



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.169 - RJ (2014/0068737-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **PINDORAMA FILMES LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE**
ADVOGADOS : **CAROLINE ARAGÃO CASSAR PEREIRA E OUTRO(S)**
MÁRCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA
RUBENS BRANCO DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. VIABILIDADE, PORQUANTO CARACTERIZADO O JUSTO RECEIO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DESEMPENHADA NA LISTA DE SERVIÇOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *"Com o advento de nova legislação alterando os critérios para a cobrança do tributo, é de se presumir que, em vista da estrita legalidade tributária, a autoridade fiscal cumprirá a lei. Com lastro nesse fato, é inegável o cabimento do mandado de segurança preventivo para obstar ação concreta do agente arrecadador, afastada, por conseguinte, a alegada impetração contra lei em tese"* (REsp 207.270/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.9.2004; REsp 619.889/BA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007).

2. *"O exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 desta Corte"* (AgRg no REsp 1.130.122/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.3.2010; AgRg no Ag 1.293.948/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.11.2010).

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.169 - RJ (2014/0068737-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)
AGRAVADO : PINDORAMA FILMES LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADOS : CAROLINE ARAGÃO CASSAR PEREIRA E OUTRO(S)
MÁRCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA
RUBENS BRANCO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental (fls. 943/947e) apresentado em face de decisão monocrática assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. VIABILIDADE, PORQUANTO CARACTERIZADO O JUSTO RECEIO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DESEMPENHADA NA LISTA DE SERVIÇOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

O agravante alega, em síntese, que: a) houve negativa de vigência aos arts. 267, VI e 535, II, do CPC, eis que o acórdão recorrido omitiu-se ao deixar de apreciar a questão do enquadramento das atividades da ora agravada como cessão de uso e não como locação de bens móveis; b) não é possível a impetração de mandado de segurança contra lei em tese, e; c) não é necessário o reexame de matéria fática para se observar a contrariedade ao disposto no item 03 da lista anexa à LC 116/2003.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento colegiado da controvérsia.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.169 - RJ (2014/0068737-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. VIABILIDADE, PORQUANTO CARACTERIZADO O JUSTO RECEIO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DESEMPENHADA NA LISTA DE SERVIÇOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *"Com o advento de nova legislação alterando os critérios para a cobrança do tributo, é de se presumir que, em vista da estrita legalidade tributária, a autoridade fiscal cumprirá a lei. Com lastro nesse fato, é inegável o cabimento do mandado de segurança preventivo para obstar ação concreta do agente arrecadador, afastada, por conseguinte, a alegada impetração contra lei em tese"* (REsp 207.270/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.9.2004; REsp 619.889/BA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007).
2. *"O exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 desta Corte"* (AgRg no REsp 1.130.122/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.3.2010; AgRg no Ag 1.293.948/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.11.2010).
3. **Agravo regimental não provido.**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Não há como acolher a irresignação, porquanto o agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas na decisão agravada, fundamentada na orientação pacificada desta Corte acerca dos temas trazidos a exame, pelo que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 2045/2047e):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 183e):

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OBRA CINEMATOGRAFICA E LITERÁRIA. CESSÃO DE DIREITO AUTURAL. ISSQN. NÃO INCIDÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I) Se a matéria é exclusivamente de direito, não carece de dilação probatória.

II) "É preventiva a impetração que ocorre antes do lançamento tributário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando comprovada a subsunção da atividade da impetrante à incidência da norma tributária” (REsp 1.125.059/SC), a descaracterizar a impetração em face de lei em tese.

III) Se ‘os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis’ (art. 3º, Lei 9.610/98), a respectiva cessão não pode ser considerada prestação de serviço (obrigação de fazer), senão obrigação de dar, não configurando fato gerador do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, sobretudo se não contemplada pelo taxativo rol das listas anexas à LC 116/2003 e à Lei Municipal 691/84, cuja interpretação ampliativa não pode conduzir à criação de fatos geradores não explicitamente tipificados.

IV) Se as operações realizadas não estão elencadas na atual lista legal de serviços, é desinfluyente o debate acerca de sua natureza de locação de bem móvel, seja porque igualmente não contemplada naquela, seja porque a súmula vinculante nº 31 vedou-lhe a tributação.

RECURSO PROVIDO.

Opostos embargos de declaração (fls. 326/332e), foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, interposto com base nas alínea "a" do permissivo constitucional, o ora agravante aponta, preliminarmente, violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal a quo permaneceu omissos apesar da interposição de embargos de declaração.

No mérito, alega violação ao artigo 267, VI, do CPC, considerando que o mandado de segurança interposto não se dirige contra nenhum ato concreto do Município de cobrança de ISS, relativa aos serviços prestados mediante cessão, mas apenas contra lei em tese, o que atrai o óbice da Súmula 266/STF. Por fim, aduz que os itens 3.02 e 12.16 da lista anexa à LC 116/2003 prevêm a cobrança do ISS sobre a cessão de direitos autorais e exibição de filmes.

Em contrarrazões ao recurso especial, aponta o recorrido, ora agravado: 1) impossibilidade de rediscussão do contexto fático, conforme Súmula 7/STJ; 2) ausência de violação do artigo 535 do CPC; 3) trata-se de mandado de segurança preventivo e não contra lei em tese; 4) não há previsão legal para a cobrança de ISS sobre cessão de direitos autorais e exibição de filmes.

É o relatório. Decido.

Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a adoção de posicionamento contrário ao interesse da parte. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

Assim, a alegada violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, porquanto a Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes, apenas adotando entendimento contrário aos interesses da parte recorrente.

Rejeito, pois, a dita violação do art. 535 do CPC.

Prosseguindo, não há que se falar em *mandamus* manejado contra lei em tese, conforme pretende a recorrente.

Isso porque, conforme ensina de Hugo de Brito Machado, *"em matéria tributária merece o mandado de segurança preventivo especial atenção, pois a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional"*, pois *"o justo receio, a ensejar a impetração,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorre do dever legal da autoridade administrativa de lançar o tributo, impor penalidades e de fazer a cobrança respectiva". Assim, "em tais condições, é viável a impetração de mandado de segurança preventivo", porquanto "não terá o contribuinte de esperar que se concretize tal cobrança" (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 5ª ed., São Paulo: Dialética, 2003, pág. 233).

Correto, portanto, o entendimento adotado no acórdão recorrido (fl. 311e) de que *"é preventiva a impetração que ocorre antes do lançamento tributário quando comprovada a subsunção da atividade da impetrante à incidência da norma tributária" (REso 1.125.1059/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/12/2009)".*

Ainda, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE SE OBSTAR A COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. VIABILIDADE, PORQUANTO CARACTERIZADO O JUSTO RECEIO.

1, "Com o advento de nova legislação alterando os critérios para a cobrança do tributo, é de se presumir que, em vista da estrita legalidade tributária, a autoridade fiscal cumprirá a lei. Com lastro nesse fato, é inegável o cabimento do mandado de segurança preventivo para obstar ação concreta do agente arrecadador, afastada, por conseguinte, a alegada impetração contra lei em tese" (REsp 207.270/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.9.2004; REsp 619.889/BA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 955.592/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 31/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO.

TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. FORMA DE APURAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JUSTO RECEIO CARACTERIZADO. VIABILIDADE.

1. "Tratando-se de questão eminentemente de direito, que dispensa dilação probatória, e caracterizado o justo receio, revela-se viável a presente impetração na forma preventiva" (REsp 1.203.488/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.10.2010). Ressalte-se que, "não se tratando de lei em tese, mas de real ameaça a alegado direito líquido e certo, viável a impetração de mandado de segurança preventivo com o fim de obter a tutela do Judiciário" (REsp 761.376/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 34.015/RR, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 09/04/2013)

Por fim, no que tange ao correto enquadramento das atividades desempenhadas pela parte recorrida aos itens da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 166/2003, constata-se que tal questão está atrelada ao reexame de matéria fática.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ISS. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. SUBSUNÇÃO À LISTA ANEXA DO DECRETO-LEI N. 116/2003. REVOLVIMENTO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. SÚMULA 7/STJ.

