apresenta qualquer justificativa capaz de sustentar sua tese de que a verba honorária sucumbencial teria sido fixada pelo acórdão recorrido em patamar excessivamente elevado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0139180-8

REsp 1.333.231 / AM

Números Origem: 1050133129 20100050501 20100050501000200 20162220128140000

PAUTA: 25/06/2013

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE MANAUS
PROCURADOR : JANARY YOSHIZO KATO YOKOKURA E OUTRO(S)
RECORRIDO : D W CURSOS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : JÉSSICA GOMES FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.