



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 499.761 - MG
(2014/0080507-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADO : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S)
**AGRAVADO : LOCAN LOCADORA DE ANDAIMES E EQUIPAMENTOS
PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA**
ADVOGADOS : GIDELLE NIEMANN MENDES E OUTRO(S)
MARCELO DIAS GONÇALVES VILELA
MATEUS SIMÕES DE ALMEIDA
RONALDO NORONHA BEHRENS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ÔNUS PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há 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. O Tribunal *a quo* assentou expressamente que "na medida em que o ISSQN cobrado pelo fisco municipal tem por lastro as notas fiscais emitidas pela empresa locadora, ditas notas é que, em princípio, servirão à apuração do valor a ser restituído pela indevida incidência do tributo sobre a locação dos andaimes. Caso os serviços declarados nessas notas como prestados extrapolem o da mera locação do equipamento, caberá ao fisco fazer prova disso no âmbito da ordenada liquidação de sentença. Será ônus do fisco, por ocasião da liquidação, comprovar quais os contratos em que a empresa locadora de andaimes cobrou o chamado "preço fixo global para todas as atividades, englobando o ajuste contratual simultaneamente a entrega, retirada, montagem e desmontagem dos andaimes".

3. A pretensão do agravante em obter nova análise acerca da existência dos requisitos autorizadores da inversão do ônus probatório demandaria análise do material fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 499.761 - MG
(2014/0080507-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADO : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S)
**AGRAVADO : LOCAN LOCADORA DE ANDAIMES E EQUIPAMENTOS
PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA**
ADVOGADOS : GIDELLE NIEMANN MENDES E OUTRO(S)
MARCELO DIAS GONÇALVES VILELA
MATEUS SIMÕES DE ALMEIDA
RONALDO NORONHA BEHRENS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE contra decisão monocrática de minha relatoria que rejeitou seus embargos de declaração, nos termos da seguinte ementa (fl. 578, e-STJ):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS."

Os embargos de declaração foram opostos contra decisão monocrática também proferida por este relator que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial do agravante.

O *decisum* possui a seguinte ementa (fl. 552, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ÔNUS PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO."

No presente agravo regimental, o agravante aduz que o acórdão regional é nulo, por omissão quanto a ponto relevante para a solução da controvérsia, qual seja *"se deveria ou não ser objeto de restituição o valor de ISS o contribuinte tivesse sido remunerado a um só preço global para todas as atividades, englobando o ajuste contratual simultaneamente entrega, retirada, montagem e desmontagem dos andaimes"* (fl. 590, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta ainda que *"a tese devolvida ao conhecimento dessa Corte não requer o revolvimento de matéria de fato, mas sim a apreciação da tese jurídica expandida de que, nos termos do art. 333, 475-A, 475-H, CPC, corroborada pela jurisprudência sedimentada, ser do contribuinte o ônus processual probatório, a ser levado a efeito na fase liquidação da sentença, para comprovar a realidade fática de como se desenvolveu a sua atividade empresarial de modo a que possa receber, a título de restituição, somente o que efetivamente não condiz com a atividade passível de tributação"* (fls. 591/592, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Tuma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 499.761 - MG
(2014/0080507-4)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ÔNUS PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há 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. O Tribunal *a quo* assentou expressamente que *"na medida em que o ISSQN cobrado pelo fisco municipal tem por lastro as notas fiscais emitidas pela empresa locadora, ditas notas é que, em princípio, servirão à apuração do valor a ser restituído pela indevida incidência do tributo sobre a locação dos andaimes. Caso os serviços declarados nessas notas como prestados extrapolem o da mera locação do equipamento, caberá ao fisco fazer prova disso no âmbito da ordenada liquidação de sentença. Será ônus do fisco, por ocasião da liquidação, comprovar quais os contratos em que a empresa locadora de andaimes cobrou o chamado "preço fixo global para todas as atividades, englobando o ajuste contratual simultaneamente a entrega, retirada, montagem e desmontagem dos andaimes"*.

3. A pretensão do agravante em obter nova análise acerca da existência dos requisitos autorizadores da inversão do ônus probatório demandaria análise do material fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Apesar do esforço contido nas razões de agravo regimental, não prospera a pretensão recursal de reforma da decisão prolatada.

DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

No recurso especial, a municipalidade alegou ofensa ao artigo 535 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC, com o argumento de que o Tribunal local teria deixado de esclarecer *"se deveria ou não se objeto de restituição o valor de ISSQN quando o contribuinte tivesse sido remunerado a um só preço global para todas as atividades, englobando o ajuste contratual simultaneamente entrega, retirada, montagem e desmontagem dos andaimes"* (fl. 474, e-STJ).

Conforme consignado na análise monocrática, não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão aclaratório, cujo trecho pertinente passo a transcrever (fls. 437/438, e-STJ):

"Segundo o embargante, o acórdão seria obscuro ao não dizer como proceder à restituição do ISSQN indevidamente cobrado pela locação de andaimes quando a empresa locadora os disponibiliza conjunta e simultaneamente "com os serviços de entrega, retirada, montagem e desmontagem, tudo contratado a um só preço fixo global para todas as atividades".

Nesse pormenor, assentou o acórdão embargado:

"Ao reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "locação de bens móveis" do item n.º 79 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 56/87, a sentença mostra-se irretocável, vez que proferida em consonância à reiterada jurisprudência.

(...)

"In casu", ao proceder a entrega do bem alugado, não há alteração no que diz respeito ao contrato de locação, devendo somente ser tributado com o ISSQN se houver o serviço de montagem e desmontagem dos andaimes, pois neste caso há, concomitantemente à locação, a prestação de serviço, fato gerador para a cobrança do citado imposto.

(...)

Logo, deve ser mesmo afastada a tributação do ISSQN sobre os valores auferidos pela autora, ora apelada, a título de locação de bens móveis (andaimes); porém, importante deixar dito que qualquer serviço prestado adicionalmente por ela, pode e deve ser tributado." (fls. 377/386)

Assim sendo, ratificada restou a sentença na parte em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconheceu, "incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "locação de bens móveis", constante do item n.º 79 da Lista de Serviços anexa a Lei Complementar 56/87 (Decreto-lei 406/68), reproduzida na lista anexa à Lei Municipal n.º 5.641/89", bem como naquela em que determina "a restituição, à requerente, do valor recolhido, pelo requerido, indevidamente a título de ISSQN (...) a ser apurada em liquidação de sentença" (fl. 257).

Ora, na medida em que o ISSQN cobrado pelo fisco municipal tem por lastro as notas fiscais emitidas pela empresa locadora, ditas notas é que, em princípio, servirão à apuração do valor a ser restituído pela indevida incidência do tributo sobre a locação dos andaimes. Caso os serviços declarados nessas notas como prestados extrapolem o da mera locação do equipamento, caberá ao fisco fazer prova disso no âmbito da ordenada liquidação de sentença. Será ônus do fisco, por ocasião da liquidação, comprovar quais os contratos em que a empresa locadora de andaimes cobrou o chamado "preço fixo global para todas as atividades, englobando o ajuste contratual simultaneamente a entrega, retirada, montagem e desmontagem dos andaimes".

Neste contexto, sem razão o embargante ao afirmar a existência de "obscuridade que dificulta a interpretação e posterior cumprimento do acórdão ora embargado".

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

Ademais, da análise das razões do acórdão recorrido, observa-se que este delineou a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório. Caso em que não há como aferir eventual violação dos dispositivos infraconstitucionais alegados sem que se abram as provas ao reexame.

É como se infere do seguinte excerto do voto condutor do acórdão aclaratório:

"Assim, sendo, ratificada restou a sentença na parte em que reconheceu 'incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão 'locação de bens móveis', constante do item n.º 79 da Lista de Serviços anexa a Lei Complementar 56/87 (Decreto-lei 406/68), reproduzida na lista anexa à Lei Municipal n.º 5.641/89', bem como naquela em que determina 'a restituição, à requerente, do valor recolhido, pelo requerido, indevidamente a título de ISSQN (...) a ser apurada em liquidação de sentença' (fl. 257).

Ora, na medida em que o ISSQN cobrado pelo fisco municipal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem por lastro as notas fiscais emitidas pela empresa locadora, ditas notas é que, em princípio, servirão à apuração do valor a ser restituído pela indevida incidência do tributo sobre a locação dos andaimes. Caso os serviços declarados nessas notas como prestados extrapolem o da mera locação do equipamento, caberá ao fisco fazer prova disso no âmbito da ordenada liquidação de sentença. Será ônus do fisco, por ocasião da liquidação, comprovar quais os contratos em que a empresa locadora de andaimes cobrou o chamado 'preço fixo global para todas as atividades, englobando o ajuste contratual simultaneamente a entrega, retirada, montagem e desmontagem dos andaimes'."

Com efeito, a pretensão do recorrente em obter nova análise acerca da existência dos requisitos autorizadores da inversão do ônus probatório demandaria análise do material fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07 1. As ações atinentes à direitos consumeristas, como sóem ser aquelas relativas ao fornecimento de água e energia elétrica, via de regra, subsumem-se à inversão do onus probandi. Precedentes do STJ: REsp 897.849/PR, DJ de 28.02.2007 e REsp 843963/RJ, DJ 16.10.2006.

2. A conclusão do Tribunal local acerca da existência dos requisitos autorizadores da inversão do onus probandi decorreu do exame fático-probatório encartado nos autos, consoante se infere do voto-condutor do acórdão recorrido, por isso que insindicável em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 974.156/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/9/2008, DJe 16/10/2008.)

O exame do arcabouço fático-probatório constante nos autos é defeso a este Superior Tribunal, uma vez que lhe é vedado atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada (Precedente: AgRg no Ag 1.414.470/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/2/2012, DJe 23/2/2012).

Nesse sentido, a doutrina do ilustre jurista Roberto Rosas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, e por qualquer referência à prova, não conhece do recurso."

(Direito Sumular – Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, 6ª Edição ampliada e revista, Editora Revista dos Tribunais, p. 305.)

Ante o exposto, não tendo o agravante trazido argumento capaz de infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0080507-4

AgRg nos EDcl no
AREsp 499.761 / MG

Números Origem: 0024089390652 089390652 10024089390652 10024089390652001 10024089390652002
10024089390652003 10024089390652004 10024089390652005 24089390652
89390652

PAUTA: 09/12/2014

JULGADO: 09/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADO : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : LOCAN LOCADORA DE ANDAIMES E EQUIPAMENTOS PARA
CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA
ADVOGADOS : MARCELO DIAS GONÇALVES VILELA
RONALDO NORONHA BEHRENS
MATEUS SIMÕES DE ALMEIDA
GIDELLE NIEMANN MENDES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADO : FELIPE MANTUANO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : LOCAN LOCADORA DE ANDAIMES E EQUIPAMENTOS PARA
CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA
ADVOGADOS : MARCELO DIAS GONÇALVES VILELA
RONALDO NORONHA BEHRENS
MATEUS SIMÕES DE ALMEIDA
GIDELLE NIEMANN MENDES 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)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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