AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.271.987 - SP (2018/0074412-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE CUBATÃO
PROCURADOR	:	JOSÉ EDUARDO LIMONGI FRANÇA GUILHERME E OUTRO(S) - SP155812
AGRAVADO	:	ERCCONSEG TREINAMENTO EM DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL E GERENCIAL LTDA - EPP
ADVOGADOS	:	DÉBORA ARAUJO LOPES - SP224870 ARIELLA MUNIZ OLIVEIRA - SP341743

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial manejado pelo MUNICÍPIO DE CUBATÃO, em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (fl. 416 e-STJ):

> APELAÇÃO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MUNICÍPIO DE CUBATÃO - ISS - EXERCÍCIOS DE 2011 A 2013 - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Sentença que julgou procedente a ação. Apelo do Município.
>
> REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CABIMENTO - Em se tratando de tributo com natureza indireta, cabe à parte autora a prova da não transferência do encargo financeiro ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-lo, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional - Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a legislação municipal prevê a substituição tributária, e tanto a autora, que é a prestadora, quanto a tomadora, responsável tributária, recolheram o ISS. O que se pretende é a repetição do valor que a própria autora desembolsou indevidamente, e não a quantia arcada pela tomadora, o que teria ocorrido, por exemplo, se o pleito de repetição fosse fundado na inexistência da relação juridico-tributária originária, formada entre a tomadora e o Município. Não sendo esse o caso, inaplicável o art. 166, não havendo que se falar em transferência do encargo financeiro - Sentença ma ntida - Recurso desprovido.

No recurso especial, o recorrente sustenta violação do art. 166 do CTN, em síntese, alegando que, conforme legislação tributária local, não cabe a repetição pleiteada pelo prestador do serviço que também recolheu o ISS, se não há prova da transferência do encargo.

Contrarrazões a fls. 433-440 e-STJ.

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Na espécie, a Corte de origem firmou que, no caso, houve duplicidade de pagamento do ISS, pois tanto a autora, que é a prestadora, quanto a tomadora, que é a responsável tributária, recolheram o ISS, pretendendo, pois, **a autora a repetição do que ela mesma desembolsou indevidamente, e não da quantia arcada pela tomadora**, o que afasta a aplicação do art. 166 do CTN.

Confira-se, pois, o teor da fundamentação adotada (fl. 418 e-STJ):

> Isso ocorreu porque, nos termos do art. 42-A da Lei Municipal n° 1.383/1983 (Código Tributário Municipal), as pessoas jurídicas tomadoras de serviço são responsáveis pelo imposto, ou seja, a legislação municipal previu a substituição tributária (art. 128 do Código Tributário Nacional).
>
> Sendo esse o caso, **a autora pagou indevidamente o ISS, como bem consignado na r. sentença.**
>
> O Município não contesta essas conclusões, restringindo-se a alegar que a repetição não é devida porque a autora não comprovou ter arcado com o encargo financeiro, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional.
>
> Contudo, o que se verifica é que **a autora não pleiteia a repetição de valor pago pela tomadora, e sim por ela própria, que recolheu o tributo indevidamente. E já sendo a tomadora legalmente responsável pelo recolhimento do tributo, não há que se falar em repasse do encargo financeiro.**
>
> Cabe ressaltar, ainda, que **o que se discute não é a relação jurídico-tributária originária, e sim o direito autônomo da autora de reaver quantia que recolheu indevidamente, por se tratar de tributo de responsabilidade de outrem.**
>
> Assim, inaplicável ao caso o art. 166 do Código Tributário Nacional, sendo o caso de se manter a r. sentença.

Vê-se, pois, que a Corte de origem afastou o art. 166 do CTN porque ficou demonstrada a duplicidade do pagamento do tributo, com o recolhimento indevido pela recorrida; todavia, o recorrente contra esse fundamento não se insurge, insistindo na tese de que não haveria prova da transferência do encargo.

A referida fundamentação, suficiente por si só para manter o resultado do julgado, remanesce incólume por falta de impugnação específica, tornando inadmissível o recurso que não a impugnou. Incidência da Súmula 283/STF.

Ante o exposto, conheço do agravo e não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator