



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.200 - RJ (2015/0128342-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : NATHÁLIA CANUTO DE FIGUEIREDO E OUTRO(S) - RJ163696
AGRAVADO : CAPRICORN AFRETAMENTOS LTDA - EPP
ADVOGADO : GABRIEL BOKEL PEREIRA DAS NEVES - RJ030725

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. OBJETO SOCIAL DO CONTRATO. NATUREZA DIRETA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APRECIÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. A Corte local expressamente consignou, analisando o objeto social da empresa, que no caso dos autos, o ISS tem natureza direta.
2. Rever tal entendimento demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos e apreciação de cláusulas contratuais, o que é defeso em Recurso Especial, nos termos dos enunciados 5 e 7 do STJ.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.
4. Agravo Regimental não provido.

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 13 de dezembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.200 - RJ (2015/0128342-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **NATHÁLIA CANUTO DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)** - RJ163696
AGRAVADO : **CAPRICORN AFRETAMENTOS LTDA - EPP**
ADVOGADO : **GABRIEL BOKEL PEREIRA DAS NEVES - RJ030725**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Cuida-se de Agravo Regimental contra decisão (fls. 183-185) que negou provimento ao Agravo (fls. 750-752, e-STJ) .

O agravante sustenta, em síntese:

Ao contrário do afirmado na decisão agravada, a apreciação da pretensão da formulada em recurso especial independe do reexame de fatos e provas. A controvérsia que pretende submeter a esse Eg. STJ não diz respeito ao contrato travado pela contribuinte ou às minúcias dos serviços por ela prestados.

O que aqui se deseja é que seja dada efetividade ao comando do art. 166 do CTN, que obriga o contribuinte a uma série de requisitos indispensáveis ao pleito de repetição de indébito.

Pelo exame do acórdão recorrido percebe-se que o tribunal a quo deu interpretação equivocada à norma do art. 166 do CTN, entendendo que o dispositivo não afastaria a repetição de indébito em face da fazenda pública, mas apenas legitimaria o contribuinte indireto a pleitear, perante o contribuinte de direito, o direito de regresso.

Como se verá adiante, não é essa a interpretação correta que esse E. STJ tem dado ao referido dispositivo. Trata-se, portanto, de interpretação e aplicação da legislação federal, o que dispensa revisão de matéria fática ou reinterpretação de cláusula contratual. (fl. 757, e-STJ)

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do feito à apreciação do órgão colegiado.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.200 - RJ (2015/0128342-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): O Agravo Regimental não merece prosperar.

No caso dos autos, a Corte local expressamente consignou, analisando o objeto social da empresa, que o ISS tem natureza direta, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito quando do retorno dos autos para novo julgamento dos aclaratórios, nestes termos:

Outrossim, os embargos de declaração prestam-se apenas às hipóteses legalmente previstas.

No caso, porém, estes autos regressaram do Eg. STJ, uma vez que o acórdão de fl. 441/443 foi anulado este julgamento, razão pela qual cabia a esta Câmara renová-lo, a fim de sanar a omissão e a obscuridade apontada pelo E.STJ.

Assim foi feito. Os pontos foram devidamente analisados e debatidos.

Restou expressamente consignado as razões pelas quais este Tribunal entendeu, no caso, o ISS como de natureza direta, inclusive por meio da Jurisprudência local, nos moldes do que consta a fl. 611/612.

De fato, *"Sob esse prisma, ainda que possível a repercussão econômica do tributo na hipótese destes autos não se verifica que o tributo tenha adquirido natureza indireta, sendo certo que no caso o contribuinte de direito é a parte autora, nos moldes do Decreto que instituiu a exação tributaria. Nesse sentido não há que se falar, como sustentado, em necessidade em violação ao artigo 283 do CPC, pois não é documento indispensável a propositura da demanda a juntada dos documentos comprobatórios do recolhimento dos tributos. (...)"*, além de que, foram colacionados julgados no sentido de que: *"(...)O nosso sistema tributário define o ISS como tributo direto, na forma do disposto no art. 70, do CTN, bem assim, do art. 8º, do Decreto Lei nº 406/68, cujo contribuinte é o prestador de serviços(...)"*

Cotejando os dispositivos legais bem como o objeto social que consta na Cláusula Segunda da Décima Quarta alteração contratual da empresa autora, a fl. 14, que inclui o serviço de agenciamento de navio e cargas, concluiu-se por tal natureza, inexistindo omissão a sanar.

