

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.766 SANTA CATARINA

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

DECISÃO:

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 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). Salienta que ficará “escravizado por ações judiciais buscando 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 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 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 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 **Cármem Lúcia**, DJe de 12/12/14 – grifei).

“Agravos regimentais 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

RE 845766 / SC

imprescindível a demonstração de qual norma de repetição obrigatória da Constituição Federal inserida na Constituição local teria sido violada. 3. Agravo 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.

Brasília, 4 de fevereiro de 2015.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente