



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1535625 - PR
(2019/0194346-9)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : CASH COW - PRODUCOES, COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADOS : PAULO AUGUSTO DO NASCIMENTO SCHON - PR037559
RAFAEL DE BRITZ COSTA PINTO - PR036588
HILGO GONÇALVES JUNIOR - PR036958
VICTOR LAGO COSTA PINTO - PR070029
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA
ADVOGADO : LUCIANA MOURA LEBBOS E OUTRO(S) - PR035235

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CÓDIGO FUX NÃO CARACTERIZADA. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPERCUSSÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. ART. 166 DO CTN. AFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, À LUZ DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA, DE TRATAR-SE DE TRIBUTO INDIRETO. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não ocorre violação do art. 1.022 do Código Fux quando o Tribunal de origem resolve, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. Não se pode, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Consoante jurisprudência firmada pela 1a. Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp. 1.131.476/RS, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto, e, somente quando assume feição indireta, exige do contribuinte comprovar que não transferiu o ônus financeiro ao contribuinte de fato, a teor do disposto no art. 166 do CTN.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem, à luz do acervo fático-probatório da causa, notadamente das notas fiscais juntadas aos autos, afastou a legitimidade ativa à repetição por entender que o indébito reclamado fora recolhido pela sistemática indireta, comportando, assim, o repasse econômico da exação, e que a parte autora não fez prova acerca da não repercussão do tributo no preço praticado.

4. Nesse contexto, entendimento diverso do que ficou decidido no acórdão recorrido, no sentido de que o tributo, no caso, é indireto e suportado pelo consumidor final, demanda a análise dos aspectos fáticos-probatórios da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 08 de setembro de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Ministro Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1535625 - PR
(2019/0194346-9)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : CASH COW - PRODUCOES, COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADOS : PAULO AUGUSTO DO NASCIMENTO SCHON - PR037559
RAFAEL DE BRITZ COSTA PINTO - PR036588
HILGO GONÇALVES JUNIOR - PR036958
VICTOR LAGO COSTA PINTO - PR070029
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA
ADVOGADO : LUCIANA MOURA LEBBOS E OUTRO(S) - PR035235

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO CARACTERIZADA. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPERCUSSÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. ART. 166 DO CTN. AFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, À LUZ DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA, DE TRATAR-SE DE TRIBUTO INDIRETO. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não ocorre violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem resolve, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. Não se pode, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Consoante jurisprudência firmada pela 1ª. Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp. 1.131.476/RS, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto, e, somente quando assume feição indireta, exige do contribuinte comprovar que não transferiu o ônus financeiro ao contribuinte de fato, a teor do disposto no art. 166 do CTN.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem, à luz do acervo fático-probatório da causa, notadamente das notas fiscais juntadas aos autos, afastou a legitimidade ativa à repetição por entender que o indébito reclamado fora recolhido pela sistemática indireta, comportando, assim, o repasse econômico da exação, e que a parte autora não fez prova acerca da não

repercussão do tributo no preço praticado.

4. Nesse contexto, entendimento diverso do que ficou decidido no acórdão recorrido, no sentido de que o tributo, no caso, é indireto e suportado pelo consumidor final, demanda a análise dos aspectos fáticos-probatórios da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por CASH COW - PRODUÇÕES, COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA., em face de decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. PRODUÇÃO DE VÍDEOS E FILMES PARA TERCEIROS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPERCUSSÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. ART. 166 DO CTN: FUNDADO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL A QUO CONCLUIU NÃO RESTAR PROVADA NOS AUTOS A ASSUNÇÃO, PELA RECORRENTE, DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

2. Em suas razões, reitera alegada ofensa ao art. 1.022 do Código Fux e sustenta que, no mérito, a pretensão recursal não demanda reexame de fatos e provas.

3. Sem impugnação (fls. 576).

4. É o relatório.

VOTO

1. De início, como afirmado na decisão agravada, verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022 do Código Fux, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Observa-se da fundamentação do acórdão recorrido que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

Afasta-se, assim, a alegada omissão ou negativa de prestação jurisdicional tão somente pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte. A propósito, confira-se trecho do aresto:

Merece razão a alegação do Município a respeito do não preenchimento do previsto no art. 166 do CTN por parte da apelada.

