



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1708468 - SP (2020/0129017-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO DIAS FLEURY CURADO E OUTRO(S) - SP227858
AGRAVADO : FH SOFTWARES EMPRESARIAIS LTDA.
ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM E OUTRO(S) - PR020604

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ISS. SERVIÇO DE CONSULTORIA DE INFORMÁTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. ART. 2º, I, DA LC N. 116/03. EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STF. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – Rever o entendimento do Tribunal de origem acerca da prestação do serviço em exame, com o objetivo de acolher a pretensão recursal reconhecer a tributação pelo ISS, demandaria necessário revolvimento de cláusulas contratuais e de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas n. 5 e 7/STJ.

III – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV – Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 05 de outubro de 2020.

REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1708468 - SP (2020/0129017-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO DIAS FLEURY CURADO E OUTRO(S) - SP227858
AGRAVADO : FH SOFTWARES EMPRESARIAIS LTDA.
ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM E OUTRO(S) - PR020604

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ISS. SERVIÇO DE CONSULTORIA DE INFORMÁTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. ART. 2º, I, DA LC N. 116/03. EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STF. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – Rever o entendimento do Tribunal de origem acerca da prestação do serviço em exame, com o objetivo de acolher a pretensão recursal reconhecer a tributação pelo ISS, demandaria necessário revolvimento de cláusulas contratuais e de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas n. 5 e 7/STJ.

III – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV – Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra a decisão da Presidência desta Corte (fls. 1.560/1.564e) que conheceu do agravo para não conhecer do seu recurso especial, fundamentada na incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.

Sustenta o Agravante, em síntese, que, "no caso dos autos, embora a tomadora dos serviços esteja em território estrangeiro, os serviços foram executados em território nacional, na sede da autora no Município de São Paulo. Portanto, para

rever o entendimento assentado pelo Egrégio Tribunal de Origem, não há necessidade do reexame das cláusulas contratuais, tampouco de revisitação do acervo fático-probatório" (fls. 1.572/1.573e).

Ao final, requer o provimento do recurso, a fim de que seja dado total provimento ao seu recurso especial ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 1.576/1.594e.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão ao Agravante.

Com efeito, no presente caso, o tribunal de origem, com base na análise de cláusulas contratuais e após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, concluiu pela não incidência do ISS, nos seguintes termos (fl. 428e):

Percebe-se, assim, que o legislador complementar incorreu numa confusão terminológica, empregando a expressão “resultado” no lugar de “fruição de seu efeito útil”. Isso é mesmo evidente, pois, do contrário, estar-se-ia reconhecendo a inexistência de sentido normativo insito ao texto do parágrafo único do art. 2º da LC 116/03. Como exposto, não é possível exportar a prestação do serviço, a produção de seu resultado, sua conclusão, ou seja, o serviço em si, mas apenas a fruição de seu efeito útil. Logo, se não interpretarmos “resultado”, nos termos da lei, como “fruição de seu efeito útil”, a consequência seria reconhecermos a inutilidade do art. 2º, I, da LC 116/03 (que, aliás, regula dispositivo da própria Constituição Federal), pois “resultado”, se interpretado como a conclusão do serviço, sempre ocorre em um local determinado, consequentemente, não pode ser exportado.

O critério legal, portanto, não é objetivo (o local da conclusão do serviço), mas subjetivo (o local da fruição de seu efeito útil). Nesse sentido, a lei excluiu da incidência do ISS os casos em que o serviço (i) é prestado e fruído no exterior e (ii) é prestado no Brasil e fruído no exterior. A diferença aqui é puramente formal, pois o critério definidor, em ambos os casos, é o local da fruição do serviço.

No caso dos autos, portanto, importa definirmos, com precisão, o local onde os serviços foram fruídos. Desta feita, devemos nos debruçar, ainda que sumariamente, sobre as especificidades dos serviços de consultoria de informática e tecnologia de informação. Nesse intuito, transcrevo abaixo trecho bastante elucidativo do artigo “O ISS e exportação e importação de serviços”, de Gabriel Lacerda Troianelle e Juliana Gueiros (In: ISS Lei Complementar 116/03, organizado por Ives Gandra da Silva Martins e Outros, pp. 199/208, 1ª edição, Editora Juruá, 2005), retirado do voto do

Min. José Delgado no julgamento do REsp 831.124/RJ (Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 239). Conquanto o trecho trate das especificidades dos serviços de consultoria financeira, o fundamental, que é o fato de se tratar de uma atividade eminentemente intelectual, é comum aos serviços de consultoria de informática e tecnologia da informação, sendo viável a comparação. Segue o trecho:

[...] Um investidor residente nos Estados Unidos contrata uma empresa que desempenha trabalhos de análise econômico-financeira do País, realizando projeções e traçando panoramas da economia brasileira. Com base no relatório recebido e com as perspectivas de crescimento do País, o investidor-contratante resolve investir no Brasil no setor de óleo e gás pelos próximos cinco anos. Onde se verifica o resultado do serviço?

E se, de outra forma, as informações traçadas no relatório são desanimadoras, e o mesmo investidor se decide por investir na China, no desenvolvimento de fábricas de bicicletas, onde se verifica o resultado do serviço de consultoria financeira?

A resposta é a mesma para ambas as situações: nos Estados Unidos, onde se encontra o verdadeiro beneficiário da prestação, e não no Brasil.

De fato, o objetivo do serviço era fornecer elementos para uma tomada de decisão, tendo como beneficiário efetivo um residente no exterior. Portanto, o resultado imediato da prestação aconteceu nos Estados Unidos, para o investidor que, munido pelo serviço prestado no Brasil, pôde tomar sua decisão sobre o local onde aplicar seus recursos. Foi o investidor norte-americano que usufruiu das informações e só. Quaisquer outros resultados do serviço de análise financeira, o investimento seja no Brasil, seja na China, ou a aplicação dos recursos no mercado mobiliário, são resultados mediatos, posteriores, indiretos, que não têm qualquer relevância na análise sobre se há ou não exportação de serviço.

Nesse sentido, seguindo na análise dos serviços de consultoria financeira, a decisão da empresa tomadora de investir no Brasil é completamente irrelevante para o objetivo de se aferir onde o serviço é fruído, pois a decisão de investir (ou não) não guarda qualquer relação com a prestação do serviço de consultoria financeira. A consultoria financeira é, no máximo, uma sugestão, nunca uma ordem (no sentido de substituir a vontade do tomador) para investir.

A fruição do serviço, nesse sentido, não se confunde com a tomada de decisão sobre onde ou se investir, mas pode ser descrita como a mera transmissão de conhecimentos sobre os mercados financeiros e de capitais, do Brasil ou de qualquer outro país do mundo, ao tomador do serviço. O que este faz com os conhecimentos assim adquiridos já não tem nada a ver com o prestador ou com a prestação do serviço.

Raciocínio similar pode ser aplicado no caso dos serviços de consultoria de informática e tecnologia da informação. Descrevendo as suas especificidades, a autora ressalta que “a natureza da assessoria e suporte de tecnologia prestada pela companhia brasileira [...] está fora do domínio de conhecimento da ‘tomadora’ do serviço, situada na Alemanha, de modo que a contratação do serviço brasileiro vem para permitir que essa ‘tomadora’ alemã continue a desenvolver os ‘PROJETOS’ que circundam o seu objeto social, dentro do mercado alemão” (sic) (fl. 1456). Contudo, além

de, como visto, ser indiferente para o deslinde da questão o fato de o serviço ter sido prestado integral ou parcialmente no Brasil (o que importa, em todo caso, é o local da fruição de seu efeito útil), é, inclusive, indiferente o fato de a tomadora desenvolver os seus “projetos” integral ou parcialmente no Brasil, ou integral ou parcialmente “dentro do mercado alemão” ou em qualquer outro lugar.

O objeto dos serviços de consultoria de informática e tecnologia da informação é a transmissão de conhecimentos técnicos auxiliares à atividade-fim da tomadora. Nesse sentido, há completa desvinculação, para fins de conclusão e fruição do serviço, em relação à posterior consecução da atividade-fim da tomadora. O serviço se conclui, e o seu efeito útil é fruído, com a mera transmissão das informações necessárias à tal, mas esta, em si (ou seja, a consecução da atividade-fim da tomadora), constitui momento posterior, que com o primeiro não se confunde. Em outras palavras, o objetivo do serviço é a conclusão de etapa intermediária à consecução da atividade-fim da autora, e se encerra (a fruição de seu efeito útil) com a conclusão dessa etapa intermediária. O local onde as demais etapas das atividades desenvolvidas pela tomadora ocorrem é, nesse sentido, indiferente para a definição do local onde ocorre a fruição do serviço de consultoria de informática e tecnologia da informação. Este é sempre o local onde a empresa tomadora se encontra, onde são entregues os relatórios ou demais meios pelos quais a prestadora transmite o resultado do serviço contratado.

Desta feita, ante todo o exposto, resta caracterizada, nos termos da lei, a exportação de serviços, devendo ser afastada a incidência do ISS, anulando-se, conseqüentemente, o auto de infração impugnado (fls. 1491/1493).

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessária interpretação de cláusula contratual, além do imprescindível revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte, assim, respectivamente, enunciadas: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial” e “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Dessa forma, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS. JUÍZO DE

MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NEGADO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental ou interno, interposto em 05/05/2016, contra decisão publicada em 13/04/2016.

II. De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, os Embargos de Divergência somente são admissíveis quando os acórdãos cotejados forem proferidos no mesmo grau de cognição, ou seja, ambos no juízo de admissibilidade ou no juízo de mérito, o que não ocorre, no caso. Incidência da Súmula 315/STJ.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial" (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/11/2015; STJ, AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015; ERESP 737.331/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09/11/2015.

IV. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

V. Agravo Regimental improvido.

(AglInt nos EREsp 1311383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 27/09/2016, destaque meu).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se

manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(AgInt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. DENEGAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. IMPUGNAÇÃO POR VIA DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO MANIFESTO. HIPÓTESE INADEQUADA. RECORRIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA. AGRAVO INTERNO. CARÁTER DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. COMINAÇÃO DE MULTA.

1. A denegação do mandado de segurança mediante julgamento proferido originariamente por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal desafia recurso ordinário, na forma do art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República.

2. No entanto, quando impetrada a ação de mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição e instada a competência do Tribunal local apenas por via de apelação, o acórdão respectivo desafia recurso especial, conforme o disposto no art. 105, inciso III, da Constituição da República.

3. Dessa forma, a interposição do recurso ordinário no lugar do recurso especial constitui erro grosseiro e descaracteriza a dúvida objetiva. Precedentes.

4. O agravo interno que se volta contra essa compreensão sedimentada na jurisprudência e que se esteia em pretensão deduzida contra texto expresso de lei enquadra-se como manifestamente improcedente, porque apresenta razões sem nenhuma chance de êxito.

5. A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas.

6. Agravo interno não provido, com a condenação do agravante ao pagamento de multa de cinco por cento sobre o valor atualizado da causa, em razão do reconhecimento do caráter de manifesta improcedência, a interposição de qualquer outro recurso ficando condicionada ao depósito prévio do valor da multa.

(AgInt no RMS 51.042/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017, destaque meu).

No caso, não obstante o desprovimento do Agravo Interno, não configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual deixo de impor a apontada multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.708.468 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0129017-5

Número de Origem:

10268375220198260053 1026837-52.2019.8.26.0053

Sessão Virtual de 29/09/2020 a 05/10/2020

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : FERNANDO DIAS FLEURY CURADO E OUTRO(S) - SP227858

AGRAVADO : FH SOFTWARES EMPRESARIAIS LTDA.

ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM E OUTRO(S) - PR020604

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDO DIAS FLEURY CURADO E OUTRO(S) - SP227858

AGRAVADO : FH SOFTWARES EMPRESARIAIS LTDA.

ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM E OUTRO(S) - PR020604

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 05 de outubro de 2020