

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.414.972 - SP (2018/0329703-1)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : KIRTON BANK S.A. - BANCO MULTIPLO
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - RJ112310
DANIEL DOS SANTOS PORTO E OUTRO(S) - SP234239
WOLMAR FRANCISCO AMÉLIO ESTEVES - SP167329
ALINE PRADERA E OUTRO(S) - DF047220
JÉSSICA SILVA CLEMENTINO - SP384437
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE INDAIATUBA
PROCURADOR : MARY TERUKO IMANISHI HONO E OUTRO(S) - SP114427

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE NÃO TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO DO TRIBUTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGADA INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 165, I, DO CTN E 1º DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. ART. 130 DO CPC/73. PRODUÇÃO DE PROVA. DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO. FACULDADE DO JUIZ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de ação ordinária, objetivando a declaração do direito de recolher o ISS, devido ao Município de Indaiatuba, com a alíquota de 5%, nos termos da Lei Complementar 116/2003, a partir de 30/07/2003, com a consequente repetição do indébito.

III. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que a tese recursal de que o sigilo bancário impediria a demonstração de assunção do encargo financeiro do tributo, vinculada aos dispositivos tido como violados – arts. 1º da Lei Complementar 105/2001 e 165, I, do CTN –, não foi apreciada, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp

Superior Tribunal de Justiça

1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017). Hipótese em julgamento na qual a parte recorrente não indicou, nas razões do apelo nobre, contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015.

V. Na forma da jurisprudência desta Corte, "o art. 130 do CPC não delimita uma obrigação, mas uma faculdade de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento" (STJ, REsp 880.057/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 02/02/2009). Em idêntico sentido: STJ, AgRg no AREsp 562.030/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 30/06/2015; REsp 41.547/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJU de 16/10/1995.

VI. O entendimento firmado pelo Tribunal **a quo** – no sentido de que o ISS, na espécie, permite a transferência da repercussão econômica do tributo e de que o agravante não demonstrou a assunção do encargo financeiro ou de que fora autorizado, pelos tomadores do serviço, a postular a repetição – 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. Precedentes do STJ.

VII. Agravo interno improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019(data do julgamento).

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Relatora