



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.728 - AC (2012/0101370-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE RIO BRANCO
PROCURADOR : WALDIR GONÇALVES L AZAMBUJA E OUTRO(S)
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROPRIETÁRIOS DE CAMINHÕES E MÁQUINAS PESADAS DE RIO BRANCO LTDA - TRANSCOOP
ADVOGADO : ERICK VENÂNCIO LIMA DO NASCIMENTO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 283 DO CPC: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REPERCUSSÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. ART. 166 DO CTN: FUNDADO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL A QUO CONCLUIU RESTAR PROVADA NOS AUTOS A ASSUNÇÃO, PELA RECORRIDA, DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AO AGRADO REGIMENTAL.

1. Trata-se, na origem, de repetição de indébito de ISS relativo à locação de bens móveis. A demanda foi julgada procedente.

2. Não houve o prequestionamento da matéria relativa ao art. 283 do CPC, ou seja, sobre ele não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, o que não ocorreu. Súmula 211/STJ.

3. Fundado no acervo fático-probatório dos autos, a Corte de origem concluiu restar provada a assunção, pela recorrida, do ônus tributário. Logo, descabe em sede de Recurso Especial reverter-se essa conclusão, ante a necessidade do reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília/DF, 24 de fevereiro de 2015 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.728 - AC (2012/0101370-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE RIO BRANCO
PROCURADOR : WALDIR GONÇALVES L AZAMBUJA E OUTRO(S)
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROPRIETÁRIOS DE CAMINHÕES E MÁQUINAS PESADAS DE RIO BRANCO LTDA - TRANSCOOP
ADVOGADO : ERICK VENÂNCIO LIMA DO NASCIMENTO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental (fls. 558/560) interposto pelo MUNICÍPIO DE RIO BRANCO em adversidade à decisão que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 283 DO CPC: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REPERCUSSÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. ART. 166 DO CTN: FUNDADO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL A QUO CONCLUIU RESTAR PROVADA NOS AUTOS A ASSUNÇÃO, PELA RECORRIDA, DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL (fls. 551).

2. Alega o agravante que *deve-se fazer a distinção entre pagar e suportar o imposto para corrigir o erro ocorrido na instância a quo, pois, uma coisa é recolher o imposto, outra é suportar o encargo econômico do imposto* (fls. 559).

3. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.728 - AC (2012/0101370-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE RIO BRANCO
PROCURADOR : WALDIR GONÇALVES L AZAMBUJA E OUTRO(S)
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROPRIETÁRIOS DE CAMINHÕES E MÁQUINAS PESADAS DE RIO BRANCO LTDA - TRANSCOOP
ADVOGADO : ERICK VENÂNCIO LIMA DO NASCIMENTO E OUTRO(S)

VOTO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 283 DO CPC: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REPERCUSSÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. ART. 166 DO CTN: FUNDADO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL A QUO CONCLUIU RESTAR PROVADA NOS AUTOS A ASSUNÇÃO, PELA RECORRIDA, DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Trata-se, na origem, de repetição de indébito de ISS relativo à locação de bens móveis. A demanda foi julgada procedente.*

2. *Não houve o prequestionamento da matéria relativa ao art. 283 do CPC, ou seja, sobre ele não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, o que não ocorreu. Súmula 211/STJ.*

3. *Fundado no acervo fático-probatório dos autos, a Corte de origem concluiu restar provada a assunção, pela recorrida, do ônus tributário. Logo, descabe em sede de Recurso Especial reverter-se essa conclusão, ante a necessidade do reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ. Precedentes.*

4. *Agravo Regimental desprovido.*

1. Inobstante a irrisignação do agravante, suas razões não inovam o panorama argumentativo exposto na decisão combatida, pelo que esta segue mantida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por seus próprios fundamentos, *verbis*:

8. *Veja-se o quanto exposto no acórdão recorrido, verbis*:

De início, afasto a suscitada ilegitimidade ativa da Cooperativa Apelada para pleitear a restituição do imposto de vez que o ISSQN é tributo de imposição direta ou indireta, a depender do tratamento normativo que recebe da legislação local (...). Em regra, assume o encargo do tributo o prestador do serviço, competindo-lhe a legitimidade para pleitear a restituição (REsp. 1.119.405/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010).

Neste sentido, assinalo comprovados os pagamentos - objeto do pedido de restituição - pela Cooperativa dos Proprietários de Caminhões e Máquinas Pesadas de Rio Branco.

No mérito propriamente dito, realço a eficácia da prova colacionada aos autos ao tempo que afasto a compensação tributária das notas fiscais de fls. 253 a 258 de vez que matéria preclusa afeta à reconvenção (art. 299, do Código de Processo Civil) (fls. 481).

9. *Verifica-se que inexistiu o prequestionamento da matéria relativa ao art. 283 do CPC, ou seja, sobre ele não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate da matéria controvertida, o que não ocorreu. Incidem, assim, os enunciados 282 e 356 da Súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

10. *Quanto ao mais, fundado no acervo fático-probatório dos autos, o Tribunal a quo concluiu restar provada nos autos a assunção, pela recorrida, do ônus tributário. Logo, descabe em sede de Recurso Especial reverter-se essa conclusão, ante a necessidade do reexame de fatos e provas, circunstância prosrita pelo enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte. Nesse sentido:*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE. ARTIGO 166 DO CTN. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.131.476/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...).

2. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp. 1.131.476/RS (recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), pacificou entendimento no sentido de que a pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis - hipótese em que o tributo assume natureza indireta - reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los.

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 404.249/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04.12.2013).

2 2 2

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE. ART. 166 DO CTN. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...).

2. Ao julgador é dado apreciar o pedido formulado com fundamento em provas que entender suficientes para a formação de seu convencimento, não havendo, portanto, indícios de nulidade processual na espécie.

3. A Primeira Seção do STJ definiu, sob o regime do art. 543-C do CPC, que o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1.2.2010).

4. No caso dos autos, o fato gerador é a locação de bens móveis e se enquadra perfeitamente nessa orientação. Aplicável, portanto, a regra do art. 166 do CTN.

5. O Tribunal de origem concluiu que não ficou comprovado que foi o autor quem efetivamente suportou o ônus do tributo. A revisão desse entendimento implica nova análise de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 398.896/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. *Ante o exposto, com fundamento no art. 34, VII do RISTJ, bem como no art. 544, § 4o., II, a do CPC, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial (fls. 553/555).*

2. Sendo assim, nega-se provimento ao Agravo Regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0101370-6

AgRg no
AREsp 178.728 / AC

Números Origem: 0004039922007801000150001 1070040398 1070120570 40399220078010001

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE RIO BRANCO
PROCURADOR : WALDIR GONÇALVES L AZAMBUJA E OUTRO(S)
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROPRIETÁRIOS DE CAMINHÕES E MÁQUINAS
PESADAS DE RIO BRANCO LTDA - TRANSCOOP
ADVOGADO : ERICK VENÂNCIO LIMA DO NASCIMENTO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Repetição de indébito

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE RIO BRANCO
PROCURADOR : WALDIR GONÇALVES L AZAMBUJA E OUTRO(S)
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROPRIETÁRIOS DE CAMINHÕES E MÁQUINAS
PESADAS DE RIO BRANCO LTDA - TRANSCOOP
ADVOGADO : ERICK VENÂNCIO LIMA DO NASCIMENTO 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 Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.