RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.510 - RS (2019/0290381-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL
PROCURADOR	:	LETICIA SACCOL DE OLIVEIRA - RS070778
RECORRENTE	:	SERVICO DE ANESTESIOLOGIA E RECUPERACAO DE SANTA CRUZ DO SUL LTDA - EPP
ADVOGADOS	:	GUILHERME MOISÉS WAGNER - RS093517 RAFAELA WERNER GIORDANI - RS103509
RECORRIDO	:	OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos Especiais interpostos pelo **MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL** e pelo **SERVIÇO DE ANESTESIOLOGIA E RECUPERAÇÃO DE SANTA CRUZ DO SUL LTDA** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 21ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 193e):

> ***APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ISSQN. ART. 9°, §§ 1° E 3°, DO DECRETO-LEI Nº 406/68. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS MÉDICOS.***
> ***PRELIMINAR.*** *O Secretário Municipal da Fazenda é o responsável por chefiar a pasta encarregada da cobrança de tributos. Ele possui atribuição de aplicação da legislação tributária e identificação dos contribuintes, bem como a forma de arrecadação.*
> ***MÉRITO.*** *O fato de ser adotada a sociedade limitada como o tipo societário não exclui o seu caráter uniprofissional, para fins de recolhimento do ISSQN sob a forma do art. 9°, §§ 1° e 3°, do Decreto - Lei n° 406/68. O que a norma exige não é a responsabilidade ilimitada dos sócios, mas que a prestação dos serviços, que se dá em nome da sociedade, possua caráter pessoal, assumindo os sócios a responsabilização pelo exercício direto de suas atividades. Sociedade de médicos que explora o ofício intelectual de seus sócios, inexistindo elemento de empresa - organização dos fatores para a produção ou a circulação de bens ou de serviços - a desconfigurar o caráter pessoal dos serviços prestados.*
> ***COMPENSAÇÃO.*** *O mandado de segurança é via adequada para pedido de compensação de tributos, na forma do enunciado da Súmula n° 213 do STJ. Compensação que deve ser limitada aos valores pagos a maior após impetrado o mandado de segurança, na forma das Súmulas 269 e 271 do STF.*
> ***APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA NO RESTANTE EM REMESSA NECESSÁRIA.***

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, o

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL aponta ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968 – "(...) o tratamento diferenciado previsto no Decreto-Lei 406/68, em seu art. 9°, §§ 1° e 3° (cuja redação também é repetida em âmbito municipal), e que permite o pagamento do ISS de forma fixa, somente alcança as sociedades uniprofissionais e que não tenham caráter empresarial" (fl. 245e); e

II. Art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009 – "(...) em caso de improcedência do primeiro pedido, considerando o princípio da eventualidade, deve ser modificado o acórdão também nesse ponto, eis que a impetrante não faz jus à compensação tributária, pois tal hipótese contraria a Lei do Mandado de Segurança" (fl. 246e).

Com contrarrazões (fls. 260/269e), o recurso foi admitido (fls. 272/280e).

Já o **SERVIÇO DE ANESTESIOLOGIA E RECUPERAÇÃO DE SANTA CRUZ DO SUL LTDA**, com amparo no art. 105, III, *a* , da Constituição da República, aponta ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 66 da Lei n. 8.383/1991 e Súmula n. 213/STJ – "(...) o Acórdão recorrido, concedeu o direito ao recolhimento do ISS conforme aliquota fixa (art. 9°, g, 1° e 3', do Decreto -Lei n° 406/68), contudo limitou o direito à compensação a contar da data em que foi impetrado o mandado de segurança" (fl. 229e);

II. Arts. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e 170 do Código Tributário Nacional – "(...) podem ser objeto de compensação os créditos vincendos e vencidos à propositura do mandado de segurança quando referentes à decisão mandamental transitada em julgado, que reconhece a inexistência de relação jurídico – tributária" (fl. 230e).

Sem contrarrazões, o recurso foi admitido (fls. 272/280e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 312/317e.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

Processo Civil de 2015.

