



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 299.489 - MS (2013/0043593-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE INFORMÁTICA PRESTADOS NA VIGÊNCIA DA LC 116/2003, POR EMPRESA QUE NÃO POSSUI UNIDADE AUTÔNOMA (FILIAL, AGÊNCIA, SUCURSAL) FORA DO MUNICÍPIO EM QUE ESTABELECID A SUA SEDE. SUJEITO ATIVO.

1. O STJ definiu o sujeito ativo do ISS incidente sobre serviço prestado na vigência da LC 116/2003 nos seguintes termos: a) "como regra geral, o imposto é devido no local do estabelecimento prestador, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas; b) na falta de estabelecimento do prestador, no local do domicílio do prestador. Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação); c) nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção".

2. Orientação adotada no julgamento do RESP 1.117.121/SP, no regime do art. 543-C do CPC.

3. No caso dos autos, a empresa não possui unidade autônoma (filial, agência, sucursal, etc.) fora do Município de Campo Grande, onde instalada sua sede, razão pela qual a própria agravante esclarece que os serviços foram prestados mediante deslocamento de recursos humanos e materiais do seu estabelecimento para as outras praças. Essa informação é corroborada pelas notas fiscais de prestação de serviços, onde consta que o prestador é o estabelecimento sediado no Município de Campo Grande (se houvesse unidade autônoma, a nota fiscal de prestação de serviços indicaria a respectiva inscrição no CNPJ e o endereço da filial ou sucursal).

4. Dessa forma, inexistindo estabelecimento/unidade autônoma nas diversas municipalidades em que os serviços de informática são prestados (mediante deslocamento de recursos humanos e materiais), o ISS é devido ao Município de Campo Grande.

5. 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: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencida a Sra. Ministra Eliana Calmon." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto Martins (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes, nos termos do art. 162, § 2º, do RISTJ.

Brasília, 08 de abril de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 299.489 - MS (2013/0043593-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)
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 decisão que conheceu do Agravo para prover o Recurso Especial e reconhecer como sujeito ativo do ISS o Município de Campo Grande, onde se encontra a sede da empresa prestadora de serviços de informática.

A agravante alega que a Lei Complementar 116/2003, em seus arts. 3º e 4º, afirma que o imposto é devido no local do estabelecimento prestador, assim entendido como aquele em que o serviço é realizado, razão pela qual o tributo incidente sobre as atividades desenvolvidas fora do território do Município de Campo Grande não pode ser por este exigido.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 299.489 - MS (2013/0043593-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Não assiste razão à agravante, que discute, sem apresentar argumentação nova ou relevante, orientação do STJ adotada em julgamento de recurso repetitivo.

Conforme dito na decisão monocrática, este Tribunal Superior julgou o RESP 1.117.121/SP no rito do art. 543-C do CPC, quando definiu a sujeição ativa do ISS, conforme disciplina da Lei Complementar 116/2003, nos seguintes termos, consoante excerto do voto condutor, de relatoria da e. Ministra Eliana Calmon:

1ª) como regra geral, o imposto é devido no **local do estabelecimento prestador**, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas;

2ª) **na falta de estabelecimento do prestador, no local do domicílio do prestador.**

Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação);

3ª) **nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos**, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, **o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção.**

No caso dos autos, o fato gerador da exação é de 2010 (fl. 26 e seguintes, e-STJ), razão pela qual incide o regime da Lei Complementar 116/2002. A situação narrada pela agravante se amolda à **segunda hipótese** acima transcrita, uma vez que inexistente unidade autônoma (filial, agência ou sucursal) fora do Município de Campo Grande.

Com efeito, foi por esse motivo (inexistência de unidade autônoma no território do Município em que o serviço foi prestado) que a agravante esclarece ter enviado seus funcionários, conforme se verifica no seguinte excerto da sua peça recursal (fl. 535, e-STJ):

No presente caso, a Recorrente tem sede no Município de Campo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Grande/MS, contudo, presta serviços de informática, **com recursos humanos e materiais próprios**, em diversos outros municípios do território brasileiro (...)

A informação da agravante é corroborada pelos documentos de fls. 36, 39, 42, 44, 45, 47, entre outros, que comprovam a prestação de serviços nos Municípios de Cuiabá, Dourados, Teresina, Macapá, Belém, etc.. Em todos eles consta como prestador a agravante, identificada pelo CNPJ (24.598.492/0001-27), com estabelecimento na R. Vinte e Cinco de Dezembro, nº 1350, Vila Rosa, no Município de Campo Grande. Ora, se houvesse unidade autônoma, a nota fiscal de prestação de serviços indicaria a respectiva inscrição no CNPJ e o endereço da filial, sucursal, etc.

Note-se que a decisão monocrática, ao fazer referência ao recurso repetitivo acima indicado, expressamente consignou que, no caso dos autos, aplica-se a orientação relativa à segunda hipótese (competência do Município do domicílio do prestador, quando não houver unidade autônoma no local da prestação do serviço).

Somente haveria desrespeito à regra geral (primeira hipótese) caso fosse constatado que há unidade autônoma e, mesmo assim, fosse fixada a competência do local da sede da empresa prestadora de serviço.

