



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.902 - SP (2013/0160832-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : SÉRGIO VARELLA E ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADOS : CAMILA DE SOUZA TOLEDO - SP176620
RENATA PERES RIGHETO - SP222980
DIANA MENUZZO DE MARTINS BASTOS E OUTRO(S) -
SP224158
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLOVIS FAUSTINO DA SILVA E OUTRO(S) - SP198610

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO ARGUIDA. AS RAZÕES RECURSAIS DEVEM ESTAR VINCULADAS À SUPOSTA OMISSÃO.

1. Deixando o Tribunal de origem de se manifestar sobre os temas insertos nos dispositivos tidos por violados, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, e ausente, no recurso especial, o fundamento de ofensa ao art. 535 do CPC, incide, no caso, a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgInt no AREsp 918.841/PE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/3/2017.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.902 - SP (2013/0160832-1)

RECORRENTE : SÉRGIO VARELLA E ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADOS : CAMILA DE SOUZA TOLEDO - SP176620
RENATA PERES RIGHETO - SP222980
DIANA MENUZZO DE MARTINS BASTOS E OUTRO(S) -
SP224158
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLOVIS FAUSTINO DA SILVA E OUTRO(S) - SP198610

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto por Sérgio Varella e Associados Ltda., com fundamento nas alíneas "a", "b" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 219):

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ISS - Exercícios de 1997 a 2000 - Município de São Paulo - Preliminares afastadas - Interesse processual e legitimidade ativa constatadas - Restituição, porém, descabida - Emprego do artigo 166 do CTN- Súmulas nº 71 e 546 do C. STF - Sentença reformada - Apelo da municipalidade provido e apelo da contribuinte prejudicado.

Os embargos de declaração e os embargos infringentes (e-STJ, fls. 228/232 e fls. 245/255) foram rejeitados, nos termos das decisões de e-STJ, fls. 235/239 e 272/286.

A recorrente alega violação dos arts. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68; 150, § 1º, 156, VII, 166 e 168 do CTN.

Defende, em síntese, que, possui direito à repetição do indébito, pois, "[...] quando se tratar de prestador de serviço constituído na forma de sociedade de profissionais (art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/68 e art. 4º, § 1º, da Lei 10.423/87), o recolhimento do ISS era feito pelo próprio contribuinte [...]", bem como que "o direito da contribuinte-recorrente ao recolhimento pelo regime fixo anual decorre tanto da natureza jurídica de sociedade uniprofissional quanto da forma pela qual seus profissionais assumem a responsabilidade perante terceiros" (e-STJ, fl. 296).

Sustenta, ainda, não ter ocorrido a prescrição, no caso concreto.

Por fim, aduz que há divergência jurisprudencial acerca do tema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foram apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 347/352.

Convertido o agravo em recurso especial (e-STJ, fl. 389), vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.902 - SP (2013/0160832-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): O recurso especial não merece conhecimento.

Da análise do voto condutor do acórdão, observa-se que os preceitos normativos tidos por violados e a tese à eles vinculadas não foram objeto de debate e deliberação pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, o que redundaria em ausência de prequestionamento da matéria.

Considerando que a instância ordinária não apreciou tais questões, caberia à ora recorrente opor embargos de declaração para tanto e, caso não acolhidos, alegar a violação do art. 535 do CPC/73 nesses pontos.

É certo que a recorrente, na origem, interpôs aclaratórios defendendo que o acórdão combatido foi omissivo quanto à apreciação do suposto direito à alíquota fixa anual, por se tratar de sociedade uniprofissional, assim como da suposta não ocorrência da prescrição. Mas, como persistiu a citada omissão, seria imprescindível alegar a contrariedade ao art. 535 do CPC/73 por ocasião da interposição do recurso especial, com amparo na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Como assim não o fez, incidiu no intransponível óbice da ausência de prequestionamento. Aplica-se ao caso, portanto, o disposto na Súmula 211 supra transcrita.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGENTE COMUNITÁRIO DA SAÚDE. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, EM FACE DE LEI MUNICIPAL. DESCABIMENTO DE ANÁLISE DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO, NAS RAZÕES RECURSAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 16/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73 II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à impossibilidade de análise a maltrato a dispositivo constitucional, na via do Recurso Especial -, não prospera o inconformismo, no particular, em face da Súmula 182 desta Corte.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à pretensão recursal - percepção de adicional de insalubridade, em decorrência de Lei municipal -, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73, e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. Deve ser mantida, portanto, a decisão ora agravada, pois, em face do CPC/73, "esta Corte não admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

VI. A análise de legislação local (Estatuto dos Funcionários do Município de Petrolina/PE) é obstada, em Recurso Especial, por analogia, nos termos da Súmula 280/STF. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 813.616/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016.

VII. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido. (AgInt no AREsp 918.841/PE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/3/2017)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0160832-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.434.902 / SP

Números Origem: 201301608321 53050094680 532053050094680 5337605 5337605800
91921097820068260000 994060497474

PAUTA: 03/10/2017

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SÉRGIO VARELLA E ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADOS : CAMILA DE SOUZA TOLEDO - SP176620
RENATA PERES RIGHETO - SP222980
DIANA MENUZZO DE MARTINS BASTOS E OUTRO(S) - SP224158
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLOVIS FAUSTINO DA SILVA E OUTRO(S) - SP198610

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.