Recurso Especial do MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O tribunal de origem concluiu ser o mandado de segurança via adequada para o pedido de compensação tributária, conforme extrai-se dos seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 206/208e):

> *Em relação ao pedido de compensação, o mandado de segurança é via adequada para sua concretização.*
> *O enunciado da Súmula n° 213 do STJ preceitua que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".*
> *No mesmo sentido, precedentes deste Tribunal:*
>
> > APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. ART. 9°, §32, DO DECRETO-LEI Nº 406/68. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS EM DIAGNÓSTICO, PREVENÇÃO E REABILITAÇÃO DE CARDIOPATIAS. AUSENTE CARÁTER EMPRESARIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. Dos documentos acostados aos autos é possível inferir que a prestação de serviço, ainda que por intermédio da sociedade, é feita pelos próprios sócios em caráter pessoal, e não empresarial, sendo todos os sócios profissionais da mesma categoria, habilitados ao exercício da atividade que faz objeto da sociedade, qual seja, a prestação de serviços médicos. Demonstrada a pessoalidade dos serviços prestados, ausente o caráter empresarial, faz jus a impetrante à tributação, pelo ISS, na forma privilegiada. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO À COMPENSAÇÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 213 DO STJ. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. SÚMULAS 269 E 271, AMBAS DO STF. Na forma da súmula 213 do STJ O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária . Com efeito, o reconhecimento do direito à compensação pode ser objeto do mandamus, que, todavia, não poderá produzir efeitos pretéritos ao seu ajuizamento. Assim, o direito declarado abrange o período do ajuizamento para frente, não produzindo efeitos patrimoniais em período anterior à sua propositura. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

> Nº 70079491916, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 13/12/2018)
>
> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. TRADING. CONTRATO DE AGÊNCIA. CLÁUSULA FOB. IMPORTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. DIREITO DE COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EFEITOS PRETÉRITOS. NECESSIDADE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Caso em que a impetrante pretende a concessão de segurança relativa à declaração de inexistência de relação jurídica com o Município de Porto Alegre que lhe imponha, com base no negócio jurídico exposto na inicial, o dever de recolher 155 sobre serviços prestados no exterior, bem como, sucessivamente, ver garantido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos municipais. 2. Em que pese a operação realizada pelo sistema FOB (free on board) não garanta ao importador isenção completa de responsabilidade tributária, inexiste campo para a incidência do ISS no caso dos autos, considerando a ausência de prestação de serviços no Brasil. Responsabilidade dos inter- mediários mercantis que cessa no momento do embarque das mercadorias nos países asiáticos nos quais foram adquiridos os produtos, cessando seus serviços nesse momento, não se estendendo desde o embarque até a entrega das mercadorias no estab elecimento importador situado no Brasil. Precedentes. 3. Havendo demonstração da entrega da mercadoria e da realização da negociação ainda em território estrangeiro, não se há como justificar a tributação realizada pelo Município de Porto Alegre. 4. Impetrante que, contudo, não faz jus à compensação pretendida relativamente a período pretérito, sendo possível apenas a declaração com relação aos indébitos a partir da impetração com parcelas vincendas de tributos municipais, considerando o óbice representados pelo teor das Súmulas 269 e 271 do STF e Súmula 213 do STJ. Faculdade de a Fazenda Pública fiscalizar a liquidez e a certeza dos créditos compensáveis. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70079286043, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 14/11/2018)

Nas razões do Recurso Especial, tal fundamentação não foi refutada, repercutindo na inadmissibilidade do recurso, visto que esta Corte tem firme posicionamento segundo o qual a falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Colendo Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

eles".

Nessa linha, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, formados sob a égide do Código de Processo Civil de 2015:

> ***AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***
> (RE 1010070 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017).
>
> ***RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – APELO EXTREMO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO – SUBSISTÊNCIA AUTÔNOMA DA DECISÃO – SÚMULA 283/STF – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.***
> (ARE 996688 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017).

No mesmo sentido, os recentes julgados de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte:

> **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA À PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 13/14. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL E FEDERAL. PARCELAMENTOS INSTITUÍDOS PELAS LEIS N. 10.522/2002 E 11.941/2009. ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.**
> I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
> II - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.
III - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.
IV - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.
V - Esta Corte possui entendimento consolidado segundo o qual é vedado às empresas optantes pelo Simples Nacional e Federal aderirem aos parcelamentos instituídos pelas Leis n. 10.522/02 e 11.941/09, porquanto apenas lei complementar poderia criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, a teor do disposto no art. 146 da Constituição da República.
VI - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
VII - Agravo Interno improvido.
(AgInt no REsp 1640194/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017, destaquei).

IPVA. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO DISTRITAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. LEI LOCAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO DISTRITO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1026 DO CPC/2015.
(...)
2. No que diz respeito à alegação de violação dos arts. 16, § 2º e 28 da Lei 6.830/1980 e 485, IV, § 3º, do CPC/2015, há de ser levado em consideração que tais dispositivos não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, ressentindo-se, portanto, do indispensável requisito do prequestionamento, a atrair o óbice das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF.
3. Isso porque a decisão recorrida da Corte de origem consubstanciou-se no fundamento de que o recurso cabível em face da decisão interlocutória que determinou a reunião de execuções fiscais seria, à luz do art. 522 do CPC/1973, o Agravo de Instrumento e não a Apelação. Ademais, o fundamento de que a parte manejou recurso incabível à espécie não foi devidamente rebatido, o qual, no entanto, é suficiente por si só, para manter o decisum atacado, atraindo-se, por analogia, as disposições da Súmula 283/STF.
(...)
7. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1671609/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017, destaque meu).

Nessa linha, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1658737/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 27.09.2017; REsp 1649760/RJ, Rel Min. Benedito Gonçalves, DJe 15.09.2017; REsp 1034454/RS, Rel. Min. Napoleão

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

Nunes Maia Filho, DJe de 23.08.2017; e REsp 1653969/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 16.05.2017.

Outrossim, o tribunal de origem, a partir do exame das cláusulas do contrato social, e, ainda, após minuciosa análise dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou ser o serviço prestado de caráter intelectual, nos seguintes termos do acórdão recorrido (fls. 198/203e):

> *De acordo com a consolidação do contrato social, a parte autora possui como objeto a prestação de serviços com o médicos anestesistas e atendimento hospitalar (fl. 22).*
> *O serviço prestado é, assim, de caráter intelectual, típico das sociedades simples - não empresariais.*
> *O Código Civil reconhece a possibilidade de a sociedade simples adotar a forma de sociedade limitada, conforme dispõe o art. 983:*
> *[…]*
> *E o fato de ser adotada a sociedade limitada como o tipo societário não exclui o seu caráter uniprofissional, O que a norma exige não é a responsabilidade ilimitada dos sócios, mas que a prestação dos serviços, que se dá em nome da sociedade, possua caráter pessoal, assumindo os sócios a responsabilização pelo exercício direto de suas atividades.*
> *No mesmo sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça:*
> *[…]*
> *No caso, resta patente que a sociedade explora o ofício intelectual de seus sócios, inexistindo elemento de empresa - organização dos fatores para a produção ou a circulação de bens ou de serviços a desconfigurar seu caráter uniprofissional.*
> *Resta demonstrado de forma cabal nos autos a pessoalidade na prestação de serviços de anestesiologia, o que enseja recolhimento do ISSQN conforme alíquota fixa, de acordo com o art. 9°, §§ 1° e 3°, do 1 Decreto-Lei n° 406/68.*
> *Quanto a este tipo de serviço, há outros julgados desta Corte reconhecendo o direito ao recolhimento do tributo na forma privilegiada:*

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessária interpretação de cláusula contratual, além do imprescindível revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte, assim, respectivamente, enunciadas: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nessa linha:

> ***TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO LEI 406/68. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CARÁTER***

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

EMPRESARIAL. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL BASEADA EM FATOS E PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ÓBICES DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. "Admitida a manutenção do regime de tributação privilegiada após a entrada em vigor da Lei Complementar 116/03, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, que sedimentou compreensão de que o art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, o qual trata da incidência do ISSQN sobre sociedades uniprofissionais por alíquota fixa, não foi revogado pela Lei Complementar 116/03, quer de forma expressa, quer tácita, não existindo nenhuma incompatibilidade.

Precedentes. (AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1013002/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/03/2009) 2. Para que exista o direito à base de cálculo diferenciada do ISS, nos termos do art. 9º, § 3º do Decreto-lei 406/68, necessário que a prestação dos serviços seja em caráter personalíssimo e que não haja estrutura empresarial. Precedente: EREsp 866.286/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/10/2010.

3. Tribunal de origem que, ao analisar os fatos e as provas dos autos, em especial o contrato social da requerida, constatou a ausência de caráter empresarial. A alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1242490/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 17/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ISSQN. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO LEGAL VERIFICADOS NA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ.

1. Os dispositivos legais cuja violação se alega não foram objeto de análise pela instância de origem. Incidência da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

2. É assente no STJ o entendimento de que é condição sine qua non para que se conheça do Recurso Especial que tenha sido ventilado, no contexto do acórdão objurgado, o dispositivo legal indicado como malferido.

3. A jurisprudência do STJ é de que eventual nulidade da decisão monocrática, por ausência de observância do art. 932 do CPC/2015 (art. 557 do CPC/1973), fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado. Precedentes: REsp 1.731.096/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 11.5.2018; AgInt no REsp 1.588.575/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 2.5.2018; AgInt no AREsp 748.359/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16.11.2017.