O simples deslocamento de recursos humanos (mão de obra) e materiais (equipamentos) para a prestação de serviços não implica competência das outras municipalidades para a cobrança do tributo.

Com essas considerações, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0043593-8 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 299.489 / MS

Números Origem: 00124862420118120001 124862420118120001 20120134487 20120134487000000

PAUTA: 15/08/2013

JULGADO: 20/08/2013

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 : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)
AGRAVADO : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)
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:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam a Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira e Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 299.489 - MS (2013/0043593-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO. TRIBUTÁRIO. ISS. REGIME DA LC 116/2003. LOCAL DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR CONSIDERADO COMO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO, ACOMPANHANDO O MINISTRO RELATOR. DIVERGÊNCIA NO QUE SE REFERE À APLICAÇÃO DA MULTA (COM A SUA VENIA).

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de agravo regimental (fls. 530/544) apresentado em face de decisão monocrática sintetizada da qual se extrai:

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.

(...) Na análise detida dos autos, verifica-se que o fato gerador é a prestação de serviços de informática, ocorrida 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.

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.

(...) Diante do exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, II, "c", do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial e reconhecer a competência do Município de Campo Grande para a cobrança do ISS.

A agravante alega, em síntese, que:

Por óbvio que o local do estabelecimento não está vinculado ao endereço da sede da empresa prestadora de serviços, ou ainda a qualquer outro endereço, ainda que seja sua filial, agência ou quaisquer outras definições que venham a ser utilizadas, mas sim ao local onde o prestador de serviços desenvolva suas atividades com recursos próprios, configurando assim uma unidade econômica ou profissional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, a Recorrente ajuizou Mandado de Segurança, no sentido de afastar a cobrança em duplicidade do ISS, visto que tanto o município de Campo Grande/MS, quanto os municípios tomadores de serviços, têm exigido sobre o mesmo serviço prestado, e de forma concomitante, o pagamento do imposto municipal, ora combatido.

O cerne da questão colocado para a apreciação do Poder Judiciário, desde o início da demanda, é se o Ente Tributante competente para cobrar o ISS é o Município de Campo Grande/MS, onde a Recorrente tem a sua sede, ou no local onde efetivamente presta seus serviços, disponibilizando mão-de-obra e recursos próprios, nos diversos outros Municípios, no território brasileiro.

Por óbvio que tanto o Município de Campo Grande/MS, quanto os demais Municípios nos quais os serviços de informática são realizados, alegam estarem revestidos da prerrogativa de cobrar o ISS, quer seja na forma de retenção pelo tomador do serviço, quer seja pela cobrança administrativa do Município de Campo Grande/MS, e com isso a Recorrente se vê duplamente tributada pelo mesmo fato gerador.

Neste contexto, restou decidido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que o município que detém a competência para cobrar o ISS na prestação do serviço é aquele, no qual é realizado o serviço tributado (premissa fática), e não no município da sede, que consta no contrato social, ou seja, somente será devido o ISS para o Município de Campo Grande/MS, se e somente se, os serviços forem prestados nos limites de seu território, que é o alcance máximo das Leis Municipais, em total consonância com a definição legal de "estabelecimento do prestador".

(...) A despeito do entendimento esposado pelo Ministro Relator, com a devida vênia, ressaltamos que não lhe assiste razão, a uma, pois as jurisprudências colacionadas por ele, apontam para um entendimento diametralmente oposto, ou seja, definem claramente como sendo devido o ISS no município onde o serviço seja efetivamente prestado, e a duas, pois a definição da competência da cobrança do ISS para o Município de Campo Grande/MS, classificando-o como o local do estabelecimento do prestador (premissa fática já enfrentada pelo Tribunal A Quo), requer a reanálise do conjunto fático- probatório, o que é vedado em sede Recurso Especial, consoante o teor da Súmula "7" do Superior Tribunal de Justiça.

(...) O art. 156, III, da Carta Política dispõe que compete aos municípios instituírem impostos sobre a prestação de serviço de qualquer natureza, não compreendidos os do art. 155, II, quer dizer que o aspecto material da hipótese de incidência tributária é, apenas e tão-somente, a prestação de serviço, e dentro dos limites territoriais cuja competência tenha alcance, sob pena de se ter por violado o Pacto Federativo.

Ora, se a Constituição Federal traçou com exatidão a materialidade e o alcance das Leis Municipais, qualquer outra forma de tributação pelo ISS, no presente caso, irá violar os limites constitucionais impostos pela Carta Política.

Diante da mencionada rigidez constitucional, o legislador infraconstitucional, no caso in concreto, o Município, não possui competência legislativa para alterar as definições constitucionais e legais (infraconstitucionais).

Requer seja provido o recurso, bem como pronunciamento acerca de eventual contrariedade ao art. 156, III, da CF/88.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministro Relator, em 20 de agosto de 2013, apresentou voto negando provimento ao agravo regimental, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 10% do valor da causa.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

De início, cumpre esclarecer que, a despeito do que constou do acórdão recorrido, o caso dos autos é regido pela LC 116/2003 (e não pelo Decreto-Lei 406/68), como bem observado pelo Ministro Relator.

Por outro lado, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.117.121/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 29.10.2009), aplicando o regime previsto no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que, no regime da LC 116/2003, há as seguintes regras:

"1ª) como regra geral, o imposto é devido no **local do estabelecimento prestador**, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas;

2ª) **na falta de estabelecimento do prestador, no local do domicílio do prestador**.

Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação);

3ª) **nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos**, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, **o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção.**"

Registro que, nos termos do art. 4º da LC 116/2003, *"considera-se estabelecimento prestador 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"*.

Não obstante a literalidade dos arts. 3º e 4º da LC 116/2003 e o precedente citado, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem entendeu que:

Não é o local do estabelecimento prestador do serviço que determina a competência tributária do município para a cobrança do ISS, mas o local onde ocorreu o fato gerador, ou seja, onde se prestou o serviço.

É o local da prestação do serviço que indica o Município competente, para que não se vulnere o princípio constitucional que, implicitamente atribui ao Município o poder de tributar as prestações ocorridas em seu território.

Nesse contexto, verifica-se que o Tribunal *a quo* adotou entendimento que não encontra amparo no âmbito deste Tribunal, razão pela qual se revela correta a decisão ora agravada que proveu o recurso especial.

Por outro lado, embora haja a afirmação de que ocorre o deslocamento de empregados da ora agravante para outros municípios, nos quais os serviços na área de informática são prestados, essa circunstância não permite afirmar que ficou configurada a existência de *"unidade econômica ou profissional"*.

Isso porque o art. 4º da LC 116/2003 deve ser interpretado em harmonia com o art. 126, III, do CTN, segundo o qual *"a capacidade tributária passiva independe (...) de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional"*.

Desse modo, a título exemplificativo, *"se determinado prestador, com sede no Município de São Paulo, instala-se, sem alvará de funcionamento e sem registro da filial junto à Serventia competente (Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas ou Junta Comercial se entidade comercial), no Município de São José dos Campos e lá passa a prestar serviços, será este o Município competente para cobrança do imposto devido"* (CURADO, Fernando Dias Fleury. Manual do ISS - Fernando Dias Fleury Curado, Robinson Sakiyama Barreirinhas. São Paulo: Método, 2011, pág. 95).

Nesse contexto, ficará caracterizado o *"estabelecimento prestador"*, na forma prevista no art. 4º da LC 116/2003, ainda que a empresa prestadora do serviço não esteja regularmente constituída no município onde ocorre a prestação, *"bastando que configure uma unidade econômica ou profissional"* (art. 126, III, do CTN).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se que, analisando as exceções previstas no art. 3º da LC 116/2003, verifica-se que alguns dos serviços listados podem ser prestados por meio do simples deslocamento de funcionários, como ocorre com a execução da varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer (inciso VI); execução da limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres (inciso VII); e execução da decoração e jardinagem, do corte e poda de árvores (VIII).

Desse modo, o deslocamento de funcionários, por si só, não implica o afastamento do *caput* do art. 3º da LC 116/2013, ou seja, o afastamento da regra nele prevista depende da existência de exceção expressamente prevista. Considerando que ela inexistente em relação aos serviços na área de informática, deve-se entender que o serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador, como entendeu o Ministro Relator.

Por fim, não obstante a decisão agravada esteja amparada em acórdão proferido em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, é evidente que, com o provimento do recurso especial, surgiu para a ora agravante o interesse de levar a questão ao Supremo Tribunal Federal, sendo que, nas próprias razões de agravo regimental, há pedido expreso de pronunciamento acerca do disposto no art. 156, III, da CF/88.

Assim, a imposição de multa, com base no art. 557, § 2º, do CPC, caracteriza-se como mecanismo obstativo do exaurimento de instância para fins de interposição de recurso extraordinário, o que, *mutatis mutandis*, não encontra amparo na jurisprudência da Corte Especial/STJ, que pacificou entendimento no sentido de que *"o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil"* (REsp 1.198.108/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 21.1.2012 — acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

A despeito da especial eficácia vinculativa de acórdão proferido em sede de recurso especial "repetitivo", o mesmo entendimento deve ser aplicado em relação ao agravo regimental interposto no âmbito deste Tribunal, especialmente quando enfrentada matéria de relevante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controvérsia, como ocorre no caso dos autos.

Por tais razões, acompanho o Ministro Relator, no que se refere ao não provimento do agravo regimental. Pedindo venia, divirjo no que concerne à aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, do CPC.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0043593-8 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 299.489 / MS

Números Origem: 00124862420118120001 124862420118120001 20120134487 20120134487000000

PAUTA: 03/09/2013

JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)
AGRAVADO : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)
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:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, negando provimento ao agravo regimental, com ressalva de seu ponto de vista quanto a aplicação da multa, pediu vista dos autos a Sra. Ministra Eliana Calmon."

Aguarda o Sr. Ministro Humberto Martins.

Ausente justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 299.489 - MS (2013/0043593-8)

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do AREsp para prover o Recurso Especial e reconhecer como sujeito ativo do ISS o Município de Campo Grande, onde se encontra a sede da empresa prestadora de serviços de informática.