Consignou-se, mais: *"Acaso ilegítima a repetição, por ter havido a repercussão, competiria ao contribuinte de fato que eventualmente teria suportado o encargo tributário alegar e comprovar o seu direito em outra ação, regredindo se fosse o caso em relação ao contribuinte de direito, nunca possibilitando o enriquecimento ilícito por parte da Fazenda*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pública."

Igualmente, não há omissões ou integração a realizar no que tange à repercussão ou não do Tributo, matéria já debatida. Afirmou-se, tão somente, que se necessário for, em sede de liquidação de sentença, será possível a juntada dos comprovantes de pagamento a fim de que sejam realizados os cálculos em que foi pago em excesso, conforme asseverava o embargado a fls.603, conforme a Jurisprudência do Eg. STJ já possibilitou em caso semelhante.

Nesse sentido, não é possível rever o julgamento já proferido, uma vez que o acórdão não possui os vícios descritos no artigo 535 do CPC, tão somente o que se busca é a rediscussão, com caráter infringente, de matérias já debatidas, o que não se faz possível por meio da via dos embargos de declaração.

Por tais fundamentos, nega-se provimento aos embargos de declaração nos embargos de declaração na apelação cível em questão. (fls. 673-674, e-STJ)

Sendo assim a pretensão recursal necessariamente demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos e apreciação de cláusulas contratuais, o que é obstado pelo teor das Súmulas 5/STJ ("A simples interpretação de clausula contratual não enseja recurso especial") e 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial"). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - ISS - AGENCIAMENTO MARÍTIMO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - REPERCUSSÃO ECONÔMICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - ILEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE DE DIREITO.

1. O ISS é espécie tributária que pode funcionar como tributo direto ou indireto, a depender da possibilidade de transferência do encargo, pelo contribuinte de direito, ao contribuinte de fato.

2. Reconhecida, pelo Tribunal de origem, a partir do exame das provas dos autos, a existência da referida transferência, não pode esta Corte modificar a conclusão adotada no acórdão recorrido, sem o reexame do contexto fático apreciado, procedimento vedado na via do recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

3. Configurada a natureza jurídica de imposto indireto, têm aplicações, em princípio, o teor do art. 166 do CTN e o verbete sumular 546/STF.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 860778 / PR, Relator Ministra ELIANA CALMON,, SEGUNDA TURMA, DJe 06/11/2008)

Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Cito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 1.533/51. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE de reexame de prova. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos Princípios da Economia Processual e da Fungibilidade.

EDcl no AgRg no REsp 1.208.878/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.5.2011.

(...)

6. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a análise da violação do art. 1º da Lei n. 1.533/519, a fim de aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança, demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

7. Quanto à interposição pela alínea "c", a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido."

(EDcl no AREsp 263.124/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/2/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração do acórdão recorrido para se acolher a tese de que a impugnação do contribuinte se deu antes da inscrição do débito em dívida ativa, bem como modificar a natureza da petição apresentada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, além de reconhecer que a mesma não foi protocolada tempestivamente, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/4/2013)

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0128342-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 720.200 / RJ**

Números Origem: 00499186320038190001 149802006 200600114980 201524554851

PAUTA: 13/12/2016

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : NATHÁLIA CANUTO DE FIGUEIREDO E OUTRO(S) - RJ163696
AGRAVADO : CAPRICORN AFRETAMENTOS LTDA - EPP
ADVOGADO : GABRIEL BOKEL PEREIRA DAS NEVES - RJ030725

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : NATHÁLIA CANUTO DE FIGUEIREDO E OUTRO(S) - RJ163696
AGRAVADO : CAPRICORN AFRETAMENTOS LTDA - EPP
ADVOGADO : GABRIEL BOKEL PEREIRA DAS NEVES - RJ030725

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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