

05/04/2016

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.766 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE TUBARÃO**
ADV.(A/S) : **LUIZ GUILHERME MARINONI E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO
MERCANTIL**
ADV.(A/S) : **ADRIANA SERRANO CAVASSANI E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **MARCELO TESHEINER CAVASSANI**

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. ISS. Arrendamento mercantil financeiro. Sujeito ativo. Alteração de jurisprudência há muito firmada no Tribunal de origem – STJ. Pedido de modulação de efeitos. Impossibilidade de análise. Necessidade de reexame dos fatos e das provas. Súmula nº 279/STF.

1. Ainda que se parta da premissa de que é cabível a modulação de efeitos de julgado em caso de mudança de interpretação de lei federal, não se mostra possível sua análise em sede de recurso extraordinário.

2. Para acolher a tese de que a alteração jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça teria efeitos deletérios na vida dos municípios brasileiros (no dizer do recorrente ‘falência’), de modo a caracterizar o excepcional interesse social e a eventual afronta à segurança jurídica, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência da Súmula nº 279 da Corte.

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 Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

RE 845766 AGR / SC

Brasília, 5 de abril de 2016.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

05/04/2016

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.766 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE TUBARÃO**
ADV.(A/S) : **LUIZ GUILHERME MARINONI E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO
MERCANTIL**
ADV.(A/S) : **ADRIANA SERRANO CAVASSANI E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **MARCELO TESHEINER CAVASSANI**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Município de Tubarão interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão em que neguei seguimento ao recurso extraordinário com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade ao princípio da segurança jurídica e aos arts. 1º e 5º, **caput**, da Constituição Federal. Alega que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.060.210/SC, alterou jurisprudência consolidada a respeito do sujeito ativo da relação tributária relativa à incidência do ISS. Aduz que, diante da mudança de orientação da Corte Superior, opôs embargos de declaração requerendo a outorga de efeitos prospectivos ao julgado. Assevera que o Superior Tribunal de Justiça ‘respondeu que não era o caso de se outorgar efeitos prospectivos diante da superação do precedente, na medida em que não houve declaração de inconstitucionalidade’ (f. 2.882). Sustenta ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois houve alteração brusca de precedente longamente adotado sem oferecer, como salvaguarda, outorga de efeitos prospectivos ao novo precedente. Defende que a outorga de eficácia prospectiva, tendo em vista a necessidade de proteção da

RE 845766 AGR / SC

segurança jurídica, pode ser feita tanto em razão de mudança constitucional como em razão de mudança federal. Na sua concepção, a retroatividade da nova orientação da Corte Superior acarreta efeitos deletérios na vida econômica de inúmeros municípios brasileiros, sendo a vida do Município de Tubarão apenas um exemplo. Destaca que, há muito, o Município de Tubarão arrecada valores oriundos da incidência do ISS e ‘passou a contar e a confiar nessa receita para prever suas ações de curto, médio e longo prazo em nome do interesse público’ (f. 2.901). Afirma que o Município de Tubarão, desde 2002, recebeu aproximadamente R\$ 30.000.000,00 (desprezada a correção monetária) ‘por força de levantamentos de depósitos – em virtude de sentenças de improcedência em embargos de executado’ (f. 2.901). Saliencia que ficará ‘escravizado por ações judiciais buscado repetições de indébito e não poderá por longos anos executar suas políticas públicas a favor do bem-estar da comunidade’ (f. 2.902). Ressalta que ainda há a situação das execuções fiscais propostas, mas sem depósitos levantados e a situação da receita que já se encontra constituída pela existência de crédito tributário, mas que não foi objeto de execução fiscal.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

De início destaco que a controvérsia relativa à competência para a tributação do ISS, se do Município do local da prestação do serviço ou se do estabelecimento prestador do serviço, não possui repercussão geral, conforme decidiu esta Corte no AI nº 790.283/DF-RG, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 3/9/10.

No mais, verifico que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração no REsp nº 1.060.210/SC, Primeira Seção, Relator o Ministro **Napoleão Nunes Maia**, DJ de 3/4/14, negou o pedido de modulação dos efeitos, com a seguinte fundamentação:

‘13.Por fim, inviável o pedido de modulação dos

RE 845766 AGR / SC

efeitos, com o escopo de dar eficácia apenas prospectiva ao julgado. No caso, foi feita exegese de norma do revogado DL 406/68, exatamente para solucionar contendas relativas a fatos geradores ocorridos durante a sua vigência; assim, não merece acolhida a pretensão de que o acórdão tenha validade somente a partir do momento de sua publicação, o que seria o mesmo que tornar inócuo e sem presteza alguma o julgamento realizado' (trecho do voto do Relator o Ministro **Napoleão Nunes Maia** no REsp nº 1.060210/SC-ED, Primeira Seção, DJ de 3/4/14).