4. A Corte de origem consignou que "o tratamento tributário privilegiado leva em conta, tão somente, que a sociedade seja uniprofissional, ou seja, que os sócios possuam a mesma qualificação profissional e que prestem serviços em caráter individual e sob responsabilidade pessoal, o que a diferencia da sociedade empresarial. Ou seja, não se trata aqui de sociedade empresária".

5. Modificar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, de modo a acolher a

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

> *tese do recorrente, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de afronta da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*
> *6. O óbice da Súmula 7/STJ é aplicável ao Recurso Especial interposto com fundamento art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal. Precedentes do STJ.*
> *7. O acolhimento do apelo nobre exige análise e interpretação do contrato social da recorrida, para verificação do quadro societário e da índole empresarial dos serviços abstratamente prestados. Incidência do óbice da Súmula 5/STJ: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial".*
> *8. Recurso Especial não conhecido.*
> (REsp 1738332/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018)

Recurso Especial de SERVIÇO DE ANESTESIOLOGIA E RECUPERAÇÃO DE SANTA CRUZ DO SUL LTDA.

Nos termos do art. 932, III e V, do Código de Processo Civil de 2015, combinados com os arts. 34, XVIII, *a* e *c*, e 255, I e III, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a dar provimento a recurso se o acórdão recorrido for contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

> *O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, *a*, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518 segundo a qual “para fins do art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula”, impondo-se, assim, o não

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa à Súmula n. 213/STJ, como espelham os seguintes precedentes:

> ***PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*** *(...)*
> (REsp 1.359.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013 – destaques meus).
>
> ***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.***
> *1.Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.*
> *(...)*
> *6. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014 – destaques meus).
>
> ***AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO PROCON. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DECRETO. OFENSA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.***
> ***1.****Conforme consignado na análise monocrática, é entendimento assentado na jurisprudência desta Corte que a alegação de violação de decreto regulamentar não pode ser conhecida, porquanto tal espécie normativa não se enquadra no conceito de "lei federal", conforme o permissivo constitucional do art. 105, III, "a". Precedentes.*
> *(..).*
> (AgRg no AREsp 490.509/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 15/05/2014 – destaques meus).
>
> *Ademais, quanto à limitação temporal da compensação tributária, a Corte a quo se manifestou nos seguintes termos (fl. 209e):*
>
> *Por se tratar de mandado de segurança, entretanto, necessário que a compensação se limite aos valores pagos a maior a contar da data em que foi impetrado, na forma dos enunciados das Súmulas nºs 269 e 271 do STF.*
> *Eventuais valores anteriores devem ser reclamados na via administrativa ou através de ação própria.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

No caso, verifico que o acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual o mandado de segurança constitui via adequada para declarar o direito à compensação tributária, inclusive dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à data da interposição do *mandamus*.

Nessa orientação:

> ***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.***
> *1. Acórdão embargado que concedeu a segurança, a fim de declarar o direito do ora embargante de crédito de PIS/COFINS incidente sobre o custo de frete, mas se mostrou omisso quanto à prescrição, impondo-se que seja sanado esse vício de natureza processual.*
> *2. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação, restituição ou creditamento de créditos ainda não atingidos pela prescrição "não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração" (AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 15/04/14) 3. Embargos de declaração acolhidos, a fim de declarar o direito ao aproveitamento de crédito em discussão no período de 5 (cinco) anos, contados retroativamente a partir da impetração do mandamus.*
> (EDcl nos EDcl no REsp 1215773/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 20/06/2014)
>
> ***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.***
> *1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.*
> *2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").*
> *3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido.*
> (AgInt no REsp 1778268/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019)

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

No que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos Enunciados Administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à novel legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais em favor do patrono da parte recorrida está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou de improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III e V, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a* e *c*, e 255, I e III, do RISTJ, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial do **MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL** e **CONHEÇO EM PARTE** do Recurso Especial de **SERVIÇO DE ANESTESIOLOGIA E RECUPERAÇÃO DE SANTA CRUZ DO SUL LTDA** e **DOU-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer o mandado de segurança como via adequada a declarar o direito à compensação tributária, abrangendo as parcelas recolhidas nos cinco anos anteriores à impetração.

Publique-se e intimem-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRA **REGINA HELENA COSTA**

Relatora

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46B85FBB-F33B-4D89-9701-31886DC1C534