



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 101.835 - GO (2011/0229712-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : GUSTAVO DO AMARAL MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
ADVOGADO : DALMIR BATISTA DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. SUJEITO ATIVO. FATO GERADOR. MUNICÍPIO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.117.121/SP MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ISS, na vigência do Decreto 406/1968, é devido ao Município em que o serviço é efetivamente prestado, e não àquele onde se encontra sediado o estabelecimento prestador.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.117.121/SP, sujeito ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. O STJ consignou que a conclusão esposada não implica negar vigência a lei federal, pois resulta de legítima interpretação sistemática da norma infraconstitucional. Não se está a afastar a aplicação do art. 12, "a", do Decreto-Lei 406/1968, mas sim a declarar seu sentido em consonância com o regime jurídico do ISS. Desnecessário, portanto, observar o rito para declaração de inconstitucionalidade previsto nos arts. 480 a 482 do CPC. Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 897.226/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009; REsp 1.124.862/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 7/12/2009.

4. Como a omissão imputada pela agravante ao acórdão recorrido diz respeito à falta de cumprimento do aludido incidente, conclui-se que o Tribunal *a quo* não violou o art. 535, II, do CPC.

5. Agrado Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Campbell Marques e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Impedido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 24 de abril de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 101.835 - GO (2011/0229712-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : GUSTAVO DO AMARAL MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
ADVOGADO : DALMIR BATISTA DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 544, § 4º, II, "b", do CPC.

O *decisum* agravado ampara-se em jurisprudência pacífica do STJ, no sentido de que, no período de vigência do Decreto-Lei 406/1968, o ISS é devido ao Município em que o serviço é efetivamente prestado. Ademais, assentou-se que tal interpretação não viola a cláusula de reserva de plenário, não sendo necessário observar o incidente regido pelos arts. 480 a 482 do CPC. Por fim, não foi reconhecida violação ao art. 535, II, do CPC.

No Regimental, a parte agravante alega que o sujeito ativo do ISS seria o Município do domicílio do prestador. Reitera que entendimento contrário somente poderia ser pronunciado pelo Plenário ou Corte Especial mediante incidente de inconstitucionalidade. Assevera que o acórdão recorrido violou o art. 535, I e II, do CPC, ao deixar de instaurar o aludido incidente, além de ter incorrido em contradição.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma (fls. 1.649-1.661).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 101.835 - GO (2011/0229712-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 8.3.2012.

A irresignação não merece acolhida.

Conforme antecipado, a controvérsia consiste em definir qual Município possui capacidade ativa para cobrar ISS por fatos geradores ocorridos na vigência do Decreto-Lei 406/1968.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ISS, *in casu*, é devido ao Município em que o serviço é efetivamente prestado, e não àquele onde se encontra o estabelecimento prestador:

AGRAVO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISS. LEASING. COBRANÇA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o município competente para a cobrança do ISS é aquele onde efetivamente ocorreu o fato gerador, ou seja, o local da prestação do serviço.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1365195/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 29/04/2011).

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

(...)

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, DJe 10/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PACIFICADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ISS. COBRANÇA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO SERVIÇO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

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)" (AgRgREsp nº 1.102.016/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, in DJe 10/11/2010).

4. Reconhecido no acórdão impugnado, com base nos elementos de prova dos autos, que o local da efetiva prestação do serviço, para fins de incidência do ISS, é o município de Foz do Iguaçu, a determinar a competência para a cobrança do imposto, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fáctico-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1233258/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/04/2011).

Cumpre destacar que essa orientação encontra-se assentada em precedente firmado sob o regime do art. 543-C do CPC:

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).

(...)

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, DJe 29/10/2009.)

Esta Corte já afirmou que a conclusão esposada não implica negar vigência a lei federal, pois resulta de legítima interpretação sistemática da norma infraconstitucional. Não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está a afastar a incidência do art. 12, "a", do Decreto-Lei 406/1968, mas sim a declarar seu sentido em consonância com o regime jurídico do ISS. Desnecessário, portanto, observar o incidente para declaração de inconstitucionalidade previsto nos arts. 480 a 482 do CPC. Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 897.226/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009; REsp 1124862/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009.

Como a omissão imputada pela agravante ao acórdão recorrido diz respeito à falta de cumprimento do aludido incidente, concluo que o Tribunal *a quo* não violou o art. 535, II, do CPC.

Outrossim, inexistente a contradição apontada.

O pedido principal apresentado nos Embargos de Declaração opostos pelo Município de Goiânia foi pela concessão de efeitos modificativos para que prevalecesse entendimento de que "o fato gerador do ISS ocorre no local da prestação do serviço mesmo na vigência do Decreto Lei 406/68, como determinado quando do julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.862 - GO (2009/0033185-0) e, que julgamento neste sentido não violada a Cláusula de Reserva de Plenário" (fl. 1.274).

O pleito pela instauração do incidente de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos de lei local é eventual, e não se identifica, à evidência, com o suposto desrespeito à reserva de plenário na interpretação do art. 12 do Decreto 406/1968.

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

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0229712-0 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 101.835 / GO

Números Origem: 1487875020048090000 200401487878 200702261488 201102297120
2261489720078090000 5086914 9762004

PAUTA: 24/04/2012

JULGADO: 24/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : GUSTAVO DO AMARAL MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
ADVOGADO : DALMIR BATISTA DA SILVA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : GUSTAVO DO AMARAL MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
ADVOGADO : DALMIR BATISTA DA SILVA 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Impedido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.