A agravante alega que a Lei Complementar n. 116/2003, em seus arts. 3º e 4º, determina que o ISS é devido no local do estabelecimento prestador, assim entendido como aquele em que o serviço é realizado, razão pela qual o tributo incidente sobre as atividades desenvolvidas fora do território do Município de Campo Grande não pode, por este, ser exigido.

A controvérsia dos autos refere-se à identificação do Município sujeito ativo da obrigação tributária referente ao ISS, quando o serviço é prestado em município diverso daquele onde está situado o prestador do serviço.

O crédito tributário em discussão neste recurso especial diz respeito a obrigações tributárias cujos fatos geradores ocorreram na vigência da LC n. 116/2003.

O legislador infraconstitucional, atendendo ao disposto na Constituição Federal, buscou disciplinar a questão inicialmente no Decreto-Lei n. 406/68 e, posteriormente, na LC n. 116/2003:

Decreto-Lei n. 406/68

Art 12. Considera-se local da prestação do serviço: (Revogado pela Lei Complementar nº 116, de 2003)

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

b) no caso de construção civil o local onde se efetuar a prestação.

c) no caso do serviço a que se refere o item 101 da Lista Anexa, o Município em cujo território haja parcela da estrada explorada.(Incluída pela Lei Complementar nº 100, de 1999)

Lei Complementar n. 116/2003

Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local **do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador**, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local: (Vide Lei Complementar nº 123, de 2006).

(...)

Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

A aplicação dessas normas, segundo orientação desta Corte Superior, firmou-se no sentido de que, sob a égide do Decreto-lei nº 406/68, a cobrança do ISS deve se nortear pelo princípio da territorialidade, sendo determinante a localidade onde foi efetivamente prestado o serviço e não no local onde se encontra estabelecida a empresa (empresário ou sociedade empresária). Confira-se, em ordem crescente de datas, a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. ISS. SUA EXIGÊNCIA PELO MUNICÍPIO EM CUJO TERRITÓRIO SE VERIFICOU O FATO GERADOR. **INTERPRETAÇÃO DO ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 406/68. EMBORA A LEI CONSIDERE LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, O DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR (ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 406/68), ELA PRETENDE QUE O ISS PERTENÇA AO MUNICÍPIO EM CUJO TERRITÓRIO SE REALIZOU O FATO GERADOR.** E O LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE INDICA O MUNICÍPIO COMPETENTE PARA A IMPOSIÇÃO DO TRIBUTO (ISS), PARA QUE SE NÃO VULNERE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO QUE ATRIBUI AQUELE (MUNICÍPIO) O PODER DE TRIBUTAR AS PRESTAÇÕES EM SEU TERRITÓRIO. A LEI MUNICIPAL NÃO PODE SER DOTADA DE EXTRATERRITORIALIDADE, DE MODO A IRRADIAR EFEITOS SOBRE UM FATO OCORRIDO NO TERRITÓRIO DE MUNICÍPIO ONDE NÃO SE PODE TER VOGA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, INDISCREPANTEMENTE.

(REsp 54.002/PE, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, **julgado em 05/04/1995, DJ 08/05/1995**, p. 12309)

TRIBUTÁRIO - ISSQN - FATO GERADOR - LOCAL - PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

O fato gerador do ISSQN é a prestação, por empresa ou profissional autônomo, de serviço constante da lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68.

Embora o art. 12, letra "a" considere como local da prestação do serviço o do estabelecimento prestador, pretende o legislador que o referido imposto pertença ao município, em cujo território se realizou o fato gerador.

Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 115.338/ES, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, **julgado em 18/06/1998, DJ 08/09/1998**, p. 26)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ISS. COMPETÊNCIA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PRECEDENTES.

I - Para fins de incidência do ISS - Imposto Sobre Serviços -, importa o local onde foi concretizado o fato gerador, como critério de fixação de competência do Município arrecadador e exigibilidade do crédito tributário, ainda que se releve o teor do art. 12, alínea "a" do Decreto-Lei n.º 406/68.

II - Embargos rejeitados.

(EREsp 130.792/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, PRIMEIRA SEÇÃO, **julgado em 07/04/2000, DJ 12/06/2000**, p. 66)

TRIBUTÁRIO - ISS - SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA - MUNICÍPIO COMPETENTE PARA EXIGIR - LOCAL DA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR - INTERPRETAÇÃO DO ART. 12 DO DECRETO-LEI 406/68 - PRECEDENTES.

- Consoante iterativa jurisprudência desta eg. Corte, o Município competente para a cobrança do ISS é aquele em cujo território se realizou o fato gerador,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em atendimento ao princípio constitucional implícito que atribui àquele Município, o poder de tributar os serviços ocorridos em seu território.

- Executados os serviços de composição gráfica em estabelecimentos localizados em outros municípios, não tem a Municipalidade de Curitiba competência para exigir ISS referente a esses fatos geradores.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 252.114/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, **julgado em 17/10/2002, DJ 02/12/2002**, p. 269)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ISS. FATO GERADOR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL TEMPESTIVO. SÚMULA Nº 07/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - A Primeira Seção desta Corte já pacificou o entendimento de que, para fins de incidência do ISS, importa o local onde foi concretizado o fato gerador, como critério de fixação de competência e exigibilidade do crédito tributário, ainda que se releve o teor do art. 12, alínea "a", do Decreto-Lei nº 406/68.

II - Sendo o acórdão recorrido publicado no dia 30 de junho, tem-se como tempestivo o recurso especial interposto no dia 15 de agosto, a teor do artigo 184, § 2º, do CPC.

III - Inocorre o óbice contido na súmula nº 7 desta corte, quando para dirimir o recurso especial se dispensa a análise dos fatos contidos nos autos.

IV - Precedentes.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 334.188/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, **julgado em 15/04/2003, DJ 23/06/2003**, p. 245)

TRIBUTÁRIO. ISS. INCIDÊNCIA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. COBRANÇA. ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 406/68. MUNICÍPIO DO FATO GERADOR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. O Município competente para a cobrança do ISS, à luz do disposto no art. 12, do Decreto-lei nº 406/68, é aquele em cujo território ocorreu o fato gerador, ou seja, onde se deu a efetiva prestação do serviço e não aquele onde se encontra a sede do estabelecimento prestador.

2. Precedentes: REsp 969.109/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 08.10.2007 AgRg no AG 516.637/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 01.03.2004; REsp 431.564/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27.09.2004; AgRg no REsp 334.188/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 23.06.2003; EREsp 130.792/CE, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 12.06.2000; REsp 115.279/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 01.07.1999.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 845.711/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, **julgado em 22/04/2008, DJe 29/05/2008**)

TRIBUTÁRIO – ISS – ARRENDAMENTO MERCANTIL – COMPETÊNCIA PARA A COBRANÇA DO IMPOSTO – LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LOCAL DO FATO GERADOR – IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME – SÚMULA 7/STJ.

1. É entendimento assente no âmbito deste Tribunal que a competência para cobrança do ISSQN é do local da prestação do serviço, e não o da sede do estabelecimento prestador.

2. Rever os documentos que instruíram a causa, para efeito de análise de eventual violação do artigo 12, "a" do Decreto-Lei n. 406/68, demanda o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1068255/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, **julgado em 18/12/2008**, DJe 16/02/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO CONFIGURADA. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DO TRIBUTO. FATO GERADOR. MUNICÍPIO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que competente para a cobrança do ISS é o município em que ocorre a prestação do serviço, ou seja, onde se concretiza o fato gerador.

2. Na hipótese, discutem-se fatos geradores posteriores à LC 116/2003, o que não altera a sorte da demanda, pois a LC 116/2003 determina, em caso de arrendamento mercantil, que "o serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador" (art. 3º, caput, c/c o item 15.09 da lista anexa), a exemplo do que era previsto pelo DL 406/1968 (art. 12, "a").

3. Dito de outra forma, as exceções à regra geral prevista no caput do art. 3º da LC 116/2003 (ISS devido no local do estabelecimento prestador), apesar de mais numerosas e amplas que aquelas previstas no DL 406/1968 (art. 12, "b" e "c"), não abarcam o arrendamento mercantil (art. 3º, incisos I a XII, da LC 116/2003).

4. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1019143/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, **julgado em 13/10/2009**, DJe 15/12/2009)

Mesmo após a vigência da LC 116/2003, esta Corte permaneceu com o mesmo entendimento, sob a égide do DL 406/68, **inovando apenas** quanto à regra de competência prevista para o período de vigência da LC n. 116/2003. Confira-se:

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.

(REsp 1117121/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, **julgado em 14/10/2009**, DJe 29/10/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 406/68. COMPETÊNCIA PARA SUA COBRANÇA. FATO GERADOR. MUNICÍPIO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a cobrança do ISS norteia-se pelo princípio da territorialidade, nos termos encartados pelo art. 12 do Decreto-lei nº 406/68, sendo determinante a localidade aonde foi efetivamente prestado o serviço e não aonde se encontra a sede da empresa.

3. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 111721/SP, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, em que se decidiu que "[e]m 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).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1173805/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONCEITO DE SERVIÇO. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do CPC. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. A discussão em torno do conceito de serviço para fins de incidência do ISS sobre operações de arrendamento mercantil (leasing) é de cunho eminentemente constitucional (art. 156, III, da Constituição Federal). Não cabe a esta Corte, na via do especial, apreciar tal questão, sob pena de usurpar competência conferida ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a cobrança do ISS norteia-se pelo princípio da territorialidade, nos termos encartados pelo art. 12 do Decreto-lei nº 406/68, sendo determinante a localidade aonde foi efetivamente prestado o serviço e não aonde se encontra a sede da empresa" (AgA 1.173.805/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02.06.10).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1102016/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010)

ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DECRETO LEI Nº 406/68. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO ONDE SE REALIZOU A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESP Nº 1.117.121/SP. ARTIGO 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VÍCIOS DA CDA. SÚMULAS Nº 7/STJ E Nº 211/STJ. VIOLAÇÃO DE LEI MUNICIPAL. SÚMULA Nº 280/STF.

(...)

V - No julgamento do Recurso Especial nº 1.117.121/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 29/10/2009, sob o rito do art. 543-C do CPC, considerou-se que 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).

VI - In casu, como a prestação dos serviços se deu sob a égide do DL 406/68, correto o acórdão recorrido no ponto em que considera competente o Município onde ocorreu o fato gerador.

VII - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 136.263/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 24/08/2012)

Assim caminhou a jurisprudência, por mais de dez anos, quando a Primeira Seção deste Tribunal Superior, nos autos do REsp 1.060.210/SC, cujos embargos de declaração ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não foram julgados, afirmou recentemente 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” (DJe 05/03/2013).

O entendimento proclamado ficou estabelecido não apenas para **os serviços de leasing, como também para qualquer espécie de serviço submetido à incidência do ISS.**

Tenho por subsistente o entendimento consolidado nesta Corte, como aliás bem destacou o Ministro Mauro Campbell, em voto vista proferido no REsp 1.060.210/SC: “**ambos os dispositivos** aplicam-se a mesma ficção legal: considera-se como local da prestação do serviço (= local do fato gerador) o do estabelecimento prestador”, distinguindo as duas normas apenas no que tange às exceções, uma vez que o art. 12 do DL 406/68 trazia apenas duas (construção civil e exploração de rodovia), enquanto o art. 3º da LC n. 116/2003 apresenta 22 exceções enumeradas em seus incisos.

Frise-se: ambas as leis dispõem que o serviço considera-se prestado e o imposto devido no **local do estabelecimento prestador.**

No mesmo sentido deixou consignado o Min. Herman Benjamin, no mesmo julgamento (REsp 1.060.210/SC): “tanto o art. 12 do DL n. 406/68, quanto o art. 3º da LC n. 116/2003, aplicavam a mesma ficção legal: considera-se como local da prestação do serviço (=local do fato gerador) o do estabelecimento prestador”.

O legislador complementar de 2003, ressalvada a elevação do número de exceções, não inovou quanto ao disposto no art. 12 do DL 406/68, uma vez que assim dispôs: “o serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador...” (art. 3º).

Tal afirmação em nada se diferencia daquela constante da alínea 'a' do art. 12 do DL 406/68: “considera-se local da prestação do serviço: a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio prestador”.

Assim, não há razões para a alteração de entendimento quanto ao período de vigência do DL 406/68 que há muito vigora nesta Corte. Ao contrário, deve ser novamente reafirmado e ratificado, sobretudo diante das disposições **interpretativas** constantes do art. 4º da própria LC 116/2003:

Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador **o local onde o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

A norma acima transcrita possui nítido e expreso caráter interpretativo do que vem a ser 'estabelecimento prestador', alinhando-se, inclusive de forma mais ampliativa, ao entendimento já firmado por esta Corte Superior para o período de vigência do DL 408/68, no sentido de que "A competência para cobrança do ISS, sob a égide do DL 406/68 era o do local da prestação do serviço" (art. 12).

O legislador complementar de 2003 limitou-se a afastar qualquer dúvida quanto ao conceito e alcance da expressão 'estabelecimento prestador' para fins de definição das competências e capacidade tributárias dos Municípios, sem alterar a disposição antes contida no art. 12 do Decreto-Lei 406/68, cuja interpretação jurisprudencial desta Corte Superior em nada se afastou do descrito no art. 4º da LC n. 116/2003: "*Considera-se estabelecimento prestador 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*".

Oportuno registrar que a adequação legislativa a interpretações jurisprudências consolidadas neste Tribunal Superior ocorre com frequência. Cite-se, como exemplo, em matéria tributária, a atuação legislativa datada de 2001 e que resultou na inclusão do inciso VI ao art. 150; bem como do § 1º do art. 155-A, do Código Tributário Nacional, nos termos que se seguem:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

(...)

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Quanto ao disposto no art. 151, VI, antes de sua inclusão, já havia precedente representativo da jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. REMUNERAÇÃO A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PARCELADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

4. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão de que conste a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206, do CTN.

5. Portanto, tem-se por possível a obtenção de CND enquanto perdurem os efeitos da decisão de autoridade judicial que permitiu a compensação.

6. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas do STJ.

7. Embargos de Divergência providos.

(EResp 137.388/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/1998, DJ 23/11/1998, p. 113)

O mesmo se diz do art. 155-A, § 1º, cuja disposição apenas veio a confirmar entendimento já consolidado nesta Corte Superior, conforme se depreende dos julgados cujas ementas seguem abaixo transcritas, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR - TRD. INAPLICABILIDADE. UFIR. CABIMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. MULTA. EXCLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Inaplicável a utilização da TR como índice de correção monetária de débitos tributários, por ser taxa nominal de juros.

2. É devida a aplicação da UFIR, na conformidade da Lei 8.383/91.

3. Simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea, que só exclui a responsabilidade da multa quando o tributo devido é acrescido de juros moratórios ou do depósito da quantia arbitrada, se o montante depender de apuração.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp 218.267/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2000, DJ 04/09/2000, p. 142)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA: ART. 138 DO CNT. SÚMULA N. 208/TFR. UTILIZAÇÃO DA TRD TAXA DE JUROS.

1. A denúncia espontânea caracteriza-se pela vontade do contribuinte de pagar antes de iniciado o procedimento fiscal.

2. Entretanto, para fazer jus ao benefício do art. 138 do CTN, é preciso que a denúncia espontânea seja acompanhada do pagamento devido.

3. O parcelamento não substitui o pagamento.

4. Precedentes da Segunda Turma do STJ.

5. Questionamento quanto à aplicação da TRD como taxa de juros, instituída pela Lei n. 8.218/91. Precedentes da Corte no sentido de que a mesma é devida a partir de 1º de fevereiro/91.

6. Recurso especial provido.

(REsp 173.423/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2000, DJ 12/06/2000, p. 94)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO TRIBUTO DEFERIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. ART. 138, DO CTN.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1 - Para os efeitos do art. 138, do CTN, configura-se denúncia espontânea a confissão de dívida, pelo contribuinte, efetivada antes de "qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização" e acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

2 - Procedendo o contribuinte à denúncia espontânea de débito tributário em atraso, com o devido recolhimento do tributo, é afastada a imposição da multa moratória. **Mas o simples parcelamento do débito, mesmo que deferido pela autoridade competente, sem o efetivo pagamento das frações, não é suficiente para caracterizar a denúncia espontânea prevista pelo art. 138, do CTN.**

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 206.173/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, **julgado em 21/03/2000**, DJ 02/05/2000, p. 104)

Inimaginável que esta Corte Superior, após o advento de referidas leis, passasse a decidir de modo contrário ao que vinha decidindo para os fatos pretéritos idênticos, ao simples fundamento de ausência de previsão legal ou de impossibilidade de interpretação extensiva.

O legislador complementar, nos casos supramencionados, apenas procedeu à positivação dos entendimentos consolidados nesta Corte, procedendo-se da mesma forma em relação ao conceito de 'estabelecimento prestador', para fins de incidência do ISS, quando dispôs no art. 4º da LC n. 116/2003 que *"considera-se estabelecimento prestador 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"*.

Não bastasse essa constatação, inexistem razões para se aplicar referido dispositivo (art. 4º) apenas às situações ocorridas após a vigência da LC n. 116/2003, pois o expresso caráter interpretativo do art. 4º da LC n. 116/2003 possibilita sua aplicação a situações pretéritas, ao teor do que dispõe o art. 106, I, do CTN: *"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"*, sobretudo pelo fato de não ter havido qualquer alteração no sentido de que *"considera-se realizado o serviço no estabelecimento do prestador de serviço"*.

Sobre o tema, traz-se à colação a seguinte orientação doutrinária:

"conclui-se do disposto no inciso I que, em qualquer caso, pode-se aplicar a lei a ato ou fato pretérito, se ela detiver a condição de expressamente constar do corpo da lei nova essa formal declaração. [...]. O que se busca, basicamente, é uma precisa definição do exato sentido, a que se une a vontade de eliminar as dúvidas suscitadas em relação ao texto legal anterior" (FREITAS, Vladimir Passos. Código tributário nacional comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.523).

Esta foi a razão do voto vista do Min. Herman Benjamin, nos autos do REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.060.210/SC (fl. 2301, e-STJ):

Como disse inicialmente, não me ficou claro, pela leitura dos votos precedentes e pelos debates orais, se a retificação do voto do Relator afastou o debate sobre a LC 116/2003.

De qualquer forma, manifesto-me a respeito, **pois a novel legislação não alterou a regra relativa ao aspecto espacial da hipótese de incidência do ISS.**

Não me parece que interpretação a ser dada ao DL 406/1968 possa ser distinta daquela atinente à LC 116/2003.

É preciso ter claro que o legislador, tanto na vigência do DL 406/1968 quanto na LC 116/2003, sempre reconheceu que o ISS é devido, evidentemente, no local do fato gerador".

Assim, entendo que a orientação a se firmar neste Tribunal, é no sentido de que tanto na vigência do DL 406/68, como a partir da LC 116/03, o sujeito ativo da relação jurídico-tributária é o Município *"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"*, ou seja, onde se materializa o fato gerador da obrigação tributária correspondente.

Feitas essas considerações, à luz das dispões do art. 12, "a", do Decreto-Lei n. 406/68; e art. 3º, *caput*, e 4º, da Lei Complementar n. 116/2003, ressalvadas as exceções , podemos assim resumir:

a) como regra geral, tanto na vigência do DL n. 406/68, como da LC n. 116/2003, o imposto (ISS) será devido ao Município *"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"*, ou seja, onde se materializa o fato gerador da obrigação tributária correspondente; e

b) na falta do estabelecimento prestador, no local do domicílio do prestador;

No caso concreto o fato gerador é a prestação de serviços de informática, ocorrida sob a égide da Lei Complementar 116/2003.

A impetrante busca afastar a tributação realizada pelo Município de Campo Grande em relação ao ISS incidente sobre os serviços prestados em outras municipalidades. Assim, aplica-se a regra do *item 'a'* segundo a qual "o imposto (ISS) será devido ao Município *"onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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", ou seja, onde se materializa o fato gerador da obrigação tributária correspondente".

