



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 466.415 - RJ
(2014/0014899-5)**

**RELATORA : MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL
CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)**
EMBARGANTE : AERÓLEO TÁXI AÉREO S/A
ADVOGADO : JOÃO PAULO MORAES ALMEIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LOCAÇÃO DE MÓVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PESSOAS E CARGAS. FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DO DL 406/68. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com o atual posicionamento da Primeira Seção, para as discussões envolvendo fatos ocorridos sob a vigência do DL 406/68, como na espécie, para a solução da controvérsia acerca da competência para instituir e cobrar o ISS basta a identificação do local onde situado o estabelecimento prestador.
2. Restou incontroverso nos autos que o estabelecimento prestador situa-se no Município do Rio de Janeiro.
3. A questão é estritamente jurídica, não sendo o caso de aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Os embargos de declaração supõem omissão, contradição ou obscuridade, nenhum desses defeitos presente no caso.
5. A omissão e a contradição que justificam o cabimento dos embargos declaratórios têm conotação precisa. Não constitui omissão o modo como, do ponto de vista da parte, o acórdão deveria ter decidido a causa, nem contradição o que, no julgado, lhe contraria os interesses.
6. Nesse sentido: "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp nº 1.250.367/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 22.08.13).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 21 de maio de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRA MARGA TESSLER
(JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 466.415 - RJ
(2014/0014899-5)**

RELATÓRIO

**EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL
CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão de minha relatoria, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LOCAÇÃO DE MÓVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PESSOAS E CARGAS. FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DO DL 406/68. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA RESTABELECIDADA.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.060.210/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, 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 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 de 05/03/2013).

2. A orientação ficou estabelecida não apenas para as hipóteses de leasing, como também para qualquer espécie de serviço submetido à incidência do ISS (AgRg no REsp nº 1.390.900/MG, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/05/2014).

3. Tem-se que o entendimento agora vigente nesta Corte é o seguinte: (a) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (b) 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 entidade prestadora.

4. De acordo com o atual posicionamento, para as discussões envolvendo fatos ocorridos sob a vigência do DL 406/68, como na espécie, para a solução da controvérsia acerca da competência para instituir e cobrar o ISS basta a identificação do local onde situado o estabelecimento prestador.

5. Restou incontroverso que o estabelecimento prestador situa-se no Município do Rio de Janeiro. Decisão agravada que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial interposto por aquele Município que merece ser mantida.

6. Agravo regimental desprovido (fl. 1.308).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A embargante alega omissão e contradição quanto à caracterização do estabelecimento prestador, à luz das premissas estabelecidas no acórdão recorrido (fls. 1.316/1.323).

A teor das razões:

O acórdão recorrido, com base em laudo pericial produzido na instância ordinária, concluiu que os fatos geradores do ISS em questão não ocorreram no território do Município do Rio de Janeiro, “estando as bases da operação do transporte de pessoas e cargas prestados pela apelante [Aeróleo] por meio de helicópteros em outro Município (Macaé/RJ) e em outros Estados da Federação” (e-STJ fl. 1.188).

Isso porque a prova pericial produzida na origem concluiu que os serviços foram prestados unicamente por meio dessas bases operacionais. Aliás, não poderia ser diferente, já que cuida-se de transporte aéreo prestado com helicópteros para atender clientes localizados há milhares de quilômetros do Município do Rio de Janeiro.

Portanto, as bases operacionais para prestação dos serviços, localizadas todas fora do Município do Rio de Janeiro (São Mateus/ES, Fortaleza/CE, Natal/RN, Macaé/RJ, Porto Urucu/AC, Salvador/BA, Aracaju/SE, Ilhéus/BA, Paracuru/CE e Navegantes/SC), são os estabelecimentos prestadores para fins tributários.

Tal conclusão é extraída da orientação firmada no julgamento do REsp 1.060.210/SC, que concluiu que o estabelecimento prestador, para fins de incidência do ISS, não se confunde com a sede empresarial.

(...)

Com o acatamento devido, o acórdão ora embargado olvidou-se da conclusão do aresto estadual, segundo a qual os serviços foram prestados por intermédio de estabelecimentos prestadores localizados fora do território do Município embargado.

Vale dizer, o acórdão proferido pelo TJRJ não concluiu que o estabelecimento prestador encontrava-se no território do Município embargado.

Assim, omitiu-se o v. acórdão embargado quanto à inafastável incidência da Súmula 07/STJ na hipótese. É que o acórdão estadual, com fundamento nas provas dos autos e no laudo pericial ofertado, concluiu pela existência de prestação de serviço em bases de operação fora do Município do Rio de Janeiro e, conseqüentemente, pela existência de estabelecimento fora do território do Município recorrente.

(...)

Além disso, a invocação da orientação do REsp 1.060.210/SC pelo acórdão embargado para reformar o julgado desafiado na estreita via do recurso especial revela uma contradição em seus próprios termos.

Ora, concluído pelo aresto estadual que os serviços foram prestados por bases operacionais localizadas fora do território da municipalidade embargada, a adoção das conclusões do REsp 1.060.210/SC para transmutar a conceituação do estabelecimento prestador, a fim de permitir que o ISS incida em local onde não ocorreu o fato gerador, é, renovadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vênias, contraditória.

Observe-se que mesmo sob a égide do Decreto-Lei 406/68, o STJ entendeu que o referido diploma “estabeleceu como fato gerador do ISS a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa ao diploma legal, ainda que sua prestação envolvesse o fornecimento de mercadoria”. É o que decidiu a 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, no REsp nº 1.131.872 – SC (fls. 1.318/1.320).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 466.415 - RJ
(2014/0014899-5)**

VOTO

**EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL
CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relatora):**

Os embargos de declaração visam expungir obscuridade, suprir omissão ou remover contradição no julgado - e disso aqui não se trata.

Na verdade, a pretensão neles veiculada demonstra mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento.

O acórdão embargado manifestou-se expressamente sobre o fato de restar "incontroverso nos autos que o estabelecimento prestador situa-se no Município do Rio de Janeiro" e de se tratar o caso de discussão "estritamente jurídica, não sendo o caso de aplicação da Súmula 7/STJ" (fl. 1.305).

Com efeito, lê-se no julgado:

Ao meu juízo, a pretensão do Município do Rio de Janeiro comportava provimento, porque amparada pelo atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

A discussão consiste na possibilidade de cobrança do ISS pelo Município do Rio de Janeiro com relação a prestações de serviços realizadas por Aeróleo Táxi Aéreo S/A entre 1994 e 1998 - ou seja, durante a vigência do Decreto-Lei nº 406/68 - que ocorreram fora do seu território, por ser este local a sede da empresa prestadora de serviços.

O acórdão recorrido aplicou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça adotado no REsp nº 1.117.121/SP, Relatora a Ministra Eliana Calmon, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, ocasião em que a Primeira Seção fixou o entendimento 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 que foi alterado pela LC 116/2003, quando passou a competência para o local da sede do prestador do serviço (art. 3º)" (DJe de 29/10/2009).

Ocorre que, apreciando novamente o tema, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.060.210/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em sentido diametralmente oposto, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 de 05/03/2013).

Esclareça-se que essa nova orientação ficou estabelecida não apenas para as hipóteses de leasing, como também para qualquer espécie de serviço submetido à incidência do ISS.

Nesse sentido: "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" (AgRg no REsp nº 1.390.900/MG, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe 20/05/2014).

Feita essa consideração, tem-se que a orientação jurisprudencial agora vigente no Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

(a) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12);

(b) 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 entidade prestadora.

Constata-se que, com o novo posicionamento, para as discussões envolvendo fatos ocorridos sob a vigência do Decreto-Lei nº 406/68, para a solução da controvérsia acerca da competência para instituir e cobrar o ISS basta a identificação do local onde situado o estabelecimento prestador. Essa é a hipótese dos autos.

A dificuldade remanesce, no entanto, para os casos cujos fatos geradores ocorreram sob a égide da Lei Complementar nº 116/2003, pois, nesse período, a identificação do município competente para instituir e cobrar o ISS depende da verificação do local de ocorrência do fato gerador do ISS.

Frise-se que essa tarefa, de acordo com a orientação firmada no REsp nº 1.060.210/SC, subsistirá apenas para os fatos ocorridos sob a égide da Lei Complementar nº 116/2003.

Na espécie, repita-se, o crédito tributário objeto de execução promovida pelo Município do Rio de Janeiro se refere a fatos geradores do ISS ocorridos na vigência do Decreto-Lei nº 406/68.

Restou incontroverso nos autos que o estabelecimento prestador situa-se no Município do Rio de Janeiro.

Nessa linha, o acórdão recorrido, ao entender que a competência para cobrança do ISS seria do município onde se realizou a prestação de serviço, merecia reforma. Daí o conhecimento do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau.

A questão é estritamente jurídica, não sendo o caso de aplicação da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/STJ (fls. 1.304/1.305).

Aqui se trata de caso típico de acórdão claro e motivado, porém com fundamentação contrária aos interesses da parte.

A respeito do assunto, enfatizo que "a omissão e a contradição que autorizam a oposição de embargos de declaração têm conotação precisa: a primeira ocorre quando, devendo se pronunciar sobre determinado ponto, o julgado deixa de fazê-lo, e a segunda, quando o acórdão manifesta incoerência interna, prejudicando-lhe a racionalidade. Não constitui omissão o modo como, do ponto de vista da parte, o acórdão deveria ter decidido, nem contradição o que, no julgado, lhe contraria os interesses" (EDcl no REsp nº 56.201/BA, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 09.09.96).

Outrossim, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado; tampouco dá guarida à insurgência a suposta dissonância entre duas ou mais decisões, ainda que oriundas do mesmo órgão julgador" (REsp nº 1.250.367/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 22.08.13).

Voto, por isso, no sentido de rejeitar os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0014899-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 466.415 / RJ**

Números Origem: 00961584220058190001 20050010977210

EM MESA

JULGADO: 21/05/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : AERÓLEO TÁXI AÉREO S/A
ADVOGADOS : ANDRÉ DE SOUZA MARTINS
LEONARDO ACHKAR CURY E OUTRO(S)
JOÃO PAULO MORAES ALMEIDA

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : AERÓLEO TÁXI AÉREO S/A
ADVOGADO : JOÃO PAULO MORAES ALMEIDA E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.