



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.233 - RJ (2014/0240214-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : PLANEX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SIMONE VOLOCH MAJZELS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : NATHÁLIA CANUTO DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. DL N. 406/68. SUJEITO ATIVO DA EXAÇÃO. MUNICÍPIO COMPETENTE. LOCAL DO SERVIÇO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.060.210/SC. QUALIFICAÇÃO DO SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento segundo o qual **"o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município sede do estabelecimento prestador (art. 12) e que, "a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo"** (REsp 1.060.210/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Consignaram as instâncias ordinárias que não se tratava de serviço de engenharia civil, mas mero serviço de pintura de sinalização de rodovias. A reversão do julgado demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.233 - RJ (2014/0240214-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : PLANEX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SIMONE VOLOCH MAJZELS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : NATHÁLIA CANUTO DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por PLANEX ENGENHARIA LTDA contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, reiterando entendimento monocrático do relator, reconheceu a inexigibilidade de ISS, visto que o sujeito ativo da exação seria o município da prestação do serviço, que teria ocorrido no Estado de Goiás (fls. 328/332, e-STJ).

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial da municipalidade, nos termos da seguinte ementa (fls. 462/465, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. DL N. 406/68. SUJEITO ATIVO DA EXAÇÃO. MUNICÍPIO COMPETENTE. LOCAL DO SERVIÇO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.060.210/SC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Nas razões do regimental, a empresa contribuinte aduz que o serviço complementar de construção civil *"deve seguir a mesma sorte que o serviço principal e atrair então, e aí independentemente de ser anterior a LC 116, o local onde os serviços são prestados como aspecto material do fato gerador"* (fl. 481, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.233 - RJ (2014/0240214-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. DL N. 406/68. SUJEITO ATIVO DA EXAÇÃO. MUNICÍPIO COMPETENTE. LOCAL DO SERVIÇO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.060.210/SC. QUALIFICAÇÃO DO SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento segundo o qual **"o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município sede do estabelecimento prestador (art. 12) e que, "a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo"** (REsp 1.060.210/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Consignaram as instâncias ordinárias que não se tratava de serviço de engenharia civil, mas mero serviço de pintura de sinalização de rodovias. A reversão do julgado demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Nada a prover.

Conforme consignado na decisão agravada, incontroverso nos autos que a prestação do servido de pintura de sinalização horizontal de vias fora prestado no Estado de Goiás, enquanto a sede da prestadora do serviço é no Município do Rio de Janeiro. Confira-se:

"Não há dúvidas de que o fato gerador do ISS (sinalização horizontal de estradas) ocorreu no Estado de Goiás.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resta saber se o Município do Rio de Janeiro é o ente legítimo para exigir o respectivo tributo.

Pela interpretação literal do art. 12, 'a' do Decreto-Lei nº 406/1968, o imposto seria devido ao réu, em atenção ao domicílio do sujeito passivo:

'Art 12. Considera-se local da prestação do serviço:

a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador.'

Entretanto, de acordo com a doutrina da Professora Andrea Veloso Correia, 'apesar de o Decreto-Lei 406/68 ter sido recepcionado com status de lei complementar, atendendo, inclusive, ao disposto no artigo 146, I, da CF/88, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o seu entendimento no sentido de que a alínea 'a' não havia sido recepcionada pela atual Constituição Federal, face ao princípio constitucional implícito da territorialidade (ou seja, o Município não pode cobrar um tributo sobre fatos geradores ocorridos fora de seus limites territoriais). Dentro desse entendimento, para aquele Tribunal, o Município competente seria sempre o do local da efetiva prestação de serviços, mesmo que nele não houvesse estabelecimento prestador (sede ou filial)."

Com efeito, tal posicionamento não encontra mais respaldo na jurisprudência do STJ, que, após o julgamento do REsp 1.060.210/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, alinhou-se no sentido de que:

"3. O art. 12 do DL 406/68, com eficácia reconhecida de lei complementar, posteriormente revogado pela LC 116/2003, estipulou que, à exceção dos casos de construção civil e de exploração de rodovias, o local da prestação do serviço é o do estabelecimento prestador.

4. A opção legislativa representa um potente duto de esvaziamento das finanças dos Municípios periféricos do sistema bancário, ou seja, através dessa modalidade contratual se instala um mecanismo altamente perverso de sua descapitalização em favor dos grandes centros financeiros do País.

5. A interpretação do mandamento legal leva a conclusão de ter sido privilegiada a segurança jurídica do sujeito passivo da obrigação tributária, para evitar dúvidas e cobranças de impostos em duplicata, sendo certo que eventuais fraudes (como a manutenção de sedes fictícias) devem ser combatidas por meio da fiscalização e não do afastamento da norma legal, o que traduziria verdadeira quebra do princípio da legalidade tributária.

(...)"

(REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 5/3/2013.)

A título de reforço:

"1. A 1ª Seção do STJ firmou o entendimento segundo o qual '(b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo' (REsp 1.060.210/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008)."

(AgRg no AREsp 533.931/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/10/2014, DJe 14/10/2014.)

"1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a competência para cobrança do ISS, sob a égide do DL 406/68 era o do local da prestação do serviço, o que foi alterado pela LC 116/2003, quando passou a competência para o local da sede do prestador do serviço (REsp 1.117.121/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

2. A partir do julgamento do Recurso Especial 1.060.210/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05.03.2013, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção desta Corte alterou a orientação sobre a legitimidade ativa para recolhimento do ISS, definindo que: (b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo.

