



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.900 - MG (2012/0049710-1)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : NEUMAN E ESSER AMÉRICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : MARCELO JABOUR RIOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ISSQN. MUNICÍPIO COMPETENTE. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 1.060.210/SC, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.060.210/SC, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008, firmou a orientação no sentido de 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. Ao contrário do que se possa imaginar, as premissas estabelecidas nesse precedente aplicam-se a todos os casos que envolvam conflito de competência sobre a incidência do ISS em razão de o estabelecimento prestador se localizar em municipalidade diversa daquela em que realizado o serviço objeto de tributação.

4. No caso dos autos, o pleito refere-se a fatos geradores do ISS ocorridos na vigência da Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003.

5. Restou incontroverso que a agravada possui estabelecimento prestador no Município de Belo Horizonte e que os serviços de "substituição de motores a gás *Jenbach* acionadores de compressores alternativos por motores elétricos síncronos" ora em apuração foram prestados em outra municipalidade.

6. Dessa forma, aplicando-se a recente orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior firmada nos autos do REsp 1.060.210/SC, tem-se que inexistente relação jurídico-tributária apta a legitimar a instituição e cobrança do ISS pelo Município de Belo Horizonte, uma vez que, sob a vigência da LC n. 116/2003, o município competente corresponde àquele onde a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese incidência do ISSQN se materializou, qual seja o local da ocorrência do fato gerador.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de abril de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.900 - MG (2012/0049710-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de Belo Horizonte contra decisão que conheceu em parte do recurso especial, "dando-lhe provimento apenas para afastar a multa prevista no art. 535, parágrafo único, do CPC.

Alega o Município recorrente, em síntese, que de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a competência para cobrança do ISS, sob a vigência da Lei Complementar n. 116/2003, é do município onde se encontra a sede do estabelecimento prestador (e-STJ, fls. 381/385).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.900 - MG (2012/0049710-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A controvérsia dos autos diz respeito à competência para instituir e cobrar o ISS sobre o serviço de "substituição de motores a gás *Jenbach* acionadores de compressores alternativos por motores elétricos síncronos" prestados a entidade localizada no Município de Araças, ou seja, em municipalidade diversa daquela onde sediada a sociedade empresária prestadora.

Registre-se, de início, que não se desconhece que a jurisprudência deste Tribunal Superior era no sentido da tese sustentada pelo município agravante.

Contudo, demonstrou-se na decisão agravada que referida orientação jurisprudencial restou superada quando do julgamento do REsp 1.060.210/SC, realizado sob o rito dos recursos repetitivos.

Dessa forma, a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, nos termos seguintes (e-STJ, fls. 370/376):

Inicialmente, afasta-se a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo que (e-STJ, fl. 251):

Feitas essas considerações, analisando os dispositivos legais que regem a matéria, e rogando vênias a posicionamentos em sentido contrário, tenho que a melhor exegese é no sentido de que o ISSQN pertence ao Município no qual se realizou o fato gerador do imposto, sendo o local da prestação de serviço, portanto, o que indica o ente político competente para a imposição do tributo, privilegiando-se o princípio constitucional que atribui ao Município a competência para tributar as prestações ocorridas em seu território.

Ao dispor dessa forma, a instância ordinária apenas aplicou sua interpretação extraída da leitura dos arts. 3º e 4º da LC n. 116, norma em cuja vigência ocorreram os fatos geradores do ISS ora em questão (e-STJ, fls. 41/68).

Registre-se, por oportuno, que em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.
Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1203035/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. EXCLUSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO JULGADO REGIONAL INATACADO. SÚMULA 283. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Aplica-se a Súmula 283/STF, quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia relativa à inaptidão do candidato, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 28.318/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 12/6/2013)

Quanto ao mérito da controvérsia, tem-se que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.060.210/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, definiu 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 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".

É certo que a controvérsia travada no referido recurso especial girou em torno da incidência do ISS sobre as operações de arrendamento mercantil (*leasing* financeiro), conforme trechos da fundamentação constante do referido precedente:

28. O contrato de *leasing* financeiro é um contrato complexo no qual predomina o aspecto financeiro, tal qual assentado pelo STF quando do julgamento do RE 592.905/SC. Assim, há se concluir que, tanto na vigência do DL 406/68 quanto na vigência da LC 116//203, o núcleo da operação de arrendamento mercantil, o serviço em si, que completa a relação jurídica, é a decisão sobre a concessão, a efetiva aprovação do financiamento.

29. Concluindo este tópico, tem-se que o Município do local onde sediado o estabelecimento prestador é o competente para a cobrança do ISS sobre operações de arrendamento mercantil, até porque é nele que se desenvolve a atividade sobre a qual incide o imposto, qual seja, de financiamento, de empréstimo de capital, circunstância que caracteriza o citado contrato, conforme definido pelo STF.

No entanto, a premissas nele estabelecidas aplicam-se a todos os casos que envolvam conflito de competência sobre a incidência do ISS, quando a discussão diz respeito à aplicação da legislação de regência (DL n. 406/68 e LC n. 116/2003) no tempo e à competência do ente municipal.

As premissas foram as seguintes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- i) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); e
- ii) o sujeito ativo da relação tributária, a partir da LC 116/03, é o Município onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprova haver unidade econômica ou profissional da entidade prestadora.

No caso dos autos, restou incontroverso que a contratação dos serviços ocorreu sob a vigência da LC n. 116/2003, conforme documento de e-STJ, fls. 41/68, pelo que se aplica a premissa no sentido de que o sujeito ativo da relação tributária "é o Município onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprova haver unidade econômica ou profissional da entidade prestadora".

Também restou incontroverso que os serviços de "substituição de motores a gás *Jenbach* acionadores de compressores alternativos por motores elétricos síncronos" (e-STJ, fl. 41) ora objeto de tributação pelo ISS foram prestados no Município de Araçás (e-STJ, fls. 253 e 294).

Dessa forma, o reconhecimento da incompetência tributária do Município de Belo Horizonte é medida que se impõe, pois os serviços, sob a égide da LC n. 116/2003, foram executados em outra municipalidade, qual seja o Município de Araçás.

De outra parte, quanto alegação de ofensa ao art. 150, § 1º, do CTN, tem-se que a parte recorrente faz confusão ao interpretar o comando do Juízo de primeiro no sentido de que fica "extinta" a obrigação tributária da parte recorrida (e-STJ, fl. 201).

Aqui, um esclarecimento: o reconhecimento da extinção da obrigação tributária foi direcionado ao Município de Araçás, ente cuja competência tributária foi reconhecida. Em relação à parte recorrente não se reconheceu a existência de nenhuma relação jurídico-tributária.

Ao contrário, as decisões das instâncias ordinárias foram todas no sentido de que a prestação dos serviços constantes do contrato de e-STJ, fls. 41/68 deram origem à relação jurídico-tributária entre a parte recorrida e o Município de Araçás, a qual restou extinta por força de decisão judicial proferida nos autos da consignação em pagamento, nos termos do art. 156, inciso VII, do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...] VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164.

Já em relação à multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, na hipótese vertente, constata-se o visível intento de prequestionamento quando da oposição dos embargos de declaração no Tribunal de origem, devendo, portanto, ser afastada a aplicação de referida sanção.

A propósito, os precedentes cujas ementas seguem abaixo transcritas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE TURISMO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REQUISITOS CONFIGURADORES. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. MERO ABORRECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se vislumbra a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em relação à responsabilização da agravante pelos danos sofridos pelo agravado, o Tribunal de origem, apreciando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil. A alteração de tal entendimento, como pretendida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Os embargos de declaração, na espécie, foram opostos com o intuito de prequestionamento das matérias referentes à forma de cálculo do valor patrimonial da ação e da indenização das respectivas ações deficitárias que não puderam ser subscritas. Tal o desiderato dos embargos, não há por que inquiná-los de protelatórios, devendo, assim, ser afastada a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, aplicada pelo colendo Tribunal local.

Incidendo, no caso, a Súmula 98/STJ.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a multa aplicada nos embargos de declaração.

(AgRg no AREsp 164.392/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/8/2013, DJe 13/9/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. FATO GERADOR. CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA. CONCEITO. OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. MULTA. SÚMULA 98/STJ.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão, o que não ocorre na espécie.

2. O acórdão embargado, com fundamento em entendimento firmado em sede de recursos repetitivos (REsp n. 1125133/SP e no REsp n.

1131718/SP, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux - art. 543-C do CPC), reiterou a jurisprudência desta Corte e do STF no sentido de que o fato gerador do ICMS requer a efetiva circulação jurídica da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercadoria, que pressupõe a ocorrência do ato de mercancia, com objetivo de lucro e a transferência da titularidade. Entendimento firmado na interpretação do art. 155, inciso II, da Constituição Federal.

3. Omissão no julgado e entendimento contrário ao interesse da parte são conceitos que não se confundem.

4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1364869/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 1º/8/2013)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 538, DO CPC. PRÉ-QUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não são considerados protelatórios, conforme Súmula 98/STJ. Afastamento da multa do art. 538 do CPC.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1001553/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS – JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/9/2008, DJe 6/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA. MATERIAL. AUSÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR EXTEMPORÂNEA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento que a declaração de ex-empregador só vale como início de prova material se contemporânea aos fatos alegados. Precedentes.

3. Sendo os embargos declaratórios opostos com o nítido propósito de agitar questão federal, não possuindo caráter protelatório, não é de se impor a multa a que se refere o art. 538 do CPC, incidindo o enunciado nº 98 de nossa Súmula.

4. Recurso especial provido.

(REsp 543.893/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 23/3/2004, DJ 27/3/2006 p. 358)

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, conheço em parte do recurso especial, dando-lhe provimento apenas para afastar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0049710-1

AgRg no
REsp 1.390.900 /
MG

Números Origem: 10024081992471 10024081992471001 10024081992471005 19924710620088130024
24081992471

PAUTA: 24/04/2014

JULGADO: 24/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : NEUMAN E ESSER AMÉRICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : MARCELO JABOUR RIOS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : NEUMAN E ESSER AMÉRICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : MARCELO JABOUR RIOS 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 Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.