



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 889.040 - SP (2016/0068956-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : MEDICAL CENTER DIAGNOSE LTDA
ADVOGADOS : SILVIA HELENA GOMES PIVA E OUTRO(S) - SP199695
LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ROBERTO SUSUMU UTSUNOMIYA E OUTRO(S) - SP329704

EMENTA

RECURSO FUNDADO NO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SÚMULA 83/STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO AUTÔNOMO DA DECISÃO QUE INADMITE O RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. É inviável o conhecimento do agravo em recurso especial quando a decisão que não admitiu o recurso especial se baseia na incidência da Súmula 83/STJ como fundamento autônomo e suficiente para sua manutenção, e o agravante deixa de impugná-lo especificamente, limitando-se a repisar os argumentos expendidos nas razões do recurso especial. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ (*"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão recorrida."*).

2. Na espécie, como o recurso especial foi inadmitido tendo por base a Súmula 83/STJ, caberia ao recorrente demonstrar que o entendimento jurisprudencial não está pacificado no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou, ainda, que o precedente não se aplicaria ao caso dos autos. Nesse sentido: **AgRg no REsp 1.254.077/SP**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/11/2011.

3. Não se mostra possível analisar, em sede de agravo interno, matéria não suscitada oportunamente nas razões de agravo em recurso especial, por se tratar de inovação recursal.

4. Agravo interno conhecido em parte para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo interno e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 889.040 - SP (2016/0068956-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **MEDICAL CENTER DIAGNOSE LTDA**
ADVOGADOS : **SILVIA HELENA GOMES PIVA E OUTRO(S) - SP199695**
 : **LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE CAMPINAS**
ADVOGADO : **ROBERTO SUSUMU UTSUNOMIYA E OUTRO(S) - SP329704**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por **Medical Center Diagnose LTDA**, fundado no CPC/2015, em face de decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, sob o fundamento de que incide, à espécie, a Súmula 182/STJ, porquanto a parte agravante não teria impugnado todos os motivos adotados pelo Tribunal de origem para negar trânsito ao apelo especial, a saber, a incidência da Súmula 83/STJ à espécie.

O agravante, em suas razões, sustenta, em síntese, que: (I) *"o Agravante demonstrou de forma inequívoca sobre a não aplicação da Súmula 83 do STJ, uma vez que o V. Acórdão encontra-se na contramão do que vem decidindo este Egrégio Superior Tribunal."* (fl.717); (II) *"apesar da decisão de 2ª Instância ter considerado que a Agravada não faria jus ao recolhimento de ISSQN sob o regime de ofício, cumpre destacar que em 14/12/2015, o Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Eminente Ministro Humberto Martins, debruçou-se sobre a matéria em questão, nos autos do AgRg no Agravo em Recurso Especial Nº 792.878 – SP, reconhecendo que a forma societária limitada não é o elemento axial ou decisivo para se definir o sistema de tributação do ISS, porquanto, na verdade, o ponto nodal para esta definição é a circunstância comprovando que os profissionais exercem direta e pessoalmente a prestação dos serviços"* (fl.717); e (III) *"o Agravante presta serviços médicos especializados, exercendo direta e pessoalmente sua atividade, enquadrando-se perfeitamente como sociedade simples e, consequentemente, fazendo jus ao recolhimento do ISS na forma do art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei 406/1968."* (fl.722). É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 889.040 - SP (2016/0068956-2)

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 (fls. 706/707):

Trata-se de agravo em recurso especial apresentado contra decisão que inadmitiu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial com base no(s) seguinte(s) fundamento(s): súmula 83/STJ (alínea "c") e súmula 83/STJ (alínea "a").

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente o(s) seguinte(s) fundamento(s): súmula 83/STJ (alínea "c") e súmula 83/STJ (alínea "a").

Desse modo, forçosa é a incidência do disposto no art. 544, § 4.º, inciso I, do CPC/1973, segundo o qual não era conhecido o agravo que não atacasse especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, nos seguintes termos:

"Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

[...]

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Grifo nosso).

Ademais, incide, por analogia, o verbete da Súmula n.º 182/STJ, segundo o qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.387.734/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 9/9/2014; e AgRg nos EDcl nos EAREsp 402.929/SC, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 27/8/2014.

Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC de 2015, correspondente ao art. 544, § 4º, inciso I, do CPC de 1973, c.c. art. 1.º da Resolução STJ n.º 17/2013, NÃO CONHEÇO do recurso. Publique-se. Intimem-se.

Com efeito, nota-se que, do cotejo entre a decisão que inadmitiu o recurso especial e as razões de agravo em recurso especial, verifica-se que a agravante deixou de refutar fundamentos autônomos e suficientes à manutenção da decisão agravada, qual sejam, o de que o recurso especial não poderia ser admitido ante a incidência das Súmula 83/STJ.