3. Agravo Regimental provido para, com fulcro no art. 544, § 4o., II, c do CPC, conhecer do Agravo e dar provimento ao Recurso Especial."

(AgRg no AREsp 168.620/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/9/2014, DJe 9/10/2014.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. MUNICÍPIO COMPETENTE. LOCAL DO SERVIÇO. ESTABELECIMENTO PRESTADOR. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.060.210/SC).

1. Para fins de definição do lugar do fato gerador do ISS e do município competente para exigí-lo, a Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.060.210/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/03/2013), entendeu que o local da prestação do serviço é o do estabelecimento prestador (art. 12 do DL 408/68 e 3º da LC 116/03).

2. No caso dos autos, é cediço que a CESGRANRIO, prestadora dos serviços relativos à realização do ENADE, contratados pelo INEP, não está estabelecida no território do recorrente, mas, sim, na cidade do Rio de Janeiro, o que denota a incompetência do Distrito Federal para exigir o imposto em questão.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 150.904/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)

Convém destacar que a alegação da recorrente de que se trata de serviço complementar de engenharia civil não se sustenta, uma vez que as instâncias ordinárias consignaram ser mero serviço de pintura de sinalização efetiva em rodovias.

Vejamos os termos da sentença (fl. 275, e-STJ):

"Com a devida vênia da autora, entendo não tratar-se de serviços de construção civil. Nesse sentido, veja-se o assentado com proficiência pelo Município, quando da contestação (fls. 68): (...) Os serviços de sinalização em questão foram prestados em trechos de rodovias já em pleno funcionamento. Portanto, os serviços objeto da autuação não se caracterizam como complementares às obras civis, visto que foram eles contratados isoladamente. Ademais, não restou provado que os trechos rodoviários estivessem ao menos pela primeira vez sendo objeto de sinalização ... Muito pelo contrário, as estradas BR020/GO, BR/040/GO, BR/050/GO, BR/060/GO e BR/070/GO são estradas antigas não sendo lícito conceber que tais rodovias não dispusessem originariamente de sinalização horizontal. Portanto, a toda vista tratou-se de um serviço de conservação e não de construção civil. Os serviços em questão consistiram em repintar as faixas de sinalização apagadas ou esmaecidas pelo tempo. ... No caso em tela, tratou-se de serviço de conservação de vias públicas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviço diverso de construção civil. Com efeito, a lista de serviços, em seu item 15, expressamente prevê a conservação de vias públicas como coisa diversa da construção civil. ... Correta a ilação.

No mesmo sentido, o consignado de forma percutiente pelo representante do Ministério Público às fls. 183, que incorporo como razões de decidir: (...) verifica-se que o melhor critério para a distinção dos serviços é o adotado pela comuna demandada: se a sinalização da rodovia é feita originalmente, trata-se de complementação da obra de construção civil da estrada; se, por um lado, a sinalização for efetuada em função do desgaste decorrente do uso da estrada, naturalmente tratar-se-á de serviço de conservação, e não de complementação de obra. Assim, segundo este critério, a hipótese dos autos é de serviço de conservação de via pública, demandando a aplicação do art. 12, do Decreto-lei n 406/68, e reputando-se prestado o serviço no município onde está domiciliado o prestador (no caso, o Rio de Janeiro)."

A reversão do julgado quanto à inexistência de serviço de construção civil demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO DE ESTRADAS. INSUMO A SER EMPREGADO NA PRÓPRIA OBRA. ISS OU ICMS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão atacado consignou que 'o concreto produzido pela autora é mercadoria, algo que se produz para vender a terceiros, que é objeto de comércio. A recorrida vende, realiza operações de circulação de mercadorias com o concreto que produz para as empreiteiras, que o utilizam nas obras de construção civil.'. Dessa conclusão extraiu-se que apenas seria contribuinte do ISS, não sendo cabível a cobrança do ICMS.

2. Em matéria de prova, as instâncias ordinárias são soberanas, não podendo o STJ, em Recurso Especial, apreciar eventual desacerto na sua análise. Incidência da Súmula 7. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 572.340/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

"4. O Tribunal de origem entendeu que a empresa não produziu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova nos autos no sentido de que não realizava atividades de montagem e instalação de equipamentos, e que para a execução não foram utilizados materiais fornecidos pela Petrobrás. Afirmou também que as referidas atividades não se relacionam à construção civil nem obra hidráulica. Por fim, analisando os contratos administrativos firmados com a Petrobrás, concluiu que os seus objetos configuram locação de bem móvel, com o fornecimento de serviços.

5. A reforma de entendimento de Tribunal a quo sufragado com base em interpretação de cláusulas contratuais, bem como nos elementos fático-probatórios dos autos, atrai a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ."

(REsp 770.968/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0240214-0

AgRg no
REsp 1.505.233 / RJ

Números Origem: 20030010521907 201402402140 201424558329 5117820038190001 584738

PAUTA: 05/03/2015

JULGADO: 05/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : NATHÁLIA CANUTO DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : PLANEX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SIMONE VOLOCH MAJZELS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PLANEX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SIMONE VOLOCH MAJZELS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : NATHÁLIA CANUTO DE FIGUEIREDO 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 Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.