



N.º 39.446/2017 – MGMF

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.188.269 - SP (2017/0266932-3)

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JOSÉ PAULO SISTEROLLI BATISTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CALCULARE CONTAS GERAIS LTDA - EPP
ADVOGADO : IVAN REINALDO MAZARO
RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA – SEGUNDA TURMA

1. Direito tributário. Mandado de Segurança. Dívida de ISS. Bloqueio da emissão de notas fiscais eletrônicas. Impossibilidade.
2. Alegada violação aos arts. 113 e 96 do CTN. Ausência de debate pelo Tribunal de origem. Incidência das súmulas 282/STF ou 211/STJ.
3. Parecer pelo não conhecimento e improvimento do agravo em recurso especial.

Trata-se agravo em recurso especial manejado pelo Município de São Paulo, contra decisão que inadmitiu o recurso especial interposto.

2. Extrai-se dos autos que o agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal/88, contra acórdão prolatado pela 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual negou provimento ao recurso de apelação e a remessa necessária para manter a sentença de concessão da ordem em Mandado de Segurança, restando assim ementado:



Apelação – Mandado de Segurança – Sentença que concedeu segurança para autorizar o restabelecimento da emissão de notas fiscais eletrônicas de serviço pela apelada, sem necessidade de comprovação de regularidade fiscal – Pretensão à reforma - Inadmissibilidade – Instrução Normativa SF/SUREM n° 19/2011 que ofende o princípio constitucional da livre iniciativa (art. 170, CF) - Indevida sanção política configurada – Precedentes – Sentença mantida – Reexame necessário e recurso da Municipalidade desprovidos.

2. Nas razões do apelo, a parte recorrente alega que o acórdão recorrido violou os arts. 113, § 2º e 96 do CTN, sustentando que medida instaurada pela Administração Municipal visa garantir o recolhimento tributário em situações onde o prestador de serviços já demonstrou resistência em fazê-lo, motivo pelo qual legalmente transfere a responsabilidade pela emissão do documento fiscal ao tomador do Serviço, que também assume a obrigação de reter o tributo.
3. Afirma ainda, que a emissão da nota fiscal eletrônica não inibe nem interrompe o negócio do prestador, ora recorrido, por ser uma obrigação acessória.
4. Pugna pelo provimento do agravo, a fim de ser processado o recurso especial.
5. É, no essencial, o relatório.
6. A insurgência não merece prosperar.



7. A pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo, ao caso, a incidência da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada") e da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo").

8. Para que se configure o prequestionamento, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais apontados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

9. Superado esse óbice, tem-se que o Tribunal local decidiu a controversia com base nos seguintes fundamentos:

".....
A imposição de restrições ao exercício da atividade empresarial do contribuinte inadimplente, como meio coercitivo para a cobrança do tributo, é descabida e viola o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 da Suprema Corte, no sentido de que não se pode interditar estabelecimento como forma de se exigir pagamento de tributo, sob pena de inviabilizar a própria atividade empresarial.

Destarte, em se tratando de medida que ofende os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como implica impedir o contribuinte de exercer atividade



econômica, conforme lhe assegura o art. 170, da Constituição Federal, e considerando-se que a Administração possui meios eficazes de cobrança do tributo, mormente execução fiscal, é de rigor a manutenção da sentença. (e-STJ Fl. 126/127)

.....”

10. Salienta-se que as meras alegações de que houve debate da matéria e violação ao dispositivo legal, não configuram impugnação específica do óbice aplicado.

11. Muito embora a parte alegue violação a dispositivos infraconstitucionais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais (art. 170 da CF/88). Nesse contexto, inviável a análise da questão por essa Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do STF.

12. Ante o exposto, o MPF opina pelo não conhecimento e improvimento do agravo em recurso especial.

É o parecer.

Brasília/DF, 10 de novembro de 2017.

MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO
Subprocurador-Geral da República