



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1763159 - PR (2018/0222512-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : MARIA LUCIA LINS CONCEIÇÃO - PR015348
EVARISTO ARAGÃO FERREIRA DOS SANTOS - PR024498
TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129
CRISTIANA RIBEIRO DA MATTA IZABEL E OUTRO(S) - SP363947
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU
ADVOGADOS : FERNANDO CEZAR VERNALHA GUIMARAES - PR020738
LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR022076

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEGITIMIDADE ATIVA. IMPUGNAÇÃO ATRAVÉS DA VIA ADEQUADA. INOCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. OPERAÇÃO REALIZADA. VALOR INTEGRAL.

1. Não é possível conhecer do pedido deduzido pela parte recorrida, referente à ilegitimidade da municipalidade para lhe exigir o ISSQN, uma vez que ela (a recorrida) não interpôs recurso especial para devolver essa matéria para esta Corte Superior.
2. As questões de ordem pública somente podem ser conhecidas de ofício pelas instâncias ordinárias, ou seja, enquanto não inaugurada a instância excepcional, visto que os recursos especial e extraordinário são de fundamentação vinculada, de modo que é inviável conhecer de temas não ventilados em suas razões.
3. Inaplicável, na espécie, a Súmula 7 do STJ como óbice à admissibilidade do recurso especial fazendário, pois é desnecessário reexame de prova para revisar a tese adotada no acórdão recorrido de que a base de cálculo do ISS nas operações de arrendamento mercantil seria a diferença entre o produto da quantia investida pela arrendante e o valor das parcelas pagas pelo arrendatário.
4. A base de cálculo do ISS sobre as operações de arrendamento mercantil é o valor integral da operação realizada e não só o *spread* considerado pelo Tribunal de origem. Precedentes.
5. Agravo interno desprovido.

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e

Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 01 de junho de 2020.

Gurgel de Faria
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1763159 - PR (2018/0222512-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : MARIA LUCIA LINS CONCEIÇÃO - PR015348
EVARISTO ARAGÃO FERREIRA DOS SANTOS - PR024498
TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129
CRISTIANA RIBEIRO DA MATTA IZABEL E OUTRO(S) - SP363947
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU
ADVOGADOS : FERNANDO CEZAR VERNALHA GUIMARAES - PR020738
LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR022076

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEGITIMIDADE ATIVA. IMPUGNAÇÃO ATRAVÉS DA VIA ADEQUADA. INOCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. OPERAÇÃO REALIZADA. VALOR INTEGRAL.

1. Não é possível conhecer do pedido deduzido pela parte recorrida, referente à ilegitimidade da municipalidade para lhe exigir o ISSQN, uma vez que ela (a recorrida) não interpôs recurso especial para devolver essa matéria para esta Corte Superior.
2. As questões de ordem pública somente podem ser conhecidas de ofício pelas instâncias ordinárias, ou seja, enquanto não inaugurada a instância excepcional, visto que os recursos especial e extraordinário são de fundamentação vinculada, de modo que é inviável conhecer de temas não ventilados em suas razões.
3. Inaplicável, na espécie, a Súmula 7 do STJ como óbice à admissibilidade do recurso especial fazendário, pois é desnecessário reexame de prova para revisar a tese adotada no acórdão recorrido de que a base de cálculo do ISS nas operações de arrendamento mercantil seria a diferença entre o produto da quantia investida pela arrendante e o valor das parcelas pagas pelo arrendatário.
4. A base de cálculo do ISS sobre as operações de arrendamento mercantil é o valor integral da operação realizada e não só o *spread* considerado pelo Tribunal de origem. Precedentes.
5. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado por ITAÚ UNIBANCO S.A. contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 775/779, em que dei provimento ao recurso

especial do MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU para, reconhecendo que a base de cálculo do ISS sobre arrendamento mercantil é o valor integral da operação realizada, reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença que julgara improcedentes os embargos à execução fiscal.

Nas suas razões (e-STJ fls. 1.074/1.085), o agravante sustenta, em resumo, que: (a) o conhecimento do recurso especial da edilidade esbarra na Súmula 7 do STJ, pois, para saber se a base de cálculo utilizada pelo fisco está correta, o qual considerou o valor do bem acrescido de 50% (cinquenta por cento), seria necessário o reexame de prova ; (b) a base de cálculo do imposto é, apenas, o valor das contraprestações auferidas, com a exclusão do VRG (Valor Residual de Garantia); (c) conhecido o apelo nobre da municipalidade, em razão do que dispõe a Súmula 456 do STF, deveria o relator, de ofício, decidir sobre a ilegitimidade ativa do município para exigir o imposto em apreço, na esteira da tese firmada no julgamento do REsp 1.060.210/SC.

O MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU apresentou impugnação (e-STJ fls. 1.102/1.109).

É o relatório.

VOTO

De início, registro que a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ, segundo o qual “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Feita essa consideração, constato que os argumentos ora deduzidos já foram suficientemente analisados quando proferi a decisão ora impugnada, razão por que a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

O recurso especial em comento se origina de embargos opostos pelo recorrido à execução fiscal de ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil ajuizada pelo município recorrente.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de apelação, o TJ/PR deu parcial provimento ao recurso da instituição financeira tão somente "para reconhecer como base de cálculo para quantificar o tributo devido, o produto da quantia investida pela ora apelante, descontadas as parcelas pagas pelo arrendatário, decorrentes do pacto de arrendamento mercantil" (e-STJ fl. 725).

Contra esse acórdão, apenas a Municipalidade interpôs recurso especial.

Nesse contexto, inviável se mostra atender o pedido deduzido pela parte recorrida de aplicação do entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.060.210/SC ao caso dos autos, uma vez que ela não interpôs recurso especial para suscitar o tema da legitimidade ativa, de modo que essa matéria não foi oportunamente devolvida para esta Corte Superior.

Frise-se que as questões de ordem pública somente podem ser conhecidas de ofício pelas instâncias ordinárias, ou seja, enquanto não inaugurada a instância especial, uma vez que, como cediço, os recursos extraordinários são de fundamentação vinculada, de modo que é inviável conhecer de temas não ventilados em suas razões. A esse respeito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADOS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do pedido formulado, quanto à alegada nulidade absoluta do processo, sob pena de supressão de instância. Somente as instâncias ordinárias podem se pronunciar, de ofício, sobre matéria de ordem pública. Na instância especial não há como se dispensar o necessário debate acerca da questão controvertida.

[...] (AgInt no AREsp 759.757/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018).

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 5º E 1.022 DO CPC/15. TRIBUNAL A QUO QUE SE OMITIU SOBRE A CONDUTA CONTRADITÓRIA DO PARQUET. PREQUESTIONAMENTO FICTO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO PRECLUSA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...]

VII - Nos termos da jurisprudência do STJ, as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Conforme o entendimento do STJ, "enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta à prescrição, em todos os seus contornos, em especial à lei regente, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em apelação" (REsp n. 1.608.048/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/6/2018).

[...] (AREsp 1.479.475/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

[...] (AgInt no AREsp 937.652/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA. INOVAÇÃO RECURSAL. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL VALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DANO AMBIENTAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA SÚMULA N. 7/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

[...]

II - A alegação de que recente decisão desta Corte teria reconhecido a violação do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor determinando o retorno dos autos à origem para obrigar a empresa a provar a inexistência ou irrelevância dos prejuízos alegados, tornando possível que se aplicasse ao presente caso decisão semelhante, em obediência aos princípios da isonomia e segurança jurídica, não foi suscitada nas razões do recurso especial, sendo trazida tão somente em sede de agravo regimental, o que, no ponto, configura indevida inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa, ainda que verse sobre matéria de ordem pública.

[...] (AgInt no REsp 1.747.869/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 02/05/2019).

Acresço, ainda, que não desconheço o enunciado n. 456 da Súmula do STF; todavia, na minha compreensão, a aplicação do direito à espécie está relacionado, apenas com, a questão jurídica adequadamente suscitada no recurso especial e seus consectários, sob pena de indevidamente transformar o apelo excepcional em novo recurso ordinário.

No que tange à matéria suscitada no recurso especial da Edilidade, concernente à base de cálculo, o acórdão recorrido está assim motivado:

Insurgiu ainda pela irregularidade da base de cálculo utilizada, aduzindo que a Municipalidade utilizou o valor total dos veículos, objeto de arrendamento mercantil, acrescido de 50% (cinquenta por cento). Neste tópico, assiste-lhe razão.

O valor a ser considerado para cobrança de ISSQN não pode ser o total dos bens objetos dos contratos de leasing. In casu, o valor dos veículos, pois, nestes já está embutido o montante do serviço prestado, o que acarretaria um prejuízo ao arrendador, que fornece o serviço, e o enriquecimento indevido ao ente municipal tributador.

Entende este Tribunal de Justiça no sentido de que a base de cálculo do ISS deve ser aferido com base no "spread", que é obtido pela diferença entre o capital despendido para aquisição do bem arrendado pela instituição financeira e a contraprestação paga pelo arrendatário, consoante se depreende dos seguintes julgados:

[...]

Dessa forma, a base de cálculo do ISS nas operações de leasing corresponde ao produto da quantia investida pela apelante, descontadas as parcelas pagas pelo arrendatário decorrentes do pacto de arrendamento mercantil, também, conhecido como "spread".

Do que se observa, não há falar em aplicação do óbice constante na Súmula 7 do STJ, pois do julgado estadual é facilmente possível depreender que o Tribunal estadual adotou a tese jurídica de que base de cálculo do ISS nas operações arrendamento mercantil seria a diferença entre o produto da quantia investida pela arrendante e o valor das parcelas pagas pelo arrendatário.

