# AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.759 - SP (2019/0019394-0)

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO SÉRGIO KUKINA** |
| AGRAVANTE | : | MEDCORP HOSPITALAR LTDA |
| ADVOGADOS | : | RODRIGO ANTÔNIO DIAS - SP174787<br>GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162<br>ISABELLA MÜLLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN - SP188987<br>ERNESTO LIMA LINO DE OLIVEIRA - SP393236 |
| AGRAVADO | : | FAZENDA NACIONAL |

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Medcorp Hospitalar Ltda.**, contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 494/495):

> *DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS COM CRÉDITOS DE PRECATÓRIOS CEDIDOS POR PARTICULAR. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA ENTRE CRÉDITOS E DÉBITOS. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE DEVEDOR DO PRECATÓRIO E CREDOR DO TRIBUTO. APELANTE É MERO CESSIONÁRIO. APELO IMPROVIDO.*
> *1. O artigo 170 do CTN dispõe que a compensação depende da existência de lei regulamentadora que estipule as respectivas condições e garantias, ou que delegue à autoridade administrativa o encargo de fazê-lo.*
> *2. Não é suficiente a simples existência de reciprocidade de dívidas para que se efetive a compensação, não havendo que se falar em aplicação automática das regras previstas no Código Civil. Tampouco é possível a compensação de débitos com créditos referentes a tributo e contribuição não administrados pela SRF, nos termos do artigo 74 da Lei n° 9.430/96.*
> *3. In casu, a recorrente pretende compensar créditos tributários oriundos de precatório cedido por particular por meio de escritura pública de venda de direitos creditórios com débitos tributários (tributos e contribuições) administrados pela Receita Federal do Brasil.*
> *4. A Súmula 464 do STJ dispõe que: "a regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária".*

> *5. Ainda, a jurisprudência da Col. STJ é firme no sentido da impossibilidade de compensação de crédito fiscal com débito de precatório adquirido de terceiro, principalmente quando este possui natureza jurídica e pessoa jurídica diversa.*
> *6. No caso em exame, os créditos do impetrante cedidos por precatório de terceiro possuem natureza jurídica diversa dos débitos tributários devidos à União. Ademais, em que pese a existência de escritura pública firmando a cessão de créditos, a apelante figura como cessionária dos créditos e não como parte exequente no processo n° 0020165-39.1987.4.03.6100, inexistindo, assim, identidade entre o devedor do precatório e o credor do tributo.*
> *7. Apelação improvida.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 516/525).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 110 e 170 do CTN, 286 e 354 do CC, 78 do ADCT, e 100 da CF. bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que é cabível a compensação de créditos oriundos de precatórios com débito tributários na hipótese dos autos, sendo certo que: (I) *"a compensação sem a necessidade de edição de lei específica do ente devedor como alude no art. 170 do Código Tributário Nacional, além de ser inerente ao próprio instituto, tem a autorização do próprio § 2° do art. 78 do ADCT que, como norma constitucional de eficácia plena, na classificação de José Afonso da Silva (SILVA: 1968), tem efeito imediato e ilimitado, não se subordinando a qualquer norma infraconstitucional regulamentadora posterior ou de qualquer ato do poder público."* (fl.535); (II) *"Com o advento da Emenda Constitucional n° 30, acrescentando o art. 78 aos ADCT, foi conferido ao precatório não liquidado o poder liberatório apto a adimplir débitos tributários junto à entidade devedora. A possibilidade de pagamentos de tributos mediante utilização dos precatórios doutrinariamente conhecida como dação em pagamento, ou seja, modalidade na qual o credor aceita que o devedor quite seu débito de forma diversa da convencionada, extinguindo-se a obrigação."* (fl.538); e (III) *"resta mais que evidente a liquidez e certeza dos títulos e valores dos precatórios de propriedade da Recorrente, urna vez que há amparo legal, tanto na Constituição Federal como na lei, para a compensação de precatórios em face dos débitos tributários. Desta feita, pode-se concluir que dos enunciados constitucionais, supraconstitucionais e infraconstitucionais, plenamente possível e cabível a utilização de*

*precatórios alimentares para pagamento de débitos tributários mediante compensação."* (fl.541)

**É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

Inicialmente, impende ressaltar que em recurso especial não cabe invocar violação a norma constitucional, razão pela qual o presente apelo não pode ser conhecido relativamente à apontada ofensa aos arts. 100 da Constituição Federal e 78 do ADCT.

Por outro lado, a matéria pertinente ao art. 286 do CC não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco constou dos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF.

Adiante, relativamente à apontada ofensa ao art. 110 do CTN, esta Corte já se manifestou no sentido de que a matéria não pode ser invocada em recurso especial, porquanto o preceito infraconstitucional é mera reprodução de dispositivo da Constituição Federal. A propósito:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ISS. LISTA ANEXA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PARA OS SERVIÇOS CONGÊNERES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.*
> *1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.*
> *2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres" (REsp 1.111.234/PR, Rel.*
> *Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 8/10/2009). Precedentes: AgInt no AREsp 883.708/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/10/2016; AgInt no AgRg no AREsp 471.531/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda*

*Turma, DJe 2/9/2016; AgRg no AREsp 747.997/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17/3/2016.*

*3. A análise da violação do 110 do CTN, por reproduzir princípio encartado em norma da Constituição Federal, não é admitida na via especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AgRg no REsp 1.454.339/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/10/2014; AgRg no AREsp 413.404/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/11/2013.*

*4. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, afirmou que, na espécie, trata-se de serviço o fato tributado. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e concluir em sentido contrário, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*5. Quanto à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, as partes recorrentes não observaram as formalidades indispensáveis previstas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, pois não procederam ao cotejo analítico no intuito de demonstrar a existência de arestos que partiram de situações fático-jurídicas idênticas às do decisum confrontado e que, no entanto, adotaram conclusões discrepantes. Assim, configura-se a impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*

(**REsp 1.359.570/SP**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 05/02/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO DE LEI. REPRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CARTA MAGNA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. COMPETÊNCIA DO COLENDO STF. PRECEDENTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA DEMANDA. NÃO-CABIMENTO. ANÁLISE DE OFENSA A ARTIGOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*SOBRESTAMENTO. JUÍZO DISCRICIONÁRIO EXCLUSIVO DO RELATOR.*
*1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que rejeitou os embargos de declaração manejados por Alfa Arrendamento Mercantil S/A.*
*2. O art. 110 do CTN deve ser analisado à luz de matéria constitucional, por ser mera explicitação do princípio da supremacia da CF/1988, tornando inviável, por conseqüência, a análise da violação do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 6.099/74.*
*3. Os dispositivos de lei tidos por violados, ainda que com a oposição de embargos declaratórios, não foram abordados em momento algum, como suporte da decisão recorrida. Não há que se cogitar, assim, em prequestionamento se o acórdão não apreciou as normas legais tidas como violados. Incidência, in casu, da Súmula n.*
*211/STJ.*
*4. O dissenso pretoriano não foi devidamente demonstrado. Não merece conhecimento o recurso especial, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional quando não observados os requisitos dos arts. 255 e parágrafos do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, na caracterização do dissídio jurisprudencial.*
*5. Mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, a aplicação do disposto no art. 543, § 2º do CPC, é ato de discricionariedade do relator.*
*6. Agravo regimental não provido.*
(**AgRg nos EDcl no REsp 1040878/SC**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO HÁ DISCUSSÃO DE TEMA EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL NO ACÓRDÃO A QUO. ARTIGO DE LEI. REPRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CARTA MAGNA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. COMPETÊNCIA DO COLENDO STF. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INCIDÊNCIA, TÃO-SÓ, DO ISS. SÚMULA Nº 138/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF APENAS DA EXPRESSÃO ?LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS? DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL Nº 406/68. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO NA TRIBUTAÇÃO DO LEASING PELO ISSQN. BASE DE CÁLCULO. COMPETÊNCIA PARA SUA COBRANÇA. LOCAL DO FATO GERADOR. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

*2. Acórdão a quo segundo o qual: a) incide ISS sobre o arrendamento mercantil (leasing); b) a base de cálculo do ISS é definida por arbitramento a partir dos valores constantes nas notas fiscais; c) a instituição e cobrança do ISS compete ao município onde o fato gerador respectivo é praticado, isto é, onde foram efetivamente prestados os serviços.*

*3. Não se trata de matéria constitucional, merecendo ser conhecido o recurso especial. A decisão de 2º grau foi examinada unicamente sob o prisma legal, por desrespeito à legislação federal, assim como baseou-se na Súmula nº 138/STJ. Em nenhum momento foi externado entendimento único e exclusivo acerca da aplicação de dispositivos constitucionais.*

*4. Várias contendas, idênticas em tudo à presente, já foram apreciadas e julgadas por esta Casa, mesmo tendo o acórdão recorrido fulcrado-se, também, em dispositivos constitucionais, porém, com fundamentos legais autônomos e suficientes para o exame do recurso especial.*

*5. O art. 110 do CTN deve ser analisado à luz de matéria constitucional, por ser mera explicitação do princípio da supremacia da CF/1988. Nesse sentido, já se decidiu que ?se o dispositivo tido por violado não passa de mera reprodução de norma constitucional, que o absorve totalmente, é do STF a competência exclusiva para dispor sobre a temática controvertida? (STJ ? RT 698/198). Da mesma forma quando a reprodução é parcial ou mitigada (RSTJ 55/132). Idem: AGA nº 600209/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29/08/2005; AGA nº 562020/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 31/05/2004.*

*6. O Pleno do colendo STF, ao julgar o RE nº 116121/SP (Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 25/05/2001), oposto por empresa de locação de guindastes em que se discutia a constitucionalidade da cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, decidiu, tão-somente, que a expressão locação de bens móveis, constante no item 79 da Lista de Serviços Anexa ao DL nº 406/68 (redação da LC nº 56/87), é inconstitucional. Essa declaração, contudo, em nada repercutiu no item 79 da Lista Anexa ao referido DL, o qual é expresso ao afirmar a incidência de ISS sobre as operações de arrendamento mercantil.*

*7. Quanto ao reconhecimento da incidência de ISS nas operações leasing, impõe-se a aplicação da Súmula 138/STJ: O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis.*

*8. A base de cálculo do tributo em apreço, no presente caso, abrange o valor total da operação contratada, por corresponder ao preço cobrado pelo serviço, sendo definida por arbitramento*

*a partir dos valores constantes nas notas fiscais.*
*9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o município competente para a cobrança do ISS é aquele em cujo território se realizou o fato gerador.*
*10. A questão nodal acerca da verificação se houve, ou não, o cumprimento dos requisitos necessários à validade da CDA, relativa ao aspecto da comprovação da liquidez e certeza do título executivo, a origem e a natureza da dívida, a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, para fins de anular os autos de infração, constitui matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º Grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal (Súmula nº 07/STJ).*
*11. Precedentes desta Corte.*
*12. Agravo regimental não-provido.*
(**AgRg nos EDcl no Ag 855.164/SC**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 23/08/2007, p. 220)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.*
*ART. 110 DO CTN. MERA REPRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI MUNICIPAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. LOCAÇÃO DE BEM MÓVEL. NÃO INCIDÊNCIA.*
*1. A verificação, no âmbito desta Corte, de eventual omissão pelo Tribunal a quo na análise de matéria constitucional importaria na usurpação da competência reservada ao STF.*
*2. A apontada violação ao art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. Precedente da Turma.*
*3. Ausência de prequestionamento da matéria atinente à repetição do indébito.*
*4. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, as causas em que a decisão recorrida tenha julgado válida lei local contestada em face de lei federal foram inseridas na competência do Supremo Tribunal Federal.*
*5. A locação de bens móveis não é fato gerador do ISS, na medida em que não envolve a prestação de um serviço, e sim uma obrigação de entregar, "por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição"*

> *(art. 1.188 do Código Civil de 1916). Precedentes da Turma e do Pretório Excelso.*
> *6. Recurso especial conhecido em parte e provido.*
> (**REsp 813.179/RS**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 01/09/2006, p. 251)

Finalmente, verifica-se que a Corte de origem, ao solucionar a questão, assim o fez mediante as seguintes razões de decidir (fl.492):

> *No caso em exame, os créditos do impetrante cedidos por precatório de terceiro possuem natureza jurídica diversa dos débitos tributários devidos à União. Ademais, em que pese a existência de escritura pública firmando a cessão de créditos, a apelante figura como cessionária dos créditos e não como parte exequente no processo n° 0020165-39.1987.4.03.6100, inexistindo, assim, identidade entre o devedor do precatório e o credor do tributo.*
> *Por fim, insta ressaltar que o Col. STF, no julgamento da ADI 2356/DF, suspendeu liminarmente a execução do artigo 2º da EC n° 30/2000, que introduziu o §2° ao artigo 78 do ADCT, razão pela qual este dispositivo não pode ser invocado perante o Judiciário para fins de compensação de créditos de precatórios cedidos por terceiro com débitos fiscais.*

No presente caso, o recurso especial não impugnou fundamentos basilares que amparam o acórdão recorrido, quais sejam, o de que a apelante figura como cessionária dos créditos e não como parte exequente, o que impede a referida compensação, bem como que o art. 78 do ADCT não pode ser invocado como fundamento para fins de compensação na hipótese, ante a suspensão liminar da execução do art. 2º da EC nº 30/2000 pelo STF, esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*". A respeito do tema: **AgRg no REsp 1.326.913/MG**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; **EDcl no AREsp 36.318/PA**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012.

Finalmente, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea *c* do permissivo constitucional. Isso porque a parte recorrente não juntou cópia do paradigma mencionado, nem citou o repositório oficial, autorizado ou credenciado em

que fora publicado (ressalte-se que o Diário de Justiça em que não é publicado o inteiro teor do acórdão não satisfaz a exigência). Ademais, não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa. Em outras palavras, o recurso não se amolda às exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

**ANTE O EXPOSTO**, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

Ministro Sérgio Kukina, Relator