

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 878535 - SP
(2016/0059682-4)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : EMPREMAR EMPREENDIMENTOS S/S LTDA - EPP
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO E
OUTRO(S) - SP210507
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MARÍLIA
PROCURADOR : DOMINGOS CARAMASCHI JUNIOR E OUTRO(S) -
SP236772

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO DO ART. 110 DO CTN. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 211/STJ, NÃO OBSTANTE A OPOSIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITO DE USO DE JAZIGOS. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJA MODIFICAÇÃO IMPLICARIA REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS, INVIÁVEL EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte considera que a ausência de enfrentamento da questão, objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem - não obstante a oposição de Embargos de Declaração -, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento.

2. É admitido o prequestionamento como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, fato que não ocorreu.

3. No caso dos autos, verifica-se que inexistiu o prequestionamento da matéria relativa ao art. 110 do CTN, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa, não obstante a oposição de Embargos de Declaração. Cumpre ressaltar que o Recurso Especial sequer fora interposto com base na ofensa às disposições do art. 535 do CPC/1973, a fim de viabilizar possível anulação do julgado por vício na prestação jurisdicional.

4. A pretensão deduzida no Apelo Nobre, atinente aos serviços de manutenção e conservação de jazigos e cemitérios, foi dirimida pelo Tribunal de origem com base em cláusulas contratuais e no exame de provas, o que não é suscetível de reapreciação nesta seara recursal. Precedentes: AgRg no AREsp. 683.173/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.6.2015; AgRg no AREsp. 659.331/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 26.5.2015.

5. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial da Contribuinte a que se nega provimento.

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, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 01 de Abril de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 878.535 - SP
(2016/0059682-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : EMPREMAR EMPREENDIMENTOS S/S LTDA - EPP
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO E
OUTRO(S) - SP210507
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MARÍLIA
PROCURADOR : DOMINGOS CARAMASCHI JUNIOR E OUTRO(S) -
SP236772

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pela EMPREMAR EMPREENDIMENTOS S/S LTDA.- EPP, em adversidade à decisão monocrática (fls. 229/231) que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. ART. 110 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITO DE USO DE JAZIGOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

2. Na oportunidade, manteve-se o acórdão do egrégio TJ/SP assim ementado:

AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA - AIIM. Pretensão ao reconhecimento do direito a apropriação do crédito acumulado de ICMS. Sentença de improcedência mantida. Decadência do direito reconhecido pelo fisco que não enseja aproveitamento do crédito. Desaparecimento da dívida. Recurso improvido.

3. A parte agravante sustenta a ocorrência do devido prequestionado do art. 110 do CTN, aduzindo que a *questão acha-se*

configurada na medida em que se entendeu que a atividade desempenhada pela Agravante, consubstanciada na Cessão de Uso de Jazigo, amolda-se a uma prestação de um serviço e que, ao contrário do que atesta a decisão agravada, para o conhecimento do pedido veiculado no Especial, desnecessário reavaliar os fatos e provas, sendo certo, também, ser despiciendo, a tanto, revisar cláusulas contratuais.

4. Pugna, desse modo, pela reconsideração da decisão ora atacada ou pela apresentação do feito à Turma Julgadora.

5. Às fls 245, certificou-se o decurso de prazo para impugnação.

6. É o relatório.

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 878.535 - SP
(2016/0059682-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : EMPREMAR EMPREENDIMENTOS S/S LTDA - EPP
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO E
OUTRO(S) - SP210507
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MARÍLIA
PROCURADOR : DOMINGOS CARAMASCHI JUNIOR E OUTRO(S) -
SP236772

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO DO ART. 110 DO CTN. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 211/STJ, NÃO OBSTANTE A OPOSIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITO DE USO DE JAZIGOS. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJA MODIFICAÇÃO IMPLICARIA REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS, INVIÁVEL EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte considera que a ausência de enfrentamento da questão, objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem - não obstante a oposição de Embargos de Declaração -, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento.

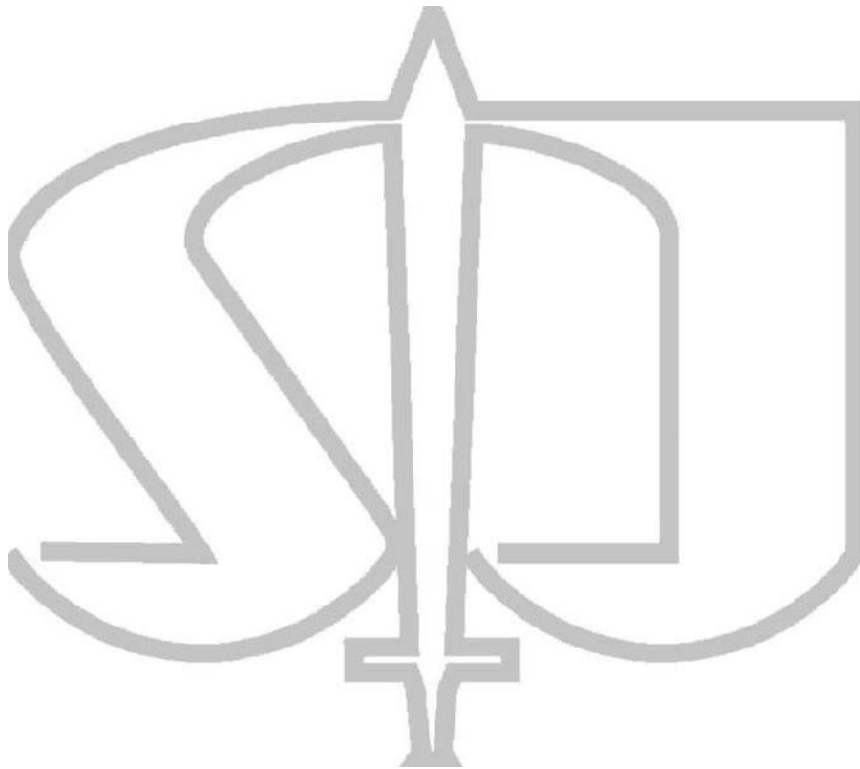
2. É admitido o prequestionamento como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, fato que não ocorreu.

3. No caso dos autos, verifica-se que inexistiu o prequestionamento da matéria relativa ao art. 110 do CTN, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa, não obstante a oposição de Embargos de Declaração. Cumpre ressaltar que o Recurso Especial sequer fora interposto com base na ofensa às disposições do art. 535 do CPC/1973, a fim de viabilizar possível anulação do julgado por vício na prestação jurisdicional.

4. A pretensão deduzida no Apelo Nobre, atinente aos

serviços de manutenção e conservação de jazigos e cemitérios, foi dirimida pelo Tribunal de origem com base em cláusulas contratuais e no exame de provas, o que não é suscetível de reapreciação nesta seara recursal. Precedentes: AgRg no AREsp. 683.173/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.6.2015; AgRg no AREsp. 659.331/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 26.5.2015.

5. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial da Contribuinte a que se nega provimento.



AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 878.535 - SP
(2016/0059682-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : EMPREMAR EMPREENDIMENTOS S/S LTDA - EPP
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO E
OUTRO(S) - SP210507
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MARÍLIA
PROCURADOR : DOMINGOS CARAMASCHI JUNIOR E OUTRO(S) -
SP236772

VOTO

1. Reanalizando a questão ora trazida para exame desta Corte Superior, tem-se que a parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. A jurisprudência desta Corte considera que a ausência de enfrentamento da questão, objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem - não obstante a oposição de Embargos de Declaração -, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento.

3. É admitido o prequestionamento como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, fato que não ocorreu.

4. No caso, verifica-se que inexistiu o prequestionamento da matéria relativa ao art. 110 do CTN, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa, não obstante a oposição de Embargos de Declaração.

5. Persistindo a omissão, após os Embargos de Declaração, deveria a parte ter interposto o Apelo Nobre alegando afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento, providência a que se furtou a Recorrente.

6. Portanto, incide, na espécie, o óbice do enunciado da Súmula 211/STJ: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Nesse sentido:*

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*

2. *Descumprido o necessário e indispensável exame pelo acórdão recorrido do dispositivo de lei invocado, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.*

3. *Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/6/2005.*

4. *A cautelar de exibição de documentos foi deferida*

com base na situação fático-probatória apresentada nos autos. Rever tal posicionamento implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp. 651.069/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22.3.2016).

7. No mais, a pretensão deduzida no Apelo Nobre, que diz respeito aos *serviços de manutenção e conservação de jazigos e cemitérios*, foi dirimida pelo Tribunal de origem com base em cláusulas contratuais e no exame de provas, o que não é suscetível de reapreciação nesta seara recursal. Vejam-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO EXTRAJUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CUSTAS E TAXA JUDICIÁRIA. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DO REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5/STJ E 280/STF.

1. *Quanto à responsabilidade pelo pagamento das custas e da taxa judiciária, é imperioso frisar que, no caso, o deslinde da controvérsia passa necessariamente pela análise do instrumento de transação celebrado entre as partes, bem como o exame de legislação local, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, a teor das Súmulas 5/STJ e 280/STF, respectivamente.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp. 683.173/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.6.2015).*

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Superior Tribunal de Justiça

SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. NULIDADE DA CLÁUSULA QUE DISPÕE SOBRE PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE EM LEGISLAÇÃO ESTADUAL. ANÁLISE. IMPEDITIVO DA SÚMULA 280/STF.

1. A lide foi dirimida com base no exame do termo de transação celebrado entre as partes; desse modo, a revisão do julgado atrai o óbice contido nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A leitura da tese recursal expõe a presença do impeditivo descrito na Súmula 280/STF, porquanto a fundamentação do aresto é calcada na interpretação dos arts. 123 e 161 do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro.

3. Após a edição da Emenda Constitucional 45/04, a competência para o julgamento de causas nas quais lei local é contestada em face de lei federal foi transferida para o Supremo Tribunal Federal, consoante a dicção do art. 102, inc. III, "d", da CF/88.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp. 659.331/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 26.5.2015).

8. Com base nessas considerações, nega-se provimento ao Agravo Interno da Contribuinte. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 878.535 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2016/0059682-4

Número de Origem:
00209903320128260344 2414/2012 209903320128260344 24142012

Sessão Virtual de 26/03/2019 a 01/04/2019

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EMPREMAR EMPREENDIMENTOS S/S LTDA - EPP

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO E OUTRO(S) - SP210507

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MARÍLIA

PROCURADOR : DOMINGOS CARAMASCHI JUNIOR E OUTRO(S) - SP236772

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : EMPREMAR EMPREENDIMENTOS S/S LTDA - EPP

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO E OUTRO(S) - SP210507

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MARÍLIA

PROCURADOR : DOMINGOS CARAMASCHI JUNIOR E OUTRO(S) - SP236772

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, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 02 de Abril de 2019