

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 865.121 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SOBRADINHO**
ADV.(A/S) : **CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **BANCO ITAULEASING S/A**
ADV.(A/S) : **MARCELO DE MEDINA COELI DA COSTA E OUTRO(A/S)**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ISS. MUNICÍPIO DE SOBRADINHO/RS. OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. SUJEITO ATIVO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS Nº 282 E Nº 356 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. AGRAVO DESPROVIDO.

DECISÃO: Trata-se de agravo nos próprios autos (fl. 80 do Doc. 15) interposto pelo MUNICÍPIO DE SOBRADINHO - RS, com fundamento no artigo 544 do Código de Processo Civil, objetivando a reforma da decisão que inadmitiu seu recurso extraordinário (fl. 62 do Doc. 14), manejado com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão (fl. 24 do Doc. 13) que assentou, *verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INCIDÊNCIA DE ISS. BASE DE CÁLCULO.

ARE 865121 / RS

Admitida a incidência do ISS sobre a operação de leasing financeiro, não serve o valor do veículo de critério para dimensionar a base de cálculo do imposto, pelo que importaria incidir sobre bens objeto de mercancia tributável por outro ente federado.

Compreende como hipótese de incidência do ISS o valor cobrado pelo arrendamento (juros e valor residual) a medir o facere, ou seja, a operação de crédito, que serviço é ou pode ser. A entrega do bem em arrendamento configura nítida obrigação de dar.

Porque desbordam da base de cálculo possível do tributo, são nulos os autos de infração, impróprios para ensejar lançamentos, inscrições em dívida ativa e expedição de CDA's.

Apelo provido. Unânime."

Opostos embargos de declaração que foram rejeitados (fl. 49 do Doc. 13). Transcrevo a ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. REDISTRIBUIÇÃO POR APOSENTADORIA DO RELATOR. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INCIDÊNCIA DE ISS. BASE DE CÁLCULO.

Inexistência dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, uma vez que a prestação jurisdicional foi fornecida de modo pleno.

Configura-se nulidade dos autos de infração, pois excedem à base de cálculo possível do tributo, impróprios para ensejar lançamentos, inscrições em dívida ativa e expedição de CDA's.

Há contradição quando a conclusão não deriva logicamente das premissas, o que não se configura.

E há outra razão a fulminar a pretensão do município: não é ele parte legítima para a cobrança do ISS em questão.

Precedente do STJ em recurso repetitivo (RESP Nº 1.060.210/SC, processado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESACOLHIDOS."

Nas razões do apelo extremo, sustenta a preliminar de repercussão

ARE 865121 / RS

geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 1º, parágrafo único, 2º, e 5º, XXXV e XXXVI, da Constituição Federal.

O recurso teve o seguimento obstado por ausência de prequestionamento (fl. 65 do Doc. 15).

É o relatório. **DECIDO.**

Ab initio, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

O agravo não merece prosperar.

Verifica-se que todos os dispositivos da Constituição Federal que a agravante considera violados não foram debatidos no acórdão recorrido. Além disso, não foram opostos embargos de declaração para sanar tal omissão, faltando, ao caso, o necessário prequestionamento da questão constitucional, o que inviabiliza a pretensão de exame do recurso extraordinário. Incide, portanto, o óbice das Súmulas nº 282 e nº 356 do STF: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*” e “*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*”.

A respeito da aplicação das aludidas súmulas, assim discorre Roberto Rosas:

“A Constituição de 1891, no art. 59, III, a, dizia: ‘quando se questionar sobre a validade de leis ou aplicação de tratados e leis federais, e a decisão for contra ela’.

De forma idêntica dispôs a Constituição de 1934, no art. 76, III, a: ‘quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado’.

Essas Constituições eram mais explícitas a respeito do âmbito do

ARE 865121 / RS

recurso extraordinário. Limita-se este às questões apreciadas na decisão recorrida. Se foi omissa em relação a determinado ponto, a parte deve opor embargos declaratórios. Caso não o faça, não poderá invocar essa questão não apreciada na decisão recorrida. (RTJ 56/70; v. Súmula 356 do STF e Súmula 211 do STJ; Nelson Luiz Pinto, Manual dos Recursos Cíveis, Malheiros Editores, 1999, p. 234; Carlos Mário Velloso, Temas de Direito Público, p. 236).

(...)

Os embargos declaratórios visam a pedir ao juiz ou juízes prolores da decisão que espanquem dúvidas, supram omissões ou eliminem contradições. Se esse possível ponto omissivo não foi aventado, nada há que se alegar posteriormente no recurso extraordinário. Falta o prequestionamento da matéria.

A parte não considerou a existência de omissão, por isso não opôs os embargos declaratórios no devido tempo, por não existir matéria a discutir no recurso extraordinário sobre essa questão (RE 77.128, RTJ 79/162; v. Súmula 282).

O STF interpretou o teor da Súmula no sentido da desnecessidade de nova provocação, se a parte opôs os embargos, e o tribunal se recusou a suprir a omissão (RE 176.626, RTJ 168/305; v. Súmula 211 do STJ).” (Direito Sumular. São Paulo: Malheiros, 2012, 14ª Edição, p. 139-140 e 175-176).

Nesse sentido, ARE 738.029-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 25/6/2013, e ARE 737.360-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 24/6/2013, assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, nos termos da Súmula 356 do STF. II – Agravo regimental improvido.”

ARE 865121 / RS

Ex positis, **DESPROVEJO** o agravo, com fundamento no artigo 21, §1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 2015.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente