



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1677215 - SP (2020/0055833-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : AMAR ASSISTENCIAS EM SEGUROS LTDA
ADVOGADOS : ARTUR FRANCISCO DA SILVA E OUTRO(S) - SP207388
ALLEXANDRE ASSIS BIGHETTI E OUTRO(S) - SP384693
DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA - SP126336
DANILO JOSE D AMBROS JUNIOR - SP261592
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providências vedadas em recurso especial a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.
2. O não conhecimento do apelo raro pelo conduto da alínea *a* do permissivo constitucional inviabiliza, por conseguinte, a análise do alegado dissídio pretoriano.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 03 de novembro de 2021.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1677215 - SP (2020/0055833-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : AMAR ASSISTENCIAS EM SEGUROS LTDA
ADVOGADOS : ARTUR FRANCISCO DA SILVA E OUTRO(S) - SP207388
ALLEXANDRE ASSIS BIGHETTI E OUTRO(S) - SP384693
DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA - SP126336
DANILO JOSE D AMBROS JUNIOR - SP261592
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providências vedadas em recurso especial a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.
2. O não conhecimento do apelo raro pelo conduto da alínea *a* do permissivo constitucional inviabiliza, por conseguinte, a análise do alegado dissídio pretoriano.
3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno manejado por **Amar Assistências em Seguros Ltda.** contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, sob a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ no tocante à cobrança do ISS em relação à prestação de serviços funerários, bem como o não conhecimento do dissídio jurisprudencial.

Em suas razões, a agravante sustenta, em resumo, que *"é fato inconteste que o acervo probatório colacionado à demanda afirma, categoricamente, que os serviços*

prestados pela Agravante são de cunho funerário, sendo despiciendo qualquer incursão no assunto. É dizer, não é necessário a análise das cláusulas contratuais para se concluir qual o tipo de prestação de serviço exercido pela Agravante, e os efeitos na obrigação tributária relacionada ao ISS. Portanto, o óbice disposto nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso. [...] Conclui-se, outrossim, que a apreciação da demanda é totalmente possível, enfrentando a Corte a questão de plano e mais relevante à resolução do caso: a não incidência de ISS sobre a prestação de serviços funerários, nos moldes de como vem sendo exigido pelo município de São Paulo/SP" (fls. 1.836/1.837).

Impugnação às fls. 1.843/1.847.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

Trata-se de agravo interposto por Amar Assistências em Seguros Ltda., desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fls. 1.040/1.041):

**TRIBUTÁRIO APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA ISS
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.**

Insurgência contra a r. sentença que denegou a segurança. Apelo da impetrante.

DA INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS Documentos juntados quando da interposição do recurso de apelação Impossibilidade Documentos que não instruíram a petição inicial Não cabe, em segunda instância, o conhecimento de documentos pré-existentes não apresentados perante o Juízo a quo.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA PLANOS OU CONVÊNIOS FUNERÁRIOS Subitem 25.03 da Lista anexa à Lei Complementar Federal nº 116 de 2003 - Plano funerário que consiste no conjunto de serviços contratados a serem prestados ao titular e dependentes na realização das homenagens póstumas, providos pelo contratado ou por terceiros a seu encargo Inteligência dos artigos 2º e 8º da Lei Federal nº 13.261 de 2016.

PARALELO COM O DECIDIDO NO RE Nº 651.703/PR, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - O C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento desse Recurso Extraordinário, decidiu que as atividades prestadas pelos planos de saúde estão sujeitas ao recolhimento de ISS, e estabeleceu que o conceito de serviço está relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador Entendimento que, "mutatis mutandis", deve ser aplicado também aos planos funerários, ante a semelhança entre ambas as atividades, tais como disponibilizar ao usuário rede

credenciada de atendimento, bem como garantir a cobertura dos infortúnios previstos no contrato - Há que se consignar que os planos de assistência funerária disponibilizam serviços que vão além do fornecimento de caixões e urnas funerárias - A gama de serviços abarca também o transporte do corpo, auxílio psicológico aos familiares, preparação e maquiagem do corpo, assessoria referente aos trâmites legais e à expedição de certidões públicas, e atuação junto à Administração Pública no tocante à prestação do serviço funerário.

MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - O tributo somente pode ser exigido quando da prestação do serviço contratado, serviço esse que é prestado tanto efetivamente no evento morte quanto potencialmente pela manutenção da estrutura necessária para prestar os serviços decorrentes da morte, que pode ocorrer em qualquer dia e qualquer hora.

