

**AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1687615 - SP (2017/0182408-9)**

**RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA**

**AGRAVANTE : COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS-CPOS**

**ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DUARTE BATISTA E OUTRO(S) - SP132248**

**AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**

**ADVOGADO : WÂNIA QUEIROZ SETA E OUTRO(S) - SP077976**

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. ISS. FATO GERADOR. LOCAL. CONSTRUÇÃO CIVIL. SERVIÇOS PREPARATIVOS OU ACESSÓRIOS À CONTRATAÇÃO. MUNICÍPIO ONDE REALIZADA A OBRA. COMPETÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.117.121/SP, firmou as seguintes teses:

"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);

"Mesmo que 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."

3. Hipótese em que os serviços discutidos neste processo (elaboração de material licitatório, planejamento executivo da construção e gerenciamento da execução da obra civil) são os mesmos considerados no acórdão repetitivo como integrantes da universalidade relativa à contratação da obra e que, por isso, devem ser tributados pela edilidade onde realizada a construção.

4. Agravo interno desprovido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 21 de setembro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Gurgel de Faria  
Relator

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

Trata-se de agravo interno manejado por COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 190/193, em que, com fundamento na tese firmada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.117.121/SP – de que, "mesmo que estabeleça o contrato diversas etapas da obra de construção, muitas das quais realizadas fora da obra e em município diverso, onde esteja a sede prestadora, considera-se a obra como uma universalidade, sem divisão das etapas de execução para efeito de recolhimento do ISS" –, dei provimento ao recurso especial do MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedentes os embargos à execução. Isso porque é da competência dessa Municipalidade, onde realizada a obra, a tributação sobre os valores cobrados a título de "elaboração de material licitatório, planejamento executivo de construção e gerenciamento da execução da obra civil".

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, "apenas para esclarecer que a competência do Município de São Bernardo do Campo para exigir o tributo discutido no presente processo está amparada no art. 12, "b", do Decreto-Lei n. 406/1968" (e-STJ fls. 229/231).

Nas suas razões (e-STJ fls. 234/252), a agravante, depois de citar aresto da Segunda Turma supostamente favorável à sua pretensão (REsp 1.211.219) e o precedente repetitivo do REsp 1.060.210/SC, bem como de discorrer sobre a modificação dos ministros integrantes da Primeira Seção desde o julgamento do aludido REsp 1.117.121/SP, a justificar eventual oposição de embargos de divergência, sustenta, em resumo, que "não se deve tributar [pelo ISS] o contrato e sim cada prestação de serviços", não podendo ser confundida a atividade de "engenharia consultiva" com a realização da obra propriamente dita, para fins de definição do lugar o fato gerador. Alega que a elaboração do material licitatório e planejamento executivo da construção estão na definição de engenharia consultiva (art. 11, parágrafo único, do DL 406/1968).

O Município de São Bernardo do Campo apresentou impugnação (e-STJ fls. 354/360).

É o relatório.

**AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.615 - SP (2017/0182408-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE** : **COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS-CPOS**  
**ADVOGADO** : **MARCOS ROBERTO DUARTE BATISTA E OUTRO(S) - SP132248**  
**AGRAVADO** : **MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**  
**ADVOGADO** : **WÂNIA QUEIROZ SETA E OUTRO(S) - SP077976**

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. ISS. FATO GERADOR. LOCAL. CONSTRUÇÃO CIVIL. SERVIÇOS PREPARATIVOS OU ACESSÓRIOS À CONTRATAÇÃO. MUNICÍPIO ONDE REALIZADA A OBRA. COMPETÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.117.121/SP, firmou as seguintes teses:

"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);

"Mesmo que 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."

3. Hipótese em que os serviços discutidos neste processo (elaboração de material licitatório, planejamento executivo da construção e gerenciamento da execução da obra civil) são os mesmos considerados no acórdão repetitivo como integrantes da universalidade relativa à contratação da obra e que, por isso, devem ser tributados pela edilidade onde realizada a construção.

4. Agravo interno desprovido.

### **VOTO**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

De início, registro que a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ, segundo o qual “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de

# Superior Tribunal de Justiça

março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Dito isso, constato que os argumentos ora deduzidos já foram suficientemente analisados e desacolhidos quando proferi a decisão impugnada, razão por que a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

Na origem, cuidam os autos de embargos opostos pela empresa agravante contra execução fiscal ajuizada pelo município agravado com o objetivo de cobrar o ISS sobre os serviços de elaboração de material licitatório, planejamento executivo da construção e gerenciamento da execução da obra civil de reforma para instalação do "Posto Poupatempo" de São Bernardo do Campo.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a embargante em honorários de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

Na sequência, o TJ/SP negou provimento à apelação da Municipalidade e à remessa necessária. Vejamos, no que aqui importa, a motivação consignada no acórdão recorrido:

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.117.121/SP, em 14/10/2009, com repercussão geral reconhecida, em v. acórdão de relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon, trouxe a seguinte orientação acerca do local para o recolhimento do ISS:

[...]

No caso específico dos autos, a execução fiscal se refere a crédito de ISSQN proveniente de serviços de "elaboração de material licitatório, o planejamento executivo da construção e o gerenciamento da execução da obra civil de reforma para a instalação do Posto POUPATEMPO de São Bernardo do Campo" (fls. 80).

Todavia, atentando-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.117.121/SP), o serviço não foi prestado no local onde a empresa desenvolve sua atividade de modo permanente ou temporário (local do estabelecimento prestador), razão pela qual, inexistindo quaisquer das hipóteses de exceção previstas nos incisos I a XXII do artigo 3º da Lei Complementar nº 116/2003, considera-se devido o recolhimento do tributo no Município de São Paulo (local do domicílio do prestador).

Irresignada, a municipalidade manejou o recurso especial, ao qual dei provimento por meio da decisão ora atacada.

Pois bem.

Conforme transcrição acima, a Corte estadual compreendeu que os serviços autuados – elaboração de material licitatório, planejamento executivo da construção e gerenciamento da execução da obra civil – não se enquadram nas hipóteses especiais previstas no incisos I a XXII do art. 3º da LC 116/2003, motivo pelo qual aplicou a regra geral estampada no *caput* para decidir que o imposto é devido ao município onde localizado o estabelecimento prestador (São Paulo).

Esse entendimento, todavia, diversamente do assentado, está contrário ao precedente obrigatório formado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo

1.117.121/SP, Primeira Seção, DJe 29/10/2009, o qual, na sua ementa, estampa a adoção das seguintes teses:

"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)."

"Mesmo que 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."

Do voto condutor proferido pela eminente relatora, Ministra Eliana Calmon, destaco os trechos que identificam o suporte fático considerado nesse julgamento paradigma (com grifos adicionados):

Embora não se trate de revisão de cláusula contratual, para bem entender-se a tese abstraída neste recurso é necessário incursionar-se no contrato, como o fez a sentença, para saber qual o fato gerador do ISS e onde deve ser ele recolhido, o que evidentemente independe do contrato.

No acórdão recorrido restou consignado que "conforme se infere do contrato encartado nos autos às fls. 45/52, na cláusula primeira, tem por objeto a 'prestação de serviços técnicos especializados de engenharia para elaboração dos projetos executivos de implantação, material licitatório, assessoria na licitação e gerenciamento das obras de construção do Centro de Ressocialização - CR de Presidente Prudente'" (fl. 266).

[...]

Na questão em julgamento temos uma empresa com sede no Município de São Paulo, contratada pelo Município de Presidente Prudente PARA ALI REALIZAR UMA OBRA DE CONSTRUÇÃO. Dos diversos e complexos serviços uns foram executados na sede da empresa e outros no município onde ficará a construção.

O contrato indica todas as etapas do serviço, a partir da elaboração dos projetos, sem especificar o local de sua realização. Temos por exemplo, como indica o contrato reproduzido no acórdão: a) serviços técnicos especializados de engenharia para a elaboração dos Projetos Executivos de implantação, como elaboração dos projetos detalhados de implantação de arquitetura, terraplenagem, infraestrutura, vias internas, elétrica, hidráulica, drenagem, emissário, extensão da rede de energia elétrica, planilha de quantidades, memoriais de cálculo, memoriais descritivos e especificações técnicas (cf. fls. 3 e 46); b) Material Licitatório que corresponde à minuta do edital, proposta comercial, minuta do contrato, manual técnico de projetos, planilha orçamentária e cronograma físico-financeiro de atividades (cf. fls. 46); c) Assessoria na Licitação, a qual consiste na análise das propostas da licitação, assessoria técnica, financeira e parecer, assim como dispor do, local adequado para o evento, recepção e acompanhamento dos interessados até o término desse procedimento (cf. fl. 47) e d) Gerenciamento das Obras de Construção que se refere à análise do projeto de implantação, fiscalização da execução da obra, levantamento de quantitativos durante a execução, para fins de medições e relatórios.

Pelos serviços nominados tem-se que alguns não podem ser realizados na sede da empresa, como por exemplo o Gerenciamento das Obras de Construção, que só pode ocorrer no local da edificação, ou seja, no Município de Presidente Prudente.

[...]

Dentro desse contexto pouco importa tenha o contrato estabelecido o valor total da obra, sem discriminar onde seria realizada cada etapa, porque o fato relevante e a ser levado em consideração é o local onde será realizada a obra e para onde direcionaram-se todos os esforços e trabalho, mesmo quando alguns tenham sido realizados intelectual e materialmente na sede da empresa, sendo certo que a obra deve ser vista como uma unidade, uma universalidade.

Reconhecer que a cisão na prestação de serviços atribua a competência para a

# Superior Tribunal de Justiça

cobrança do ISS ao município em que foi realizada a maior parte da obra significa desprezar a lei e a jurisprudência sedimentada do STJ.

Assim sendo a conclusão é de que, seja sob a égide do DL 406/68, seja ao advento da Lei Complementar 116/2003, o ISS incidente sobre os serviços de engenharia consultiva, obedecendo-se à unidade da obra de construção, deve ser recolhido no local da construção, ou seja, no Município de Presidente Prudente, como indicado na sentença de primeiro grau.

Constata-se que os serviços discutidos neste processo são os mesmos considerados no acórdão da Primeira Seção deste Sodalício, não havendo traço significativo de distinção que afaste a aplicação da tese firmada no aludido precedente repetitivo ao presente feito.

Ponderados esses elementos, é de se reconhecer que os serviços considerados no auto de infração impugnado, porquanto preparativos ou acessórios à atividade de construção civil, devem ser mesmo tributados pela municipalidade onde realizada a obra, *in casu*, consoante o disposto no arts. 12, "b", do Decreto-Lei n. 406/1968, vigente à época do fato gerador.

Em relação ao julgado supostamente divergente referido pela agravante, cumpre salientar que, enquanto no julgamento do REsp 1.060.210/SC discutiu-se a regra geral para a identificação do lugar do fato gerador, no julgamento do REsp n. 1.117.121/SP referido tema se deu em relação à específica hipótese de construção civil, expressamente excepcionada tanto pelo Decreto-Lei n. 406/1968 (art. 12, "b") quanto pela LC n. 116/2003 (art. 3º, III).

Assim, enquanto não modificada, pelo rito adequado, a tese jurídica firmada pela Primeira Seção no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.117.121/SP, esse precedente, porquanto de vinculação obrigatória, deve ser observado.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

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

É como voto.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no REsp 1.687.615 / SP

Número Registro: 2017/0182408-9

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

00570840420098260564 5562/2009 57084/2009 3233/2005 506885/2005 117272/2002 117273/2002 117274/2002  
570840420098260564 55622009 570842009 32332005 5068852005 1172722002 1172732002 1172742002

Sessão Virtual de 15/09/2020 a 21/09/2020

### Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

### Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

## AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

PROCURADOR : WÂNIA QUEIROZ SETA E OUTRO(S) - SP077976

RECORRIDO : COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS-CPOS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DUARTE BATISTA E OUTRO(S) - SP132248

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA

## AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS-CPOS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DUARTE BATISTA E OUTRO(S) - SP132248

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

ADVOGADO : WÂNIA QUEIROZ SETA E OUTRO(S) - SP077976

## TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 21 de setembro de 2020



