



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1929858 - DF (2021/0091263-3)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ROGÉRIO OLIVEIRA ANDERSON E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : FILIPE SILVESTRE LACERDA BASTOS E OUTRO(S) - RJ163344
INTERES. : BRAINSTORMING ASSESS DE PLANEJ E INFORMATICA LTDA - EPP
ADVOGADO : LEONARDO SABOIA NUNES - RJ209928

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. COMPETÊNCIA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS RELEVANTES. DETERMINAÇÃO DE RETORNO PARA NOVO JULGAMENTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE.

1. A hodierna jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que *"a municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS, após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 116/2003, é a do local do estabelecimento prestador dos serviços onde são aperfeiçoados, assim considerada a localidade em que há uma unidade econômica ou profissional capaz de realizar o serviço, de modo permanente ou temporário"* (AgInt no REsp n. 1.978.238/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 19/5/2022 - g.n.).

2. No caso, o Tribunal *a quo* reconheceu, como competente para a cobrança do ISS por consultoria de planejamento estratégico do FGTS, o local em que prestados os serviços, **sem** averiguar se ali havia unidade econômica ou profissional para tanto, ou mesmo se a atividade se inseria nas exceções previstas no art. 3º da LC 116/2003, que afastam a competência ativa do local do estabelecimento do prestador de serviços.

3. Nesse panorama, considerando-se a falta de elementos fáticos necessários ao correto deslinde da contenda, a melhor solução repousa na devolução do feito à Corte de origem, a fim de que proceda ao rejuízo da demanda, desta feita tomando em conta os parâmetros estabelecidos pelo STJ no tema.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/11/2022 a 22/11/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 22 de novembro de 2022.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1929858 - DF (2021/0091263-3)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ROGÉRIO OLIVEIRA ANDERSON E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : FILIPE SILVESTRE LACERDA BASTOS E OUTRO(S) - RJ163344
INTERES. : BRAINSTORMING ASSESS DE PLANEJ E INFORMATICA LTDA - EPP
ADVOGADO : LEONARDO SABOIA NUNES - RJ209928

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. COMPETÊNCIA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS RELEVANTES. DETERMINAÇÃO DE RETORNO PARA NOVO JULGAMENTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE.

1. A hodierna jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que *"a municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS, após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 116/2003, é a do local do estabelecimento prestador dos serviços onde são aperfeiçoados, assim considerada a localidade em que há uma unidade econômica ou profissional capaz de realizar o serviço, de modo permanente ou temporário"* (AgInt no REsp n. 1.978.238/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 19/5/2022 - g.n.).

2. No caso, o Tribunal *a quo* reconheceu, como competente para a cobrança do ISS por consultoria de planejamento estratégico do FGTS, o local em que prestados os serviços, **sem** averiguar se ali havia unidade econômica ou profissional para tanto, ou mesmo se a atividade se inseria nas exceções previstas no art. 3º da LC 116/2003, que afastam a competência ativa do local do estabelecimento do prestador de serviços.

3. Nesse panorama, considerando-se a falta de elementos fáticos necessários ao correto deslinde da contenda, a melhor solução repousa na devolução do feito à Corte de origem, a fim de que proceda ao re julgamento da demanda, desta feita tomando em conta os parâmetros estabelecidos pelo STJ no tema.

4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno manejado pelo **Distrito Federal** desafiando decisão que deu provimento ao recurso especial do Município do Rio de Janeiro, visto que necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que decida a causa a respeito do sujeito ativo do ISS como entender de direito, porém levando em consideração os parâmetros estabelecidos pelo STJ para tanto, *i.e.*, verificando se há, no local da prestação dos serviços, unidade com poderes decisórios ou se o contribuinte se enquadra nas exceções legais do art. 3º da LC 116/2003.

O agravante, em suas razões, sustenta que: **(i)** o recurso especial nem sequer merece conhecimento, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ; e **(ii)** não há lugar para determinação do retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para novo julgamento, "porquanto caberia ao Agravado ter veiculado, no seu recurso especial, a ofensa ao art. 1.022, I e II, do CPC, mas assim não o fez" (fl. 1.516).

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação (fl. 1.524).

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Trata-se de recurso especial manejado pelo **Município do Rio de Janeiro**, com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (fls. 283/284):*

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. DEMANDA NO LOCAL DE ESCOLHA DO AUTOR. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. ISS. FATO GERADOR. EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INCIDÊNCIA. LOCAL ONDE PRESTADO O SERVIÇO.

1. Diante de litisconsórcio alternativo, a parte autora indicou tanto o Distrito Federal como o Município do Rio de Janeiro para ocuparem o polo passivo. Por uma opção da Autora, a ação foi ajuizada no Distrito Federal, local do suposto pagamento, o que se coaduna com o artigo 94, §4º, do Código de Processo Civil de 1973, em consonância com os preceitos de competência relativa, territorial.

2. Constatado que a petição inicial atende aos ditames processuais civis do artigo 282 do Código de Processo Civil de 1973, sob o qual se

processou o feito, a alegação de eventuais vícios deve ser rechaçada.

3. O momento em que se concretiza a hipótese de incidência do ISS é aquele em que o prestador efetua a entrega do serviço concluído. A prestação do serviço deve, efetivamente, realizar-se, para fins de incidência de ISS.

4. Independentemente do local do estabelecimento do prestador do serviço, compete ao município em cujo território ocorre a efetiva prestação do serviço o recolhimento do ISS.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário não provido.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 376/382).

A parte recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 3º e 4º da LC nº 116/2003. Sustenta, em suma, que, "o art. 3º da Lei Complementar n. 116/2003 estabelece em seu caput a regra geral de que o serviço considera-se prestado e o ISS devido no local do estabelecimento do prestador, salvo se o serviço esteja enquadrado em algumas das exceções previstas" (fl. 394), não se incluindo a atividade de consultoria, hipótese dos autos, nessas situações excepcionais; sendo certo, ainda, que "O acórdão guerreado em momento algum aborda o preenchimento do requisito 'unidade econômica ou profissional' da contribuinte, para que possa se considerar estabelecida no Distrito Federal" (fl. 399). Aduz, ademais, que o acórdão recorrido violaria entendimento do STJ firmado no âmbito dos recursos repetitivos (REsp 1.117.121/SP - Tema 198 e REsp 1.060.210/SC - Temas 354 e 355).

O Distrito Federal apresentou duas peças contrarrazões, a primeira às fls. 412/416 e a segunda às fls. 418/420.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Na hipótese dos autos, a Corte de origem assim dirimiu a questão relativa a qual município seria devido o ISS (fls. 292/295):

Entre as obrigações da Autora para com o Contratante, vale destacar, na Cláusula Segunda, especificamente, os incisos VIII e IX, que, conquanto o estabelecimento da sociedade empresária seja no Município do Rio de Janeiro, o serviço foi prestado in loco, ou seja, no próprio Distrito Federal, tomador do serviço (fl. 23).

Imperativo trazer à baila, neste momento, a disciplina do artigo 116 do Código Tributário Nacional, acerca da ocorrência do fato gerador, parâmetro essencial à análise da incidência do imposto:

[...]

Nota-se que o momento em que se concretiza a hipótese de incidência do ISS é aquele em que o prestador efetua a entrega do serviço concluído. A prestação do serviço deve, efetivamente, realizar-se, para fins de incidência de ISS. E, no caso em tela, o serviço teve lugar no Distrito Federal.

Nesse passo, no que concerne à definição acerca do ente tributante, mister analisar os ditames da Lei Complementar n. 116/2003, especificamente, os artigos 3º e 4º:

[...]

Como bem destacou o douto sentenciante, "Analisando os termos contratuais firmados entre a empresa BRAINSTORM ASSESSORIA DE PLANEJAMENTO E INFORMÁTICA LTDA e o STM, a PMDF e a CEF, urge constatar que dentre as obrigações da contratada se incluíam a execução in loco desses serviços e o provimento das instruções aos servidores designados, com a "consultoria presencial", conforme bem pontuado pelo primeiro réu. Em sendo assim, verifica-se que a prestação desses serviços dar-se-ia nas respectivas sedes dos órgãos públicos contratantes, com a oferta direta de planejamento estratégico e treinamento dos servidores. Ou seja, seu campo de atuação seria de forma eminentemente física e direta no território do Distrito Federal. Por pressuposto, se revelaria injusto que o creditamento do fato gerador do ISS fosse imputado ao município do Rio de Janeiro somente porque a

sede da empresa aí é instalada. Esse tipo de entendimento acabaria por gerar disputas fiscais entre os municípios, cuja oferta de uma alíquota mais baixa acabaria por atrair a implementação das sedes dessas empresas em seu território, unicamente para que se pudesse ser recolhido essa espécie de tributo. O mais factível é, então, adotar-se o critério de que o fato gerador do Imposto Sobre Serviços só se aperfeiçoa e concretiza no local onde o serviço é efetivamente prestado. Essa parece ser a compreensão estipulada pela própria LC n. 116/2003, uma vez que precisa ser feita uma interpretação sistemática e não apenas isolada do seu art.3º." (fls. 221/221v).

Dessarte, na esteira do que salientou o eminente juiz a quo, "Não é factível acreditar que se possa impor . ou atribuir a competência à sede da empresa a titularidade pelo crédito decorrente do ISS, cujo serviço foi empregado em outro município. Assim, há de se manter a conclusão de que o fato gerador do referido tributo se perfectibiliza com a concretização do serviço em apreço." (fl.223).

Ocorre que a jurisprudência do STJ, ao contrário do aduzido pelo acórdão recorrido, sedimentou-se no sentido de que "para fins de incidência do ISS, o sujeito ativo da relação tributária será, em regra, o município em que estiver localizado o estabelecimento prestador do serviço, sendo apenas excepcionalmente admitido o local da prestação para tanto, como no caso de expressa previsão legal ou quando houver comprovação de existência de unidade com poderes decisórios" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.752.712/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/10/2021, DJe 22/10/2021). Ainda nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MENÇÃO GENÉRICA AOS ARTS. 11, 141, 371, 489, 1.022 E 1025 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E 165 DO CTN. FUNDAMENTOS DA CORTE DE ORIGEM INATACADOS, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO, ADEMAIS, EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ, INCLUSIVE SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, NO TOCANTE À SUJEIÇÃO ATIVA DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA REFERENTE AO ISSQN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. [...].

VIII. Na hipótese dos autos, cuidando-se de fato gerador ocorrido na vigência da Lei Complementar 116/2003 e não se tratando de serviços de construção civil ou das exceções previstas nos incisos do art. 3º do referido diploma legal, mostra-se correto o acórdão do Tribunal de origem, que, em consonância com a orientação firmada pelo STJ, inclusive sob o rito dos recursos repetitivos, adotou o critério do local do estabelecimento prestador do serviço, esse definido na própria Lei Complementar (art. 4º).

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.718.563/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1/3/2021, DJe 8/3/2021)

Nesse contexto, andou mal a Corte de origem ao definir que o imposto seria devido no local da prestação do serviço, sem considerar se o tipo de serviço prestado pela empresa contribuinte se enquadrava nas exceções legais. Também andou mal ao decidir a controvérsia sem apontar a existência, ou não, de unidade com poderes decisórios no município onde cumprida a obrigação. Veja-se, ainda:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ISSQN. SUJEIÇÃO ATIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM LOCAL DIVERSO DO ESTABELECIMENTO PRINCIPAL. EXISTÊNCIA DE UNIDADE ECONÔMICA AUTÔNOMA. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I ? [...]

II ? A municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS, após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 116/2003, é a do local do estabelecimento prestador dos serviços onde são aperfeiçoados, assim considerada a localidade em que há uma unidade econômica ou profissional capaz de realizar o serviço, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes, para caracterizá-la, as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou similares. Precedentes.

III ? [...]

V? Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.871.656/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/8/2020, DJe 27/8/2020)

Assim, é o caso de se determinar a remessa dos autos à Corte de origem, para que julgue a questão como entender de direito, considerando, contudo, a jurisprudência do STJ acima elencada.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à origem, para a correta aplicação do direito à espécie. Publique-se.

No recurso especial do ora agravado, apontou-se ofensa aos arts. 3º e 4º da LC 116/2003, ao argumento de que "o art. 3º da Lei Complementar n. 116/2003 estabelece em seu *caput* a regra geral de que o serviço considera-se prestado e o ISS devido no local do estabelecimento do prestador, salvo se o serviço esteja enquadrado em algumas das exceções previstas" (fl. 394), não se incluindo a atividade de consultoria, hipótese dos autos, nessas situações excepcionais; sendo certo, ainda, que "O acórdão guerreado em momento algum aborda o preenchimento do requisito 'unidade econômica ou profissional' da contribuinte, para que possa se considerar estabelecida no Distrito Federal" (fl. 399).

Colhe-se do aresto recorrido que a hipótese dos autos é de ação de consignação em pagamento, aforada por "sociedade empresária situada no Município do Rio de Janeiro, [...] a fim de consignar quantia relativa ao recolhimento de ISS" (fl. 286), tendo em vista a formalização de "contrato com a Caixa Econômica Federal, para prestação de serviço técnico especializado em consultoria de planejamento estratégico do FGTS" (fl. 286).

O TJDFt esposou como razão de decidir o fundamento de que,

"Independentemente do local do estabelecimento do prestador do serviço, compete ao município em cujo território ocorre a efetiva prestação do serviço o recolhimento do ISS" (fl. 283) e que, "no caso em tela, o serviço teve lugar no Distrito Federal" (fl. 293).

Foram, então, opostos embargos de declaração pelo **Município do Rio de Janeiro**, nos quais se suscitou pronunciamento a respeito da previsão inserta no art. 3º da LC 116/2003 de que, "em princípio, o serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento do prestador, salvo esteja enquadrado em umas exceções trazidas no extenso rol" (fl. 314), e que, "No presente caso, trata-se de serviço de consultoria, não se tratando de serviço enquadrado em umas das exceções. Observe-se que no acórdão sequer houve argumentação neste sentido" (fl. 315). Outrossim, asseriu-se que "O acórdão em nenhum momento aborda o preenchimento do requisito da 'unidade econômica ou profissional' da contribuinte, para que se possa considerar estabelecido no Distrito Federal (art. 4º)" (fl. 316).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 376/382), **sem** que a Corte de origem se posicionasse a respeito dos aludidos pontos fáticos trazidos pelo ora agravado.

Como cediço, a hodierna jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que *"a municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS, após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 116/2003, é a do local do estabelecimento prestador dos serviços onde são aperfeiçoados, assim considerada a localidade em que há uma unidade econômica ou profissional capaz de realizar o serviço, de modo permanente ou temporário"* (AgInt no REsp n. 1.978.238/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 19/5/2022 - g.n.).

Nessa mesma esteira:

TRIBUTÁRIO. ISSQN. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DE SONDADE DE MINAS. PRESTAÇÃO EM MUNICÍPIO DIVERSO DA SEDE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO ESPECÍFICA NA NORMA DE REGÊNCIA - INCISO III DO ART. 3º DA LC 116/2003. COMPETÊNCIA TRIBUTANTE DO MUNICÍPIO EM QUE EFETIVAMENTE PRESTADO O SERVIÇO.

1. Em sede recursal repetitiva, o STJ definiu o sujeito ativo do ISSQN incidente sobre serviço prestado na vigência da LC 116/2003 nos seguintes termos: a) "como regra geral, o imposto é devido no local do estabelecimento prestador, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas; b) na falta de estabelecimento do prestador, no local do domicílio do prestador. Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o

serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação); c) nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção" (Tema 198/STJ - REsp 1.117.121/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

2. No caso dos autos, os serviços prestados pela empresa recorrente - fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas, conforme descrito no próprio aresto objurgado - afeiçãoam-se perfeitamente ao quanto disposto nos subitens 7.02 e 7.19, atraindo, assim, a incidência da regra prevista no inciso III do art. 3º da LC 116/2003 e acarretando, por conseguinte, a competência tributante do município do local em que efetivamente prestado o serviço.

3. Recurso especial da parte contribuinte provido.

(REsp n. 1.787.276/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 31/8/2021.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISSQN. EXISTÊNCIA DE UNIDADE DA EMPRESA NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. No julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.060.210/SC, o STJ firmou a compreensão de que, em regra geral, o Município competente para a cobrança do ISSQN é aquele onde sediado o estabelecimento do prestador (arts. 12, "a", do Decreto-Lei 406/1968 e 3º, caput, da Lei Complementar 116/2003), ressalvando que "após a vigência da LC 116/2003 é que se pode afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador no Município onde o serviço é prestado, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo" (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.3.2013).

2. A Corte de origem, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, consignou que não há prova de que empresa mantenha escritório, filial ou sucursal, ainda que provisório, no Município de Franca: "Não há prova de que a empresa autora mantenha no Município de Franca escritório, filial ou sucursal, ainda que provisório, que a subsumisse no conceito de estabelecimento prestador contido no art. 4º da Lei Complementar 116/2003".

3. Modificar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto a tal aspecto, de modo a acolher a tese do recorrente de que o "serviço contratado é realizado por meio de unidade profissional existente nesta cidade de Franca - localizada no AME-Franca", o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
Precedente: AgInt no AREsp 1.060.065/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.8.2017.*

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes: AgInt no AREsp 1.381.105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.4.2019; AgInt no AREsp 1.336.834/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 909.861/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.5.2018.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp n. 1.832.674/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 11/10/2019.)

Ocorre que, no caso em tela, como mesmo antes assinalado, a Corte local **não** averiguou a existência de questão fática relevante para o correto deslinde da contenda, a saber, se o serviço prestado se insere nas exceções previstas no art. 3º da LC 116/2003, que afastam a regra geral da competência ativa do município do local da sede

do estabelecimento prestador do serviço, ou se, no Distrito Federal, a sociedade empresária prestadora do serviço possui unidade econômica ou profissional.

Daí a imperiosa necessidade de que o feito seja devolvido ao Sodalício de origem, a fim de que, soberano como é no exame do acervo fático-probatório dos autos, possa apurar a exata hipótese fática em comento para que, tomando como parâmetro o posicionamento do STJ sobre o tema, aplique o direito à espécie.

Nessa mesma linha de inteligência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL. VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Hipótese em que a Corte local reconheceu ter havido pagamento parcial do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, a saber: "Como se pode notar, pelo auto de infração anexo (fls. 45/47), a impetrante acabou por se creditar do ICMS de forma indevida, no período de período de janeiro de 2004, dezembro de 2005, janeiro e março a dezembro 2006, e janeiro a março de 2007, sendo lavrado o auto de infração em julho de 2009. Para apreciação do termo inicial da decadência, que se dá com o fato gerador, deve-se considerar o que contido no art. 173, I, do CNT, até porque em caso de recolhimento a menor do ICMS, inexistindo pagamento adequado, o lapso extintivo se dá no primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, que no caso se deu em 2005. Desta forma, o Auto de Infração nº 3.114.063-4, datado de julho de 2009, mostra-se adequado para o fim da constituição definitiva desta diferença do crédito tributário, sem utilizar como esta base a expedição das GIA's, como quer a impetrante, já que somente com o auto é que se pode constatar a real diferença tributária" (fls 1.200-1.201, e-STJ).

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

3. Consequentemente, o termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

4. Nesses termos, no presente momento, deve-se afastar a orientação do Tribunal a quo e, em virtude da ausência de elementos fáticos necessários ao exame da prescrição no acórdão recorrido, considerando o óbice da Súmula 7/STJ, entende-se que a melhor solução repousa na devolução do presente feito ao Tribunal de origem, para que proceda à apuração da prescrição com base nas premissas fixadas.

5. No que diz respeito à tese de violação do art. 161 do CTN, não se vislumbra o cumprimento do requisito do prequestionamento. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para que o Tribunal de origem proceda à apuração da prescrição com base nas premissas fixadas.

(REsp 1.717.211/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 28/11/2018)

Considerando-se os apontamentos alhures, ressaí evidente que o conhecimento e o provimento do apelo raro, nos moldes em que ocorreram, não implicaram reexame de fatos e provas, como equivocadamente sugerido pelo agravante.

Ao revés, a providência foi apenas a de remessa do feito à origem, instância competente para a análise das questões fático-probatórias, para novo julgamento da contenda, desta feita, tomando em conta os **parâmetros factuais relevantes segundo a jurisprudência do STJ**, o que, como antes anotado, é perfeitamente possível, independentemente da indicação de ofensa ao art. 1.022 do CPC no apelo raro.

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.929.858 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0091263-3

Número de Origem:

01610678720098070001 20090111845385 20120110042644

Sessão Virtual de 16/11/2022 a 22/11/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO

PROCURADOR : FILIPE SILVESTRE LACERDA BASTOS E OUTRO(S) - RJ163344

RECORRIDO : BRAINSTORMING ASSESS DE PLANEJ E INFORMATICA LTDA - EPP

ADVOGADO : LEONARDO SABOIA NUNES - RJ209928

RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL

PROCURADOR : ROGÉRIO OLIVEIRA ANDERSON E OUTRO(S)

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO : ROGÉRIO OLIVEIRA ANDERSON E OUTRO(S)

AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : FILIPE SILVESTRE LACERDA BASTOS E OUTRO(S) - RJ163344

INTERES. : BRAINSTORMING ASSESS DE PLANEJ E INFORMATICA LTDA - EPP

ADVOGADO : LEONARDO SABOIA NUNES - RJ209928

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/11/2022 a 22/11/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 23 de novembro de 2022