



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.613 - RS (2008/0129509-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**EMBARGANTE** : **HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO**  
**ADVOGADOS** : **EVARISTO ARAGÃO FERREIRA DOS SANTOS**  
**LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)**  
**TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER**  
**EMBARGADO** : **MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA**  
**PROCURADOR** : **CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO LOCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CARACTERIZADA.

1. Presente o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, cabível o recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental.
2. A decisão monocrática ora agravada reconheceu omissão no julgado proferido pela Corte de origem, que não se pronunciou acerca de eventual existência de dolo, fraude ou simulação que pudesse ensejar a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN ao caso concreto, contexto que não restou elidido nas razões de inconformismo trazidas pelo Banco agravante.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.613 - RS (2008/0129509-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**EMBARGANTE** : **HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO**  
**ADVOGADOS** : **EVARISTO ARAGÃO FERREIRA DOS SANTOS**  
                  : **LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)**  
                  : **TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER**  
**EMBARGADO** : **MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA**  
**PROCURADOR** : **CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(S)**

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA:** Trata-se de embargos de declaração opostos por HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO, contra decisão de fls. 559/561, que deu provimento ao recurso especial do MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA, consignando que houve negativa de prestação jurisdicional a ensejar a nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração, e determinou a remessa dos autos à origem, para que pudesse ser sanada a omissão constatada no julgado.

Sustenta a parte embargante, em resumo, que não poderia ter sido acolhida a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, pois a questão não apresentaria qualquer relevância para o desate da controvérsia.

Ao final, requer o acolhimento dos aclaratórios ou seu recebimento como agravo regimental, para que a insurgência possa ser apreciada pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.613 - RS (2008/0129509-2)**

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR):** Inicialmente, tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

A decisão agravada, no que importa ao presente recurso, é do seguinte teor:

*Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA, contra decisão de fls. 547/549, que negou seguimento ao recurso especial, pelos seguintes fundamentos: (I) inexistência de contrariedade do art. 535 do CPC e (II) incidência da Súmula 7/STJ, pois não pode esta Corte Superior rever o entendimento do Tribunal de origem no sentido de que não há comprovação da existência de elementos que justifiquem a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN ao caso concreto.*

*Em seu regimental, a parte agravante alega, em síntese, a persistência de violação ao artigo 535 do CPC e também a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ à sua pretensão, pois seria "evidente a existência de dolo, fraude e simulação no caso em tela" (fl. 555).*

*Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência à análise pelo colegiado.*

*É o breve relato.*

*A irresignação merece acolhimento, razão pela qual torno sem efeito o julgado de fls. 547/549 e passo a nova análise do recurso: Trata-se de recurso especial interposto pelo MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 142/143):*

**AGRAVO INTERNO. DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CABIMENTO DO JULGAMENTO SINGULAR PELO RELATOR, DIANTE DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL E DO STJ.**

*A manifesta improcedência do recurso autorizava o julgamento monocrático acerca da matéria, uma vez que em consonância com jurisprudência da Câmara, do 11º Grupo Cível e do STJ acerca da matéria.*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### *REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE.*

*Comportando a demanda julgamento antecipado, diante da documentação juntada aos autos, revelando que a operação de arrendamento mercantil se deu no Município/embargado, sendo irrelevante o fato de o embargante efetuar ou não o recolhimento de ISS ao Município da sede do embargante, desnecessária a realização de prova pericial, não havendo que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa.*

### *APELAÇÃO FORMULAÇÃO DE QUESTÃO DIVERSA DAS SUBMETIDAS À APRECIÇÃO DO MAGISTRADO "A QUO". INOVAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

*Não se conhece de questão posta em sede recursal, não submetida à apreciação do 1º Grau, sendo vedada tal inovação, sob pena de supressão de instância.*

### *NULIDADE DAS CDAS. INOCORRÊNCIA.*

*O fato de constar fundamento legal posterior ao fato gerador, em evidente erro material, não nulifica a CDA, uma vez que o auto de infração referiu corretamente a fundamentação legal, anterior ao fato gerador, não demonstrado qualquer prejuízo ao recorrente.*

### *ARRENDAMENTO MERCANTIL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 173, I, DO CTN.*

*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 150, § 4º do CTN.*

*Aplicação da regra do art. 173, I, do CTN.*

*Decadência configurada.*

*Precedentes do STJ e TJRS.*

### *INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. ITEM 79 DA LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI 834/68, NÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. COMPETÊNCIA. LOCAL DO FATO GERADOR. ARBITRAMENTO COM BASE EM DOCUMENTOS.*

*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.*

*ISS estimado com base em arbitramento, na forma do artigo 148 do CTN. Precedentes do TJRS e STJ.*

*Agravos internos desprovidos.*

*Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 213/224.*

*Em suas razões, a parte recorrente aponta contrariedade aos arts. 535 do CPC e 150, § 4º, do CTN. Sustenta, em síntese: (I) omissão no julgado, por ausência de manifestação a respeito da ocorrência de fraude; e (II) que não se operou a decadência no caso dos*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*autos, a teor do art. 150, § 4º, do CTN.*

*Contrarrrazões às fls. 345/355.*

*É o relatório.*

*A pretensão recursal merece acolhida pelo art. 535 do CPC, pois a parte agravante, nas razões dos embargos de declaração e do recurso especial, alega a existência de dolo, fraude ou simulação no presente caso, a atrair a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.*

*Contudo, o Tribunal de origem ficou silente sobre tal argumentação, rejeitando os pertinentes aclaratórios do ora recorrente, em franca violação ao art. 535 do CPC, porquanto não prestada a jurisdição de forma integral.*

*Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração. Voltem os autos à origem, para que o Tribunal **a quo** possa sanar a omissão apontada nesta decisão. Prejudicadas as demais análises.*

*Publique-se.*

Conforme já consignado na decisão agravada, houve omissão no julgado embargado, que não se pronunciou acerca de eventual existência de dolo, fraude ou simulação que possa ensejar a aplicação do § 4º do art. 150 ao caso concreto, e tal averiguação se traduz de vital importância no deslinde da controvérsia.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0129509-2      **EDcl no AgRg no**  
**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.085.613 / RS**

Números Origem: 10400018111      10500001784      70021619796      70023098353

EM MESA

JULGADO: 21/10/2014

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA  
PROCURADOR : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO  
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)  
ADVOGADOS : TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER  
                  EVARISTO ARAGÃO FERREIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO  
ADVOGADOS : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)  
                  TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER  
                  EVARISTO ARAGÃO FERREIRA DOS SANTOS  
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA  
PROCURADOR : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(S)

#### CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.