



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.828 - SP (2017/0120059-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : HOEPERS RECUPERADORA DE CREDITO S/A
ADVOGADOS : HENRIQUE CUNHA BARBOSA - SP243096
SIGISFREDO HOEPERS E OUTRO(S) - SP186884
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOSÉ PAULO SISTEROLLI BATISTA E OUTRO(S) - SP352510

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ISS. AUTUAÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DA MATÉRIA, NO MÉRITO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 21/06/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. O Tribunal **a quo** manteve a sentença que julgara improcedentes os pedidos formulados na Ação Anulatória de Débito Fiscal, ao fundamento de que a parte autora, ora agravante, não lograra desconstituir o auto de infração relativo à incidência de ISS, lavrado pelo Município de São Paulo.

IV. O art. 131 do CPC/73 – vigente à época da publicação do acórdão recorrido – habilitava o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos, que entendesse aplicáveis ao caso concreto, determinando a produção de provas que reputasse necessárias à solução da lide. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que a aferição acerca da necessidade de produção de prova impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, em Recurso Especial, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

V. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia, acerca da competência do Município de São Paulo para fiscalizar a cobrança do ISS, sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, no mérito, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgInt no AREsp 899.626/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/08/2016).

VI. Existindo, no acórdão recorrido, também fundamento de índole constitucional, suficiente para a sua manutenção, cabia à parte recorrente a interposição do imprescindível Recurso Extraordinário, de modo a desconstituí-lo. Ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra no óbice da Súmula 126/STJ, segundo a qual "é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

VII. Agravo interno improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2017 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.828 - SP (2017/0120059-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por HOEPERS RECUPERADORA DE CRÉDITO S/A, contra decisão de minha lavra, publicada em 21/06/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por HOEPERS RECUPERADORA DE CRÉDITO S/A, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão, proferido na vigência do CPC/73, assim ementado:

'Apelação – Ação Anulatória de Débito Fiscal – Cerceamento do direito de produzir provas – Não configuração – Legalidade do procedimento fiscalizatório – Ofensa ao princípio da territorialidade – Não caracterização – Multa bem aplicada, nos termos dos ditames legais – Autos de infração indenes de vícios – Manutenção da r. sentença nos termos do art. 252 do RITJ – Recurso não provido' (fl. 1.335e).

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados.

Nas razões do Recurso Especial aponta que o acórdão recorrido violou os arts. 330 e 535 do CPC/73 e art. 3º da LC 116/2003, sustentando, em síntese, além de negativa de prestação jurisdicional, que houve cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de produção de provas formulado pela agravante, bem como ofensa ao princípio da territorialidade, visto que o Município de São Paulo fiscalizou filial da agravante localizada no Município de Poá.

Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial, para reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja oportunizada a produção de prova pericial pela agravante.

Apresentadas contrarrazões (fls. 1.421/1.431e), foi o Recurso Especial inadmitido na origem (fls. 1.432/1.433e), daí a interposição do presente Agravo (fls. 1.435/1.443e).

Contraminuta apresentada às fls. 1.435/1.443e.

A irresignação não merece acolhimento.

De início, verifica-se que a agravante busca a anulação do acórdão recorrido, por violação ao art. 535 do CPC/73, argumentando que houve omissão na análise das seguintes questões:

(i) Cerceamento de defesa;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ii) Extrapolação de competência pelo Município.

O Tribunal de origem, todavia, ao analisar os pontos assim se manifestou:

'Inicialmente, cumpre esclarecer que não tem guarida a preliminar de cerceamento do direito de produzir provas. Isso porque, além de tratar-se de matéria fundamentalmente de direito, a mera análise do Processo Administrativo Fiscal que culminou nas autuações impostas à apelante já basta para o desate da lide, não tendo o apelante logrado êxito em afastar a presunção de regularidade e certeza do trabalho fiscal realizado, que culminou na autuação impugnada.

Outrossim, caberá ao julgador a análise da necessidade de realização de provas. Como já decidiu o STJ, 'em matéria de julgamento antecipado da lide (art. 330, inc. I, CPC), predomina a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência ou da prova técnica, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do contraditório'.

(...)

Ressalto que não há qualquer ilegalidade no procedimento realizado pelo fisco e tampouco ofensa ao princípio da territorialidade. E isso porque não foram solicitados documentos contábeis das filiais, senão que simplesmente fossem relacionadas as receitas de cada filial. Ora, é a única maneira de se apurar o quantum eventualmente devido a título de ISS para o Município de São Paulo, especificamente. Tal conduta não ofende o inc. XVIII do art. 37 da Constituição Federal 4 .

Ocorre que a apelante, permaneceu inerte, deixando de responder as intimações, motivo pelo qual foi autuada. Nesse ínterim, foi proposta abertura de ordem de diligência para o Município de Poá (OD 870334 fls. 532 e 535), onde, à época dos fatos, havia uma filial da apelante (CNPJ da filial 93.117.455/0027-01).

Tal diligência se deu in loco, ou seja, o auditor fiscal foi pessoalmente a Poá no fito de coletar informações das atividades ali desenvolvidas (v. fotos de fls. 536, 537, 1221 e 1223). No relatório da ordem constou: 'Encontrado estabelecimento composta por uma sala com 4 mesas e 2 empregados, localizado em edifício de dois andares, em cima de uma oficina mecânica. Contém 1 computador, 1 telefone e faixas provisórias com o nome da empresa. Estabelecimento incompatível com o tipo e o volume



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de serviços prestados.' (fls. 535).

Cumpra ressaltar, que pelo que dos autos consta o Fisco paulistano suspeitava de fraude da apelante, no sentido de prestar o serviço no Município de São Paulo, mas faturá-lo por outras filiais. Nesse sentido, o documento de fls. 1233: 'A fiscalização, pela OD nº 87033046, copiada as fls. 63 a 65, constatou que o tipo e o volume de serviços declarados pelo contribuinte como realizados em Poá eram incompatíveis com as instalações e funcionários lá existentes, tratando de simulação por ele promovida, sendo os serviços de fato prestados por São Paulo.' Ademais, deve-se considerar que o CPOM Cadastro de Prestadores de Serviços de outros Municípios, junto à Secretaria de Finanças do Estado de São Paulo, havia sido cancelado para a filial de Poá (v. fls. 531 e 1235).

Importa transcrever, outrossim, o conteúdo do documento de fls. 628: 'A busca pelo CNPJ daquele estabelecimento [filial de Poá] no Sistema de Análise Fiscal mostrou diversas notas fiscais referenciadas por tomadores de São Paulo, evidenciando assim a simulação que serviços prestados no estabelecimento de São Paulo tenham sido realizados por estabelecimento do município de Poá.' Tais notas fiscais vem discriminadas as fls. 604/609.

A alegação do apelante de que emitia as notas fiscais pelo estabelecimento de São Paulo 'por comodidade financeira' só vem a calhar com as suspeitas de fraude do fisco paulistano, como bem apontou o D. Juízo de primeiro grau.

Como visto, o trabalho fiscal e autuações combatidas não apresentam vícios capazes de maculá-lo. A autora, ademais, não obteve êxito em demonstrar e/ou exhibir provas que pudessem afastar a presunção de legalidade do ato administrativo, merecendo subsistir. Outrossim, foram interpostos recursos administrativos, inclusive para o CMT Conselho Municipal de Tributos, que restaram rejeitados (fls. 686 e ss)' (fls. 1.336/1.339e).

Dessa forma, é de se afirmar – ao contrário do que sustenta a parte agravante – que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o acórdão recorrido, apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo ora recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008. No mesmo sentido, ainda:

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando à prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada (...).

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Prosseguindo, quanto à alegação de violação ao art. 330 do CPC/73, consubstanciada na tese de cerceamento de defesa ante o indeferimento de produção de prova pericial, este Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que 'de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, cumpre ao magistrado valorar a necessidade da produção probatória, não havendo cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o julgador indefere a produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental' (STJ, AgRg no AREsp 827.092/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/03/2016).

Frise-se que, como na hipótese dos autos, 'o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova (arts. 130, 330, I, e 420, II, CPC), mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Aferir eventual necessidade de produção de prova demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice do enunciado 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. (STJ, AgRg no AREsp 291.170/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013; STJ, AgRg no AREsp 143.298/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/05/2012).

No mesmo sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. **VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130, 330, I, E 420 do CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO.** SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ARESTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, § 2º, DA LEI N. 6.899/81. OFENSA AO ART. 940 do CC.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. A negativa de produção de prova testemunhal e pericial não caracteriza cerceamento de defesa porquanto o juiz é livre para apreciar as provas apresentadas e para indeferir diligências que entenda inúteis ou meramente protelatórias. Princípio do livre convencimento motivado.

(...)

4. A verificação da ocorrência de cerceamento de defesa demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

(...)

8. Agravo regimental desprovido' (STJ, AgRg no AREsp 793.529/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/03/2016) (grifo nosso).

Neste contexto, conforme firme jurisprudência desta Corte, 'compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Especial, a teor da Súmula 7/STJ' (STJ, AgRg no AREsp 184.147/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2012).

Portanto, considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido, que concluiu pela improcedência do pedido de produção de prova pericial somente poderia ser modificado mediante o necessário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revolvimento dos aspectos concretos da causa, o que também é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ.

Por fim, verifica-se que o Tribunal de origem ao decidir a questão referente à ilegalidade do procedimento de fiscalização realizado pelo Fisco o fez à luz de dispositivo constitucional, mais precisamente, o art. 37, inciso XVIII, da CF/88, que dispõe sobre o princípio da territorialidade.

Todavia, não compete a este Superior Tribunal de Justiça analisar acórdão assentado em fundamentos de caráter eminentemente constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, inciso III, da CF/88).

