

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1589479 - RJ (2016/0059392-0)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE NITERÓI
PROCURADOR : EDUARDO SOBRAL TAVARES E OUTRO(S) -
RJ169715
AGRAVADO : CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PLAZA SHOPPING
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA -
RJ112310
LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA -
RJ123433
PRISCILA MARIA ALVES DOS SANTOS PINTO E
OUTRO(S) - RJ196968

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISSQN. SUJEIÇÃO ATIVA. LOCAL ONDE
HOVER UNIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL
DO PRESTADOR DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE
RELAÇÃO JURÍDICA-TRIBUTÁRIA. FINS
PROSPECTIVOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, quanto à titularidade da sujeição ativa da tributação pelo ISS, fixou a tese segundo a qual, a partir da LC 116/2003, o sujeito ativo da relação jurídica tributária é o município onde o serviço é efetivamente prestado, em que a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional do prestador de serviços com poderes decisórios suficientes para a execução do fato gerador do tributo (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 28/11/2012, DJe 05/03/2013)

2. Hipótese em que o acórdão da Corte *a quo*, apesar de aplicar este entendimento, merece reforma por negar o pedido declaratório, em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, para quem cabe o provimento declaratório quando se objetiva "o reconhecimento de inexistência de relação jurídica-tributária para fins prospectivos, quando o contribuinte demonstra que o fato jurídico suscitado diz respeito ao cotidiano de suas atividades e que há conduta rotineira do fisco infirmando o direito alegado já manifestada em outros casos análogos, seja por meio de indeferimento de pedido administrativo ou de lavratura de auto de infração" (REsp 1.135.878/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

3. 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, 16 de março de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Gurgel de Faria
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.589.479 - RJ (2016/0059392-0)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE NITERÓI – RJ contra decisão que conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e declarar o direito do autor de não ser obrigado a recolher ao município de Niterói o ISS relativo aos serviços tomados de empresas sediadas em outras edilidades e que não tenham unidade econômica ou profissional onde prestado o serviço.

A parte agravante alega, em síntese, a impossibilidade de declaração em abstrato da inexistência de relação jurídico-tributária.

Contraminuta apresentada pelo CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PLAZA SHOPPING.

É o relatório

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.589.479 - RJ (2016/0059392-0)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE NITERÓI
PROCURADOR : EDUARDO SOBRAL TAVARES E OUTRO(S) - RJ169715
AGRAVADO : CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PLAZA SHOPPING
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - RJ112310
LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA - RJ123433
PRISCILA MARIA ALVES DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S) - RJ196968

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISSQN. SUJEIÇÃO ATIVA. LOCAL ONDE HOUVER UNIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL DO PRESTADOR DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA-TRIBUTÁRIA. FINS PROSPECTIVOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, quanto à titularidade da sujeição ativa da tributação pelo ISS, fixou a tese segundo a qual, a partir da LC 116/2003, o sujeito ativo da relação jurídica tributária é o município onde o serviço é efetivamente prestado, em que a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprova haver unidade econômica ou profissional do prestador de serviços com poderes decisórios suficientes para a execução do fato gerador do tributo (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 28/11/2012, DJe 05/03/2013)

2. Hipótese em que o acórdão da Corte *a quo*, apesar de aplicar este entendimento, merece reforma por negar o pedido declaratório, em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, para quem cabe o provimento declaratório quando se objetiva "o reconhecimento de inexistência de relação jurídica-tributária para fins prospectivos, quando o contribuinte demonstra que o fato jurídico suscitado diz respeito ao cotidiano de suas atividades e que há conduta rotineira do fisco inafirmando o direito alegado já manifestada em outros casos análogos, seja por meio de indeferimento de pedido administrativo ou de lavratura de auto de infração" (EREsp 1.135.878/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

3. Agravo interno desprovido.

VOTO

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

Como assinalado na decisão agravada, 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 do Plenário do STJ).

Após nova análise processual, provocada pela interposição do agravo interno, observo que a decisão combatida deve ser mantida.

Como afirmado no *decisum* ora agravado o recurso especial origina-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária proposta pelo ora recorrente, em que se pleiteia "declarar a inexistência de relação jurídico-tributária obrigue o Autor a reter e recolher o ISS ao Município Réu por serviços considerados como prestados em outras municipalidades nos termos do art. 3º da LC nº 116/03 em função do local do estabelecimento (ou domicílio) de seus prestadores" (e-STJ fl. 32).

Dito isso, o tema relativo à titularidade da sujeição ativa da tributação pelo ISS foi submetido a julgamento repetitivo no REsp 1.060.210/SC (DJe 05/03/2013), quando se fixou a tese segundo a qual, a partir da LC 116/2003, o sujeito ativo da relação jurídica tributária é o município onde o serviço é efetivamente prestado, em que a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprova haver unidade econômica ou profissional do prestador de serviços com poderes decisórios suficientes para a execução do fato gerador do tributo (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 28/11/2012, DJe 05/03/2013).

Este é o entendimento encampado pelo Tribunal *a quo* no julgamento da apelação, nos seguintes termos:

Assim, competente para cobrar o tributo é o Município do local do estabelecimento prestador, que não será necessariamente o local onde o serviço é prestado, ressalvadas as inúmeras exceções previstas no reproduzido art. 3º.

Por outro lado, o art. 4º define o que é estabelecimento prestador, conceito que não se circunscreve à sede da empresa, mas que se caracteriza pelo local onde o contribuinte presta o serviço e se configure uma unidade econômica ou profissional.

Entretanto, apesar de assentada esta premissa, a Corte Estadual se negou a conceder o provimento declaratório pretendido ao argumento de que, "sempre, é no caso concreto que se analisará se, nesse local da cobrança, não havia um estabelecimento prestador, legitimando-se, assim, a exação" e que, por este motivo, não se poderia traçar um comando abstrato e genérico capaz de abarcar o provimento declaratório pretendido (e-STJ fls. 385 e 386).

Como afirmado na decisão agravada, a posição adotada no acórdão recorrido não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior, para quem cabe o provimento declaratório quando se objetiva "o reconhecimento de inexistência de relação jurídica-tributária para fins prospectivos, quando o contribuinte demonstra que o fato jurídico suscitado diz respeito ao cotidiano de suas atividades e que há conduta rotineira do fisco infirmando o direito alegado já manifestada em outros casos análogos, seja por meio de indeferimento de pedido administrativo ou de lavratura de auto de infração" (EREsp 1.135.878/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

Esta é a exata hipótese fática dos autos descrita no acórdão recorrido (e-STJ fl. 383):

Na inicial, conta o autor, centro comercial localizado no Município de Niterói, que quase que diariamente contrata a prestação de diversos serviços para manter-se em funcionamento. Informa que, na qualidade de tomador de serviços, realiza retenções de ISS das notas fiscais de seus prestadores e, em seguida, efetua o pagamento do tributo. Ressalta que alguns desses prestadores de serviço estão estabelecidos em outros municípios para os quais recolhem o ISS. Alega que o réu, não obstante em contrariedade à lei complementar federal, exige a retenção do ISS para todo e qualquer serviço tomado no Município, pouco importando o local do estabelecimento do prestador e tampouco a modalidade de serviço prestado. Informa que já foi autuado diversas vezes (com aplicação de multa de 100%) por não haver retido o ISS de prestadores de serviços estabelecidos em outros municípios. Promove, então, a presente ação para que reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a reter o ISS de seus prestadores de serviço em hipóteses diversas daquelas em que o tributo seja, efetivamente, de competência do Município de Niterói. Insurge-se ainda contra o valor da multa de 100%, reputando-a confisco.

Ao contrário do alegado pelo agravante, não se pleiteia a declaração em abstrato da inexistência de relação jurídico-tributária entre Município e Contribuinte, o que representaria uma espécie de salvo-conduto.

Requer o estabelecimento, o reconhecimento do seu direito de não ser obrigado a recolher ao município de Niterói o ISS relativo aos serviços tomados de empresas sediadas em municípios diversos onde possuem suas unidades econômicas ou profissionais.

Por esta razão, faz-se necessária a reforma do acórdão para declarar o direito do autor de não ser obrigado a recolher ao município de Niterói o ISS relativo aos serviços tomados de empresas sediadas em outras edidades e que não tenham unidade econômica ou profissional onde prestado o serviço.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, o agravo interno, no caso, não se revela manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.589.479 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2016/0059392-0

Número de Origem:

00575719820128190002 575719820128190002

Sessão Virtual de 10/03/2020 a 16/03/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PLAZA SHOPPING

ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - RJ112310

LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA - RJ123433

ANDRÉ DE AZEVEDO MAURY E OUTRO(S) - RJ162802

PRISCILA MARIA ALVES DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S) - RJ196968

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE NITERÓI

PROCURADOR : EDUARDO SOBRAL TAVARES E OUTRO(S) - RJ169715

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE NITERÓI

PROCURADOR : EDUARDO SOBRAL TAVARES E OUTRO(S) - RJ169715

AGRAVADO : CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PLAZA SHOPPING

ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - RJ112310

LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA - RJ123433

PRISCILA MARIA ALVES DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S) - RJ196968

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, 16 de março de 2020