



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.152 - PR (2009/0192208-3)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
AGRAVANTE : LOCADORA MARAJÓ LTDA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE LONDRINA
PROCURADOR : RITA DE CÁSSIA MAISTRO TENÓRIO E OUTRO(S)
EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. TRIBUTO DE NATUREZA DIRETA OU INDIRETA. RESTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. AFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE TRATAR-SE DE TRIBUTO INDIRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQÜIDADE. MATÉRIAS INSUSCEPTÍVEIS DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.152 - PR (2009/0192208-3)

AGRAVANTE : LOCADORA MARAJÓ LTDA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE LONDRINA
PROCURADOR : RITA DE CÁSSIA MAISTRO TENÓRIO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de agravo regimental (fls. 758-763) interposto contra decisão cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. ISS. TRIBUTO DE NATUREZA DIRETA OU INDIRETA. RESTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. AFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE TRATAR-SE DE TRIBUTO INDIRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. MATÉRIAS INSUSCEPTÍVEIS DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (fl. 745).

Sustenta a agravante, em suma, que (a) não se pretende o reexame de provas, mas a análise e interpretação do art. 166 do CTN à luz do direito invocado; e (b) no caso concreto, o ISS é um tributo direto e incide diretamente sobre o faturamento, sendo inaplicável a regra inserta no art. 166 do CTN.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.152 - PR (2009/0192208-3)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
AGRAVANTE : LOCADORA MARAJÓ LTDA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE LONDRINA
PROCURADOR : RITA DE CÁSSIA MAISTRO TENÓRIO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. TRIBUTO DE NATUREZA DIRETA OU INDIRETA. RESTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. AFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE TRATAR-SE DE TRIBUTO INDIRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. MATÉRIAS INSUSCEPTÍVEIS DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. As razões do agravo regimental não combatem os fundamentos da decisão agravada de que não é possível reexaminar o valor dos honorários advocatícios, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Incide, no ponto, a Súmula 182/STJ, que estabelece a necessidade de específico ataque ao fundamento da decisão agravada.

2. No mais, o agravo regimental não merece prosperar, pois a ausência de qualquer subsídio trazido pela agravante, capaz de alterar os fundamentos da decisão ora agravada, faz subsistir incólume o entendimento nela firmado. Portanto, não há falar em reparos na decisão, pelo que se reafirma o seu teor:

2. O entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de que o ISS pode ter natureza de tributo direto ou indireto e que, no segundo caso, para se pedir a restituição de indébito é necessária a comprovação, por parte do contribuinte de direito, de não haver repassado o valor do tributo ao tomador do serviço. Vejam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 131 E 332 DO CPC, C/C O ART. 212 DO CC/2002. REEXAME DE PROVA. TRIBUTÁRIO. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DA NÃO-TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. NECESSIDADE.

(omissis)

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que o ISS pode ser classificado tanto como tributo direto quanto indireto. A base de cálculo do ISS, em regra, é o preço do serviço, nos termos do art. 7º da LC 116/2003, hipótese em que a exação assume a característica de tributo indireto, permitindo o repasse do encargo financeiro ao tomador do serviço. Nesse caso, a restituição sujeita-se à regra prevista no art. 166 do CTN.

4. No caso concreto, o imposto incide sobre o valor relativo a cada locação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, impõe-se a comprovação da não-ocorrência de repasse do imposto devido em cada operação ou, caso o encargo tenha sido transferido, a expressa autorização do contribuinte de fato (tomador do serviço).

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 977768/ SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 18/09/2008)

ISS. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE REPASSE DO IMPOSTO.

I - A base de cálculo do ISS não tem natureza invariável, podendo ser direto ou indireto. No caso de locação, há repercussão autônoma sobre cada móvel locado, devendo-se exigir, com base no artigo 166 do Código de Processo Civil, a comprovação da inexistência de repasse do imposto devido em cada operação ou a autorização para a demanda do tomador do serviço. Precedentes: AgRg no Ag nº 692583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.11.2005; Resp nº 657707/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 16.11.2004. No caso em análise, consta do acórdão que “inexiste nos autos prova suficiente para derruir a presunção de que o valor do ISS foi repassado ao locatário, incluso no preço do aluguel do veículo” (fl. 990), conclusão que só poderia ser afastada mediante reexame de prova.

II - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 968582/SC, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 18/10/2007)

No acórdão recorrido, está consignado o seguinte:

De fato, o ISS possui natureza de tributo direto quando não se transfere o encargo financeiro a terceiros. Outrossim, será considerado tributo indireto quando o prestador de serviços incluir o valor do imposto no preço final do serviço.

(...)

Se houve ou não a transferência do encargo ao tomador do serviço, trata-se de matéria de prova cujo ônus recai sobre a autora (art. 333, I, do CPC). No caso em análise, o contribuinte de direito, prestador do serviço, deveria provar que não transferiu o ônus financeiro do imposto para os contribuintes de fato (tomadores) ou, se transferiu, que possuía expressa autorização destes para pleitear a restituição, nos termos do art. 166 Código Tributário Nacional e da Súmula nº 546 do STF. A classificação do ISS em tributo direto ou indireto, neste caso, depende da prova apresentada pelo contribuinte, no sentido de esclarecer se ocorreu ou não transferência do encargo financeiro do imposto a terceiros, o que não fez.

Portanto, incabível a restituição dos valores pagos porque não cumpriu com o disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional e Súmula 546 do STF, ou seja, não produziu prova quanto à ausência de transferência do respectivo ônus. (fls. 651/654)

Ora, entender o contrário do que ficou decidido no acórdão recorrido, no sentido de que o tributo, no caso, é indireto e suportado pelo consumidor, e acatar o argumento da recorrente de que a exação é direta, demanda a análise dos aspectos fáticos-probatórios da causa, o que é vedado pela Súmula 07 do STJ. Assim, o recurso não pode ser conhecido.

3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0192208-3

**AgRg no
REsp 1159152 / PR**

Números Origem: 4260995 426099501 6972001

EM MESA

JULGADO: 02/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LOCADORA MARAJÓ LTDA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE LONDRINA
PROCURADOR : RITA DE CÁSSIA MAISTRO TENÓRIO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LOCADORA MARAJÓ LTDA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE LONDRINA
PROCURADOR : RITA DE CÁSSIA MAISTRO TENÓRIO 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 (Presidente), Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária