

RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.728 - SP (2018/0286027-4)

RECORRENTE : MUNICIPIO DE BARRETOS
ADVOGADO : RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO - SP200724
RECORRIDO : SPECOOPANESTRP04 - SERVICOS MEDICOS
ESPECIALIZADOS EM ANESTESIOLOGIA - LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO CORRÊA DA SILVA - SP080833
RENATO LÚCIO DE TOLEDO LIMA E OUTRO(S) -
SP210242
RECORRIDO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO
PROCURADOR : MARCELO HENRIQUE DA SILVA MONTEIRO E
OUTRO(S) - SP121827

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Barretos, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

TRIBUTÁRIO APELAÇÃO ISS – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO LOCAL DE RECOLHIMENTO SERVIÇOS MÉDICOS. No regime da Lei Complementar 116/2003, a competência para cobrança de ISS é do local do estabelecimento prestador. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça. Autora cuja sede é em Ribeirão Preto e que presta ocasionalmente serviços médicos em hospitais e clínicas localizados no Município de Barretos, por meio do deslocamento de profissionais – Estabelecimento prestador que se encontra em Ribeirão Preto, município para o qual o tributo é devido. SUCUMBÊNCIA A ação de consignação em pagamento, nos casos em que há dúvida com relação a quem deve receber o pagamento, possui duas fases distintas. Na primeira, verifica-se a existência de interesse e a adequação do depósito realizado e, em caso positivo, o processo se encerra com relação ao autor, que recebe honorários dos pretensos credores. Na segunda fase, o processo continua apenas com relação aos credores, para a definição de qual deles tem direito à quantia depositada; o vencido, então, paga honorários ao vencedor, além de ressarcir-lo pela verba honorária paga ao autor na primeira fase. Inteligência dos artigos 547 e 548, III, do Código de Processo Civil de 2015. Precedente do Superior Tribunal de Justiça – No caso concreto, não foi observada a natureza bifásica da ação, e o autor permaneceu no processo até o final, tendo a r. sentença apenas condenado ambos os municípios a arcar com os ônus sucumbenciais. Descabimento. Município de Ribeirão Preto que restou vencedor, devendo o Município de Barretos recolher honorários tanto para aquela municipalidade quanto para o autor. HONORÁRIOS RECURSAIS Majoração nos termos do artigo 85, §11º, do Código de Processo Civil de 2015 - Possibilidade – Ocorre que o Código de Processo Civil não é a única norma a ser aplicada - Aplicação conjunta com a Lei Federal nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) – Entendimento jurisprudencial no sentido de não permitir o aviltamento da

profissão de advogado - Honorários que devem ser fixados de forma razoável, respeitando a dignidade da advocacia – Honorários recursais fixados em R\$ 2.038,00, que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – Verba honorária que totaliza R\$ 3.000,00. Sentença reformada Recurso do Município de Barretos desprovido, recurso do Município de Ribeirão Preto provido.

Na origem, cuida-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por SPECOOPANESTRP04 Serviços Médicos Especializados em Anestesiologia Ltda., ora recorrida, em desfavor do Município de Barretos, ora recorrente, bem como do Município de Ribeirão Preto.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.625,00 (dez mil, seiscentos e vinte e cinco reais), em dezembro de 2015.

Ambos os requeridos interpuseram recursos de apelação contra a sentença proferida, a qual julgou procedente a pretensão deduzida na petição inicial, para determinar que os valores depositados, referentes ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), devem ser recolhidos em favor do Município de Ribeirão Preto, local do estabelecimento prestador, bem como para condená-los ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Naquele acórdão, o Tribunal de origem negou provimento à apelação do Município de Barretos. Contudo, deu parcial provimento à apelação do Município de Ribeirão Preto, para condenar o Município de Barretos a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), tanto aos causídicos da parte adversa, quanto àqueles do corréu.

No presente recurso especial, o recorrente aponta a violação dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 116/2003.

Aduz, em síntese, que o ISSQN é devido à municipalidade do local do estabelecimento prestador da empresa, assim considerado o lugar onde o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços e que configura unidade econômica ou profissional, independentemente de sua denominação. Contudo, no acórdão recorrido, o Tribunal de origem adotou o local da sede empresarial como sendo aquele do estabelecimento prestador, mesmo que os serviços tenham sido prestados, de fato, em localidade diversa.

Assinala, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

O Município de Ribeirão Preto apresentou contrarrazões ao recurso especial, oportunidade em que pugnou pela manutenção do acórdão recorrido.

A empresa SPECOOPANESTRP04 Serviços Médicos Especializados em Anestesiologia Ltda. não apresentou contrarrazões ao recurso especial.

É o relatório. Decido.

No tocante à parcela recursal fundada no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, registro que o recurso especial não merece conhecimento.

A análise do acórdão impugnado, quando em confronto com as razões recursais, revela que a irresignação do recorrente vai de encontro às convicções da Corte Julgadora originária que, com lastro no conjunto probatório acostado aos autos, concluiu que o estabelecimento prestador da empresa está localizado no Município de Ribeirão Preto, razão pela qual o tributo (ISSQN) lhe é devido.

Infere-se o exposto do fragmento do voto condutor transcrito a seguir:

“A autora é sediada no Município de Ribeirão Preto (fls. 14), mas presta serviços também em hospitais e clínicas localizadas no Município de Barretos (fls. 68).

Ocorre que não há unidades autônomas da autora em cada hospital, ocorrendo apenas o deslocamento de seus profissionais, inexistindo, portanto, estabelecimento prestador no Município de Barretos.

Assim, embora o serviço seja prestado em Barretos, o estabelecimento prestador encontra-se no Município de Ribeirão Preto, que tem competência tributária ativa referente ao ISS.”

Nesse diapasão, a revisão da conclusão acima pronunciada, através da reinterpretação dos dispositivos legais federais reputados violados, demanda, necessariamente, o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial, em virtude da incidência do óbice constante do enunciado da Súmula n. 7 do STJ, segundo a qual (*in verbis*): “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

No tocante à parcela recursal fundada no art. 105, III, *c*, da Constituição Federal, registro que o recurso especial não merece conhecimento.

Isso porque, nos termos do art. 255, § 1º, do RISTJ, para a constatação do assinalado dissídio jurisprudencial, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identificam os casos confrontados. Cabe a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, através da designação das similitudes fática e jurídica existentes entre os julgados, bem como da indicação dos dispositivos legais federais interpretados de modo divergente nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários à aludida demonstração.

Conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a incidência do óbice do Enunciado Sumular n. 7 do STJ impede também o exame do dissídio jurisprudencial, na medida em que revela a

ausência de identidade entre os julgados confrontados, porquanto proferidos com base nas circunstâncias concretas próprias de cada caso.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TESES ALEGADAS APENAS NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINORAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto a alegada violação do art. 535 do CPC, verifica-se a ausência de omissão, uma vez que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou das questões suscitadas, resolvendo de modo integral a controvérsia posta.

2. No que tange às teses relativas à intempestividade da apelação, ao recurso apócrifo, à *Non Reformatio in Pejus*, verifica-se que não foram objeto de debate no Tribunal de origem e eventual omissão não foi suscitada em embargos de declaração, razão pela qual é inviável o conhecimento das questões, ante a ausência do indispensável prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

3. É cediço que mesmo as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, necessitam observar o requisito do prequestionamento na via do recurso especial.

4. O Tribunal de origem concluiu pela nulidade da certidão de dívida ativa, com base nas provas dos autos, sendo inviável em sede de recurso especial adotar qualquer posição em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

5. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada, na espécie, ante à aplicação da Súmula 7/STJ.

6. A minoração do valor relativo aos honorários advocatícios, consubstanciada na tese de que houve condenação em valor exorbitante, requer a apreciação dos critérios descritos no art. 20, § 3º, do CPC, os quais são primordialmente factuais, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.083.512/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 24/5/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - VÍCIOS CONSTRUTIVOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS MUTUÁRIOS.

1. O conteúdo normativo inserto no artigo 51, I, IV, XIII, § 1º, II, do CDC - Lei n. 8.078/90, não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, razão pela qual, incide, na espécie, o óbice da Súmula 211/STJ, ante a ausência de prequestionamento.

2. Para se alterar as conclusões do acórdão impugnado, no que se

refere à existência de previsão contratual de cobertura de danos físicos no imóvel, bem como de ameaça de desmoronamento decorrente de vícios de construção, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Esta Corte de Justiça tem entendimento 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 a causa a Corte de origem.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.369.518/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 18/12/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial. Deixo de majorar a verba honorária, posto que atingido o limite máximo estabelecido no art. 85, §3º, I, do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator