



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328.928 - RS
(2013/0112089-6)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO DE QUÍMIOTERAPIA ANTINEOPLÁSICA
LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO BERGMANN ÁVILA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA TRIBUTAÇÃO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I – A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal *a quo*, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.

II - *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem que consignou não estarem preenchidos os requisitos para a concessão de tributação especial, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em matéria de Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

III – O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, reiterando apenas as alegações veiculadas no recurso anterior.

IV – Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 02 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328.928 - RS
(2013/0112089-6)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO DE QUÍMIOTERAPIA ANTINEOPLÁSICA
LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO BERGMANN ÁVILA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Trata-se de Agravo Regimental interposto contra a decisão que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, fundamentada na Súmulas n. 7/STJ e 211/STJ.

Sustenta o Agravante, em síntese, não ser necessária a revisão de fatos e provas para o exame da controvérsia. Alega fazer *jus* ao benefício tributário pretendido.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada e determinado o processamento do Recurso Especial ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328.928 - RS
(2013/0112089-6)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
**AGRAVANTE : INSTITUTO DE QUIMIOTERAPIA ANTINEOPLÁSICA
LTDA**
ADVOGADO : HUMBERTO BERGMANN ÁVILA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Não assiste razão ao Agravante.

No presente Agravo Regimental, saliento que o Recorrente reitera apenas as alegações veiculadas anteriormente, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

Assim sendo, impõe-se sua manutenção, tal como proferida (fls. 1185/1189e):

Vistos.

Trata-se de Agravo nos próprios autos do INSTITUTO DE QUIMIOTERAPIA ANTINEOPLÁSICA LTDA, objetivando a reforma da decisão de inadmissão do Recurso Especial, porquanto violaria o entendimento das Súmulas 7 e 211, ambas do Superior Tribunal de Justiça (fls. 1142/1148e).

Sustenta-se estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (fls. 1155/1166e).

Com contraminuta (fls. 1172/1176e), os autos foram encaminhados a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 544, § 4º, II, a, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a conhecer do Agravo em Recurso Especial para negar-lhe provimento, quando correta a decisão que não admitiu o Recurso Especial.

Inicialmente, no que se refere à questão da ofensa ao princípio da legalidade tributária, verifico que a insurgência carece de prequestionamento, uma vez que não foi analisada pelo Tribunal de origem.

Com efeito, o requisito do prequestionamento pressupõe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prévio debate da questão pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

Na hipótese dos autos, malgrado a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, a aplicação do suscitado art. 97, I, II, IV e parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional.

Desse modo, não tendo sido apreciada tal questão pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, aplicável, à espécie, o teor da Súmula n. 211/STJ, in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO TERRENO DE MARINHA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. Oponibilidade em face da União. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO PROPRIEDADE PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE PÚBLICA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA (CR/88, ART. 20, INC. VII).

1. Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. A controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior.

3. No caso concreto, o mandado de segurança é via adequada para discutir a oponibilidade de registros de imóveis em face da União para fins de descaracterização do bem sobre o qual recai ônus financeiro como terreno de marinha.

4. Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que o registro imobiliário não é oponível em face da União para afastar o regime dos terrenos de marinha, servindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de mera presunção relativa de propriedade particular - a atrair, p. ex., o dever de notificação pessoal daqueles que constam deste título como proprietário para participarem do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público -, uma vez que a Constituição da República vigente (art. 20, inc. VII) atribui originariamente àquele ente federado a propriedade desses bens. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008.

(REsp 1183546/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010, destaque meu).

Cabe ressaltar, ainda, que o Recorrente deveria ter alegado afronta ao art. 535, do Código de Processo Civil, de forma fundamentada, caso entendesse persistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão impugnado, possibilitando, assim, a análise de eventual negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, sob pena de não conhecimento da matéria por ausência de prequestionamento, como ocorreu no presente caso.

De outra parte, o Tribunal de origem, a partir do exame das cláusulas do contrato e, ainda, após minuciosa análise dos elementos fáticos contidos nos autos, vencido o relator, consignou o exercício de atividade empresarial por parte do recorrente, nos seguintes termos do acórdão recorrido (fls. 1076/1077e):

Primeiro, o objeto social da autora é “a prestação de serviços de tratamento quimioterápico antineoplásico, exclusivamente”, cuja limitação conduz à conclusão de que a própria atividade médica em essência, qual seja a determinação do diagnóstico do quadro clínico apresentado, restou excluída dos serviços prestados. Segundo, a existência de auxiliares de enfermagem, enfermeiras e farmacêutica contratadas estão a indicar que o tratamento prestado não pode ser tido como pessoal. Terceiro, não se desincumbiu a autora do seu ônus de demonstrar que os atendimentos seriam compatíveis ao número de sócios. Quarto, pesa contra a autora o silêncio apontado pelo perito na fl. 700, no que concerne à ausência de manifestação sobre eventuais pagamentos a terceiros – pessoas físicas, conforme se constata nas fls. 390 e 414. Disso resulta que a autora não demonstrou fazer jus à tributação especial, impondo-se o restabelecimento do voto vencido do eminente Des. Difini.

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretensão recursal, demandaria necessária interpretação de cláusula contratual, além do imprescindível revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte, assim, respectivamente, enunciadas: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial” e “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A verificação acerca do cumprimento dos requisitos para enquadramento no regime de tributação do ISS previsto no art. 9º, § 3º, do DL 406/68 exige a análise de matéria fático-probatória, vedada em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1266396/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012).

TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SOCIEDADE LIMITADA. ESPÉCIE SOCIETÁRIA EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem concluiu que a recorrente presta serviço em caráter empresarial, não fazendo jus à benesse prevista no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, ante a análise das provas constantes nos autos e da interpretação do contrato social. Com efeito, a modificação da referida conclusão demandaria reexame do acervo fático-probatório e do contrato contido dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social.

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 616.471/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015).

*Isto posto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, a, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao Agravo em Recurso Especial.
Publique-se e intimem-se.*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0112089-6

AgRg no
AREsp 328.928 / RS

Números Origem: 00110522846533 10522846533 110522846533 3242457520128217000 70035385756
70039124235 70050176536 70051064962

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : INSTITUTO DE QUÍMIOTERAPIA ANTINEOPLÁSICA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO BERGMANN ÁVILA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : INSTITUTO DE QUÍMIOTERAPIA ANTINEOPLÁSICA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO BERGMANN ÁVILA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.