O art 166 do CTN dispõe que deve ser demonstrado para fins de repetição de indébito que suportou o ônus do pagamento ou que em caso de pagamento por terceiro, este deve autorizar:

(...).

*No caso dos autos, conforme se verifica nas notas fiscais em anexo, **o valor do ISS a ser pago já era calculado no momento da emissão da nota fiscal de forma vinculada a ela, ou seja, ao valor do serviço realizado.***

Ainda, do julgamento da Apelação Cível nº 1259622- 2 de relatoria do Des. Salvatore Antonio Astuti, pode-se verificar o entendimento deste Tribunal a respeito do ISS ser um tributo indireto, conforme abaixo:

"O ISS terá feição de tributo indireto quando o correspondente recolhimento guardar relação com cada nota fiscal emitida, haja vista a possibilidade de transferência do encargo financeiro ao consumidor final.

Nesse caso, para restituição ao consumidor de direito, exige-se a prova relativa à inexistência de seu repasse financeiro ao tomador dos serviços, preconizada no art. 166, do Código Tributário Nacional.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, há vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

Nas notas fiscais de serviços eletrônicas (mov. 11.12 a 11.), o cálculo do ISS é realizado com base no valor dos serviços. De acordo com os documentos de arrecadação municipal (mov. 11.23 a 11.26), a base de cálculo do ISS corresponde à receita no mês de referência.

Dessa forma, considerando que o ISS recolhido possui a feição de tributo indireto, para sua restituição seria imprescindível que CONSTELAÇÃO FILMES LTDA. comprovasse a não ocorrência de repasse ao consumidor de fato ou então, no caso de o encargo ter sido transferido, apresentasse a expressa autorização do contribuinte de fato (tomador do serviço) para que o contribuinte de direito recebesse a restituição.

Ocorre que tal prova não foi produzida, o que implica no indeferimento do pedido de restituição de valores."

*Verifica-se que se trata de caso semelhante e que **não há nos autos provas de que o ônus do pagamento recaiu sobre a apelada, muito menos há autorização que permita a repetição do ISS pago***

indevidamente.

Desta forma, impossível a repetição de referidos valores pagos a título de ISS, devendo ser reformada a sentença (fls. 381/383).

3. Gize-se que o Julgador não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, muito menos a rebater um a um os argumentos das partes, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para a amparar a sua conclusão, sendo despicienda a análise de fatos e fundamentos jurídicos que, para o órgão julgador, sejam irrelevantes ou superados pelas razões de decidir. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 535, II, DO CPC. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. LEI FEDERAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (Resp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

(...).

5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 12.346/RO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 26.8.2011).



PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXECUÇÃO DO CONTRATO - SUCESSÃO DE EMPRESAS - OMISSÃO NÃO VERIFICADA - ART. 515 DO CPC - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.

1. A teor da Súmula 211/STJ, é inadmissível recurso especial para exame de matéria que não foi objeto de prequestionamento.

2. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente.

3. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC, quando a omissão alegada

nos embargos de declaração é sobre questão desinfluyente para a solução do litígio.

4. Recurso especial da primeira recorrente não conhecido e improvido o recurso da segunda recorrente (REsp. 804.921/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28.5.2007).

4. No mais, consoante jurisprudência firmada pela 1a. Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp. 1.131.476/RS, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto, e, somente quando assume feição indireta, exige do contribuinte comprovar que não transferiu o ônus financeiro ao contribuinte de fato, a teor do disposto no art. 166 do CTN.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem, à luz do acervo fático-probatório da causa, notadamente das notas fiscais juntadas aos autos, afastou a legitimidade ativa à repetição por entender que o indébito reclamado fora recolhido pela sistemática indireta (sobre o preço do serviço), comportando, assim, o repasse econômico da exação, e que a parte autora não fez prova acerca da não repercussão do tributo no preço praticado.

6. Nesse contexto, entendimento diverso do que ficou decidido no acórdão recorrido, no sentido de que o tributo, no caso, é indireto e suportado pelo consumidor final, demanda a análise dos aspectos fáticos-probatórios da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7/STJ. A propósito:

TRIBUTÁRIO. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALÍQUOTA AD VALOREM. TRIBUTO INDIRETO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PROVA DO NÃO REPASSE. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que o ISS é espécie tributária que pode assumir a feição de tributo direto ou indireto a depender da vinculação do tributo com o valor do serviço prestado (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

2. "Em se tratando dos denominados 'tributos indiretos' (aqueles que comportam, por sua constituição jurídica, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (art. 166 do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido"

(REsp 903.394/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.03.2010, DJe 26.04.2010).

3. Conforme definido pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 903.394/AL, repetitivo, o substituído tributário não detém legitimidade para ajuizar ação de repetição de indébito tributário, caso não comprovado o não repasse do ônus financeiro do tributo.

4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu tratar-se de ISS indireto, consignando expressamente que as provas constantes nos autos dão conta de que o tomador de serviços teria recolhido diretamente o ISS como responsável, e em seu nome, como consta nas guias de arrecadação municipal, o que afasta a legitimidade do recorrente, por ter falhado em demonstrar que não transferiu o ônus financeiro do tributo ao tomador de serviço, nem sequer demonstrou possuir autorização deste (tomador) para pleitear a restituição em questão, o que está em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior.

5. Agravo interno desprovido (AgInt no REsp. 1.702.453/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 31.3.2020).



TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. TRIBUTO INDIRETO. DEMONSTRAÇÃO DO REPASSE PARA O VALOR COBRADO PELO SERVIÇO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O ISS é uma espécie tributária que, diante do caso concreto, poderá ter natureza de tributo direto ou indireto, sendo necessário, para tanto, avaliar se seu valor é repassado ou não ao preço cobrado pelo serviço, na esteira do entendimento do STJ, pacificado no julgamento do REsp 1.131.476/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC.

2. A Corte de origem registrou que não foi produzida prova demonstrando que não teria havido o repasse do ISS para o valor cobrado pelos serviços a possibilitar o deferimento da repetição de indébito pretendida. Assim, para se alcançar conclusão diversa, seria necessário novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.225.188/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23.11.2015).



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO.

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. REPETIÇÃO. ART. 166 DO CTN. ALEGAÇÃO DE NÃO TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO REFERENTE AO IMPOSTO. TESE RECHAÇADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 471.947/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.3.2014).



PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO QUE, NO CASO, TOMA A FEIÇÃO DE TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. INCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO ACERCA DO NÃO REPASSE DA EXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Imposto Sobre Serviço - ISS, consoante a jurisprudência desta Corte, pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

2. No caso concreto, conforme as premissas fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias, o ISS tomou a feição de tributo indireto, já que seu recolhimento guarda relação com cada nota fiscal emitida, possibilitando, dessa forma, a transferência do encargo financeiro, razão por que a sua restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN.

3. A revisão do entendimento adotado pelo acórdão recorrido de que o valor do imposto foi efetivamente considerado na formação do preço praticado pela recorrente exige o reexame do conjunto fático-probatório do autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 396.796/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30.10.2013).

7. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno da Empresa.

8. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.535.625 / PR

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0194346-9

Número de Origem:

1623385904 1623385-9/04 00011847020148160004 1623385901 1623385903 1623385902

Sessão Virtual de 02/09/2020 a 08/09/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CASH COW - PRODUCOES, COMUNICACAO E MARKETING LTDA

ADVOGADOS : PAULO AUGUSTO DO NASCIMENTO SCHON - PR037559

RAFAEL DE BRITZ COSTA PINTO - PR036588

HILGO GONÇALVES JUNIOR - PR036958

VICTOR LAGO COSTA PINTO - PR070029

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA

PROCURADOR : LUCIANA MOURA LEBBOS E OUTRO(S) - PR035235

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CASH COW - PRODUCOES, COMUNICACAO E MARKETING LTDA

ADVOGADOS : PAULO AUGUSTO DO NASCIMENTO SCHON - PR037559

RAFAEL DE BRITZ COSTA PINTO - PR036588

HILGO GONÇALVES JUNIOR - PR036958

VICTOR LAGO COSTA PINTO - PR070029

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA

ADVOGADO : LUCIANA MOURA LEBBOS E OUTRO(S) - PR035235

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 08 de setembro de 2020