



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.524 - PR (2011/0284667-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : RENTALCENTER COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA
PROCURADOR : FERNANDO ALMEIDA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE. ART. 166 DO CTN. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

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. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.131.476/RS submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou entendimento segundo o qual a pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis, hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de transferência do encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los.

3. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa corrigido.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.524 - PR (2011/0284667-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : RENTALCENTER COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA
PROCURADOR : FERNANDO ALMEIDA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto por RENTALCENTER COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA. em desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial, com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (e-STJ fl. 327):

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA, CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE SERVIÇO (ISS)

1. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO) - TRIBUTO DIRETO OU INDIRETO - NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

2. AUSÊNCIA DE PROVAS DA NÃO TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS - ÔNUS QUE RECAI SOBRE O CONTRIBUINTE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

3. RECURSO DESPROVIDO.

Na ação de repetição de indébito o contribuinte de direito, prestador do serviço, deve provar que não transferiu o ônus financeiro do imposto para os contribuintes de fato (tomadores) ou, se transferiu, que possuía expressa autorização destes para pleitear a restituição, nos termos do art. 166 CTN e da Súmula n.º 546/STF. A classificação do ISS em tributo direto ou indireto, neste caso, depende da prova apresentada pelo contribuinte, no sentido de esclarecer se ocorreu ou não transferência do encargo financeiro do imposto a terceiros."

A decisão agravada negou provimento ao recurso especial da agravante, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 159):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE. ART. 166 DO CTN. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

A agravante alega violação do art. 535 do CPC.

Aduz que "a omissão em analisar os dispositivos constitucionais mencionados resulta em ofensa ao próprio artigo 166, do CTN, que permite sua aplicação quando a natureza jurídica do tributo assim permitir" (e-STJ fl. 475).

Alega, ainda, que "não se olvide do entendimento desta Corte Legal sobre o assunto, especialmente em atenção ao artigo 543-C, do CPC, mas a Agravante faz jus a perfeita prestação jurisdicional, especialmente para ver a natureza jurídica do ISS analisada à luz dos princípios constitucionais mencionados, conforme expressamente requisitado" (e-STJ fl. 476).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.524 - PR (2011/0284667-7)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE. ART. 166 DO CTN. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

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. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.131.476/RS submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou entendimento segundo o qual a pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis, hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de transferência do encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los.

3. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa corrigido.

VOTO

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

Não merecem prosperar as alegações da agravante.

Conforme demonstrado na decisão agravada, inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

É o que se infere dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido, que analisa especificamente a natureza jurídica do ISS (e-STJ, fls. 332/335):

"Em segundo lugar, o ISS pode se constituir em tributo direto ou indireto, segundo o critério econômico de repercussão. A propósito, "Diz-se que há repercussão econômica do tributo quando o sujeito passivo da obrigação tributária, aquele legalmente obrigado a fazer o pagamento do tributo, consegue transferir respectivo encargo financeiro a outra pessoa." (Hugo de Brito Machado. Comentários ao Código Tributário Nacional, volume III. São Paulo: Atlas, 2005. p. 429). 8. De fato, o ISS possui natureza de tributo direto quando não se transfere o encargo financeiro a terceiros. Outrossim, será considerado tributo indireto quando o prestador de serviços incluir o valor do imposto no preço final do serviço.

(...)

Se houve ou não transferência do encargo ao tomador do serviço, trata-se de matéria de prova cujo ônus recai sobre a autora (art. 333, I, do CPC). No caso em análise, a contribuinte de direito, prestadora do serviço, deveria provar que não transferiu o ônus financeiro do imposto para os contribuintes de fato (tomadores) ou, se transferiu, que possuía expressa autorização destes para pleitear a restituição, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional e da Súmula n.º 546 do STF."

O Tribunal de origem ainda cuidou de refutar a existência da alegada omissão, conforme se extrai do acórdão que apreciou os embargos (e-STJ fls. 350/353).

Vê-se, na verdade, que no presente caso a questão não foi decidida conforme objetivava a agravante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

Ademais, é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – EXECUÇÃO FISCAL – DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento da lide.

2. É inviável a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, tendo em vista a prevalência do art. 174 do CTN, para os executivos fiscais ajuizados antes da LC 118/2005. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1142474/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/1932.

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

2. Ausente previsão em lei específica, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1000319/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010)

No mérito, maior sorte não assiste à agravante.

A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.131.476/RS submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou entendimento segundo o qual a pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis, hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de transferência do encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los.

A propósito, a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C, DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE, IN CASU. ART. 166 DO CTN.

1. O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto.

2. A pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis (cilindros, máquinas e equipamentos utilizados para acondicionamento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gases vendidos), hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los, o que não ocorreu in casu, consoante dessume-se do seguinte excerto da sentença, in verbis: "Com efeito, embora pudesse o autor ter efetuado a prova necessária, que lhe foi facultada, deixou de demonstrar que absorveu o impacto financeiro decorrente do pagamento indevido do ISS sobre a operação de locação de móveis, ou que está autorizado a demandar em nome de quem o fez. Omitiu prova de que tenha deixado de repassar o encargo aos seus clientes ou que tenha autorização destes para buscar a repetição, conforme exigência expressa inscrita no art. 166 do CTN."

3. *Precedentes: REsp 1009518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 947.702/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 1006862/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 989.634/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp n.º 968.582/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 18/10/2007; AgRg no Ag n.º 692.583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 657.707/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/2004).*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1131476/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Observa-se que o ISS é espécie tributária que pode funcionar como tributo direto ou indireto.

Como regra, a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, nos termos do art. 7º da Lei Complementar 116/2003, hipótese em que a exação assume a característica de tributo indireto, permitindo o repasse do encargo financeiro ao tomador do serviço.

Logo, no caso dos autos, como bem determinou o recurso representativo da controvérsia, o ISS assume característica de imposto indireto, cabendo ao contribuinte a comprovação do não repasse financeiro ou a autorização de terceiro.

No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE OFENSA À COISA JULGADA. TESE RECHAÇADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVA. TRIBUTÁRIO. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DA NÃO-TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. NECESSIDADE.

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

2. É pacífica a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte no sentido de que a repetição do ISS aplicado sobre a locação de bens móveis — hipótese na qual tem a natureza de tributo indireto — sujeita-se à regra prevista no art. 166 do CTN (REsp 1.131.476/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1192001/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ILEGALIDADE. TRIBUTO INDIRETO. NATUREZA RECONHECIDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DA NÃO-TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. NECESSIDADE. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não se conhece do recurso interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional se não há similitude fática entre os julgados comparados. Com efeito, o acórdão recorrido concluiu por indeferir a restituição do indébito pleiteado porque a autora deveria comprovar que suportou o encargo relativo ao ISS sobre locação de bens móveis e não o fez, ao passo que no aresto apresentado como paradigma não se discutiu quem teria pago o imposto.

2. A jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o ISS exigido sobre a locação de bens móveis tem a natureza de tributo indireto, permitindo o repasse do encargo financeiro ao tomador do serviço. Desse modo, a restituição do indébito sujeita-se à prévia comprovação de quem suportou o encargo, conforme a regra prevista no art. 166 do Código Tributário Nacional. Entendimento confirmado pela sistemática dos recursos repetitivos de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil.

3. No caso concreto, o julgador concluiu pela inexistência de documentos comprobatórios de que a autora efetivamente suportou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o encargo. Para se decidir em sentido contrário, imprescindível adentrar no contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1194003/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

Dessa forma, sem argumento capaz de modificar a decisão monocrática, mantenho-a em seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ressalta-se, ainda, que é assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. 3,17%. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação, qual seja, a aplicação da Lei n. 9.266/96 e do art. 10 da Medida Provisória n. 2225-45/2001.

2. O acórdão está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, que não reconhece como cabível a exceção de pré-executividade quando necessária a produção probatória. Este é, aliás, o entendimento firmado pela Primeira Seção quando do julgamento do REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos.

3. A Corte Especial, por maioria, entendeu não ser cabível o agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal.

4. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 35.002/AL, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental e aplico a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa corrigido.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0284667-7

AgRg no
REsp 1.295.524 / PR

Números Origem: 10552005 4908543 490854300 490854302 490854303 5782005 771620

PAUTA: 13/03/2012

JULGADO: 13/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RENTALCENTER COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CURITIBA
PROCURADOR : FERNANDO ALMEIDA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RENTALCENTER COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA
PROCURADOR : FERNANDO ALMEIDA DE OLIVEIRA 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.