Dessa forma, peço venia ao relator e dou provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0043593-8 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 299.489 / MS

Números Origem: 00124862420118120001 124862420118120001 20120134487 20120134487000000

PAUTA: 10/12/2013

JULGADO: 10/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)
AGRAVADO : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)
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:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, divergindo do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Humberto Martins."

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes, nos termos do art. 162, § 2º, do RISTJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 299.489 - MS
(2013/0043593-8)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE contra decisão monocrática de relatoria do Min. Herman Benjamin que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial da agravada.

Discute-se nos autos a competência tributária para cobrança de ISS quando o serviço é prestado em município diverso daquele onde está situado o prestador do serviço, na vigência da Lei Complementar 116/2003.

O Relator, Min. Herman Benjamin, acompanhado pelo Min. Mauro Campbell Marques, negaram provimento ao agravo regimental para reconhecer como sujeito ativo do ISS o Município de Campo Grande, onde se encontra a sede da empresa prestadora de serviços de informática.

O Min. Mauro Campbell Marques divergiu do Relator apenas quanto a inaplicabilidade da multa do art. 543-C, § 2º, do CPC.

A Min. Eliana Calmon inaugurando a divergência quanto à matéria de mérito, entende que, como regra geral, tanto na vigência do Decreto-lei n. 406/68, como da Lei Complementar n. 116/2003, o imposto (ISS) será devido ao Município “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” **ou seja, onde se materializa o fato gerador da obrigação tributária correspondente.**

Assim, entendeu a Min. Eliana Calmon pelo provimento do agravo regimental, porquanto o fato gerador do tributo, ou seja, a prestação do serviço, não se materializou no Município de Campo Grande, sendo este apenas a sede da empresa agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após o judicioso voto-vista da lavra da Ministra Eliana Calmon, pedi vista para análise do caso.

É, no essencial, o relatório.

A matéria controvertida já foi apreciada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.060.210/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Na ocasião, foi consolidado 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 comprova 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*"

Ressalta-se que o entendimento consolidado no recurso representativo da controvérsia não se aplica apenas aos casos de *leasing*, mas para todo qualquer serviço submetido à incidência do ISS.

Passo a análise do caso.

Discute-se a cobrança de créditos tributários pelo Município de Campo Grande decorrentes da incidência de ISS - cujos fatos geradores ocorreram na vigência da Lei Complementar 116/2003 - sobre serviços de informática prestados por A Z INFORMÁTICA LTDA em diversas cidades do país.

O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, entendeu que não é o local do estabelecimento prestador do serviço que determina a competência tributária do município para a cobrança do ISS, mas o local onde realmente ocorreu o fato gerador, ou seja, onde se prestou o serviço.

Tal entendimento não merece prosperar.

Isso porque embora a atividade tenha sido desenvolvida em municípios diversos da capital Campo Grande, tais circunstâncias não afastam a sua competência tributária, pois como regra geral (art. 3º da Lei Complementar 116/2003) o imposto é devido no local do estabelecimento do prestador, compreendendo-se como o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviço e que configure unidade econômica ou profissional (art. 4º da Lei Complementar 116/2003).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apesar de o conceito de unidade econômica ou profissional não estar definido em lei, entendo, baseado no recurso representativo da controvérsia, que esta deve ser compreendida como um conjunto organizado de instrumentos e pessoas com poderes decisórios suficientes para determinar a prestação do serviço.

Assim, no caso dos autos, apesar do desenvolvimento de atividades em outros municípios e o deslocamento de funcionários para tal, o local do estabelecimento do prestador constituído como unidade econômica ou profissional é o Município de Campo Grande. Não há nos demais municípios unidade autônoma, ou seja, um conjunto organizado de pessoas e instrumentos mobilizados para a prestação do serviço. Logo, é competente para cobrança do ISS o Município de Campo Grande.

Por fim, peço venia ao Relator para divergir quanto à aplicação da multa do art. 543-C, § 2º, do CPC, pois apesar de a decisão monocrática estar fundamentada em entendimento consolidado em recurso representativo da controvérsia, no momento da interposição do presente agravo regimental a matéria ainda se encontrava em discussão na Primeira Seção, aguardando julgamento dos Embargos de Declaração no REsp n. 1.060.210/SC, que somente foi julgado em 26.2.2014 ficando vencida, na ocasião, a Min. Eliana Calmon. No mais, o provimento monocrático do recurso especial gerou para ora agravante o interesse de levar a discussão ao Supremo Tribunal Federal, sendo imprescindível para o esaurimento de instância a interposição do presente agravo regimental.

Ante o exposto, acompanho os Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques para negar provimento ao agravo regimental, apenas divergindo do Relator quanto à aplicação da multa do art. 543-C, § 2º, do CPC.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0043593-8 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 299.489 / MS

Números Origem: 00124862420118120001 124862420118120001 20120134487 20120134487000000

PAUTA: 08/04/2014

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO E OUTRO(S)
AGRAVADO : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A Z INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA
PLÍNIO ANTÔNIO ARANHA JUNIOR E OUTRO(S)
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:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencida a Sra. Ministra Eliana Calmon."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto Martins (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes, nos termos do art. 162, § 2º, do RISTJ.