



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.540 - SP (2009/0224937-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO
PROCURADOR : LUCIANA CATANZARO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 95 E 96 DA LISTA ANEXA À LC 56/87. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CDA. HIGIDEZ NÃO AFASTADA PELO EXECUTADO.

1. Cuidam os autos originariamente de embargos à execução fiscal, insurgindo-se contra o auto de infração por falta de recolhimento do ISS, sob a tese da taxatividade dos serviços incluídos na lista anexa à LC 56/87.
2. O Tribunal de origem, ao prover o recurso de apelação, anulou a sentença de primeiro grau, por entender que o ora agravante não havia produzido prova suficiente para elidir a presunção de certeza e liquidez da CDA.
3. Quanto à possível violação do art. 535 do CPC, dos fundamentos do voto condutor (fls. 183-185), constata-se que a demanda posta nos autos foi adequadamente examinada, não há falar em negativa de prestação jurisdicional.
4. No que se refere ao dissídio jurisprudencial, exige-se que o recorrente proceda ao devido cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados, conforme o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RI/STJ. No caso dos autos, descuidou-se o recorrente da referida exigência legal.
5. A Corte local não analisou, sequer implicitamente, os arts. 95 e 96 da Lista de Serviços anexa à LC 56/87, limitando-se a anular a sentença, por entender que o autor não produziu provas suficientes para elidir a certeza e liquidez da CDA. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
6. A CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal *a quo*, não fora afastada, por ausência de prova.
7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da 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 Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES - Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.540 - SP (2009/0224937-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO
PROCURADOR : LUCIANA CATANZARO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 392-395) que negou seguimento ao recurso especial.

O *decisum* agravado está assim ementado (fl. 392):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 95 E 96 DA LISTA ANEXA À LC 56/87. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CDA. HIGIDEZ NÃO AFASTA PELO EXECUTADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

O agravante, reiterando as razões recursais, alega violação dos arts. 535, II, 128, 245, 330, I, e 427 do CPC, 3º, parágrafo único, e 17 da Lei 6.830/80, 95 e 96 da Lista de Serviços anexa à LC 56/87.

Pleiteia, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.540 - SP (2009/0224937-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 95 E 96 DA LISTA ANEXA À LC 56/87. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CDA. HIGIDEZ NÃO AFASTADA PELO EXECUTADO.

1. Cuidam os autos originariamente de embargos à execução fiscal, insurgindo-se contra o auto de infração por falta de recolhimento do ISS, sob a tese da taxatividade dos serviços incluídos na lista anexa à LC 56/87.
2. O Tribunal de origem, ao prover o recurso de apelação, anulou a sentença de primeiro grau, por entender que o ora agravante não havia produzido prova suficiente para elidir a presunção de certeza e liquidez da CDA.
3. Quanto à possível violação do art. 535 do CPC, dos fundamentos do voto condutor (fls. 183-185), constata-se que a demanda posta nos autos foi adequadamente examinada, não há falar em negativa de prestação jurisdicional.
4. No que se refere ao dissídio jurisprudencial, exige-se que o recorrente proceda ao devido cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados, conforme o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RI/STJ. No caso dos autos, descuidou-se o recorrente da referida exigência legal.
5. A Corte local não analisou, sequer implicitamente, os arts. 95 e 96 da Lista de Serviços anexa à LC 56/87, limitando-se a anular a sentença, por entender que o autor não produziu provas suficientes para elidir a certeza e liquidez da CDA. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
6. A CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal *a quo*, não fora afastada, por ausência de prova.
7. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): o recurso não merece amparo, em que pese os argumentos expedidos.

Em reanálise desnecessária.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Santander S/A, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao prover o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso de apelação, anulou *ex officio* a sentença de primeiro grau, por entender que o ora recorrente não havia produzido prova suficiente para elidir a presunção de certeza e liquidez da CDA.

O acórdão recorrido está assim ementado (fl. 182):

APELAÇÃO - Embargos à Execução Fiscal - ISS - Atividade bancária - Para se ilidir a presunção de certeza e liquidez atribuída à CDA, originada no levantamento fiscal, é necessário prova profícua - Pretensão da embargante de produzir prova nesse sentido - Sentença proferida antes da comprovação do direito alegado - Sentença anulada Recursos providos.

Os aclaratórios foram rejeitados (fls. 221-223).

O recorrente alega violação dos arts. 535, II, 128, 245, 330, I, e 427 do CPC, 3º, parágrafo único, e 17 da Lei 6.830/80, 95 e 96 da Lista de Serviços anexa à LC 56/87. Para tanto, argumenta que:

a) o Tribunal de origem, apesar de provocado, não se manifestou sobre pontos importantes para o deslinde da controvérsia, tais como: aplicação equivocada do art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80; a possibilidade de oposição de embargos à execução versando sobre matéria exclusivamente de direito; a possibilidade de julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do CPC; taxatividade da lista de serviços, "especificamente, dos itens 95 e 96 da LC 56/87" (fl. 252);

b) "a nulidade decretada *ex officio* pela Corte *a quo* deixou de ser arguida pela recorrida no apelo levado àquele Tribunal" (fl. 256), violando o art. 128, combinado com o art. 245 do CPC;

c) a ausência da prova pericial postulada pelo recorrente "não reflete qualquer nulidade processual, ante a possibilidade de resolução da demanda com esteio apenas na matéria de direito ventilada nos autos";

d) "ainda que se considere a ausência da prova pericial como causa de nulidade da sentença, o que se admite apenas a título de argumentação, tal nulidade não poderia ser conhecida de ofício pelo Tribunal a quo, pois, quando muito, se trataria de causa de nulidade relativa do *decisum* originário" (fl. 257);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e) o acórdão recorrido, ao anular a sentença por entender que o autor não produziu provas suficientes para elidir a certeza e liquidez da CDA, "acabou por aplicar de maneira equivocada o disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, pois os presentes embargos à execução versam além de matéria de fato, sob matéria de direito, sobre a qual pautou-se a sentença para julgar procedente o pedido da ora recorrente" (fl. 261);

f) o acórdão impugnado, ao anular a sentença, "desconsiderou a possibilidade do Juízo de Primeiro grau dispensar a produção de prova pericial por considerar suficientes ao seus convencimento os documentos já acostados aos autos" (fl. 266);

Assim, noticiam os autos que o Banco interpôs embargos à execução fiscal, insurgindo-se contra o auto de infração por falta de recolhimento do ISS, sob tese da taxatividade dos serviços incluídos na lista anexa à LC 56/87.

O Tribunal de origem anulou a sentença que julgara procedente a pretensão do embargante, sob o fundamento de que a presunção de certeza e liquidez da CDA não fora afastada, por ausência de prova no sentido de comprovar a condição de não devedor do ISS, determinando que fosse realizada prova suficiente, inclusive requerida pelo executado, para certificar se os serviços realizados pelo Banco encontravam-se dentro da órbita da obrigação de fazer, apto a ensejar a incidência da referida exação.

Visando desconstituir o acórdão recorrido, o recorrente argumenta, em suma, que "a nulidade decretada *ex officio* pela Corte *a quo* deixou de ser arguida pelo recorrido no apelo levado àquele Tribunal" (fl. 256), violando o art. 128, combinado com o art. 245 do CPC.

Preliminarmente, quanto à possível violação do art. 535 do CPC, dos fundamentos do voto condutor (fls. 183-185), constata-se que a demanda posta nos autos foi adequadamente examinada, não há falar em negativa de prestação jurisdicional. Rejeita-se, assim, a tese recursal neste ponto.

No que se refere o apelo nobre pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige que o recorrente proceda ao devido cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados, conforme o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

255, § 1º, "a", e § 2º, do RI/STJ. No caso dos autos, descuidou-se o recorrente da referida exigência legal.

Sobre o tema, dentre os precedentes, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que, mesmo quando o dissídio for notório, deve o agravante cumprir as formalidades no que concerne à comprovação da divergência jurisprudencial, realizando o cotejo analítico.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1262688/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/3/2010, grifos nossos).

A propósito, confira-se o precedente de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 20 E 21 DA LC 87/96 E 179, IV, DA LEI 6.404/76. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. LOCADORA DE VEÍCULOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO NAS FUTURAS VENDAS DE VEÍCULOS DO ATIVO FIXO INDEPENDENTEMENTE DA DATA DE SUA AQUISIÇÃO. CONFAZ. CAT 02/06. INVIABILIDADE DE EXAME. AUSÊNCIA DE LEI FEDERAL.

[...]

3. Quanto ao dissídio, a interposição do Recurso Especial pela alínea "c", da CF, exige que o recorrente proceda ao devido cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados, bem como apresente cópia ou certidão dos acórdãos apontados como divergentes, conforme o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RI/STJ. No caso dos autos, descuidou-se a recorrente da referida exigência legal.

[...]

8. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.265.761/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/09/2010).

Vale ressaltar que, para cumprir as exigências do RI/STJ, art. 255, não basta a simples transcrição de ementas ou trechos de julgados para caracterizar alegada divergência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da análise detida dos autos, observa-se ainda que o Tribunal de origem não analisou, sequer implicitamente, os arts. 95 e 96 da Lista de Serviços anexa à LC 56/87, limitando-se a anular a sentença, por entender que o autor não produziu provas suficientes para elidir a certeza e liquidez da CDA. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Sobre o tema, confira-se o precedente mais recente:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ARTS. 541, DO CPC, E 255, DO RISTJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Aplicam-se as Súmulas 282 do Supremo Tribunal Federal e 211/STJ, quando o Tribunal de origem não tiver emitido pronunciamento explícito ou implícito sobre a questão debatida nos autos.

2. Não se conhece de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição, se o dissídio jurisprudencial não estiver comprovado nos moldes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º, do RISTJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento (AgRg no Ag 1.180.500/PE, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 04/02/2011, grifos nossos).

No que diz respeito aos demais argumentos, entendo que não merecem prosperar, pois o Município, ora recorrido, no recurso de apelação, requereu a higidez da CDA que embasava execução fiscal. Logo, apesar de ter requerido a devolução dos autos para que o Juízo monocrático realizasse a demanda, pleiteou-se a reforma da sentença.

O art. 131 do CPC prevê o Tribunal não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento.

No caso dos autos, o Tribunal de origem simplesmente anulou a sentença sob o fundamento de que a presunção de certeza e liquidez da CDA não fora afastada, por ausência de prova no sentido de comprovar a condição de não devedor do ISS, determinando que fosse realizada prova suficiente, inclusive requerida pelo próprio executado, para certificar se os serviços realizados pelo Banco encontravam-se dentro da órbita da obrigação de fazer, apto a ensejar a incidência da referida exação, in verbis (fls. 184-185):

De sorte que não poderia a sentença ter optado pela procedência dos embargos, já que nenhuma prova fora realizada pelo embargante no sentido de afastar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a presunção de certeza e liquidez congênita ao título de crédito ora executado.

Por um lado, o Banco embargante não apresentou qualquer prova, mas não deixou de requerer a sua produção, posto que, na petição de fls. 83, requereu a realização de perícia contábil a fim de certificar sua condição de não devedor do ISS.

Por outro lado, a presunção de certeza e liquidez do título se impõe sobre aquele que não apresenta qualquer prova para afastá-la.

De sorte que, se o próprio Banco, ciente de não ter apresentado prova suficiente *ab initio* para afastar a certeza e liquidez do título, requereu a realização de perícia, não poderia ter se sagrado vencedor de uma demanda que ainda não provou.

Sendo a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa apenas relativa, conforme indica o parágrafo único do art. 3º, da Lei 6.830/80, e lendo o Banco pleiteado a realização de prova para elidir tal presunção, haveria de ter sido deferida a realização da prova pericial, antes de se decidir a favor daquele que ainda não provou o seu direito.

Registre-se, por importante, que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal *a quo*, não fora afastada, por ausência de prova.

Das razões do presente recurso, constata-se que o agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão ora hostilizada, razão pela qual merece a mesma ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0224937-7

AgRg no
REsp 1.166.540 / SP

Números Origem: 200802746369 25800 2582000 4872045 4872045200
4872045803

EM MESA

JULGADO: 10/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

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 : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO
PROCURADOR : LUCIANA CATANZARO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO
PROCURADOR : LUCIANA CATANZARO 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 Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.