



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE Nº 362 - SP (2024/0040160-1)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : USEALL SOFTWARE LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO ESPINDOLA SILVA - SC019294
GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC022919
RICHARDY ESPINDOLA SILVA - SC021733
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MOGI-MIRIM
PROCURADOR : MARILIA BERNARDI ALVES BEZERRA - SP288824

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência apresentado por USEALL Software Ltda., com fundamento no art. 288, §§1º e 2º, do Regimento Interno do STJ e dos arts. 295, 932, II e 1.029, §5º, do Código de Processo Civil.

II - Requer a parte medida para suspender a exigibilidade de eventual crédito devido de ISSQN ao município de Mogi Mirim – SP, até o trânsito em julgado da demanda, determinando-se a autoridade coatora que se abstenha de adotar qualquer medida judicial ou administrativa contra o tomador de serviços e a ora impetrante enquanto persistir a discussão.

III - De acordo com o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de recurso que em regra não é dotado de efeito suspensivo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

IV - Por sua vez, o art. 1.029, § 5º, I, do CPC/2015 estabelece que o pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido ao Tribunal Superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo.

V - Como se pode notar, para a excepcional concessão do efeito suspensivo, há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais,

quais sejam, a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.

VI - Em relação à probabilidade de provimento do recurso, verifica-se que o exame da tese do recorrente importa, a princípio, o reexame do conjunto probatório, atraindo o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

VII - Por outro lado, é nítido o conteúdo revisional do pedido, caracterizando claro sucedâneo recursal.

VIII - Ainda como óbice, verifica-se que o recurso ainda se encontra sob a órbita do Tribunal *a quo*, o que exigiria uma excepcionalidade absoluta o conhecimento do reclamo. Incidindo na espécie a Súmula n. 634 do STF.

IX - Finalmente, o requerente não demonstrou a conjugação dos pressupostos para a concessão da tutela, ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

X - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 26 de agosto de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE Nº 362 - SP (2024/0040160-1)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : USEALL SOFTWARE LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO ESPINDOLA SILVA - SC019294
GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC022919
RICHARDY ESPINDOLA SILVA - SC021733
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MOGI-MIRIM
PROCURADOR : MARILIA BERNARDI ALVES BEZERRA - SP288824

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência apresentado por USEALL Software Ltda., com fundamento no art. 288, §§1º e 2º, do Regimento Interno do STJ e dos arts. 295, 932, II e 1.029, §5º, do Código de Processo Civil.

II - Requer a parte medida para suspender a exigibilidade de eventual crédito devido de ISSQN ao município de Mogi Mirim – SP, até o trânsito em julgado da demanda, determinando-se a autoridade coatora que se abstenha de adotar qualquer medida judicial ou administrativa contra o tomador de serviços e a ora impetrante enquanto persistir a discussão.

III - De acordo com o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de recurso que em regra não é dotado de efeito suspensivo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

IV - Por sua vez, o art. 1.029, § 5º, I, do CPC/2015 estabelece que o pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido ao Tribunal Superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo.

V - Como se pode notar, para a excepcional concessão do efeito suspensivo, há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais,

quais sejam, a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.

VI - Em relação à probabilidade de provimento do recurso, verifica-se que o exame da tese do recorrente importa, a princípio, o reexame do conjunto probatório, atraindo o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

VII - Por outro lado, é nítido o conteúdo revisional do pedido, caracterizando claro sucedâneo recursal.

VIII - Ainda como óbice, verifica-se que o recurso ainda se encontra sob a órbita do Tribunal *a quo*, o que exigiria uma excepcionalidade absoluta o conhecimento do reclamo. Incidindo na espécie a Súmula n. 634 do STF.

IX - Finalmente, o requerente não demonstrou a conjugação dos pressupostos para a concessão da tutela, ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

X - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela provisória.

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência apresentado por USEALL Software Ltda., com fundamento no art. 288, §§1º e 2º, do Regimento Interno do STJ e dos arts. 295, 932, II e 1.029, §5º, do Código de Processo Civil.

Requer a parte medida para suspender a exigibilidade de eventual crédito devido de ISSQN ao município de Mogi Mirim – SP, até o trânsito em julgado da demanda, determinando-se a autoridade coatora que se abstenha de adotar qualquer medida judicial ou administrativa contra o tomador de serviços e a ora impetrante enquanto persistir a discussão.

A tutela está vinculada ao recurso especial interposto contra o acórdão abaixo

ementado, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA ISS - MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL EM RAZÃO DA ILEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE ATO COATOR QUE ATINGIU A ESFERA JURÍDICA DA TOMADORA DE SERVIÇOS, QUE RESPONDE PELO DÉBITO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA ILEGITIMIDADE ATIVA DA PRESTADORA DE SERVIÇOS AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TERIA ASSUMIDO OS ENCARGOS FINANCEIROS OU QUE TERIA AUTORIZAÇÃO DE QUEM ASSUMIU O ENCARGO APLICAÇÃO DO TEOR DO ART. 373 INC. I, DO CPC C.C. ART. 166 DO CTN PRECEDENTES SENTENÇA MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO.

Explicita que o recurso ainda está sob exame de admissibilidade no Tribunal *a quo*, entretanto contraria o entendimento sufragado no REsp repetitivo n. 1.117.121/SP, Tema 198, *in verbis*: "Em se tratando de construção civil, antes ou depois da lei complementar, o imposto é devido no local da construção (art. 12, letra "b" do DL 406/68 e art. 3º da LC 116/2003)."

Afirma que, em regra geral, o ISS é devido ao município no local do estabelecimento prestador.

Alega estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela.

Indeferiu-se o pedido.

Na petição de agravo interno, a parte agravante repisa as alegações que foram objeto de análise na decisão recorrida, confirmam-se:

Conforme bem demonstrado na petição inicial da presente Tutela Cautelar Antecedente, trata-se de caso excepcional de afronta direta à recurso repetitivo deste. C. Tribunal, notadamente no que diz respeito ao que restou decidido no R

Esp 1.117.121/SP e assentado no AgRg no AR

Esp n. 299.489/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 8-4-2014, idêntico ao presente caso. Quanto a probabilidade de provimento do recurso, não há necessidade de analisar as provas para declarar o direito da agravante de recolher o ISS unicamente no local da sua sede, pois esta não possui estabelecimento autônomo no Município de Mogi Mirim – SP e o serviço prestado não está nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII do art. 3º da LC 116/2003. Aliás, Excelências, para o Tribunal de origem, o reexame das provas seria necessário no sentido de comprovar que a agravante arcou com o ônus financeiro do tributo para fins de exigir a repetição do indébito. Entretanto, como ficou evidenciado na petição inicial, para fins de Mandado de Segurança, que tem cunho declaratório, pouco importa a comprovação de quem suporta o ônus econômico da exação, bastando que se comprove, para fins de aplicação do REsp 1.117.121/SP, a efetiva prestação

de serviço que não conste nas exceções do art. da LC 116/2003 e que a agravante não tem sede no município agravado. Demonstrado pelo próprio acórdão recorrido que se trata de serviço de informática e que a sede da agravante é exclusivamente no Município de Criciúma, resta evidenciada a afronta ao REsp 1.117.121/SP ao exigir-lhe o pagamento do tributo no município do tomador, sem necessidade de análise de notas fiscais, comprovantes de recolhimento ou qualquer outra prova juntada aos autos. Assim, considerando que apenas da leitura do acórdão recorrido pode-se concluir que houve manifesta contrariedade a jurisprudência assentada nesta Corte, perfeitamente cabível o abrandamento da incidência das Súmulas n. 6341 e 6352 do STF e, por conseguinte, o processamento da tutela cautelar relativa a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade na origem. Este é o entendimento pacificado na jurisprudência deste Tribunal. Precedente: AgInt na Pet n. 13.316/MT, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 3/8/2020. Também não há que se falar em conteúdo revisional do pedido, pois, o que se pretende aqui é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que está sendo cobrado em dobro, sendo necessária a demonstração da probabilidade do direito como um requisito para o deferimento da medida.

É o relatório.

VOTO

De acordo com o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de recurso que em regra não é dotado de efeito suspensivo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Por sua vez, o art. 1.029, § 5º, I, do CPC/2015 estabelece que o pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido ao Tribunal Superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo.

Como se pode notar, para a excepcional concessão do efeito suspensivo, há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais, quais sejam, a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de

provimento do recurso.

Em relação à probabilidade de provimento do recurso, verifica-se que o exame da tese do recorrente importa, a princípio, o reexame do conjunto probatório, atraindo o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

Por outro lado, é nítido o conteúdo revisional do pedido, caracterizando claro sucedâneo recursal.

Ainda como óbice, verifica-se que o recurso ainda se encontra sob a órbita do Tribunal *a quo*, o que exigiria uma excepcionalidade absoluta o conhecimento do reclamo. Incidindo na espécie a Sumula n. 634 do STF.

Finalmente, o requerente não demonstrou a conjugação dos pressupostos para a concessão da tutela, ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt na TutCautAnt 362 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0040160-1

Número de Origem:
10009073320238260363

Sessão Virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : USEALL SOFTWARE LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO ESPINDOLA SILVA - SC019294
GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC022919
RICHARDY ESPINDOLA SILVA - SC021733
REQUERIDO : MUNICÍPIO DE MOGI-MIRIM
PROCURADOR : MARILIA BERNARDI ALVES BEZERRA - SP288824
ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : USEALL SOFTWARE LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO ESPINDOLA SILVA - SC019294
GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC022919
RICHARDY ESPINDOLA SILVA - SC021733
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MOGI-MIRIM
PROCURADOR : MARILIA BERNARDI ALVES BEZERRA - SP288824

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 26 de agosto de 2024