Nesse sentido:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

(...)

3. No tocante à questão principal, não cabe ao STJ reformar acórdão assentado em fundamentos eminentemente constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).

4. Agravo em Recurso Especial não provido' (STJ, AREsp 1.075.860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/05/2017).

Em face do exposto, com fundamento do art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 1.467/1.472e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"III.I - DO INEQUÍVOCO CERCEAMENTO DE DEFESA

A Agravante demonstrou desde a inicial que o poder de fiscalização do fisco municipal paulista não lhe dá azo a exigir a apresentação de DRES das demais filiais da Apelante espalhadas pelo Brasil, sob pena de afronta ao princípio constitucional da territorialidade da lei e, conseqüentemente, aos dispositivos legais do Código Tributário Nacional, além de leis e decretos municipais do próprio município de São Paulo/SP.

Lamentavelmente, contudo, em leitura minuciosa dos autos, nota-se que os julgadores de e até instância em momento algum fizeram referência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos documentos arrolados pela Agravante, limitando-se tão somente a repetir as alegações unilateralmente postas pelo município de São Paulo.

E FOI JUSTAMENTE PARA EVITAR ESSE TIPO DE DECISÃO QUE A AGRAVANTE REQUEREU DESDE O INÍCIO A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL, DE MODO QUE OS DOCUMENTOS REFERIDOS E AQUELES EVENTUALMENTE NÃO APRECIADOS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL FOSSEM ENTÃO DEVIDA E TECNICAMENTE ANALISADOS POR ESPECIALISTAS, A FIM DE OFERECER MAIOR CLAREZA E CERTEZA QUANDO DA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JULGADOR.

EM ANÁLISE A DECISÃO PROFERIDA PELA IL. MINISTRA ASSUSETE MAGLHÃES DESTACAMOS UM PRINCÍPIO TRAZIDO A BAILA, VEJAMOS:

'de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, cumpre ao magistrado valorar a necessidade da produção probatória, não havendo cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o julgador indefere a produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental'

NÃO BUSCAMOS AQUI CONTRARIAR NENHUM PRINCÍPIO DA COLENDIA CORTE SUPERIOR, MAS FATO É QUE NO CASO EM TELA NÃO PODE TAL PRINCÍPIO SER APLICADO, VEZ QUE OS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA AGRAVANTE FORAM SEQUER APRECIADOS POR VS. EXAS., NÃO SENDO, PORTANTO, DESNECESSÁRIOS AO CONVENCIMENTO DOS MAGISTRADOS. CASO CONTRÁRIO OS PRÓPRIOS MAGISTRADOS TERIAM APRECIADO OS REFERIDOS DOCUMENTOS EM SUAS DECISÕES.

TAIS DOCUMENTOS CARECEM DE UM ESTUDO TÉCNICO E PROFISSIONAL PARA QUE SEJAM APRECIADOS DA FORMA CORRETA POR VS. EXAS.. MOTIVO PELO QUAL A PROVA PERICIAL É IMPRESCINDÍVEL PARA O JULGAMENTO DO CASO EM QUESTÃO.

OCORRE, PORÉM, QUE OS D. JULGADORES NÃO SÓ DEIXARAM DE ANALISAR DEVIDAMENTE AS QUESTÕES POSTAS NOS AUTOS, MAS, PARA ALÉM DISSO, IMPEDIRAM A PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS AO BOM DESLINDE DA CONTENDA, INDEFERINDO A PROVA PERICIAL REQUERIDA E JULGANDO ANTECIPADAMENTE O FEITO, REPITA-SE, COM BASE EXATAMENTE NA SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVAS DAS ALEGAÇÕES E FATOS LEVANTADOS PELA AGRAVANTE, O QUE, ALÉM DE PROFUNDA CONTRADIÇÃO, CONFIGURA INAFASTÁVEL CERCEAMENTO DE DEFESA.

Vale notar que não se finge desconhecer aqui que o julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecipado da lide por si só não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

O QUE É INADMISSÍVEL, CONTUDO, É QUE QUANDO DA OPÇÃO PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE OS PEDIDOS DA AUTORA/AGRAVANTE SEJAM JULGADOS IMPROCEDENTES JUSTAMENTE EM FACE DE UMA ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS POR PARTE DA MESMA.

Neste sentido, analisemos os ensinamentos de Aroldo Plínio Gonçalves e Ricardo Adriano Massara Brasileiro, em texto publicado pelo Senado Federal acerca deste tema:

(...)

E FOI EXATAMENTE O QUE OCORREU NO CASO VERTENTE, COMO SE VÊ CLARAMENTE DO SEGUINTE TRECHO DO ACÓRDÃO QUE FORA REAPRESENTADO NO JULGAMENTO DO AGRAVO COMBATIDO:

'Inicialmente, cumpre esclarecer que não tem guarida a preliminar de cerceamento do direito de produzir provas. Isso porque, além de tratar-se de matéria fundamentalmente de direito, a mera análise do Processo Administrativo Fiscal que culminou nas autuações impostas já basta para o desate da lide, não tendo o apelante logrado êxito em afastar a presunção de regular idade e certeza do trabalho fiscal realizado, que culminou na autuação impugnada.'

CONVENHAMOS, A SE VALIDAR A 'TESE' POSTA NO ACÓRDÃO O QUE SE ESTÁ A FAZER VIA DE CONSEQÜÊNCIA É ANIQUILAR A PRÓPRIA EXISTÊNCIA E FINALÍSTICA DA AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO, NA MEDIDA EM QUE ESTE SERIA DOTADO DE UMA SUPREMACIA E FÉ QUASE CANÔNICA E INATACÁVEL POR ALEGAÇÕES OU PROVAS OUTRAS (AS QUAIS, REPITA-SE SEMPRE, FORAM VEDADAS À PARTE NO CASO CONCRETO).

A QUESTÃO E, PORTANTO, A MÁCULA INEGÁVEL DA SENTENÇA E ACÓRDÃO RECORRIDOS, SÃO BASTANTE OBVIAS, E REDUNDAM EM INEQUÍVOCA CONTRADIÇÃO DO PRÓPRIO ARGUMENTO NELES LANÇADOS.

AFINAL, COMO É POSSÍVEL SE JULGAR IMPROCEDENTE UM FEITO SOB O SUPOSTO 'FUNDAMENTO' DE QUE A AUTORA/ AGRAVANTE NÃO FIZERA PROVA DE SUAS ALEGAÇÕES, MAS AO MESMO TEMPO, VEDA-SE A ESTA MESMA AUTORA/AGRAVANTE A PRODUÇÃO JUSTAMENTE DOS MEIOS PROBATÓRIOS POR ELA REQUERIDOS, ESPECIALMENTE A PROVA PERICIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPRESINDÍVEL PARA COMPROVAÇÃO DA NÃO OCORRÊNCIA DOS ATOS POSTOS NO AUTO DE INFRAÇÃO FISCAL.

ALIÁS, TRATANDO-SE DE PRECEITO LÓGICO É BASILAR A REGRA INATACÁVEL DE QUE UMA COISA NÃO PODE SER E DEIXAR DE SER AO MESMO TEMPO. COM EFEITO, É CRISTALINO QUE NÃO SE PODE NEGAR A PRODUÇÃO PROBATÓRIA E, ATO CONTÍNUO, JULGAR IMPROCEDENTE O FEITO JUSTAMENTE PELA AUSÊNCIA DESSAS MESMAS PROVAS CUJA PRODUÇÃO SE VEDOU.

E MESMO SABENDO QUE ESSA NOÇÃO NÃO PARA DE PÉ, SOA INDIVIDUOSO QUE, SEM A POSSIBILIDADE DE APRESENTAR PROVAS DE SUAS ALEGAÇÕES, COMO ENTÃO PODERIA A AGRAVANTE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE E CERTEZA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCUTIDOS?!

TAL TAREFA SERIA IMPOSSÍVEL, COMPROMETENDO INCONTESTAVELMENTE SEU DIREITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, PRINCÍPIOS ESTES PREVISTOS NO ART 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, EM SEUS INCISOS LV E LIV. ADEMAIS DISSO, NO DEBATE PROCESSUAL, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, É IMPRESINDÍVEL QUE AS PARTES PROVEM OS FATOS ALEGADOS, A FIM DE FORMAR A CONVICÇÃO DO JULGADOR.

ASSIM SENDO, E CONSIDERANDO A INCONGRUÊNCIA DA SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA, REPITA-SE, QUE AO JULGAR ANTECIPADAMENTE O FEITO, JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DA AUTORA/AGRAVANTE POR AUSÊNCIA DE PROVAS - A NULIDADE DO ACÓRDÃO É MEDIDA QUE SE IMPÕE A FIM DE OPORTUNIZAR A RECORRENTE/ AGRAVANTE A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PARA, QUE POSSA ENFIM PRODUIR AS PROVAS SUFICIENTES À DEMONSTRAÇÃO DE SUAS ALEGAÇÕES E CONSEQÜENTE ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO RESPECTIVO.

Esse é, inclusive, o entendimento pacífico do STJ. Vejamos:

(...)

É importante consignar que em demanda semelhante contra o Município de São Paulo, a Agravante recentemente sagrou-se vencedora na Apelação nº 1004169-97.2013.8.26.0053, a qual anulou a Sentença e determinou a remessa dos autos à primeira instância para a produção de prova pericial - frise-se, pelo exato mesmo motivo de cerceamento de defesa. Vejamos ementa:

(...)

Portanto, Ilustres Julgadores, o precedente desta nobre Corte de Justiça deve ser respeitado, pois respaldado no melhor entendimento doutrinário e legitimado através da representatividade soberana do legislador, ao introduzir como norma fundamental do processo civil que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório' (artigo do CPC/15).

DIANTE TAIS FATOS, O DOUTO JUÍZO A *QUO*, AO NÃO OPORTUNIZAR A PRODUÇÃO DE PROVAS E, DIGA-SE, CONTRADITORIAMENTE, PROLATAR JULGAMENTO DE MÉRITO QUE CONCLUI POR IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL JUSTAMENTE POR FALTA DE PROVA, CERCEIA O DIREITO DE DEFESA DAQUELE QUE REQUEREU A PRODUÇÃO PROBATÓRIA RESPECTIVA!!!

Por isso não bastou nossa Constituição da Republica de 1988 trazer os preceitos do devido processo legal, haveria também à lei federal de determinar a necessidade da igual paridade de tratamento às partes em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, competindo ao juiz zelar pelo EFETIVO E SUBSTANCIAL CONTRADITÓRIO.

Sendo assim, não restam dúvidas de que o postulado da primazia do julgamento do mérito fora amplamente ferido no caso dos autos pelo Juízo *a quo*, que obsteu deste manifestante a oportunidade de exercer os seus direitos e faculdades processuais, e por isso, não há que se falar neste momento em revolvimento de matéria fático-probatória, até porque o que aqui se defende é exatamente que NÃO HOUE A OPORTUNIDADE DE SE PRODUZIR AS PROVAS REQUERIDAS E DEFERIDAS.

III.2 - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

Ao decidir sobre o Agravo em Recurso Especial apresentado pela ora Agravante V. Exa. Ministra Assusete Magalhães se absteve da análise da matéria da ofensa ao princípio da territorialidade, sob o fundamento que '(...) ao decidir a questão referente à ilegalidade do procedimento de fiscalização realizado pelo Fisco o fez à luz de dispositivo constitucional, mais precisamente, o art. 37, inciso XVIII, da CF/88, que dispõem sobre o princípio da territorialidade.'. E, por isso, ao decidir tal matéria, estaria usurpando a competência do STF.

111.2 - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

Ao decidir sobre o Agravo em Recurso Especial apresentado pela ora Agravante V. Exa. Ministra Assusete Magalhães se absteve da análise da matéria da ofensa ao princípio da territorialidade, sob o fundamento que '(...) ao decidir a questão referente à ilegalidade do procedimento de fiscalização realizado pelo Fisco o fez à luz de dispositivo constitucional, mais precisamente, o art. 37, inciso XVIII, da CF/88, que dispõem sobre o princípio da territorialidade.'. E, por isso, ao decidir tal matéria, estaria usurpando a competência do STF.

Porém Exas., apesar deste tópico ter sim embasamento em nossa Carta Magna, a ofensa a que nos referimos é ao artigo 3º da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Complementar nº 116/2003, que dispõe acerca do 'Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.'

Obviamente fundamentaremos nossa tese com artigos e princípios constitucionais, vez que estes sustentam qualquer dispositivo legal, e ainda impedem que atos como o praticado pelo Fisco do Município de São Paulo extrapolem sua competência, e, consequentemente, contrariem a Constituição.

Ultrapassado, dota vênha, este equívoco cometido por V. Exa., vamos aos fatos que comprovam a ofensa a este princípio resguardado pelo artigo 3º da referida Lei. Não sem antes trazê-lo ao conhecimento de V. Exas.:

(...)

A partir de uma simples interpretação deste artigo podemos chegar a lógica conclusão que o Município de São Paulo estendeu sua competência para além de seus limites territoriais ao proceder a fiscalização da filial da Agravante instalada no Município de Poá.

ORA, ILUSTRES JULGADORES, A FISCALIZAÇÃO DEVE RESTRINGIR-SE TÃO SOMENTE AO ESTABELECIMENTO DA RECORRENTE LOCALIZADO DENTRO DOS LIMITES TERRITORIAIS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, ÚNICO DE SEU INTERESSE, COMO TAMBÉM DISPÕE OS ARTS. 37, XVIII E 156, IV, DA CF. PORTANTO, O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO SOMENTE PODERIA EXIGIR DA AGRAVANTE, QUANDO DA FISCALIZAÇÃO, A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR DOS SERVIÇOS LOCALIZADO NO REFERIDO TERRITÓRIO. EM HIPÓTESE ALGUMA A MUNICIPALIDADE PODERIA EXIGIR DOCUMENTOS DE ESTABELECIMENTOS SITUADOS EM OUTROS MUNICÍPIOS.

Ao permitir a exigência pretendida pelo Município de São Paulo estar-se-ia concedendo poderes ao fisco municipal de fiscalizar fatos ocorridos no território de outros entes federados, inviabilizando, inclusive, que estes exerçam o seu direito de fiscalizar seus próprios contribuintes.