Conforme assinalado na decisão agravada, como o recurso especial foi inadmitido tendo por base a Súmula 83/STJ, caberia ao recorrente demonstrar que o entendimento jurisprudencial não está pacificado no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou, ainda, que o precedente não se aplicaria ao caso dos autos. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.254.077/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/11/2011.

Entretanto, nas razões do agravo de fls. 710/725, o ora agravante limitou-se a alegar que: (I) "*A análise de mérito somente será feita pelo Tribunal ad quem, sendo-lhe permitido, ainda, efetuar nova apreciação do juízo de admissibilidade, não estando vinculado àquele feito pelo Tribunal a quo*" (fl.651); (II) "*a matéria objeto do Recurso Especial foi ampla e exaustivamente, discutida nos autos, sendo absolutamente desnecessário que o V. Acórdão citasse expressamente o dispositivo de lei federal tido por violados, insculpido nos artigos 71 a 73 do Código Tributário Nacional e artigos 8º a 12º do Decreto-lei nº 406/68, vez que, ao decidir a questão, foram abordadas as teses formuladas com base em tais dispositivos.*" (fl.654); (III) "*o acórdão deve ser declarado nulo pela falta de apreciação da prova técnica pericial, "implicando em flagrante cerceamento de defesa ao direito do Recorrente, em afronta ao artigo 5º da Constituição Federal"* (fl.655); (IV) "*é indubitável que a legislação municipal instituidora do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza deve se pautar, nos termos do artigo 146, III, "a", da Constituição Federal, na legislação complementar federal, que, no caso, é o Decreto-lei 406/68*" (fls. 661/662); (V) "*absurdas e ilegais as disposições normativas constantes na Lei Municipal 11.110/01. Não obstante as aberrações jurídicas em que se consubstanciam, tais disposições não possibilitam que a Recorrida, de ofício e sem qualquer procedimento administrativo, altere o regime de tributação do Recorrente*" (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

671/672).

Ademais, no que toca à tese trazida pela ora agravante no sentido de que "em 14/12/2015, o Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro Humberto Martins, debruçou-se sobre a matéria em questão, nos autos do AgRg no Agravo em Recurso Especial Nº 792.878 – SP, reconhecendo que a forma societária limitada não é o elemento axial ou decisivo para se definir o sistema de tributação do ISS, porquanto, na verdade, o ponto nodal para esta definição é a circunstância comprovando que os profissionais exercem direta e pessoalmente a prestação dos serviços" (fl.717), verifica-se que tal alegação sequer merece ser conhecida pelo órgão julgador, tendo em vista não ter sido ventilada nas razões de agravo em recurso especial, constituindo-se, assim, em indevida inovação recursal, capaz de atrair a preclusão consumativa a esse respeito.

Nesse panorama, escoreita a decisão agravada ao entender como aplicável à espécie a Súmula 182/STJ ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão recorrida.").

Nesse mesmo sentido, destacam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 475- J, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO AUTÔNOMO DA DECISÃO AGRAVADA. FALTA. SÚMULA 182/STJ.

[...]

2. Inviável a apreciação do agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos do decisum que negou seguimento ao recurso especial, incidindo na espécie a Súmula 182/STJ.

3. No presente agravo regimental, o agravante deixou de impugnar a incidência da Súmula 284/STF, fundamento autônomo e suficiente para a manutenção da decisão ora agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1324132/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 26/8/2013).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE FORMAL E, EM CONSEQUÊNCIA, DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSERTIVA, PELO TRIBUNAL A QUO, DE QUE INOCORRENTE PREJUÍZO A JUSTIFICAR A ANULAÇÃO REQUERIDA. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. ADEMAIS, INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Dois são os fundamentos, suficientes, por si sós, à negativa de seguimento do recurso especial em apelo, quais sejam, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da Súmula n. 7/STJ e, ademais, a aplicação daquela de n. 83.

*II - Nada obstante, infirmou a agravante somente o segundo fundamento, deixando incólume o primeiro deles. Por isso mesmo, aplica-se, **in casu**, a Súmula n. 182/STJ.*

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 991.618/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/2/2008, DJe 10/4/2008).

Ante o exposto, conheço em parte do agravo interno e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0068956-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 889.040 / SP**

Números Origem: 00087189120078260114 649/2007 6492007 8718/2007 87182007 87189120078260114

PAUTA: 25/10/2016

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MEDICAL CENTER DIAGNOSE LTDA
ADVOGADOS : SILVIA HELENA GOMES PIVA E OUTRO(S) - SP199695
 LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ROBERTO SUSUMU UTSUNOMIYA E OUTRO(S) - SP329704

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MEDICAL CENTER DIAGNOSE LTDA
ADVOGADOS : SILVIA HELENA GOMES PIVA E OUTRO(S) - SP199695
 LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ROBERTO SUSUMU UTSUNOMIYA E OUTRO(S) - SP329704

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, conheceu parcialmente do agravo interno e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.