O pedido de modulação dos efeitos foi reiterado com a oposição de novos embargos de declaração, tendo sido, mais uma vez, negado. O julgado restou assim ementado, na parte que interessa:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO (LEASING). SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LC 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO SOBRE O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E CONFIANÇA LEGÍTIMA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DE EFEITOS PROSPECTIVOS AO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. (...)

3. Constou expressamente do aresto embargado a inexistência de ofensa aos princípios da separação dos poderes, da territorialidade, da segurança jurídica e da legalidade. A Seção não criou qualquer norma legal

RE 845766 AGR / SC

adicional; ao contrário, limitou-se a esclarecer o teor de norma infralegal para solucionar a controvérsia em torno da competência para a cobrança do ISS das empresas operadoras de leasing financeiro.

4. Afirmou-se, ainda, que a alteração jurisprudencial, por si só, não ofende os princípios da segurança jurídica, não sendo o caso de modulação de efeitos porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei.

5. Embargos de Declaração rejeitados' (REsp nº 1.060210/SC-ED-ED, Primeira Seção, Relator o Ministro **Napoleão Nunes Maia**, DJe de 8/9/14).

Como se nota, o Superior Tribunal de Justiça, inobstante ter afirmado que seria incabível o pedido de modulação de efeitos do julgado no caso de inexistência de declaração de inconstitucionalidade, acabou adentrando no mérito do pedido ao concluir que a mera alteração de jurisprudência, por si só, não fere a segurança jurídica.

Claro que a alteração de jurisprudência dominante é um dado a ser considerado no que diz com a necessidade ou não de se modularem efeitos de decisão judicial, mas não é o único. Nesse sentido, ainda que se parta da premissa de que é cabível a modulação de efeitos de julgado em caso de mudança de interpretação federal, nada colhe o recorrente. Para acolher a tese de que a alteração jurisprudencial teria efeitos deletérios na vida dos municípios brasileiros (no dizer do recorrente 'falência'), de modo a caracterizar o excepcional interesse social e eventual afronta à segurança jurídica seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279 desta Corte. Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO DE ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS: IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA

RE 845766 AGR / SC

DOS CARGOS E MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM: SÚMULAS NS. 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE nº 658.643/SP-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 12/12/14 – grifei).

'Agravamento regimental no recurso extraordinário. Representação de inconstitucionalidade de lei municipal em face de Constituição estadual. Modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo tribunal de origem. Impossibilidade. Incidência da Súmula nº 279 da Corte. Ausência de demonstração de normas de reprodução obrigatória. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas da causa. Incidência da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. Na ação direta de inconstitucionalidade processada no âmbito de tribunal local, é imprescindível a demonstração de qual norma de repetição obrigatória da Constituição Federal inserida na Constituição local teria sido violada. 3. Agravamento regimental ao qual se nega provimento' (RE nº 596.108/SP-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 3/9/13 – grifei).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se."

Alega o agravante que, no AI nº 790.283/DF-RG, não foi afastada a repercussão geral da matéria concernente à violação da segurança jurídica decorrente de brusca modificação de entendimento sobre lei federal. Aduz que é indiscutível a natureza constitucional da controvérsia e que houve ofensa direta à Constituição. Refere que inexistente legislação

RE 845766 AGR / SC

ordinária densificando o princípio da segurança jurídica diante da brusca alteração de precedente judicial. Ressalta que o presente caso possui repercussão geral. Quanto à relevância jurídica, compreende que esta Corte poderá “desenvolver o direito brasileiro, outorgando-lhe unidade prospectiva, enfrentando, desse modo, um problema que não encontra resposta textual no ordenamento jurídico brasileiro” (fl. 2.954). No tocante à transcendência, revela que o julgamento orientará a solução de questões idênticas e semelhantes. Entende que o Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento aos embargos de declaração, não atuou da melhor forma. Sustenta que, no contexto atual, “os juízes colaboram com o legislador na densificação do significado do Direito” (fls. 2.956/2.957), sendo premente pensar na segurança jurídica sob a perspectiva da atividade judicial. Defende que a segurança jurídica exige: a) a cognoscibilidade do Direito; b) a confiabilidade do Direito; c) a calculabilidade; d) a efetividade do Direito. Destaca que “havendo atuação da parte em conformidade com o precedente, a sua alteração não pode atingi-la retroativamente, obrigando-a a observar uma norma contrária àquela existente no momento da sua atuação” (fls. 2.958/2.959). Assevera que, na mudança do precedente, deve haver normas de salvaguarda da segurança jurídica, pois a alteração não pode causar surpresa injusta nem ocasionar tratamento desigual. Defende que, “para a proteção da confiança depositada no precedente – e, portanto, para salvaguarda da segurança jurídica – com a consequente preservação da igualdade” (fl. 2.960), é necessária a modulação de eficácia do julgamento. Aponta que não é necessário o reexame dos fatos e das provas dos autos. Narra que, confiante na jurisprudência do STJ, passou a contar com os ingressos decorrentes da tributação questionada para “estruturar suas ações e executar suas funções básicas a favor da coletividade” (fl. 2.961). Reitera que, desde 2002, recebeu aproximadamente R\$ 30.000.000,00 (desprezada a correção monetária) “por força de levantamentos de depósitos – em virtude de sentenças de improcedência em embargos de executado” (fl. 2.962). Afirma que, com base nesses dados, de conhecimento público e notório (art. 334, I, do Código de Processo Civil),

