



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 172.116 - PR
(2012/0088898-0)**

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
AGRAVANTE : MALINSK KRZYUY E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : DANIEL PROCHALSKI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MATIAS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DA PROVA. A reforma do julgado demandaria o reexame da prova, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 172.116 - PR
(2012/0088898-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O agravo regimental ataca a seguinte decisão da lavra do Ministro Francisco Falcão:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou admissão a recurso especial, interposto pela sociedade MALINSK KRZYUY E COMPANHIA LTDA, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARE) DESENVOLVIDO PARA CLIENTE DE FORMA PERSONALIZADA. ISS. PREVISÃO NO ITEM 1.05 DA LISTA DE SERVIÇOS DA LC 116/2003. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. CONTRATO FIRMADO EM CARÁTER PESSOAL E DE FORMA PERSONALIZADA. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Incide ISS em caso de fornecimento de programas de computador (software) desenvolvidos para clientes de forma personalizada, por constituir prestação de serviços'.

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, sustentou-se que o juízo a quo teria violado os arts. 1º, 5º e 7º da LC 116/2003, bem como teria negado vigência ao art. 110 do CTN. Aduziu-se, em síntese, que seus contratos de licenciamento de uso de software (cessão de direito) estão fora do campo de incidência do ISSQN.

Em exame prévio de admissibilidade, negou-se seguimento ao especial, com base na aplicação da Súmula 7/STJ.

A agravante sustenta que o recurso é admissível. Relatados. Decido.

Com efeito, o recurso especial não deve seguir.

Restou delineado pelo juízo a quo que o fornecimento do programa, ora qualificado como um serviço, foi prestado de forma personalizada, consistente em um banco de dados necessário para o atendimento das necessidades operacionais da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratante.

Já a ora agravante, de forma diversa, aponta que o fato é diverso. Explicita que não foi prestado serviço, apenas a cessão de direitos de uso sobre determinado software, cuja elaboração ocorreu antes da contratação. Nesse contexto, acrescentou ser inadmissível interpretar tal operação como um serviço prestado de forma personalizada.

É assente o posicionamento deste Tribunal Especial no sentido de que não é cognoscível o recurso especial, consoante o enunciado sumular nº 7 do STJ, quando, para se verificar a alegada afronta à norma infraconstitucional, se fizer necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Frise-se, por oportuno, que, na hipótese em tela, não se cuida de valoração de prova, o que é viável no âmbito do recurso especial, mas de reapreciação da prova buscando sufragar reforma na convicção do julgado sobre o fato, para, in casu, se ter como provado o que a Corte de origem afirmou não estar.

Tais as razões expendidas, com fundamento no artigo 544, § 4º, II, 'a', do CPC, *NEGO PROVIMENTO ao agravo*" (e-STJ fl. 419/420).

A teor do recurso, *in verbis*:

"Se a parte contratante constata previamente à celebração do negócio jurídico que o software é adequado às suas necessidades e - exatamente em virtude dessa constatação - resolve firmar o contrato de licenciamento, é porque não há nenhuma necessidade de adequar o programa às necessidades do cliente de forma personalizada. Isso prova que a estrutura contratual é inequivocamente incompatível com o formato de prestação de serviços, matéria esta cognoscível de plano, sem qualquer necessidade de verificação de provas constantes nos autos" (e-STJ fl. 427).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 172.116 - PR
(2012/0088898-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O tribunal *a quo* deixou assentado que *"é personalizado o licenciamento do software no caso dos autos, consistente em um banco de dados necessário para o atendimento de suas necessidades operacionais. Assim, conclui-se que não se trata de 'programa de computador de prateleira', produzidos em série, com comercialização impessoal no varejo, tendo em vista sua específica finalidade"* (e-STJ fl. 247).

A reforma do julgado, nessa linha, demandaria o reexame da prova, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0088898-0

AgRg no
AREsp 172.116 / PR

Números Origem: 6363264 636326402

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MALINSK KRZYUY E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : DANIEL PROCHALSKI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MATIAS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MALINSK KRZYUY E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : DANIEL PROCHALSKI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MATIAS 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.