RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.361 - RJ (2012/0170898-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	:	ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S) - RJ064139
RECORRENTE	:	INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S/A - EM LIQUIDAÇÃO - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
ADVOGADO	:	ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTRO(S) - DF001465A
RECORRENTE	:	IUCAP - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA
ADVOGADO	:	NEILTON CRUVINEL FILHO - GO010046
RECORRIDO	:	OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REITERAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE NOVO PREPARO. SÚMULA 418/STJ. ART. 5353, II, CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO. PAPA-TUDO. PERÍCIA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. SORTEIOS E PRÊMIOS DE ATÉ 60.000 VEZES O VALOR DO TÍTULO. REENQUADRAMENTO. BILHETE DE SORTEIO. INCIDÊNCIA DO ISS. DECISÃO DA CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTO NO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. MATÉRIA NÃO CONSTANTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. ACIONISTA MAJORITÁRIO. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE DO ART. 103 DA LEI 11.101/2005 E DO ART. 36 DO DL 7.661/1945. AUTONOMIA ENTRE O FALIDO E A PESSOA DOS SEUS SÓCIOS. REGIME LEGAL E PERSONALIDADES JURÍDICAS DISTINTAS. ILEGITIMIDADE RECURSAL DO TERCEIRO ECONOMICAMENTE INTERESSADO. RECURSO NÃO CONHECIDO QUANTO ÀS DEMAIS MATÉRIAS IMPUGNADAS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL INTRÍNSECO DE RECORRIBILIDADE. RECURSO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 264, PARÁGRAFO ÚNICO, E 515 DO CPC/1973. AFRONTA CONFIGURADA. INOVAÇÃO RECURSAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA E INALTERABILIDADE DO LIBELO. PRINCÍPIO DA *ADSTRIÇÃO* OU *CONGRUÊNCIA*. EXCLUSÃO DA MULTA FISCAL PEDIDA DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA LIDE. FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE O PEDIDO DO RECURSO E O

CONSTANTE DA INICIAL. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. INVIABILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO LIMITADO PELOS FATOS E FUNDAMENTOS DESCRITOS NA EXORDIAL. PEDIDO IMPLÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. DEPENDÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIPÓTESE NÃO COMPREENDIDA NA MOLDURA NORMATIVA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

RECURSO ESPECIAL DE INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S/A – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

1. Não se conheceu do Recurso Especial na origem por deserção. Cuida-se, todavia, de reiteração de recurso anterior, oportunamente preparado. Inexigibilidade de novo preparo pela Súmula 418/STJ. Deserção inocorrente.

2. Não subsiste a alegada contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973. O Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. *In casu*, o Tribunal afastou expressamente os argumentos tidos por omitidos mediante invocação da prova técnica produzida nos autos. O laudo pericial "deixa entrever que a autora não reteve o ISS devido pelas empresas contratadas para a venda das cartelas ao público" (fl. 637,e-STJ). De acordo com a sentença de piso, encampada pelo acórdão vergastado, a autora deveria ter feito a retenção do tributo quando do pagamento das comissões devidas. Não a realizando, "chamou para si a obrigação de pagar o imposto", na condição de responsável (fl. 637,e-STJ).

4. Não pode a sistemática de pagamento de comissões firmada pelas partes afastar a responsabilidade tributária prevista na legislação do ISS. Incumbia aos interessados prever mecanismos que assegurassem o fiel atendimento ao disposto na lei aplicável. Claramente se observa que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da recorrente.

5. Em relação à alegada ofensa aos arts. 1º, item 61, da LC 56/1987 e 40 e 41 do DL nº 6.259/1944, não merece conhecimento o recurso pelo óbice da Súmula 07/STJ. A irresignação se lastreia, fundamentalmente, na alegada falta de subsunção jurídica da atividade desenvolvida pela recorrente à moldura legal do ISS. Perícia técnica produzida nos autos alterou a classificação dos serviços objeto da tributação.

6. Adentrar análise, no caso concreto, sobre o enquadramento ou não da atividade de fato exercida pela recorrente na hipótese de incidência do tributo lançado importa revolver a dilação probatória empreendida na instância de piso. A desclassificação da distribuição dos bilhetes “Papa-Tudo” de títulos de capitalização para venda e distribuição de pules e apostas (bilhetes de sorteio) decorreu do exame judicial das provas colhidas nos autos.

7. De acordo com a perícia, os prêmios do “Papa-Tudo” poderiam

alcançar até 60.000 vezes o valor constante do título, sendo inexpressiva a capitalização em relação aos sorteios e prêmios instantâneos. Essa diferença, para fins de amortização do capital garantido, foi considerada preponderante para aquisição das cartelas pelo Acórdão *a quo*, o que desqualifica a tese principal da recorrente.

8. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, sendo premissa que, para modificar o entendimento firmado no Acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no *decisum* vergastado, o que demanda incursão vedada em Recurso Especial.

9. Os demais argumentos trazidos no Recurso Especial são dependentes da análise e superação, no mérito, do ponto anterior, cujo não conhecimento inviabiliza o exame dos aspectos que carregam o mesmo vício.

10. A alegação de responsabilidade meramente subsidiária da recorrente pelo inadimplemento de terceiros, por fim, não foi analisada pelo Tribunal recorrido, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para fins de prequestionamento. Juízo negativo de admissibilidade no particular por incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

11. Oportuno registrar que a recorrente restringe seu apelo extremo à "**violação do art. 535, II do CPC, art. 1º, anexo 61 da LC 56/87 e arts 40 e 41 do DL 6259/44**" (fls. 794 e 994, e-STJ). O primeiro dispositivo é de natureza processual, o segundo traz a lista de serviços sujeita ao ISS, e o terceiro define jogo de azar para efeito de repressão penal; cujo e o artigo seguinte enumera hipóteses não compreendidas no dispositivo anterior. Não cuidam de competência, local da prestação do serviço, responsabilidade tributária ou outros aspectos mencionados nas razões do recurso sem a necessária correspondência com legislação federal tida por violada.

12. Recurso Especial conhecido, apenas na parte relativa ao art. 535 do CPC/1973, e nessa parte não provido.

RECURSO ESPECIAL DE IUCAP – ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA

13. O recorrente requereu perante o Tribunal da Apelação seu ingresso no feito como assistente da parte autora. O Tribunal recorrido indeferiu o pleito, que também contou com a oposição da parte assistida. O indeferimento do pedido de assistência deu-se pela ausência de interesse jurídico/processual da requerente para intervir no processo, pois a condição de acionista majoritário de uma das partes, por si só, não legitima sua participação na lide na qualidade de assistente.

14. Alegação de nulidade do acórdão recorrido, por ter-se proferido na pendência de apreciação do pedido de assistência. Invocação de que a negativa de assistência viola o art. 103 da lei 11.101/2005 e o art. 36 do Decreto-Lei 7.661/1945, os quais conferem aos falidos o direito de intervir como assistentes nos processos de interesse da massa falida.

15. O pedido de assistência, malgrado possa ser formulado em qualquer grau de jurisdição, não suspende o feito e o assistente recebe o processo no estado em que se encontra. Precedentes. Nulidade afastada. Demais, o

interesse da recorrente, como acionista majoritário da parte autora, quando muito é indireto, reflexo e meramente econômico, o que inviabiliza seu ingresso na qualidade de assistente por exigir o art. 50 do CPC/1973 interesse jurídico.

16. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para o ingresso de terceiro nos autos como assistente simples, é necessária a presença de interesse jurídico, ou seja, a demonstração da existência de relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo.

17. Os dispositivos federais tidos por violados não se aplicam à hipótese dos autos, pois conferem ao falido o direito de intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis. Falido, aqui, é a assistida que recusou a assistência, não a recorrente que integra o quadro societário da falida, ante a distinção entre a sociedade e as pessoas dos seus sócios.

18. Confundir as situações para forçar a subida de Recurso Especial por suposta contrariedade a dispositivo de lei federal em tudo não incidente no caso dialoga com a má-fé e se aproxima da prática de ato atentatório à dignidade da justiça, ao ferir pretensão sabidamente destituída de fundamento.

19. Não aproveita à recorrente o art. 499 do CPC/1973. À míngua de invocação, o terceiro prejudicado é aquele que demonstra haver nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Não é o caso dos autos, dada a falta de causalidade material do interesse jurídico da recorrente com o processo, o que reforça a sua ilegitimidade recursal.

20. Mantida a negativa de ingresso da recorrente no processo como assistente, falta ao Recurso Especial pressuposto intrínseco de recorribilidade para discutir no mérito os demais pontos da irresignação.

21. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

22. O Recurso Especial se dirige contra a exclusão da multa fiscal moratória, por entender o *decisum* constituir pena administrativa, não passível de inclusão no crédito habilitado em falência, consoante dispõe a Súmula 565/STF.

23. Sustenta a municipalidade que o pleito de exclusão da multa só foi formulado na Apelação da sentença de primeiro grau, e que o Tribunal, ao acolhê-lo, suprimiu instância e violou os arts. 264, parágrafo único, e 515 do CPC/1973, por se tratar de pedido diverso do deduzido na inicial e cujo fundamento é completamente divorciado daquele sobre o qual se apoia a pretensão deduzida.

24. O Código de Processo Civil de 1973 adotou a teoria da substanciação, segundo a qual o autor, na petição inicial, deve especificar minudentemente os fatos e os fundamentos jurídicos que justificam a sua pretensão (art. 276, CPC/1973). Para a melhor doutrina, os fatos constituem a causa de pedir próxima e os fundamentos jurídicos configuram a causa de pedir remota ou mediata.

25. Proposta a ação, e citado o réu, passa a ser defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do adversário, sendo proibida a alteração após a prolação do despacho saneador mesmo com a anuência do réu (art. 264, *caput* e parágrafo único, do CPC/1973). Trata-se dos princípios da estabilização objetiva da demanda e da inalterabilidade do libelo, previstos no art. 264 do CPC/1973.

26. O sistema processual brasileiro abraçou a regra da correlação entre o pedido inicial e a prestação jurisdicional. Deve o juiz, ao proferir sua decisão, julgar o pedido nos limites do proposto pela parte, sendo-lhe defeso proferir decisão "a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado" (art. 460 do CPC/1973).

27. O conteúdo da lide, limitado na inicial e vinculante do juiz, restringe a cognição do provimento jurisdicional aos fatos e fundamentos de direito descritos na peça vestibular. No caso *sub examine*, o pedido e a causa de pedir deduzidos na inicial não guardam relação com a exclusão da multa fiscal objeto do Recurso Especial. Não há pretensão deduzida nesse sentido na vestibular, muito menos funda-se a ação na circunstância fática de a autora estar jungida a regime de liquidação extrajudicial.

28. Houve inovação em Apelação, com pedido que extrapola os limites objetivos da lide (art. 264, parágrafo único, do CPC/1973) e do efeito devolutivo para o Tribunal *a quo* (art. 515, do CPC/1973). O Tribunal *a quo* estava adstrito ao conhecimento das matérias discutidas na instância inferior e impugnadas no apelo. Não poderia inaugurar jurisdição sobre pedido e causa de pedir não ventilados anteriormente e não debatidos na instância anterior. Ao assim agir, investiu contra a estabilização da demanda e permitiu a modificação do pedido e da causa de pedir de forma extemporânea e com inobservância do devido processo legal adjetivo, agredindo os preceitos normativos federais do art. 264, parágrafo único, do CPC/1973, e do art. 515 do mesmo diploma legal CPC/1973.

29. A hipótese dos autos em nada se assemelha aos casos de pedido implícito admitidos na legislação. O CPC/1973 é restritivo quanto ao campo de incidência dessa possibilidade, somente admitindo nos casos expressamente nele previstos. Não é o caso da multa fiscal moratória, cujo pedido de exclusão deve ser explícito em atenção à teoria da substanciação adotada pelo Códex Instrumental de 1973. A regra é que os pedidos devem ser interpretados restritivamente, salvo as exceções legais (art. 293, CPC/1973).

30. Não se discute, aqui, a aplicação ou não da Súmula 565/STF à situação fática e jurídica da autora. Mas tão só se é possível inovar a lide para incluir a pretensão de exclusão da multa fiscal em grau de Apelação, ante a contrariedade com os dispositivos federais indicados no recurso da municipalidade.

31. Recurso Especial provido.

CONCLUSÃO

32. Recurso Especial de INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S/A - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL conhecido, em parte, e nessa parte não provido; Recurso Especial de IUCAP - ADMINISTRAÇÃO E

PARTICIPAÇÃO LTDA conhecido, em parte, e nessa parte não provido; Recurso Especial do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte dos recursos de Interunion Capitalização S/A - Em Liquidação Extrajudicial e IUCAP - Administração e Participação Ltda. e, nessa parte, negou-lhes provimento; deu provimento ao recurso do Município do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (voto-vista), Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 17 de outubro de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator