AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.458.464 - SP (2019/0055480-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	CHYRUS ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS	:	LUIZ MÁRIO PEREIRA DE SOUZA GOMES - SP129395 ANA PAULA CARNEIRO DA COSTA E OUTRO(S) - SP275625
AGRAVADO	:	MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
PROCURADOR	:	MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI E OUTRO(S) - SP123872

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. SÚMULA N. 284/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA NA ORIGEM. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial de Cyrus Assistência Médica LTDA., fundado na alínea "a" do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA ISSQN - Período de junho a dezembro de 2009, 2010 a 2012 e janeiro a junho de 2013 - Impetração para anular decisão administrativa que desconsiderou, ao tempo das autuações fiscais, a retenção do tributo pelos tomadores - Impossibilidade de verificação, nos estritos limites dos “mandamus” do repasse dos valores retidos pelos tomadores em favor do fisco municipal, a inviabilizar a concessão da ordem - Sentença que denegou a segurança mantida por seus próprios fundamentos - Recurso improvido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

No recurso especial, a recorrente alega violação dos seguintes dispositivos: a) art. 1.022, I e II, do CPC, sustentando nulidade do acórdão que julgou os embargos de declaração; b) arts. 142 do CTN, 6º da Lei Complementar n. 116/03 e 1º da Lei n. 12.016/09 e Súmula n. 98 do Superior Tribunal de Justiça, aduzindo violação ao direito líquido e certo da recorrente de ter acolhida a ilegalidade do lançamento que desprezou as retenções do tributo pelos tomadores.

Houve contrarrazões (e-STJ fls. 333/346).

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade pelas seguintes razões: a) insuficiência dos argumentos expendidos para infirmar as conclusões do acórdão combatido; b) ausência de maltrato às normas legais enunciadas; c) incidência da Súmula n. 7/STJ; d) incidência da Súmula n. 283/STF.

Insurge-se a parte agravante contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que supõe o juízo de admissibilidade, o recurso especial possui condições de admissão.

Houve contraminuta pela parte agravada (e-STJ fls. 364/376).

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

A agravante impugnou o fundamento adotado na decisão de inadmissibilidade, razão pela qual, passo a análise do recurso especial.

A insurgência não merece prosperar.

Inicialmente, com relação à violação do art. 1.022 do CPC, vale consignar que para o acolhimento da negativa de prestação jurisdicional não basta a simples oposição dos aclaratórios na origem. É necessária a demonstração, de forma fundamentada que: **(a)** a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; **(b)** houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; **(c)** a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma. Tais demonstrações não ocorreram *in casu*, razão pela qual incide o óbice da Súmula n. 284/STF.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PRESCRIÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. JUROS. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
>
> 1. As razões de recorrer quanto à violação do art. 1.022 do CPC/2015, são genéricas e desprovidas de argumentação jurídica, fazendo incidir o óbice da Súmula 284/STF.
>
> 2. A análise acerca da existência ou não de processo administrativo para fins de aferição de data da contagem da prescrição demanda a incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Sùmula 7/STJ.
>
> 3. Fixados os honorários advocatícios pelas instâncias ordinárias sob apreciação eqüitativa, sem que seja configurado valor excessivo ou irrisório, a revisão do quantum é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
>
> 4. Tendo natureza tributária, aplica-se ao caso da Lei 11.960/09, devendo ser de 0,5% ao mês os juros de mora, de acordo com a modulação estabelecida nas ADIs 4357 e 4425.
>
> 5. O conhecimento de Recurso Especial fundado na alínea "c" do art. 105, III, da CF/1988 exige a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que

> identificam ou assemelham os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 1.029, § 1º do Código de Processo Civil de 2015 e 255, § 1º, do RISTJ). In casu, constata-se que a parte agravante não cumpriu as exigências insculpidas nos mencionados dispositivos, pois limitou-se a transcrever a ementa do julgado paradigma, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano e a similitude fática.
> 6. Agravo interno não provido.
> (AgInt nos EDcl no AREsp 1220449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

Ressalto que não cabe a interposição de recurso especial com fulcro em violação de enunciado sumular, *in casu*, da Súmula n. 98/STJ, vez que não se enquadra no conceito de lei federal contido no permissivo constitucional.

No mérito, trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela ora recorrente para possibilitar o desconto das retenções do ISSQN realizadas pelos tomadores.

A parte aduz, em sede de especial, que há direito líquido e certo a amparar a impetração do mandado de segurança.

O Tribunal de origem denegou a segurança com base no seguinte fundamento (e-STJ fl. 304):

> No entanto, a par de ser possível a dedução dos valores retidos ao tempo da fiscalização que houve por bem autuar a prestadora de serviço, ora impetrante, como bem salientado pelo magistrado prolator da sentença, o mandado de segurança não se mostra como via adequada para a identificação segura de que aqueles valores retidos foram efetivamente repassados ao fisco municipal, de sorte que, sendo a prestadora de serviço a primeira responsável tributária pelo recolhimento do ISSQN, a princípio, enquanto não demonstrada o repasse dos valores retidos pelo tomadores, por prova pericial, incabível em sede de "mandamus", não há que se falar em violação de direito líquido e certo, prevalecendo a presunção de legalidade do ato da Fazenda Municipal, consistente na lavratura de auto de infração e imposição de multa pelo não recolhimento do tributo naquele período apontado.

Assim, a Corte *a quo*, soberana na análise dos fatos e provas constantes dos autos, entendeu que o direito pleiteado não está amparado em prova pré-constituída, não havendo que se falar em direito líquido e certo apto a ensejar a impetração do remédio constitucional.

Na linha da jurisprudência desse e.STJ, esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ o exame dos pressupostos autorizadores do Mandado de Segurança.

Nesse mesmo sentido, cito:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. POSTERIOR ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. AFASTAMENTO INCABÍVEL DO ARROLAMENTO DE BENS. PRECEDENTES DO STJ.

> SUBSTITUIÇÃO DOS BENS ARROLADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIDÊNCIA INCOMPATÍVEL COM A VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
> [...]
> V. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de ser descabida a utilização do Mandado de Segurança, in casu, tendo em vista a necessidade de dilação probatória para resolução da controvérsia - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte.
> VI. Com efeito, "a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal" (STJ, AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 866.679/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2016; AgRg no REsp 1.388.981/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2014.
> VII. Agravo interno improvido.
> (AgInt no REsp 1513861/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator