

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.961 - SP (2017/0114154-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : COOPERLIDER ABC - SOCIEDADE COOPERATIVA DOS TRABALHADORES AUTONOMOS DO COMERCIO,INDUSTRIA E ADMINISTRACAO DE SERVICOS
ADVOGADOS : WALDYR COLLOCA JUNIOR E OUTRO(S) - SP118273
ELLEN MARINA DE OLIVEIRA PEREIRA - SP238628
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADOR : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES E OUTRO(S) - SP043293

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela COOPERLIDER ABC – SOCIEDADE COOPERATIVA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS DO COMERCIO, INDUSTRIA E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS contra decisão que inadmitiu recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, que desafia acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado:

Apelação. ISSQN. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica sobre as atividades próprias da Sociedade Cooperativa e também sobre obrigações tributárias acessórias. Configurada a falta de interesse de agir, dada a ausência de pretensão objetiva a justificar a prestação jurisdicional. Preliminar acolhida.

Finalidade da ação declaratória é eliminar incerteza sobre a existência ou inexistência de relação jurídica, mas não o de fixar uma ou outra interpretação legal, pois tal tipo de ação exige a concretude de determinada situação jurídica a ser esclarecida. A ação declaratória é inidônea para a finalidade pretendida.

Extinção da ação, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Recurso provido.

Nas razões do especial, alega violação dos arts. 3º, 4º, 79 e 86 da Lei n. 5.764/71, dos arts. 2º, 4º, *caput*, e II, da Lei 12.690/2012, dos arts. 1º, 5º e 7º da LC n. 116/2003, do art. 110 do CTN e dos arts. 535 e 538 do CPC/1973, bem como dissídio jurisprudencial, insurgindo-se contra a incidência do ISS sobre as operações realizadas pela cooperativa.

Preliminarmente, afirma que a pretensão objetiva da demanda bem como o interesse de agir podem ser deduzidos da interpretação do pedido e da causa de pedir insertos na petição inicial, e, até mesmo, do relatório do acórdão que julgou a apelação interposta pela municipalidade.

No mérito, sustenta a inviabilidade de incidência do ISSQN sobre as atividades típicas realizadas pela cooperativa, na medida em que estas representam mera intermediação dos cooperados – verdadeiros prestadores do serviço – desprovidas de qualquer finalidade econômica. Acrescentam que os próprios cooperados são contribuintes do tributo em discussão, o que acarretaria verdadeiro *bis in idem* na cobrança do imposto.

Superior Tribunal de Justiça

Com contrarrazões ao recurso especial, este foi inadmitido, considerando que o entendimento adotado pela Corte de origem não traduz desrespeito à legislação invocada nas razões recursais, bem como pela incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ; fundamentos com os quais não concorda a agravante.

Contraminuta apresentada às e-STJ fls. 353/355.

Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre registrar que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo 2 do STJ).

Feita essa consideração, cabe ressaltar que o recurso especial se origina de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ajuizada pela cooperativa agravante, em desfavor do Município de Santos.

Em primeiro grau de jurisdição, o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos julgou procedente o pedido inicial, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que permita a exigência do ISS sobre as operações realizadas pela autora.

Irresignada, a municipalidade interpôs recurso de apelação, que foi provido pelo TJ/SP, a fim de julgar extinta a ação declaratória, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, ante o reconhecimento da falta de interesse de agir da entidade cooperativa.

Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 167/170):

O inconformismo da Municipalidade merece prosperar, devendo ser colhida a preliminar de falta de interesse de agir.

O interesse de agir traduz-se sobre o consagrado binômio necessidade e adequação. Assim, não é outro o entendimento de que somente admitimos a provocação do Judiciário quando o autor tiver necessidade de obter o provimento jurisdicional e que este provimento traga-lhe alguma utilidade prática.

No caso em tela a discussão está jungida à declaração de inexistência de relação jurídica tributária, no que se refere à exação de ISSQN sobre as atividades da sociedade cooperativa e também em relação às obrigações tributárias acessórias decorrentes desse tributo.

Pacífico é o entendimento acerca de que a base de cálculo do ISSQN é o preço do serviço.

Com efeito, verifica-se que ao buscar órgão jurisdicional a apelada utilizou-se da ação declaratória, sendo que em sua petição inicial não se constata indicação de quais serviços prestados no exercício de sua atividade estão fora da incidência do tributo em questão, por força de sua condição de cooperativa, constituída nos termos previstos no artigo 4º, da Lei nº 5.754/71.

No caso em tela, observa-se a falta de interesse processual, pois ao pleitear um provimento declaratório em face das "atividades próprias da sociedade",

estas estão dispostas de modo genérico e abstrato, de modo a não configurar interesse processual.

Outrossim, destacamos que a autora não demonstrou seu interesse processual na medida que deixou de indicar quais de seus atos tipicamente cooperados foram ou estão sendo objeto de tributação pelo ISSQN, ausente, portanto, pretensão objetiva a justificar prestação jurisdicional.

Nesse sentido, destaco excerto da doutrina:

(...)

Em sede de ação declaratória, confira-se posição do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Portanto, a finalidade da ação declaratória é eliminar incerteza sobre a existência ou inexistência de relação jurídica, mas não o de fixar uma ou outra interpretação legal, pois tal tipo de ação exige a concretude de determinada situação jurídica a ser esclarecida. Assim, temos que a ação declaratória é inidônea para a finalidade pretendida, ficando patente a falta de interesse processual no caso sob análise.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso, acolhendo a preliminar de falta de interesse de agir, para julga extinta a ação, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, invertendo o ônus de sucumbência, que será arcada pela apelada.

Os embargos de declaração opostos pela agravante foram rejeitados.

Pois bem.

Em primeiro lugar, digo que as razões que sustentam a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, na verdade, se confundem com o próprio mérito recursal, o que, por si só, já implicaria na deficiência do recurso quanto ao ponto.

Vale acrescentar não haver na peça recursal, nem sequer pedido atinente à nulidade do acórdão recorrido em face da violação do citado artigo de lei federal. Logo, de rigor a aplicação do óbice disposto na Súmula 284 do STF.

No mais, percebe-se da leitura do acórdão supra que o Tribunal de origem, em nenhum momento, adentrou no mérito da discussão sobre a incidência do ISS sobre as operações realizadas pela cooperativa.

Isso porque a Corte local reconheceu a preliminar suscitada pela municipalidade, relativa à falta de interesse de agir da autora, na medida em que a parte deixou de indicar os reais "atos tipicamente cooperados" sobre os quais recai a cobrança da exação.

Dessa forma, tem-se que, embora a agravante tenha manejado os aclaratórios com o fim de obter pronunciamento acerca dos arts. 3º, 4º, 79 e 86 da Lei 5.764/71, dos arts. 2º, 4º, *caput*, e II, da Lei 12.690/2012, dos arts. 1º, 5º e 7º da LC 116/2003; do art. 110 do CTN e do art. 538 do CPC/1973, a instância ordinária não analisou a controvérsia à luz dos referidos dispositivos.

Assim, o presente apelo nobre carece, no ponto, do requisito

Superior Tribunal de Justiça

constitucional do prequestionamento, circunstância que atrai a aplicação da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Acrescento, ao fim, que, na tentativa de ilidir o acolhimento da preliminar que resultou na extinção do processo, sem resolução do mérito, a entidade cooperativa limitou-se a afirmar que a existência do interesse de agir pode ser deduzida da interpretação do pedido e da causa de pedir insertos na petição inicial, e, até mesmo, do relatório do acórdão que julgou a apelação interposta pela municipalidade.

Todavia, essas alegações se encontram desacompanhadas da necessária indicação de ofensa a dispositivo de lei federal que trate, especificamente, do tema (interesse de agir), não podendo o apelo ser conhecido pelo óbice da Súmula 284 do STF, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator