



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2600454 - SP
(2024/0093239-7)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO LTDA.
OUTRO NOME : COMPANHIA TRANSAMÉRICA DE HOTÉIS –SÃO PAULO
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES - RJ108329
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP203899
WAGNER LUIZ GIANINI - SP010862
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : THIAGO SPINOLA THEODORO - SP329867
THIAGO ANDRADE FARIAS - SP458462
ADVOGADOS : JOÃO DE AMBROSIS PINHEIRO MACHADO - SP113596
FILIPPE DE MELO EUZÉBIO - SP216182

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito tributário objetivando repetição de indébito de valores recolhidos a título de ISS, imposto alegadamente incidente sobre locação de bens. Na sentença, julgou-se o pedido improcedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - Quanto à matéria de fundo, verifica-se que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

III - Cumpre esclarecer que na decisão de fls. 694-698, ficou expresso que, como a sentença foi proferida em 31/05/2007, fixou os

honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior, não cabendo falar, portanto, em fixação, nem tampouco, em majoração, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

IV - Agravo interno improvido, com os esclarecimentos quanto aos honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2600454 - SP
(2024/0093239-7)**

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO LTDA.
OUTRO NOME : COMPANHIA TRANSAMÉRICA DE HOTÉIS –SÃO PAULO
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES - RJ108329
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP203899
WAGNER LUIZ GIANINI - SP010862
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : THIAGO SPINOLA THEODORO - SP329867
THIAGO ANDRADE FARIAS - SP458462
ADVOGADOS : JOÃO DE AMBROSIS PINHEIRO MACHADO - SP113596
FILIPE DE MELO EUZÉBIO - SP216182

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito tributário objetivando repetição de indébito de valores recolhidos a título de ISS, imposto alegadamente incidente sobre locação de bens. Na sentença, julgou-se o pedido improcedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - Quanto à matéria de fundo, verifica-se que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

III - Cumpre esclarecer que na decisão de fls. 694-698, ficou expresso que, como a sentença foi proferida em 31/05/2007, fixou os

honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior, não cabendo falar, portanto, em fixação, nem tampouco, em majoração, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

IV - Agravo interno improvido, com os esclarecimentos quanto aos honorários.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial fundamentado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, cuida-se de ação de repetição de indébito tributário objetivando repetição de indébito de valores recolhidos a título de ISS, imposto alegadamente incidente sobre locação de bens. Na sentença, julgou-se o pedido improcedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida. O valor da causa foi fixado em R\$ 1.097.086,16 (um milhão, noventa e sete mil, oitenta e seis reais e dezesseis centavos).

O recurso especial foi interposto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo contra acórdão com o seguinte resumo de ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREOUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 211/STJ. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO, IN CASU, INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES'.

Após interposição de agravo em recurso especial, vieram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, *a*, do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo relativamente à matéria que não se enquadra em tema repetitivo, e não conheço do

recurso especial."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

7. Em que pese constar, na parte dispositiva da decisão ora agravada, a informação de que os referidos declaratórios teriam sido rejeitados, a verdade é que esses foram parcialmente acolhidos pelo Exmo. Ministro Relator, para esclarecer que "a sentença, proferida em 31/05/2007, fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior, não cabendo falar, portanto, em majoração nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015."

8. De antemão, a Agravante refuta a tese de que o referido vício não importaria prejuízo à parte, já que não se trata de mera formalidade ou questão de menor importância. A parte dispositiva é a que, por excelência, tem o condão de transitar em julgado, gerando, portanto, coisa julgada material e, no presente caso, podendo causar dúvidas quanto à exigência ou não de eventual verba honorária a ser exigida pela parte contrária.

9. Nesse sentido, faz-se necessária a correção de tal equívoco, para que conste expressamente que os embargos de declaração da Agravante foram parcialmente acolhidos para afastar a majoração da verba sucumbencial.

(...)

11. Todavia, cumpre destacar que o recurso interposto preencheu todos os requisitos de admissibilidade, não havendo que se falar em "inapetência".

12. Com efeito, o recurso especial possui 3 (três) teses jurídicas correlacionadas, mas distintas: reforma do v. aresto por violação aos artigos 166 do CTN (1. Aplicação equivocada do dispositivo legal); artigo 373, I e III, do CPC (2. Exaurimento da prova possível ao contribuinte e impossibilidade da exigência da produção de prova diabólica); e artigo 355 do CPC (3. Impossibilidade de julgar improcedente o pedido na suposta necessidade de dilação probatória, quando antecipado o julgamento da lide sob o argumento de prova documental suficiente).

13. No âmbito deste E. STJ, a decisão que "não conheceu" do recurso especial não especificou a correlação entre os óbices sumulares e sua aplicabilidade às diferentes matérias defendidas no recurso sob o simplório pretexto de estar aplicando referidas barreiras "quanto à matéria de fundo", como se o referido argumento pudesse ser utilizado para todo e qualquer recurso que chega a esse E. Superior Tribunal de Justiça.

14. Ou seja, a negativa de conhecimento, portanto, baseou-se em interpretação equivocada das condições processuais, o que não deve ser capaz de impedir a apreciação da existência de omissões e obscuridade no tocante ao mérito, pois, conforme demonstrado, tais vícios de fato incorreram.

15. Assim, em prol do princípio da ampla defesa e primazia do julgamento de mérito previstos na Constituição Federal, é de rigor que referidos vícios sejam analisados por esse E. STJ.

(...)

17. De acordo com a r. decisão, a Corte de origem teria analisado a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria, de modo que, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

18. Contudo, é de suma importância ressaltar que o objeto do presente recurso especial se encontra assentado (i) em matéria unicamente de direito, e (ii) na necessidade de se efetuar nova valoração jurídica da matéria a partir das premissas fáticas adotadas pelo v. aresto, não encerrando qualquer pretensão de rever os fatos e as provas constantes dos autos.

19. A questão controvertida posta nos autos, exclusivamente de direito, consiste na impossibilidade de negativa do direito do contribuinte quando, produzidas todas as provas que lhe seriam possíveis à luz do art. 373, I do Código de Processo Civil, a Corte de origem mantém a decisão pautada em presunção efetivamente ilidida por meio idôneo e suficiente pela parte interessada.

(...)

23. Desta feita, a questão de direito a ser apreciada por esta Egrégia Corte consiste em definir os limites do Direito probatório quando resta evidenciado nos autos que a parte exauriu os meios de prova do fato à sua disposição – in casu, trazendo aos autos evidências documentais não infirmadas pela parte adversa no sentido de haver ela própria recolhido o imposto devido e afetado unicamente o seu resultado financeiro para tanto – exonerando-se no limite da prova possível do ônus imposto pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil.

24. A questão de direito que se coloca, portanto, diz com a violação ao disposto no art. 373, I do CPC diante da impossibilidade de se negar o direito à repetição de indébito do ISS com fundamento exclusivo na ausência de prova negativa - prova diabólica – de ausência de repercussão econômica do ônus do imposto.

25. Trata-se, evidentemente, de matéria que independe da revisão do conjunto probatório na medida em que exsurge do próprio v. aresto recorrido a exata extensão das evidências documentais trazidas pela Agravante, assim como o fundamento de que a prova negativa que se reputou imprescindível ao exercício da repetição do indébito não fora produzida.

O agravado, por sua vez, pugna pela manutenção da decisão agravada, pelos fundamentos seguintes:

Conforme restou claro na decisão agravada, a Corte de origem, ao decidir pela improcedência do pleito da Agravante, baseou-se na análise de documentos e demais elementos probatórios apresentados nos autos.

A Agravante, ao não comprovar que suportou o encargo financeiro do ISS nos termos exigidos pelo artigo 166 do CTN, vê sua pretensão recursal desprovida de fundamentos exclusivamente jurídicos, exigindo, ao contrário, uma nova apreciação das provas e fatos.

Conforme já decidido pelo STJ em casos similares, o artigo 166 do CTN é claro ao exigir que a restituição de tributos indiretos só pode ser pleiteada por quem comprove não ter repassado o encargo a terceiros ou que obteve autorização expressa destes para tanto (CR_R Esp_Transamerica) .

A tentativa de rediscutir a matéria, pretendendo reformar a decisão com base na reavaliação de fatos e documentos, evidencia-se como inadmissível nos termos da Súmula 7/STJ, reafirmada pela sólida jurisprudência do STJ.

(...)

O ISS, conforme entendimento consolidado pelo STJ, caracteriza-se, via de regra, como tributo indireto, uma vez que o encargo financeiro tende a ser transferido ao tomador do serviço, tornando-se necessário, no caso de repetição de indébito, que a parte demonstrasse não ter repassado o ônus tributário a terceiros.

A Agravante não trouxe aos autos elementos que evidenciem a inexistência de repasse do encargo do ISS para os tomadores de seus serviços. A documentação apresentada pela Agravante, analisada tanto em primeira instância quanto no acórdão recorrido, foi considerada insuficiente para demonstrar a assunção direta do encargo financeiro.

