



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 475.402 - SP (2014/0031343-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : THERMO KING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO MARTINS
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SANDRA DA C SANT'ANA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PRÉVIO DO TRIBUTO, POR EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA REGULAR DO PAGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE, NA INSTÂNCIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Concluiu o acórdão de origem, ao negar provimento à Apelação da ora agravante, pela inexistência de prova regular de que os valores cobrados pelo Município de Campinas/SP, a título de ISSQN, teriam sido pagos anteriormente, por empresa prestadora do serviço de construção civil.

II. Diante das premissas fáticas firmadas, a revisão do entendimento do Tribunal **a quo**, a fim de se concluir pela existência de comprovação do prévio recolhimento dos valores referentes ao ISSQN, demandaria o reexame da matéria fática-probatória dos autos, vedado, na instância especial, por força da Súmula 7/STJ.

III. Agravo Regimental 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de junho de 2014 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 475.402 - SP (2014/0031343-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por THERMO KING DO BRASIL LTDA., contra decisão de minha lavra, que, com fundamento na Súmula 7 desta Corte, negou provimento ao seu Agravo em Recurso Especial.

Sustenta a agravante, em síntese, não pretender o reexame de matéria fática, mas apenas a demonstração de que o acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, atacado via Recurso Especial, teria violado o art. 131 do Código de Processo Civil e art. 320, parágrafo único, do Código Civil.

Afirma, nesse sentido, que a prova pericial teria demonstrado que os valores devidos a título de ISSQN, cobrados pelo Município de Campinas/SP, teriam sido pagos pelos prestadores do serviço de construção civil, sendo indevida a cobrança do mencionado tributo.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou, alternativamente, a submissão do Agravo Regimental ao Colegiado, com o seu provimento e consequente reforma da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial (fls. 446/456e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 475.402 - SP (2014/0031343-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES(Relatora): O recurso não merece prosperar.

No caso, THERMO KING DO BRASIL LTDA., ora agravante, ajuizou ação anulatória, com vistas a desconstituir lançamentos de ISSQN referentes a serviço de construção civil, alegando, para tanto, que a prova pericial demonstraria o prévio pagamento do tributo, pelo prestador do serviço de construção.

Julgada improcedente a demanda (fls. 335/337e), foi interposta Apelação, a qual restou improvida, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nessa oportunidade, foi destacada a inexistência de prova de que os valores devidos, a título de ISSQN, teriam sido pagos pela empresa prestadora do serviço de construção civil.

A conclusão do Tribunal de origem, quanto à ausência de comprovação do prévio recolhimento dos tributos cobrados, está baseada nos aspectos concretos da causa, conforme esclareceu a decisão agravada, com transcrição, inclusive, de trechos do acórdão objeto do Recurso Especial, decisão que se mantém, por seus próprios fundamentos, a seguir transcritos:

"Trata-se de Agravo interposto por THERMO KING DO BRASIL LTDA, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, com fundamento na Súmula 7/STJ, inadmitiu seu Recurso Especial, em face do acórdão assim ementado:

'APELAÇÃO - Ação anulatória - 'ISSQN - Habite-se' - Decadência do direito da Fazenda Pública lançar. Não configuração. Responsabilidade solidária do tomador dos serviços, proprietário do imóvel onde foi realizada a construção irregular. Possibilidade. Previsão do artigo 128 do CTN, combinada com a Lei Municipal nº 8230/94. Sentença mantida. Recurso desprovido.' (fl. 367e)

Sustenta a recorrente, nas razões do Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 131 do Código de Processo Civil e 320, parágrafo único, do Código Civil em vigor, sob o argumento de que não foi considerada a prova pericial de quitação do tributo.

Afirma que o responsável pelo pagamento do ISS é a empresa prestadora (empreiteira - art. 10 do DL 406/68), e não a tomadora dos serviços (proprietário do imóvel), alegando que, na espécie, nos termos da prova pericial, o tributo já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havia sido pago pela prestadora.

Não foi apresentada contraminuta (fl. 432e).

O Recurso Especial não reúne condições de ser admitido.

O Tribunal de origem, para decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa:

'Com efeito, diante de pedido de revisão do IPTU formulado pelo apelante em 1997 (Protocolo nº 52380 - fls. 50), a apelada procedeu à fiscalização no imóvel, apurando a existência de área construída irregularmente, equivalente a 1.006,49m², ensejando lançamento de ofício para cobrança de ISS não recolhido.

Isso porque, conquanto apresentadas as notas fiscais de serviço emitidas pela empreiteira TELEMA, responsável pela execução da obra, tais não comprovam o recolhimento do ISS na hipótese, o que legitima a responsabilidade da apelante pelo pagamento do tributo. (...)

Assim, recaindo a responsabilidade pelo tributo não recolhido sobre o proprietário do imóvel onde ocorreu a prestação do serviço, restou configurada a situação prevista no artigo 128 do CTN⁴.

Ademais, inexistente qualquer evidência nas notas fiscais de fls. 39/49 que sustente a conclusão do Perito, que, em resposta ao quesito 7 (fls. 101), afirma que a empreiteira TELEMA cumpriu sua obrigação tributária.' (fls. 369/371e)

Nesse contexto, **considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário revolvimento dos aspectos concretos de causa, o que seria necessário para verificar o efetivo pagamento, ou não, do tributo, pela prestadora do serviço.**

Incide, portanto, na espécie, óbice da sumula 7 desta Corte.

Em face do exposto, nego provimento ao Agravo" (fls. 441/442e).

Diante das premissas fáticas firmadas, a revisão do entendimento do Tribunal **a quo**, a fim de se concluir pela existência de prova regular do anterior pagamento, pela prestadora do serviço, dos valores referentes ao ISSQN, demandaria o reexame da matéria fática-probatória dos autos, vedado, na instância especial, por força da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APRECIÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE SUA OCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, adotou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp nº 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II- No que concerne à alegação de que existe nos autos documentos que comprovam a existência de pagamentos efetuados espontaneamente, realizados nos moldes de denúncia espontânea sobre os quais incidiu a multa moratória, vez que o débito atual não teria sido apurado por nenhuma medida fiscalizatória do INSS, não há como desviar-se do impedimento imposto pela súmula 7/STJ, pois a constatação requerida de aferição dos fatos invocados demandaria, inarredavelmente, o reexame fático-probatório.

III- Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 936.049/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0031343-0

AgRg no
AREsp 475.402 / SP

Números Origem: 200200002232 223202 747699 90991124720048260000 991040045111

PAUTA: 05/06/2014

JULGADO: 05/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : THERMO KING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO MARTINS
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SANDRA DA C SANT'ANA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : THERMO KING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO MARTINS
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SANDRA DA C SANT'ANA E OUTRO(S)

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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.