



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 392.416 - MS
(2013/0299653-9)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : DIGITHOBRASIL SOLUÇÕES EM SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : THAIS PEREIRA RIHL VERGITZ
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. LEI COMPLEMENTAR 116/2003. SERVIÇO DE INFORMÁTICA. COMPETÊNCIA PARA SUA COBRANÇA. FATO GERADOR. LOCAL DO ESTABELECIMENTO DO PRESTADOR. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.117.121/SP, Min. Eliana Calmon, DJe de 29/10/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento segundo o qual, na ocorrência do fato gerador sob a égide da LC 116/2003, à exceção de serviços de construção civil, o ISSQN é devido ao Município do local da sede do prestador de serviço.

2. Pela análise detida dos autos, verifica-se que o fato gerador é a prestação de serviços de informática (comércio de produtos novos e usados de informática, prestação de serviços na área de informática e locação de equipamentos de informática), ocorrido sob a égide da Lei Complementar 116/2003, que passou a competência para o local da sede do prestador do serviço, com exceções previstas nos incisos I a XXII do art. 3º do normativo federal em comento.

3. No caso, constata-se ainda que tais serviços, desenvolvidos pela empresa, não figuram entre as exceções contidas no art. 3º da LC 116/2003, o que significa dizer que a eles seria aplicável a regra geral de competência territorial para a cobrança do ISS, ou seja, o imposto considera-se devido no local do estabelecimento do prestador.

4. Ademais, a análise da afirmação da agravante – de que as notas fiscais e recibos juntados demonstram retenção na fonte dos valores relativos ao ISSQN pela Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso do Sul, o que a transforma na responsável tributária do imposto, nos termos do art. 6º da Lei Complementar 116/2003 – demanda reexame do contexto fático-probatório, inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. No tocante à análise da substituição tributária, a discussão esbarra, em Recurso Especial no óbice da Súmula 280/STF, aplicada por analogia. Isso porque o Tribunal de origem decidiu a questão com base na análise da Lei Complementar Municipal 59/2003, conforme pode ser observado na fl. 191, e-STJ.

6. Agravo Regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de março de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 392.416 - MS
(2013/0299653-9)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : DIGITHOBRASIL SOLUÇÕES EM SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : THAIS PEREIRA RIHL VERGITZ
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisões monocráticas (fls. 266-269, e-STJ) que negou provimento ao recurso.

A agravante alega que:

(...) não discute, tão-somente, acerca do local em que é devido o ISSQN, mas sim, a LATENTE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA havida, onde a Secretaria de Estado de Fazenda de MS é a responsável pelo tributo retido e cobrado da agravante, cabendo a Secretaria o dever de repassá-lo a quem entender de direito, sendo que esta agravante não tem poderes para interferir no referido repasse, que no caso em comento foi feito, mediante convênios entre a Secretaria de Estado de Fazenda e os Municípios em que houve prestação de serviços. Importante ressaltar que a agravante esclareceu todos os equívocos suscitados pelo r. juízo a quo, quais sejam: a discriminação do local da prestação dos serviços, juntamente com a descrição da prestação do serviço nas Notas Fiscais juntadas; que a falta de juntada do Anexo I do Edital como documento essencial para elucidação dos fatos, não causa prejuízo algum à consecução da liminar, pois nele há apenas a descrição dos serviços objeto do contrato e especificações técnicas dos mesmos, não havendo qualquer referência ao local da prestação dos serviços.

Não obstante os argumentos repetidamente suscitados, consoante aos locais da prestação dos serviços objetos do Contrato referido, é notória a impossibilidade de cobrança/inscrição em dívida ativa da agravante por débitos relativos ao ISSQN, pois foram pagos pela mesma através da RETENÇÃO NA FONTE, sendo arbitrária a cobrança de imposto já adimplido, como também, absurdo o pagamento em duplicidade, em razão da evidente substituição tributária já demonstrada (fls. 289-290, e-STJ).

Pleiteia a reconsideração do julgado ou a submissão do feito à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 392.416 - MS
(2013/0299653-9)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.3.2014.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme consignado na decisão agravada, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.117.121/SP, Min. Eliana Calmon, DJe de 29/10/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento segundo o qual, na ocorrência do fato gerador sob a égide da LC 116/2003, à exceção de serviços de construção civil, o ISSQN é devido ao Município do local da sede do prestador de serviço.

Eis a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO - ISS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - CONSTRUÇÃO CIVIL - PROJETO, ASSESSORAMENTO NA LICITAÇÃO E GERENCIAMENTO DA OBRA CONTRATADA - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO ONDE SE REALIZOU O SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO - CONTRATO ÚNICO SEM DIVISÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

1. A competência para cobrança do ISS, sob a égide do DL 406/68 era o do local da prestação do serviço (art. 12), o que foi alterado pela LC 116/2003, quando passou a competência para o local da sede do prestador do serviço (art. 3º).

2. Em se tratando de construção civil, diferentemente, antes ou depois da lei complementar, o imposto é devido no local da construção (art.12, letra "b" do DL 406/68 e art.3º, da LC 116/2003).

