



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.030.542 - RJ (2016/0324836-4)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A
ADVOGADOS : FÁBIO HENRIQUE ANDRADE DOS SANTOS E OUTRO(S) -
RJ133340
FELIPE LIMA PEDREIRA DE CERQUEIRA - RJ168886
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
RJ109688

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ISSQN. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO E NATUREZA DO SERVIÇO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

I - Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem dirime fundamentadamente as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

II - O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que "as notas fiscais apresentadas contém destaque do valor do ISS incidente sobre o preço do serviço, sendo, assim, prova eficiente de que houve repasse da cobrança ao consumidor final".

III - Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar eventual desacerto no acórdão impugnado, como sustentado no recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial por óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

IV - Agravo interno improvido

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.030.542 - RJ (2016/0324836-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Na origem, trata-se de ação que objetiva a repetição de indébito, com valor da causa fixado em R\$ 1.353.646,94 (um milhão trezentos e cinquenta e três mil seiscentos e quarenta e seis reais e noventa e quatro centavos). Na sentença julgou-se improcedente o pedido. No TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, a sentença foi mantida, conforme a seguinte ementa do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. A RAIZEN COMBUSTÍVEIS, AFIRMANDO TER RECOLHIDO O ISS EM DUPLICIDADE,, REFERENTE AO PERÍODO DE JANEIRO DE 2001 A DEZEMBRO DE 2003, PEDE DEVOLUÇÃO SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONSIDEROU O JUÍZO QUE A DESPEITO DA FARTA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL, DEMONSTRANDO O RECOLHIMENTO DO ISS, NÃO É POSSÍVEL AFIRMAR QUE TAIS RECOLHIMENTOS FORAM SUFICIENTES OU A MAIOR, OU SE OS RECOLHIMENTOS FORAM REALIZADOS COM BASE NA APURAÇÃO INADEQUADA DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO EM QUESTÃO, FAZENDO-SE NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVAS COMPLEMENTARES QUE NÃO FORAM REQUERIDAS PELA PARTE AUTORA. APELAÇÃO DA AUTORA. AFIRMA QUE O PEDIDO NÃO É COM BASE EM APURAÇÃO INADEQUADA DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO MAS SIM NO DUPLO RECOLHIMENTO PARA A MESMA COMPETÊNCIA, UM ANTERIOR À DATA DE EMISSÃO DA NOTA/FATURA E OUTRO POSTERIOR. AFIRMA QUE A SIMPLES ANÁLISE DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO PERMITE CONCLUIR PELO DUPLO RECOLHIMENTO REALIZADO, APRESENTANDO ELEMENTOS IDÊNTICOS, TAIS COMO – IDENTIDADE DE CONTRIBUINTE, NATUREZA DA RECEITA, COMPETÊNCIA E DATA DO VENCIMENTO. POR FIM, ADUZ QUE FOI EXPRESSAMENTE AUTORIZADO PELA SHELL INTERNATIONAL GAS LIMITED A REALIZAR A COBRANÇA. PRETENDE A REFORMA DO JULGADO. A QUESTÃO NOS AUTOS SE RESUME EM SABER: (1) SE OS DOCUMENTOS APRESENTADOS COMPROVAM DOIS RECOLHIMENTOS SOBRE A MESMA COMPETÊNCIA; (2) – SE AS GUIAS COMPROVADAMENTE FORAM PAGAS EM DUPLICIDADE, DE FORMA A JUSTIFICAR A PRETENSA REPETIÇÃO. O MUNICÍPIO RÉU ALEGOU EM SUA DEFESA QUE HÁ NECESSIDADE DO AUTOR FAZER PROVA DO ALEGADO ATRAVÉS DA APRESENTAÇÃO: (1) – DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO AUTENTICADAS PELO AGENTE ARRECADADOR PARA AQUI PROVAR DUPLO RECOLHIMENTO SOBRE A MESMA COMPETÊNCIA; (2) – DAS CÓPIAS DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OBJETO DE INCIDÊNCIA DE ISS; (3) – DAS NOTAS FISCAIS DOS SERVIÇOS; 4 – E PROVA DE QUE O AUTOR ASSUMIU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O ENCARGO DE PAGAR OU QUE FOI AUTORIZADO PELO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO INSS, SOB PENA DE ILEGITIMIDADE ATIVA. NÃO ASSISTE RAZÃO AO APELANTE. NO CASO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM FÁCIL VISUALIZAÇÃO PELO JUÍZO DOS PAGAMENTOS PAGOS EM DUPLICIDADE. AINDA QUE SE TRATE DA MESMA COMPETÊNCIA E DA MESMA DATA DE VENCIMENTO, OS VALORES SÃO DISTINTOS, DE FORMA QUE NÃO HÁ COMO VERIFICAR SE DIZEM RESPEITO AO MESMO SERVIÇO. NÃO É POSSÍVEL AFIRMAR QUE TAIS RECOLHIMENTOS FORAM SUFICIENTES OU A MAIOR, FAZENDO-SE NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL, NOTADAMENTE QUANTO À VARIAÇÃO CAMBIAL APTA A JUSTIFICAR A DIFERENÇA DOS VALORES PAGOS NAS NOTAS APRESENTADAS. AUTORA QUE MANIFESTOU, EXPRESSAMENTE, DESINTERESSE EM PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA DE IMPROCÊNCIA QUE SE MANTÉM.