(...)

Assim, ao contrário do que sugere a Agravante, a exigência de comprovação de não repasse do encargo não configura inversão do ônus da prova, mas sim observância do próprio dispositivo legal, reforçado pelo entendimento pacificado no STJ em sede de recurso repetitivo.

É o relatório.

VOTO

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

A Corte de origem bem analisou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos:

A autora munuiu sua petição inicial coma documentação de fls. 42/189, cuja fragilidade salta aos olhos.

Trata-se de um apanhado de documentos, entre comprovantes de pagamento do ISS (Documentos de Arrecadação DARM) e planilhas de gastos com o imposto (Demonstrativo de Recolhimento do ISS sobre Receita Gerada), que, embora possam demonstrar o recolhimento do tributo junto aos cofres municipais, não se mostram úteis a provar que a autora suportou o efetivo e concreto encargo financeiro gerado pela tributação aqui impugnada.

Não por acaso, aliás, somente nas razões de apelação é que a autora invocou tais documentos para demonstrar a citada assunção a que se refere o art. 166 do Código Tributário Nacional.

Em primeiro lugar, os comprovantes de pagamento (fls. 45/76), por óbvio, não são aptos a comprovar o requisito estabelecido no citado artigo 166 do CTN. Porque recibos de pagamento demonstram que o tributo foi recolhido pelo contribuinte, mas nada dizem sobre a assunção do respectivo ônus econômico.

[...]

Por outro lado, as planilhas apresentadas em meio a essa documentação, igualmente, não provam nada. São documentos internos da empresa que apenas apontam, para cada uma das atividades geradoras de receita, a relação entre o valor do ISSQN pago e o valor da receita faturada (fls. 43/44 e fls. 77/189). Não provam, portanto, em termos contábeis, que a autora deixou de repassar a terceiros o ônus econômico-financeiro da tributação.

Além disso, tais planilhas foram juntadas aos autos sem qualquer explicação da autora, não se podendo extrair dessa documentação qualquer informação relevante para se constatar algo sobre ter ela suportado, ou não, o peso financeiro do recolhimento tributário, nos termos do mencionado artigo 166.

[...]

Pois, embora a autora afirme ter cumprido o requisito daquele artigo 166, a verdade é que ela não traz aos autos nenhum elemento probatório que ofereça um mínimo indício dessa alegação. Daí não se poder falar que se trata de prova impossível.

Exatamente por isso, não cabia mesmo, in casu, qualquer espécie de dilação probatória. Afinal, o destinatário da prova é o juiz, competindo-lhe, à luz dos elementos já presentes nos autos, valorar as provas já coligidas e avaliar a necessidade e a utilidade da produção de novas provas requeridas pelas partes. Pois, a teor do que dispõe o artigo 370, parágrafo único, o “juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Quanto à matéria de fundo, verifica-se que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria.

Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o

que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

Cumpre esclarecer que na decisão de fls. 694-698, ficou expresso que, como a sentença foi proferida em 31/05/2007, fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior, não cabendo falar, portanto, em fixação, nem tampouco em majoração, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno, com os esclarecimentos quanto aos honorários.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 2.600.454 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0093239-7

Número de Origem:

01358895420068260053

01358895420068260053053061358890

01358895420068260053053061358890583532006135889

053061358890

1358895420068260053

1358895420068260053053061358890

1358895420068260053053061358890583532006135889

53061358890 583532006135889

Sessão Virtual de 28/11/2024 a 04/12/2024

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO LTDA.

OUTRO NOME : COMPANHIA TRANSAMÉRICA DE HOTÉIS –SÃO PAULO

ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862

FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES - RJ108329

LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925

FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP203899

WAGNER LUIZ GIANINI - SP010862

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : JOÃO DE AMBROSIS PINHEIRO MACHADO - SP113596

FILIPE DE MELO EUZÉBIO - SP216182

THIAGO SPINOLA THEODORO - SP329867

THIAGO ANDRADE FARIAS - SP458462

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO LTDA.
OUTRO NOME : COMPANHIA TRANSAMÉRICA DE HOTÉIS –SÃO PAULO
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES - RJ108329
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP203899
WAGNER LUIZ GIANINI - SP010862
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : JOÃO DE AMBROSIS PINHEIRO MACHADO - SP113596
FILIPE DE MELO EUZÉBIO - SP216182
THIAGO SPINOLA THEODORO - SP329867
THIAGO ANDRADE FARIAS - SP458462

TERMO

"A SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 04 de dezembro de 2024