3. Mesmo estabeleça o contrato diversas etapas da obra de construção, muitas das quais realizadas fora da obra e em município diverso, onde esteja a sede da prestadora, considera-se a obra como uma universalidade, sem divisão das etapas de execução para efeito de recolhimento do ISS.

4. Discussão de honorários advocatícios prejudicada em razão da inversão dos ônus da sucumbência.

5. Recurso Especial conhecido e provido.

6. Recurso especial decidido sob o rito do art. 543-C do CPC. Adoção das providências previstas no § 7º do art. 543-C do CPC e nos arts.

5º, II e 6º da Resolução STJ nº 8/2008.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1117121/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 29/10/2009, grifei).

Na análise detida dos autos, verifica-se que o fato gerador é a prestação de serviços de informática (comércio de produtos novos e usados de informática, prestação de serviços e locação de equipamentos), ocorrido sob a égide da Lei Complementar 116/2003, que passou a competência para o local da sede do prestador do serviço, com as exceções previstas nos incisos I a XXII do art. 3º do normativo federal em comento.

No caso, constata-se ainda que tais serviços, desenvolvidos pela empresa, não figuram entre as exceções contidas no art. 3º da LC 116/2003, o que significa dizer que a eles seria aplicável a regra geral de competência territorial para a cobrança do ISS, ou seja, o imposto considera-se devido no local do estabelecimento do prestador.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. ISSQN. COMPETÊNCIA. FATO GERADOR OCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LC 116/03. LOCAL DA SEDE DO PRESTADOR DE SERVIÇO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.117.121/SP, DJE DE 29/10/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. VERIFICAÇÃO, NO CASO, DO LOCAL DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR DO SERVIÇO. REVOLVIMENTO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1272811/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/05/2011, grifei).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/03. SERVIÇO DE INFORMÁTICA. COMPETÊNCIA PARA SUA COBRANÇA. FATO GERADOR. LOCAL DO ESTABELECIMENTO DO PRESTADOR. PRESENÇA DE UNIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL .

1. De acordo com os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 116/03, conclui-se que a municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local do estabelecimento prestador dos serviços, considerando-se como tal a localidade em que há uma unidade econômica ou profissional, isto é, onde a atividade é desenvolvida, independentemente de sua denominação.

(...)

(REsp 1195844/DF, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. LEI DE EFEITOS CONCRETOS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CABIMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. ISS. FATO GERADOR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

1. O recorrente deixou de combater o fundamento do acórdão que alega, em se tratando de lei de efeitos concretos, ser desnecessária a produção de provas para o cabimento do mandado de segurança preventivo, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial. Incidência da Súmula 283/STF.

2. A competência para cobrança do ISS, sob a égide do art. 12 do DL 406/68, era do local da prestação do serviço, o que foi alterado pelo art. 3º da LC 116/2003, quando passou a competência para o local da sede do prestador do serviço.

3. Na espécie, embora o Tribunal a quo tenha referendado a tese segundo a qual o ente tributante é aquele onde o serviço é prestado, o resultado da demanda não se alterará, caso se considere como critério delimitador da competência o local da sede do prestador do serviço. Isso porque, consoante registrado na origem, as afiliadas do sindicato impetrante prestam serviços em suas respectivas sedes.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1139903/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 17/08/2010, grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – ISS – COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA – LC 116/2003.

1. Decisão agravada que, equivocadamente, decidiu à questão tão-somente à luz do art. 12 do Decreto-lei 406/68, merecendo análise a questão a partir da LC 116/2003.

2. Interpretando o art. 12, "a", do Decreto-lei 406/68, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que a competência tributária para cobrança do ISS é do Município onde o serviço foi prestado.

3. Com o advento da Lei Complementar 116/2003, tem-se as seguintes regras: a) o ISS é devido no local do estabelecimento prestador (nele se compreendendo o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas); e b) na falta de estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII do art. 3º da LC 116/2003.

(...)

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 903.224/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 7.2.2008, p. 307.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a análise da afirmação da agravante de que as Notas Fiscais e recibos juntados demonstram que houve retenção na fonte dos valores relativos ao ISSQN pela Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso do Sul, o que a transforma na responsável tributária do imposto, nos termos do art. 6º da Lei Complementar 116/2003, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

No tocante à análise da substituição tributária, a discussão esbarra, em Recurso Especial, no óbice da Súmula 280/STF, aplicada por analogia. Isso porque o Tribunal de origem decidiu a questão com base na análise da Lei Complementar Municipal 59/2003, conforme pode ser observado na fl. 191, e-STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. PRECEDENTES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

IV - O manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar a aplicação de legislação local, a teor do verbete Sumular 280/STF.

V- Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 715.367/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 361).

Logo, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0299653-9

**AgRg nos EDcl no
AREsp 392.416 / MS**

Números Origem: 0066018-10.2011.8.12.0001/50002 0066018020118120001 0066018102011812000150002
66018020118120001 66018102011812000150

PAUTA: 10/03/2015

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DIGITHOBRASIL SOLUÇÕES EM SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : THAIS PEREIRA RIHL VERGITZ
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS / Imposto sobre Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIGITHOBRASIL SOLUÇÕES EM SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : THAIS PEREIRA RIHL VERGITZ
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.