

28/04/2015

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 834.594 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
EMBTE.(S) : **MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA**
ADV.(A/S) : **CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(A/S)**
EMBDO.(A/S) : **HSBC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL (BRASIL) S/A**
ADV.(A/S) : **MARCELO CARON BAPTISTA E OUTRO(A/S)**

EMENTA

Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Recurso extraordinário com agravo. Alegada violação do art. 5º, XXXV e XXXVI da CF/88. Ausência de prequestionamento. ISS. Operações de arrendamento mercantil. Sujeição ativa. Local do fato gerador do tributo. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.

1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

2. A matéria atinente à definição do sujeito ativo competente para a cobrança do ISS, nas operações de arrendamento mercantil possui natureza infraconstitucional. Ausência de repercussão geral da matéria.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em converter os embargos de declaração em agravo regimental e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator.

ARE 834594 ED / RS

Brasília, 28 de abril de 2015.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

28/04/2015

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 834.594 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
EMBTE.(S) : **MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA**
ADV.(A/S) : **CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(A/S)**
EMBDO.(A/S) : **HSBC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL (BRASIL) S/A**
ADV.(A/S) : **MARCELO CARON BAPTISTA E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão por mim proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário no qual se alega contrariedade aos artigos 1º, parágrafo único, 2º e 5º, XXXV e XXXVI, da Constituição Federal.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

No que se refere aos incisos XXXV e XXVI do art. 5º da CF/88, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objetos dos embargos declaratórios opostos pela parte recorrente. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

Mesmo que assim não fosse, a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas

ARE 834594 ED / RS

infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja reexame em recurso extraordinário. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO TRABALHO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA MESMA CARTA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico no sentido de que a violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Magna Carta, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. II - O art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, mas sim que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. III – Agravo regimental improvido” (AI nº 812.481/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 1º/2/11).

Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte que consolidou entendimento no sentido de ser constitucional a incidência do Imposto sobre Serviços – ISS nas operações de arrendamento mercantil. Anote-se:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO DE ‘LEASING’ FINANCEIRO. ARTIGO 156, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O arrendamento mercantil compreende três modalidades, [i] o ‘leasing’

ARE 834594 ED / RS

operacional, [ii] o 'leasing' financeiro e [iii] o chamado 'lease-back'. No primeiro caso há locação, nos outros dois, serviço. A lei complementar não define o que é serviço, apenas o declara, para os fins do inciso III do artigo 156 da Constituição. Não o inventa, simplesmente descobre o que é serviço para os efeitos do inciso III do artigo 156 da Constituição. No arrendamento mercantil (leasing financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do leasing financeiro e do 'lease-back'. Recurso extraordinário a que se nega provimento' (RE nº 592.905/SC- RG, Plenário, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 5/3/10).

Por fim, esta Corte, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que '*a Carta Constitucional nada disciplina acerca de regras para definição do sujeito ativo competente para cobrança do ISS*', concluindo, portanto, pela ausência de repercussão geral dessa matéria. Anote-se a ementa desse julgado:

'ISS. Competência para tributação. Local da prestação do serviço ou do estabelecimento do prestador do serviço. Matéria Infraconstitucional. Repercussão geral rejeitada' (AI nº 790.283/SC-RG, Plenário Virtual, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 3/9/10).

Nesse mesmo sentido:

'Agravos regimentais em agravos de instrumento. 2. Tributário. ISS. Incidência. Arrendamento mercantil. Jurisprudência assentada. RE-RG 592.905. 3. Competência municipal para instituir o tributo. Matéria infraconstitucional. Precedentes. RE-RG 790.283. 3. Agravo

ARE 834594 ED / RS

regimental a que se nega provimento' (AI nº 789.872/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 17/9/10).

Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário."

Inicialmente, requer o município a suspensão do processo até o julgamento de recurso interposto pelo Município de Tubarão contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1060210. Em seguida, sustenta a não incidência das Súmulas 282 e 356/STF, uma vez que teria oposto embargos de declaração contra o acórdão recorrido.

Insiste que a competência para a cobrança do ISS nas operações de arrendamento mercantil seria do município onde a prestação do serviço se efetivou. Requer sejam consideradas as razões do extraordinário interposto pelo Município de Tubarão, de modo a rever a posição do STJ no RESP nº 1060210.

É o relatório.

28/04/2015

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 834.594 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Recebo os embargos de declaração como agravo regimental e passo a apreciá-lo.

A irresignação não merece prosperar.

Conforme consignado na decisão agravada, os incisos XXXV e XXVI do art. 5º, da Constituição Federal, apontados como violados no recurso extraordinário, em nenhum momento foram analisados no acórdão recorrido. Ressalte-se, também, que os referidos dispositivos não foram objeto dos embargos de declaração opostos pelo recorrente. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

É certo que, no caso do recurso extraordinário, para se considerar que houve prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido tenha tratado explicitamente dos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente. É necessário, porém, que o referido acórdão tenha versado inequivocamente sobre a matéria neles abordada, o que não ocorreu no caso em tela.

Ressalte-se, outrossim, que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, se a ofensa à Constituição surgir com a prolação do acórdão recorrido, é necessário opor embargos declaratórios que permitam ao Tribunal de origem apreciar o ponto sob o ângulo constitucional.

Se a suposta violação surgiu no julgamento dos embargos de declaração, como alega o ora agravante, fazia-se necessária a oposição de novos embargos declaratórios, a fim de prequestionar a matéria, o que, de fato, não ocorreu. Sobre o tema: AI nº 696.326/DF-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 21/5/10; RE nº 411.859/AL-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 3/3/06. Em

ARE 834594 ED / RS

reforço argumentativo, referi, na decisão agravada, que, ainda que esse óbice fosse ultrapassado, nada colheria o recorrente, pois a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à sua pretensão.

Por fim, esta Corte, em sede de repercussão geral, firmou o entendimento de que a Carta Constitucional nada disciplina acerca de regras para definição do sujeito ativo competente para cobrança do ISS, concluindo, portanto, pela ausência de repercussão geral da matéria. Anote-se a ementa desse julgado:

“ISS. Competência para tributação. Local da prestação do serviço ou do estabelecimento do prestador do serviço. Matéria Infraconstitucional. Repercussão geral rejeitada” (AI nº 790.283/SC-RG, Plenário Virtual, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 3/9/10).

Nesse mesmo sentido:

“Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Tributário. ISS. Incidência. Arrendamento mercantil. Jurisprudência assentada. RE-RG 592.905. 3. Competência municipal para instituir o tributo. Matéria infraconstitucional. Precedentes. RE-RG 790.283. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 789.872/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 17/9/10).

Ainda no mesmo sentido: ARE nº 833.601/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe 3/2/15; AI nº 856.397/RS, Rel. Min. **Cezar Peluso**, DJe 4/9/12; ARE nº 712.759/SP, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 3/10/12; AI nº 842.044/SC, Re. Min. **Rosa Weber**, 19/6/13.

Agravo regimental não provido.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 834.594

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA

ADV.(A/S) : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : HSBC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL (BRASIL) S/A

ADV.(A/S) : MARCELO CARON BAPTISTA E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, converteu os embargos de declaração em agravo regimental e a ele negou provimento, nos termos do voto do Relator. Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. **2ª Turma**, 28.04.2015.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira
Secretária