



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.142 - SP (2009/0096063-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP124071
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DENISE PEREZ DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP084240

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ISS. LISTA ANEXA. ENQUADRAMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, afirmou que a sociedade empresária, recorrente, exerce atividade sujeita à incidência do ISS.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se as atividades não se enquadram no item 50 da Lei Complementar n. 57/1986, como sustentado neste apelo, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedente: AgRg no REsp 1.464.576/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/11/2015.

4. Não é possível o conhecimento do especial interposto por divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos e não na interpretação de lei federal, uma vez que o óbice da Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais manejados pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedente: AgInt no REsp 1.650.870/RO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/9/2017.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

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, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dra. Gabriela Gonçalves Carneiro, pela parte recorrente: Portopar Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários

Brasília, 05 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0096063-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.141.142 / SP

Números Origem: 19461998 194698
53984292809

200802079954

5124535

5124535903

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S) - SP124071
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DENISE PEREZ DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP084240

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0096063-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.141.142 / SP

Números Origem: 19461998 194698
53984292809

200802079954

5124535

5124535903

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S) - SP124071
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DENISE PEREZ DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP084240

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

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.142 - SP (2009/0096063-7)

RECORRENTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP124071
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DENISE PEREZ DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP084240

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto por Portopar Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, com base nas alíneas "a" 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. 618) :

AGRAVO RETIDO – Questões preliminares – Natureza do tributo discutido – Inépcia da inicial – Recurso desprovido.
Imposto sobre Serviços – ISS – Atividade de intermediação desenvolvida por empresas de corretagem na Bolsa de Mercadorias & Futuros – Enquadramento no item 50 da lista anexa à Lei Complementar nº 56/87 – Incidência do Tributo – Recursos voluntário e "ex officio" providos.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 630/642) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 646/651.

A recorrente alega, nas razões do especial, existência de contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973, bem como aos itens 46, 50, 95 e 96 da Lista de Serviços da Lei Complementar n. 56/1987.

Defende, em síntese, que o acórdão deixou de pronunciar-se sobre: a diferenciação das atividades desenvolvidas por uma distribuidora de títulos e valores mobiliários e das praticadas por corretora de mercadorias; o fato de a corretora não estar submetida à disciplina do Banco Central; a não incidência do ISS, pois a recorrente é instituição financeira; e a taxatividade das atividades bancárias sujeitas à incidência do imposto.

Sustenta, ainda, que não atua na bolsa de mercadorias e futuros, porquanto é uma distribuidora de títulos e valores mobiliários, e que, em virtude de exercer atividade vinculada ao Banco Central, não está sujeita ao ISS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, aponta haver divergência jurisprudencial acerca do tema.

Apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 727/736.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fls. 764/765), foram os autos remetidos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.142 - SP (2009/0096063-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Registro, de logo, que não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

É o que se depreende da leitura dos seguintes trechos do voto condutor do aresto impugnado (e-STJ, fl. 620):

As empresas que atuam na intermediação de tais negócios nas Bolsas de Futuros não necessitam de autorização do Banco Central para o seu funcionamento, por não serem consideradas instituições financeiras; logo, há incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, portanto sobre os negócios realizados pela apelada incide o ISS, e também se amoldam à hipótese de incidência prevista no item 50 da Lista de Serviços editada pela Lei Complementar nº 56/87, ao estabelecer: "agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48".

Aliás, ensina Walter Gaspar, ao discorrer sobre o aludido item 50, que: "qualquer tipo de corretagem pode ser aqui enquadrada" (cf. ISS Teoria e Prática. 2ª edição revista e atualizada Editora Lumen Juris, p. 226).

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

No aspecto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INFRAÇÃO À OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DO MOVIMENTO FINANCEIRO. MULTA. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O acórdão recorrido consignou: "De forma que, com os livros fiscais devidamente registrados o Município tem possibilidade de averiguar as características dos serviços e desta feita, concluir pelo pagamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ISS; mas a ausência do registro dificulta o procedimento fiscalizatório e, por consequência, pode gerar multa, posto que se trata de obrigações distintas, a primeira é de manter os livros fiscais, possibilitando a fiscalização; a segunda é a obrigação de pagar o imposto, caso seja devido e, sendo assim, não é pelo fato do contribuinte não estar jungido ao pagamento do tributo que também não estaria obrigado a escriturar os livros fiscais". Rever essa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O STJ possui o entendimento de que "a obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária" (AgRg no Ag 1.138.833/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6.10.2009).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 783.791/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 5/2/2016)

De outra parte, afirmou o Tribunal de origem que a sociedade empresária, recorrente, exerce atividade sujeita à incidência do ISS.

Confira-se (e-STJ, fl. 621):

"Os contratos e os títulos são espécies diferentes de negócios; estes unilaterais, aqueles bilaterais".

"No magistério de Pontes de Miranda, diferença entre o negócio jurídico unilateral e o contrato é que aquele se basta (subscrição do título, promessa) e nesse se faz necessária a vontade de outrem que aceite a oferta" (Tratado de Direito Privado, Editora Borsoi, Rio de Janeiro, 1971, Tomo XXXII, p. 136).

"Quando as partes ajustam a compra e venda de mercadorias, ou a cessão dessa avença, tem-se, respectivamente, um contrato e uma cessão de contrato – nunca um título ou uma transferência de título".

"A expressão 'venda de contrato utilizada nos mercados futuros' – escreveu Nelson Eizirik (Aspectos Jurídicos dos Mercados Futuros, *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 81, p. 27) – 'significa precisamente a possibilidade, sempre existente, de reversão de posições. Juridicamente, estamos diante do instituto da cessão de contratos, regulado pelo Código Civil Italiano (arts. 1.406 a 1.410) e que vem sendo admitido na doutrina pátria (Dimas de Oliveira César, estudo sobre a Cessão de Contrato, São Paulo, Ed. RT, 1954). No mesmo sentido, Luiz Gastão Paes de Barros Leães (Liquidação Compulsória de Contratos Futuros, *in* Revista dos Tribunais, vol. 675, p. 47)'.

A hipótese, portanto, é aquela prevista no artigo 50 da Lista editada pela Lei Complementar nº 56, de 1967, *in verbis*: [...]"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para afastar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se as atividades não se enquadram no item 50 da Lei Complementar n. 57/1986, como sustentado neste apelo, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ART. 543-C DO CPC. ENQUADRAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a "aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença ou não dos requisitos essenciais à sua validade implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, nesta instância especial, em face do óbice constante da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 326.868/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 11/9/2014.).

3. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 e à Lei Complementar 116/2003, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, mas se admite a interpretação extensiva, sendo irrelevante a denominação atribuída.

4. Nos termos da Súmula 424/STJ: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987".

5. Para verificar se as atividades que se pretendem tributar enquadram-se na lista anexa ao Decreto-Lei 406/68 e à Lei Complementar 116/2003, é indispensável a análise da natureza das cobranças realizadas pela instituição financeira, isto é, saber em que essas atividades consistem efetivamente, não sendo suficiente considerar-se o mero *nomen iuris* da cobrança. Essa avaliação, contudo, deve ser feita pelas instâncias de origem, sendo inviável o seu reexame em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

6. No caso dos autos, o Tribunal de origem, adotando o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto no recurso representativo da controvérsia, considerou que os serviços bancários realizados pelo recorrente referentes à administração de fundos previdenciários não se enquadram nos itens da lista anexa, logo não são tributáveis pelo ISS, mas o de administração de clubes de investimentos atrai a incidência do imposto.

7. O art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem aplicabilidade quando se evidencia o decaimento mínimo de uma das partes, entretanto, aferir a ocorrência de sucumbência em parte mínima ou recíproca do pedido demanda inegável incursão na seara fático-probatória da demanda, providência vedada pela Súmula 7 desta Corte.

8. No presente caso, o Tribunal de origem firmou e reiterou por ocasião da apreciação dos embargos de declaração que houve "sucumbência recíproca e não mínima, portanto não é pertinente o dispositivo legal indicado pela embargante" (fl. 430, e-STJ).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.464.576/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 9/11/2015)

Por fim, não é possível o conhecimento do especial interposto por divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos e não na interpretação de lei federal, uma vez que o óbice da Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais manejados pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRANSPORTE ESCOLAR. IRREGULARIDADES. PRÁTICA DE ATO SUBSUMÍVEL À LEI 8429/92 E EM CONTRARIEDADE À LEI DE LICITAÇÕES. REVISÃO DE FUNDAMENTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o acórdão recorrido concluiu pela efetiva prática de ato de improbidade administrativa, bem como pela lesão à Lei de Licitações, tendo em vista que a parte ora Agravante "tinha pleno conhecimento das irregularidades, mas permaneceu silente, sem adotar as medidas necessárias para que fosse retomada a regularidade e cumprido o contrato administrativo à risca, com oferta de eficiente serviço de transporte, sem risco e com conforto para o alunado".

2. A revisão de tais fundamentos não é viável na via recursal eleita, tendo em vista a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto demandaria analisar novamente, em especial os depoimentos testemunhais colhidos os quais serviram para subsidiar as conclusões alcançadas pelo Tribunal *a quo*.

3. A incidência do referido enunciado sumular - Súmula 7 - inviabiliza também a análise da divergência jurisprudencial suscitada, tendo em vista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justamente a falta de similitude fática entre o acórdão ora recorrido e o julgado indicado como paradigma.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.650.870/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/9/2017)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0096063-7

REsp 1.141.142 / SP

Números Origem: 19461998 194698 200802079954 5124535 5124535903
53984292809

PAUTA: 05/12/2017

JULGADO: 05/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP124071
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DENISE PEREZ DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP084240

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). GABRIELA GONÇALVES CARNEIRO, pela parte RECORRENTE: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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