1. O recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. O exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela empresa na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 116/2003 demanda o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 385.543/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE OS SERVIÇOS BANCÁRIOS CONGÊNERES. LEGITIMIDADE. SÚMULA 424/STJ. VERIFICAÇÃO DO CORRETO ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DESEMPENHADA NA LISTA DE SERVIÇOS. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 333, I, DO CPC, 204 DO CTN E 3º DA LEF. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1."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" (Súmula 424/STJ).

2."O exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 desta Corte" (AgRg no REsp 1.130.122/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.3.2010; AgRg no Ag 1.293.948/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.11.2010).

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

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 370.396/ES, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10/12/2013)

Dessa forma, para se concluir em sentido contrário ao Tribunal de origem, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, que entendeu não haver subsunção das atividades realizadas pela empresa aos serviços arrolados na lista anexa à mencionada lei, seria necessário o revolvimento do material cognitivo dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publiquem-se. Intimem-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, verifica-se que a tanto o acórdão recorrido quanto a decisão agravada estão em estrita consonância com a jurisprudência desta Corte, o que resulta na aplicação da Súmula 83/STJ.

Ilustrativamente:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. CESSÃO DE DIREITO AUTORAL. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. "O exame de qualquer texto de lei complementar em matéria tributária há de ser efetuado de acordo com as regras constitucionais de competência. É o que ocorre com o Decreto-lei n. 406/68 (com a redação dada pela Lei Complementar n. 56/87) e com a Lei Complementar n. 116/2003, do mesmo modo, com as legislações municipais, cujos termos só podem ser compreendidos se considerada a totalidade sistêmica de ordenamento, respeitando-se os limites impostos pela Constituição à disciplina do ISS" (Paulo de Barros Carvalho. Direito tributário, linguagem e método. São Paulo: Noeses, 2008, p. 682/683).

2. O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN não incide sobre a cessão de direito autoral, porquanto não se trata de hipótese contemplada na lista anexa à Lei Complementar 116/03.

3. A interpretação extensiva é admitida pela jurisprudência quando a lei complementar preconiza a hipótese de incidência do ISS sobre serviços congêneres, correlatos, àqueles expressamente previstos na lista anexa, independentemente da denominação dada pelo contribuinte. Se o serviço prestado, não se encontra ali contemplado, não constitui fato gerador do tributo e, por conseguinte, não há falar em interpretação extensiva. É natureza do serviço prestado que determina a incidência do tributo.

4. O direito de uso, em sua acepção ampla, tem sua disciplina no Código Civil, regime jurídico absolutamente distinto. Não se confunde com o direito autoral, regulado por lei específica, qual seja, a Lei 9.610/98. Inexiste correlação entre ambos. Nesse contexto, não há falar que a cessão de direito autoral é congênere à de direito de uso, hábil a constituir fato gerador do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN.

5. A tentativa de aproximar a cessão de direitos autorais da locação de bem móvel, a fim de viabilizar a tributação, além de incabível pelas mesmas razões expostas em relação ao direito de uso, é absolutamente despropositada, tendo em vista a não incidência do ISSQN na hipótese, nos termos do enunciado da Súmula Vinculante 31/STF, que dispõe: "É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis".

6. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp 1.183.210/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 20/02/2013)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0068737-9

AgRg no
REsp 1.454.169 / RJ

Números Origem: 01757927720118190001 1757927720118190001 200102999370189 201400687379
201424552258 601601186830

PAUTA: 12/08/2014

JULGADO: 12/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)
RECORRIDO : PINDORAMA FILMES LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADOS : RUBENS BRANCO DA SILVA
MÁRCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA
CAROLINE ARAGÃO CASSAR PEREIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)
AGRAVADO : PINDORAMA FILMES LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADOS : RUBENS BRANCO DA SILVA
MÁRCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA
CAROLINE ARAGÃO CASSAR PEREIRA 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)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.