RE 845766 AGR / SC

invocou o risco de sério comprometimento de suas finanças e de muitos outros Municípios. Revela que, caso seja mantido o acórdão recorrido, “suas políticas públicas, assim como as de centenas de outros municípios brasileiros serão prejudicadas por conta da mudança abrupta da jurisprudência do E.STJ” (fl. 2.962). Reafirma que o acórdão proferido ainda inviabilizará as execuções fiscais propostas, mas sem depósitos levantados, e a obtenção de receitas decorrentes de créditos tributários, mas que ainda não foram executados. Anota que decorre logicamente da decisão proferida pelo STJ seu prejuízo. Registra que não se trata de mera modificação na jurisprudência da Corte Superior, sem maiores efeitos. Esclarece que a alteração da orientação há muito firmada, sem modulação dos efeitos, resultará na quebra dos municípios.

É o relatório.

05/04/2016

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.766 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

Conforme mencionado na decisão agravada, ainda que se parta da premissa de que é cabível a modulação de efeitos de julgado em caso de mudança de interpretação de lei federal, nada colhe o recorrente.

O recurso extraordinário interposto cinge-se ao pedido de modulação dos efeitos do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual houve alteração de jurisprudência há muito firmada.

Compulsando os autos, verifico que o Ministro **Cesar Asfor Rocha**, ao antecipar seu voto e acompanhar integralmente o Relator do REsp nº 1.060.210/SC, afastou a argumentação “até **ad terrorem**” dos municípios no sentido de restarem desatendidos:

“[P]arece-me também que os municípios não são assim tão desatendidos quanto no argumento até **ad terrorem**, com o devido respeito, que já me foi trazido, porque eles são contemplados com um percentual elevado do ICMS, do IPVA e ainda mais com esses contratos de intermediação que frequentemente ocorrem. Não ficando eles assim desassistidos, porque já recebem recursos decorrentes dessas três fontes aqui anunciadas” (fl. 2.460).

Não obstante esse pronunciamento, em duas outras ocasiões, houve o requerimento de modulação de efeitos do acórdão. Embora a Corte Superior tenha afirmado não caber o pedido de modulação de efeitos no caso de inexistência de declaração de inconstitucionalidade, em ambas oportunidades ela adentrou no mérito, não obtendo êxito o recorrente em nenhuma delas.

No julgamento dos embargos de declaração no REsp nº 1.060.210/SC,

RE 845766 AGR / SC

Relator o Ministro **Napoleão Nunes Maia**, DJ de 3/4/14, a Primeira Seção da Corte Superior negou o pedido de modulação dos efeitos sob o argumento de que a interpretação dada ao Decreto-lei nº 408/68 tinha o escopo próprio de resolver demandas relativas a fatos geradores ocorridos durante sua vigência e a modulação dos efeitos tornaria “inócuo e sem presteza alguma o julgamento realizado”.

O pedido foi repetido na oposição de novos embargos de declaração. No julgamento desses aclaratórios, o Superior Tribunal de Justiça assentou que não havia criado qualquer norma legal adicional e que apenas se limitou a “esclarecer o teor de norma infralegal para solucionar a controvérsia em torno da competência para a cobrança do ISS das empresas operadoras de **leasing** financeiro”. No mesmo ensejo, o Tribunal de origem aduziu que a alteração jurisprudencial, por si só, não ofendeu o princípio da segurança jurídica.

O recorrente, por outro lado, insiste em afirmar, em sede de recurso extraordinário, que o acórdão recorrido, ao alterar a jurisprudência dominante da Corte Superior, traz efeitos concretos deletérios, segundo seu entendimento. Refere que os dados por ele trazidos, relacionados com essas consequências nefastas, além de decorrerem logicamente do julgado, são de conhecimento público e notório, conforme o art. 334, I, do Código de Processo Civil.

Reafirmo que, embora o elemento referente à alteração de jurisprudência há muito firmada seja relevante na análise do pedido de modulação dos efeitos, ele não é o único, uma vez que é necessário também o exame das consequências no mundo fenomênico do acórdão tal como proferido e das consequências de fato, caso haja a modulação, sempre levando em consideração os interesses das partes e de outros interessados envolvidos.

Entendo, assim, que deve ser mantida a incidência no caso do verbete da Súmula nº 279 desta Corte. Isso porque é assente a jurisprudência deste Tribunal de que, na análise do recurso extraordinário, os fatos devem ser considerados na “**versão do acórdão recorrido**”. No presente caso, não se encontra na versão do acórdão

RE 845766 AGR / SC

recorrido o quadro delineado tão somente pelo recorrente.

Nesse sentido, reitero que, para acolher a tese de que a alteração jurisprudencial teria efeitos deletérios na vida dos municípios brasileiros (no dizer do recorrente 'falência'), de modo a caracterizar o excepcional interesse social e eventual afronta à segurança jurídica, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é inviável em sede de recurso extraordinário, atraindo a incidência daquele enunciado sumular. Quanto ao assunto, anatem-se os seguintes julgados:

"1. Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido fundado na responsabilidade subjetiva civil do Estado, matéria regida por legislação infraconstitucional: alegada violação ao texto constitucional que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência da Súmula 636. 2. Recurso extraordinário: inviabilidade para o reexame dos fatos da causa, que devem ser considerados na 'versão do acórdão recorrido': incidência da Súmula 279: precedentes" (RE nº 294.258/AL-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 2/3/07 – grifei).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. FATOS DA CAUSA. I. - No recurso extraordinário não se reexamina a prova, devendo os fatos da causa ser considerados na versão do acórdão recorrido. Súmula nº 279-STF. II. -Agravo regimental improvido" (AI nº 130.893/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 14/12/90 – grifei).

De mais a mais, não são notórios os fatos descritos pelo recorrente. Afinal, os dados prestados, ao contrário, por exemplo, de uma data histórica, não são de conhecimento geral, não estão no domínio público nem são perceptíveis por qualquer pessoa de mediano entendimento ou cidadão comum. Em verdade, surgem de levantamento administrativo promovido pelo próprio Município recorrente, notadamente para tentar reforçar seu interesse. Além disso, os fatos notórios não deveriam ensejar dúvidas, as quais existem no presente caso, visto que os fatos narrados no

RE 845766 AGR / SC

recurso extraordinário mostram-se contrários ao pronunciamento do Ministro **Cesar Asfor Rocha**, cf. citação anterior.

Ainda sobre o tema em debate, registro que a Relatora, a Ministra **Cármem Lúcia**, no RE nº 658.643/SP-AgR, Segunda Turma, DJe de 12/12/14, no qual se requeria a modulação de efeitos de declaração de inconstitucionalidade proferida por um Tribunal local, entendeu caber a esse a análise do pedido, e não ao Supremo Tribunal Federal. Sua Excelência destacou, ainda, que, em sede de apelo extremo, não era possível verificar se estavam presentes os requisitos “da segurança jurídica e do excepcional interesse social para restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade levada a efeito” por aquela Corte local.

Seguindo essa orientação, o Relator, o Ministro **Luiz Fux**, no RE nº 720.049/SP, também em caso no qual se postulava a modulação de efeitos de declaração de inconstitucionalidade proferida por um tribunal local, concluiu não caber a esta Corte o julgamento de tal pedido, “porque verificar as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, **in casu**, demanda a apreciação do conjunto fático-probatório, providência vedada a teor da Súmula nº 279/STF”.

Corroborando o entendimento, ainda cito a seguinte decisão monocrática: RE nº 724.452/DF, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 25/11/14.

De mais a mais, em reforço argumentativo, referi que o tema de origem – discussão sobre a definição do sujeito ativo do ISS incidente sobre arrendamento mercantil financeiro – nem sequer possui repercussão geral. Com efeito, no julgamento do AI nº 790.283/DF-RG, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, o Plenário Virtual desta Corte rejeitou a repercussão geral da matéria atinente à competência para a tributação do ISS, se do Município do local da prestação do serviço ou se do Município do local do estabelecimento prestador do serviço.

Agravo regimental não provido.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.766

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE TUBARÃO

ADV.(A/S) : LUIZ GUILHERME MARINONI (13073/PR) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADV.(A/S) : ADRIANA SERRANO CAVASSANI (196162/SP) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : MARCELO TESHEINER CAVASSANI (14991A/SC)

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Impedido o Senhor Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 5.4.2016.

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

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ravena Siqueira
Secretária