Esse entendimento, todavia, contraria a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, segundo a qual a base de cálculo do ISS sobre as operações de arrendamento mercantil é o valor integral da operação realizada e não só o *spread* considerado pelo Tribunal paranaense. Acerca desse tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). BASE DE CÁLCULO. VALOR INTEGRAL DA OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL REALIZADA DEFINIDA POR ARBITRAMENTO A PARTIR DOS VALORES CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO RECORRIDO. PRECLUSÃO. AFIRMADA INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INOVAÇÃO.

I - O feito decorre de cobrança de ISSQN sobre operação de arrendamento mercantil

(leasing), tendo o Tribunal a quo consignado que a exação é aferida com base no spread que é obtido pela diferença entre o capital despendido para aquisição do bem arrendado pela instituição financeira e a contraprestação paga pelo arrendatário, excluído o VRG (Valor Residual Garantido).

II - Recurso especial do município provido. A base de cálculo do ISS incidente nas operações de arrendamento mercantil (leasing) é o valor integral da operação contratada, definida por arbitramento a partir dos valores constantes nas notas fiscais. Precedentes: REsp n. 1.787.570/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 2/4/2019, DJe 5/4/2019; AgRg no AREsp n. 405.370/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 24/11/2015; AgRg no AREsp n. 686.229/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015.

III - No tocante à alegação do agravante de que o recurso especial do município não deveria ser conhecido diante do óbice contido na Súmula n. 7/STJ, verifica-se que a questão caracteriza inovação processual, uma vez não ter constado nas contrarrazões apresentadas pelo ora agravante. Mesmo que assim não fosse, a questão atinente à base de cálculo do ISS é unicamente de direito, não sendo necessário o reexame do conjunto probatório.

IV - Sobre a alegada necessidade de análise da legitimidade do município ora recorrido para a cobrança do ISS, observa-se que essa questão foi examinada pelo Tribunal a quo, tendo aquele Sodalício firmando a legitimidade do município ora recorrido. Verificado que o recurso especial da instituição financeira teve o seguimento negado e que sobreveio agravo interno que foi desprovido, observa-se que a matéria não foi trazida para o debate do Superior Tribunal de Justiça, ocorrendo o fenômeno da preclusão consumativa, que implica a impossibilidade de exame da matéria.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.770.028/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. BASE DE CÁLCULO. VALOR INTEGRAL DA OPERAÇÃO. ARBITRAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A base de cálculo do ISSQN incidente nas operações de arrendamento mercantil ocorre sobre o valor integral da operação realizada, definida por arbitramento a partir dos valores constantes nas notas fiscais. A aferição desse montante importa no reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem no sentido de concluir pela ilegalidade do arbitramento levado a cabo pelo município, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 405.370/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 24/11/2015).

No caso dos autos, partindo dessa premissa normativa, a municipalidade, ao proceder o lançamento na forma estabelecida no art. 148 o CTN, respaldada em laudo técnico e em dados da imprensa especializada, apurou que o preço total do serviço corresponde, aproximadamente, ao valor do bem adquirido para arrendamento, acrescido de 50%, correspondentes aos acessórios financeiros que acompanham essas operações (e-STJ fls. 57 e seguintes).

A sentença registrou que "a impugnação quanto à base de cálculo utilizada é improcedente, pois deve ser consubstanciada pelo valor total da operação contratada, i.e., o preço integral recebido pelo serviço prestado e, **à falta de apresentação dos contratos para a análise do réu**, correta a base de cálculo" (grifo adicionado), sendo certo que a apelação não impugnou especificamente o desacerto do critério utilizado pelo fisco para

dimensionar o valor total auferido pela arrendadora, restringindo-se, genericamente, a negar que "tal base de cálculo não reflete as supostas receitas percebidas pela empresa arrendadora" e defender que o imposto somente poderia ser calculado sobre contraprestações pagas pelos arrendatários, tese essa que, como visto, não encontra respaldo na jurisprudência deste Sodalício.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.763.159 / PR

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0222512-8

Número de Origem:

663220402 00150391920068160030 150391920068160030 124106 12412006 5612007 56107 6632204 663220401

Sessão Virtual de 26/05/2020 a 01/06/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU

ADVOGADOS : FERNANDO CEZAR VERNALHA GUIMARAES - PR020738

LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR022076

RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A

ADVOGADOS : MARIA LUCIA LINS CONCEIÇÃO - PR015348

EVARISTO ARAGÃO FERREIRA DOS SANTOS - PR024498

TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129

CRISTIANA RIBEIRO DA MATTA IZABEL E OUTRO(S) - SP363947

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S.A

ADVOGADOS : MARIA LUCIA LINS CONCEIÇÃO - PR015348

EVARISTO ARAGÃO FERREIRA DOS SANTOS - PR024498

TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129

CRISTIANA RIBEIRO DA MATTA IZABEL E OUTRO(S) - SP363947

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU

ADVOGADOS : FERNANDO CEZAR VERNALHA GUIMARAES - PR020738

LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA - PR022076

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 01 de junho de 2020