COM EFEITO, O QUE PRETENDE O FISCO, POR MEIO DA INTIMAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS ALHEIOS AO OBJETO DESTA FISCALIZAÇÃO, É ESTENDER O ALCANCE DA LEI MUNICIPAL E DA AUTORIDADE DOS AGENTES FISCAIS A PESSOAS E FATOS ABSOLUTAMENTE ESTRANHOS À COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO MUNICÍPIO, PRETENSÃO ESSA ABSOLUTAMENTE ILEGAL, CONFORME POR VEZES JÁ O RECONHECEU ESTE E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

(...)

Diante disso, resta claramente comprovada a ofensa ao artigo 3º da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Complementar 116/ 2003, indo em sentido contrário ao que dispõe o artigo 156, IV, da Constituição, eis que o poder de fiscalização do fisco municipal de São Paulo restringe-se ao território do município de São Paulo.

Por todo o exposto, evidentes tanto o cerceamento de defesa quanto a violação ao princípio da territorialidade, merecendo plena acolhida o presente recurso" (fls. 1.478/1.486e).

Ao final, formula os seguintes pedidos:

"Ante o exposto, requer-se o regular processamento e provimento do presente Agravo, a fim de reconhecer a infringência à Lei Federal, *in casu*, aos artigos 535 e 330 do CPC então em vigor (atuais arts. 1.022 e 355), bem como a violação do artigo 3º da Lei Complementar 116/ 2003. Por consequência lógica, requer seja declarada a nulidade da Sentença a fim de oportunizar a produção de prova pericial por parte da Agravante.

Requer, mais, seja condenado o Município de São Paulo a ressarcir à Agravante as custas e demais despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários de advogado, consoante o disposto nos arts. 82, §2º e art. 85 do CPC" (fl. 1.486/1.487e).

Intimada (fl. 1.473e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para apresentar impugnação (fl. 1.490e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.828 - SP (2017/0120059-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A presente irresignação não merece acolhida.

Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

O Tribunal *a quo* manteve a sentença, que julgara improcedentes os pedidos formulados em autos de Ação Anulatória de Débito Fiscal, ao fundamento de que a parte autora, ora agravante, não lograra desconstituir o auto de infração relativo à incidência de ISS, lavrado pelo Município de São Paulo, ora agravado.

Eis a ementa do acórdão:

"Apelação – Ação Anulatória de Débito Fiscal – Cerceamento do direito de produzir provas – Não configuração – Legalidade do procedimento fiscalizatório – Ofensa ao princípio da territorialidade – Não caracterização – Multa bem aplicada, nos termos dos ditames legais – Autos de infração indenidos de vícios – Manutenção da r. sentença nos termos do art. 252 do RITJ – Recurso não provido" (fl. 1.335e).

Do voto condutor do julgado, transcrevem-se os seguintes excertos, que bem demonstram essa compreensão:

"Inicialmente, cumpre esclarecer que não tem guarida a preliminar de cerceamento do direito de produzir provas. Isso porque, além de tratar-se de matéria fundamentalmente de direito, a mera análise do Processo Administrativo Fiscal que culminou nas autuações impostas à apelante já basta para o desate da lide, não tendo o apelante logrado êxito em afastar a presunção de regularidade e certeza do trabalho fiscal realizado, que culminou na autuação impugnada.

Outrossim, caberá ao julgador a análise da necessidade de realização de provas. Como já decidiu o STJ, 'em matéria de julgamento antecipado da lide (art. 330, inc. I, CPC), predomina a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência ou da prova técnica, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do contraditório'.

(...)

Ressalto que não há qualquer ilegalidade no procedimento realizado pelo fisco e tampouco ofensa ao princípio da territorialidade. E isso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque não foram solicitados documentos contábeis das filiais, senão que simplesmente fossem relacionadas as receitas de cada filial. Ora, é a única maneira de se apurar o quantum eventualmente devido a título de ISS para o Município de São Paulo, especificamente. Tal conduta não ofende o inc. XVIII do art. 37 da Constituição Federal 4 .

Ocorre que a apelante, permaneceu inerte, deixando de responder as intimações, motivo pelo qual foi autuada. Nesse ínterim, foi proposta abertura de ordem de diligência para o Município de Poá (OD 870334 fls. 532 e 535), onde, à época dos fatos, havia uma filial da apelante (CNPJ da filial 93.117.455/0027-01).

Tal diligência se deu *in loco*, ou seja, o auditor fiscal foi pessoalmente a Poá no fito de coletar informações das atividades ali desenvolvidas (v. fotos de fls. 536, 537, 1221 e 1223). No relatório da ordem constou: 'Encontrado estabelecimento composta por uma sala com 4 mesas e 2 empregados, localizado em edifício de dois andares, em cima de uma oficina mecânica. Contém 1 computador, 1 telefone e faixas provisórias com o nome da empresa. Estabelecimento incompatível com o tipo e o volume de serviços prestados.' (fls. 535).

Cumprе ressaltar, que pelo que dos autos consta o Fisco paulistano suspeitava de fraude da apelante, no sentido de prestar o serviço no Município de São Paulo, mas faturá-lo por outras filiais. Nesse sentido, o documento de fls. 1233: 'A fiscalização, pela OD nº 87033046, copiada as fls. 63 a 65, constatou que o tipo e o volume de serviços declarados pelo contribuinte como realizados em Poá eram incompatíveis com as instalações e funcionários lá existentes, tratando de simulação por ele promovida, sendo os serviços de fato prestados por São Paulo.' Ademais, deve-se considerar que o CPOM Cadastro de Prestadores de Serviços de outros Municípios, junto à Secretaria de Finanças do Estado de São Paulo, havia sido cancelado para a filial de Poá (v. fls. 531 e 1235).

Importa transcrever, outrossim, o conteúdo do documento de fls. 628: 'A busca pelo CNPJ daquele estabelecimento [filial de Poá] no Sistema de Análise Fiscal mostrou diversas notas fiscais referenciadas por tomadores de São Paulo, evidenciando assim a simulação que serviços prestados no estabelecimento de São Paulo tenham sido realizados por estabelecimento do município de Poá.' Tais notas fiscais vem discriminadas as fls. 604/609.

A alegação do apelante de que emitia as notas fiscais pelo estabelecimento de São Paulo 'por comodidade financeira' só vem a calhar com as suspeitas de fraude do fisco paulistano, como bem apontou o D. Juízo de primeiro grau.

Como visto, o trabalho fiscal e autuações combatidas não apresentam vícios capazes de maculá-lo. A autora, ademais, não obteve êxito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrar e/ou exhibir provas que pudessem afastar a presunção de legalidade do ato administrativo, merecendo subsistir. Outrossim, foram interpostos recurso administrativos, inclusive para o CMT Conselho Municipal de Tributos, que restaram rejeitados (fls. 686 e ss)" (fls. 1.336/1.339e).

Do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios extrai-se o seguinte trecho:

"Os embargos devem ser conhecidos, mas rejeitados, tendo em vista que não delineada qualquer hipóteses previstas no art. 535 do CPC. Inexiste, no v. acórdão qualquer omissão, obscuridade e contradição a serem dissipadas.

Depreende-se que a embargante fez uma releitura da r. decisão, atribuindo em benefício próprio, sua interpretação lógica ou racional, bem como a interpretação sistemática, levando a cabo somente a sua intenção de rediscutir a matéria.

Verifica-se que foram devidamente analisados todos os pontos relevantes à lide, à luz do regramento pertinente. A embargante apenas traz nova discussão da matéria com finalidade precípua de obter um reexame e conseqüentemente, reformar a parte do julgado que lhe foi desfavorável.

Outrossim, cumpre frisar que já foi explanado na decisão recorrida que o trabalho fiscal e as autuações combatidas não apresentam vícios capazes de maculá-lo. A embargante, ademais, não obteve êxito em demonstrar ou exhibir provas que pudessem afastar a presunção de legalidade do ato administrativo, limitando-se tão-somente a meras elucubrações acerca de eventuais irregularidades na condução do processo fiscal, as quais, contudo, não restaram evidenciadas sequer com mínimos indícios probatórios" (fls. 1.402/1.043e).

Nesse contexto, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 535 do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Em suas razões de Recurso Especial, a parte agravante alegou ofensa ao art. 330 do CPC/73, por defender a ocorrência de cerceamento de defesa, ao argumento de que a lide fora julgada antecipadamente por ausência de provas, não obstante houvesse requerido sua regular produção, no curso do processo.

O Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação jurisprudencial no sentido de que, "de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, cumpre ao magistrado valorar a necessidade da produção probatória, não havendo cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o julgador indefere a produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental" (STJ, AgRg no AREsp 827.092/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/03/2016).

Com efeito, o art. 131 do CPC/73 – vigente à época da publicação do acórdão recorrido – habilitava o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos, que entendesse aplicáveis ao caso concreto, determinando a produção de provas que reputasse necessárias à solução da lide.

Frise-se que "o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova (arts. 130, 330, I, e 420, II, CPC), mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Aferir eventual necessidade de produção de prova demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice do enunciado 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'" (STJ, AgRg no AREsp 291.170/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OCORRÊNCIA. **VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130, 330, I, E 420 do CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO.** SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ARESTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, § 2º, DA LEI N. 6.899/81. OFENSA AO ART. 940 do CC.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. A negativa de produção de prova testemunhal e pericial não caracteriza cerceamento de defesa porquanto o juiz é livre para apreciar as provas apresentadas e para indeferir diligências que entenda inúteis ou meramente protelatórias. Princípio do livre convencimento motivado.

(...)

4. A verificação da ocorrência de cerceamento de defesa demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

(...)

8. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 793.529/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/03/2016).

Neste contexto, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, "compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Especial, a teor da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 184.147/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2012).

Portanto, considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido, que concluiu pela improcedência do pedido de produção de prova pericial, somente poderia ser modificado mediante o necessário revolvimento dos aspectos concretos da causa, o que também é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ.

Verifica-se que o Tribunal de origem, ao decidir a questão referente à competência do procedimento de fiscalização realizado pelo Município agravado, o fez à luz de dispositivo constitucional, mais precisamente o art. 37, inciso XVIII, da Constituição Federal, conforme se verifica do excerto do voto condutor acima transcrito.

Todavia, não compete a este Superior Tribunal de Justiça analisar acórdão assentado em fundamentos de caráter eminentemente constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, inciso III, da CF/88).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

(...)

3. No tocante à questão principal, não cabe ao STJ reformar acórdão assentado em fundamentos eminentemente constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).

4. Agravo em Recurso Especial não provido (STJ, AREsp 1.075.860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/05/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. **ACÓRDÃO QUE DIRIMIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO PELO STJ. INVIABILIDADE.**

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar, especificamente, que temas não foram abordados pelo acórdão impugnado. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia com fundamento no artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, o que afasta a competência do STJ para a apreciação da matéria trazida nos presentes autos, pois de cunho eminentemente constitucional, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. Precedentes: AgRg no AREsp 171.371/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/9/2014; AgRg no AREsp 537.171/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/9/2014.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE PROFISSIONAL. SÓCIOS COM HABILITAÇÕES DISTINTAS. LEI MUNICIPAL 15.563/91. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

1. Na hipótese, o Tribunal estadual, ao dirimir a matéria acerca da cobrança do ISS, firmou o entendimento de que as restrições impostas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Lei Municipal 15.563/91, ao regulamentar a matéria tratada no Decreto-Lei 406/68, não ferem os princípios constitucionais de competência.

2. Portanto, não merece prosperar a irresignação da agravante, uma vez que, para se aferir a procedência de suas alegações, seria necessário proceder à interpretação de norma local.

3. O exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual, 'por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário'.

Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 899.626/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/082016)

Por fim, cabe acrescentar que a parte recorrente não impugnou o fundamento constitucional do julgado, mediante Recurso Extraordinário, o que atrai a incidência, no ponto, da Súmula 126 do STJ, segundo a qual "é inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário".

Com efeito, existindo fundamento de índole constitucional, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, caberia à parte recorrente a interposição do imprescindível Recurso Extraordinário, de modo a desconstituí-lo. Ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra no óbice da Súmula 126/STJ.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. NORMA PENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Conforme se depreende da decisão regional, a controvérsia apresentada era se manter o interstício de 18 meses para a progressão violaria o princípio da legalidade, pois a alteração procedida pela MP 479/09 (convertida na Lei nº 12.269/10) garante que, até a regulamentação da Lei, deve ser aplicado o período de 12 meses para a progressão funcional (fl. 121, e-STJ).

2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao analisar a matéria, acolheu a pretensão da parte autora, ora agravada, de que realmente a aplicação do interstício de 18 para a progressão funcional violaria o princípio da legalidade, porquanto seria necessária a edição de regulamento para a aplicação do prazo de 8 meses de que trata a Lei 11.501, de 11/7/2007. Assim, decidiu que, para a progressão funcional da autora, deveria ser observado o prazo de 12 meses.

3. Assentado o aresto regional em fundamento de natureza constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por si só, para mantê-lo, e não tendo a parte vencida manifestado Recurso Extraordinário, é inadmissível o Recurso Especial, nos termos da Súmula 126 do STJ.

4. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.593.783/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE ÍNDICE INFLACIONÁRIO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PRECEITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. REVISÃO DE MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante afirmado na decisão atacada, tendo o Tribunal de origem concluído pela ocorrência de erro material e, não existindo no acórdão regional elementos que indiquem ter havido reforma no critério de elaboração do cálculo de liquidação, a inversão do julgado, como propugnado, demandaria necessariamente o reexame de aspectos fáticos da causa, providência vedada nesta via, a teor do óbice contido no enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Apesar de o acórdão recorrido também ter utilizado fundamento constitucional para decidir a causa, não foi interposto pelos autores recurso extraordinário, evidência que atrai o óbice da Súmula 126/STJ: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.591.194/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/05/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0120059-0

AgInt no
AREsp 1.106.828 /
SP

Números Origem: 10042270320138260053 20150000078495 20160000142333

PAUTA: 16/11/2017

JULGADO: 16/11/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HOEPERS RECUPERADORA DE CREDITO S/A
ADVOGADOS : HENRIQUE CUNHA BARBOSA - SP243096
SIGISFREDO HOEPERS E OUTRO(S) - SP186884
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOSÉ PAULO SISTEROLLI BATISTA E OUTRO(S) - SP352510

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HOEPERS RECUPERADORA DE CREDITO S/A
ADVOGADOS : HENRIQUE CUNHA BARBOSA - SP243096
SIGISFREDO HOEPERS E OUTRO(S) - SP186884
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOSÉ PAULO SISTEROLLI BATISTA E OUTRO(S) - SP352510

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 Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.