1. A quaestio iuris consiste em pedido de repetição do indébito em razão de alegado pagamento em duplicidade do ISS dos exercícios de 2001 a 2003.

2. A relação jurídica de direito material controvertida carece de dilação probatória ante a causa de pedir trazida na inicial. Isto porque, através da simples análise do acervo documental acostado à petição inicial, não é possível concluir pela duplicidade do pagamento.

3. Sendo a causa de pedir a afirmação de que o pagamento foi feito em duplicidade era absolutamente imperioso que fosse produzida, ainda na fase cognitiva do processo, a prova pericial, essencial para verificar se houve o pagamento em duplicidade do ISS dos exercícios mencionados pela parte autora.

4. No caso em tela, o próprio Município do Rio de Janeiro requereu a realização de prova pericial contábil para verificar se os mecanismos de preços utilizados pela autora levaram em conta ou não a transferência do ônus tributário incidente sobre os serviços prestados.

5. Instada a se manifestar a empresa autora mais de uma vez, inclusive em sede de apelo, afirmou a desnecessidade da produção da prova pericial.

6. Não é possível, pois, o acolhimento do pedido de repetição de indébito eis que não há qualquer prova eficaz do alegado erro de recolhimento.

7. Impossível pelo simples cotejo dos documentos chegar-se a conclusão da ocorrência da duplicidade de pagamentos, sendo certo que a demandante não protestou pela necessária prova pericial, incidindo o artigo 333, I, do CPC.

8. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Interposto recurso especial, negou-se seguimento ao recurso. Após interposição de agravo nos próprios autos, conheceu-se parcialmente do recurso especial considerando a inexistência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 e diante da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Interposto agravo interno, alega a parte agravante que houve violação do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

535 do Código de Processo Civil de 1973 e que não seria o caso de reexame fático-probatório.

Intimada, a parte agravada apresentou impugnação em que requer que seja negado provimento ao agravo interno.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.030.542 - RJ (2016/0324836-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso não merece provimento.

Não existiu a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a Corte de origem decidiu a controvérsia com fundamentos suficientes.

Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/73, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. CABIMENTO, SALVO SE HOUVER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DO TRABALHO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Ressalta-se que não consta nos autos que foi feita compensação dos dias parados.

3. Recurso Especial não provido. (REsp 1616801/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC/1973. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos que a embasam.

2. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ), sobretudo quando a parte, mesmo opondo embargos de declaração na origem, não suscitou a omissão na análise dos referidos aspectos.

3. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem, quanto a existência de litisconsórcio necessário tão somente em relação a duas candidatas, que foram lotadas na localidade onde pretendem as agravadas lotação, considerando, para tanto, os limites da sentença de primeiro grau, pressupõe o cotejo da referida sentença com o conjunto probatório do feito, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag 1403108/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1592075/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

Quanto à alegação de pagamento em duplicidade a Corte de origem assim decidiu (fl. 486):

Não obstante a ora apelante tenha expressamente requerido o julgamento antecipado da lide, (fls. 219 – índice 00238) asseverando que “há nos autos provas suficientes para demonstrar o direito à restituição dos valores pagos em duplicidade pela Autora (guias de recolhimento de fls. 86/155); bem como que a mesma está autorizada a receber tal restituição; nos termos do artigo 166 do CTN (FLS. 166/183)?, nos casos como o que se apresenta nos autos, havia necessidade da produção da perícia contábil.

De fato, ao contrário do alegado pela demandante, não verificamos ter sido cumprido o disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional.

As notas fiscais apresentadas contém destaque do valor do ISS incidente sobre o preço do serviço, sendo, assim, prova eficiente de que houve repasse da cobrança ao consumidor final (índices 00098, 00100, 00102, 00104, 00106, 00108, 00110, 00112, 00114, 00116, 00118, 00120, 00122, 00124, 00126, 00128, 00130, 00132, 00134, 00136, 00138, 00140, 00142, 00144, 00146, 00148, 00150, 00152, 00154, 00156, 00158, 00160, 00162, 00164 e 00166).

Para modificar as conclusões a que chegou a Corte de origem seria necessário o reexame fático-probatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ISSQN. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO E NATUREZA DO SERVIÇO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem dirime fundamentadamente as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a tributação pelo ISSQN levada a efeito pelo Município do Rio de Janeiro incidiu sobre "serviços de consultoria", "não havendo prova concreta de que, na verdade, tratou-se de prestação de mão-de-obra temporária". Afirmou aquela Corte, ainda, que não houve pagamento em duplicidade, já que "não restou demonstrado que tais recolhimentos correspondam aos contratos firmados com a empresa Shell do Brasil Ltda.".

3. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar eventual desacerto no acórdão impugnado, como sustentado no recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 896.793/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0324836-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** AgInt no AREsp 1.030.542 / RJ

Números Origem: 00472561920098190001 20090010472297 201624510643

PAUTA: 03/10/2017

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A
 ADVOGADOS : FÁBIO HENRIQUE ANDRADE DOS SANTOS E OUTRO(S) - RJ133340
 FELIPE LIMA PEDREIRA DE CERQUEIRA - RJ168886
 AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
 PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ109688

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A
 ADVOGADOS : FÁBIO HENRIQUE ANDRADE DOS SANTOS E OUTRO(S) - RJ133340
 FELIPE LIMA PEDREIRA DE CERQUEIRA - RJ168886
 AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
 PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ109688

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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