No caso dos autos, a teor do objeto social e do contrato de prestação de serviços, a apelante coloca à disposição do conveniado serviços como o preparo do corpo do falecido, bem como assessoria, orientação e assistência completa aos familiares para a realização do funeral ou cremação, atuando, inclusive, junto à Administração Pública, independentemente da existência de monopólio, com o fornecimento de todo o aparato para o rito funerário.

Paralelo com o sistema de plano de saúde, pois pode ocorrer de o cliente pagar e nunca usar, mas o serviço do plano consiste em manter a estrutura para uso potencial do cliente que, para isso, paga mensalmente ao plano e, por isso, mensalmente ocorre o fato gerador.

Na prestação do serviço funerário aqui em discussão ocorre o mesmo, ou seja, há a necessidade de manter uma estrutura para o momento da morte. Se o contratante rescindir o contrato antes de morrer ele não estaria recebendo nenhum serviço e pagando por nada, o que não faz sentido, pois o que ele paga é pela estrutura que o ampare na ocorrência da morte, amparo esse inviável sem tal estrutura.

Devida a exigência do ISS como dito acima Sentença mantida Recurso desprovido.

Não foram opostos embargos declaratórios.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 1º, da LC n. 116/03 e 113, §1º, do CTN. Sustenta, em síntese, "que seja totalmente reformado o v. Acórdão recorrido, de modo que o Recorrido se abstenha de constituir ou exigir o crédito tributário de ISS relativo aos valores mensais recebidos dos contratantes, tendo em vista que a sua exigibilidade somente se dará quando muito com a efetiva prestação de serviços em momento futuro e incerto, sendo impossível a tributação das parcelas pagas a título de adiantamento." (fls.

345/349) Contrarrazões às fls. 1.585/1.592.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A irrisignação não merece prosperar.

Destaca-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 1.047/1.050):

[...] O C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 651.703/PR, submetido à sistemática da repercussão geral, ao consignar que as atividades prestadas pelos planos de saúde estão sujeitas ao recolhimento de ISS, estabeleceu que o conceito de serviço está relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador:

[...]Paralelo com o sistema de plano de saúde, pois pode ocorrer de o cliente pagar e nunca usar, mas o serviço do plano consiste em manter a estrutura para uso potencial do cliente que, para isso, paga mensalmente ao plano e, por isso, mensalmente ocorre o fato gerador.

Na prestação do serviço funerário aqui em discussão ocorre o mesmo, ou seja, há a necessidade de manter uma estrutura para o momento da morte. Se o contratante rescindir o contrato antes de morrer ele não estaria recebendo nenhum serviço e pagando por nada, o que não faz

sentido, pois o que ele paga é pela estrutura que o ampare na ocorrência da morte, amparo esse inviável sem tal estrutura.

Dessa forma, pode-se afirmar que o ISS no caso de serviços de planos funerários é devido mensalmente e o serviço se considera prestado por ocasião do pagamento da mensalidade contratada, mesmo que a utilização do plano seja apenas potencial.

NO CASO DOS AUTOS.

No caso dos autos, a impetrante presta “serviços de assistência e de apoio administrativos, especialmente a segurados, tais como: serviços funerários de humanos e pets (cães, gatos e coelhos) em todo Brasil e de gestão de empreendimentos (sob concessão pública ou privada) para sepultamentos, cremações, exumações e reinumações” (fls. 31).

Compulsando-se os autos, verifica-se que o contrato fornecido pela impetrante apresenta todos os requisitos previstos no artigo 8º da Lei Federal nº 13.261 de 2016, como prazo de carência para utilização dos serviços e reajuste anual do valor das parcelas.

No tocante ao objeto da contratação, a impetrante disponibiliza aos conveniados os seguintes serviços (fls. 44, 51 e 55):

[...] Verifica-se pela longa lista de serviços que a estrutura da empresa é essencial para manter o serviço potencial e, como dito acima, o cliente paga a mensalidade por essa manutenção, ocasião em que o fato gerador ocorre, ou seja, o fato gerador ocorre mês a mês.

Portanto, a respeitável sentença deve ser mantida.

Logo, diante desse contexto, verifica-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providências vedadas em recurso especial a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ, o que impede, também, o conhecimento do dissídio jurisprudencial.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Conforme assinalado na decisão agravada, a Corte local, soberana na análise do acervo fático-probatório dos autos e na interpretação de cláusulas contratuais, concluiu que (fl. 1.041 - g.n.):

O tributo somente pode ser exigido quando da prestação do serviço contratado, serviço esse que é prestado tanto efetivamente no evento morte quanto potencialmente pela manutenção da estrutura necessária para prestar os serviços decorrentes da morte, que pode ocorrer em qualquer dia e qualquer hora.

No caso dos autos, a teor do objeto social e do contrato de prestação de serviços, a apelante coloca à disposição do conveniado serviços como o preparo do corpo do falecido, bem como assessoria, orientação e assistência completa aos familiares para a realização do funeral ou cremação, atuando, inclusive, junto à Administração Pública, independentemente da existência de monopólio, com o fornecimento de todo o aparato para o rito funerário.

Paralelo com o sistema de plano de saúde, pois pode ocorrer de o cliente pagar e nunca usar, mas o serviço do plano consiste em manter a estrutura para uso potencial do cliente que, para isso, paga mensalmente ao plano e, por isso, mensalmente ocorre o fato gerador.

Na prestação do serviço funerário aqui em discussão ocorre o mesmo, ou seja, há a necessidade de manter uma estrutura para o momento da morte. Se o contratante rescindir o contrato antes de morrer ele não estaria recebendo nenhum serviço e pagando por nada, o que não faz sentido, pois o que ele paga é pela estrutura que o ampare na ocorrência da morte, amparo esse inviável sem tal estrutura.

Assim, escoreita a decisão agravada ao assinalar que a alteração dessa

conclusão do Tribunal *a quo*, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame das provas e dos fatos constantes dos autos, bem como análise de cláusulas contratuais, providências vedadas em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Por fim, o não conhecimento do apelo raro pelo conduto da alínea *a* do permissivo constitucional inviabiliza, por conseguinte, a análise do alegado dissídio pretoriano.

Nessa esteira:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IRREGULARIDADE NO MEDIDOR. RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR PELO PAGAMENTO DA ENERGIA CONSUMIDA E NÃO FATURADA. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código.

2. O tribunal de origem reconheceu que o beneficiário direto foi o consumidor, que utilizou os serviços prestados pela Concessionária(energia elétrica) sem arcar com a devida contraprestação.

Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do recurso especial. Sendo assim, incide a Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a apreciação da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

4. Agravo Interno da empresa desprovido.

(AgInt no AREsp 1.413.025/RS, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5), PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2021, DJe 29/09/2021)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DOENÇAS ORIGINADAS PELA ATIVIDADE LABORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O TRABALHO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART 477, § 2º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Reclamação Trabalhista ajuizada pela parte agravante contra o Município de Presidente Prudente/SP, objetivando a condenação do réu em danos materiais e morais e verbas trabalhistas, por ter

sido acometida por moléstias oriundas da atividade laboral, bem como por não ter recebido o adicional noturno quando exercia a atividade de vigia. O acórdão do Tribunal de origem manteve a sentença que julgara improcedente o pedido.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre o art. 477, § 2º, do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento requisito viabilizador da abertura desta instância especial, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que "não há fundamentos idôneos a sustentar o pleito relativo ao dano material, restando, por consequência lógica, prejudicada a análise dos danos morais", não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ.

V. As razões que inviabilizaram o conhecimento do Recurso Especial, pela alínea a, servem de justificativa para a sua negativa pela alínea c do permissivo constitucional, razão pela qual não há que se apreciar a alegada divergência jurisprudencial.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.766.322/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021)

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.677.215 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0055833-0

Número de Origem:

1011895-49.2018.8.26.0053 10118954920188260053

Sessão Virtual de 28/10/2021 a 03/11/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AMAR ASSISTENCIAS EM SEGUROS LTDA

ADVOGADOS : ARTUR FRANCISCO DA SILVA E OUTRO(S) - SP207388

DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA - SP126336

DANILO JOSE D AMBROS JUNIOR - SP261592

ALLEXANDRE ASSIS BIGHETTI E OUTRO(S) - SP384693

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : AMAR ASSISTENCIAS EM SEGUROS LTDA

ADVOGADOS : ARTUR FRANCISCO DA SILVA E OUTRO(S) - SP207388

ALLEXANDRE ASSIS BIGHETTI E OUTRO(S) - SP384693

DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA - SP126336

DANILO JOSE D AMBROS JUNIOR - SP261592

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 04 de novembro de 2021