AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.224 - RJ (2012/0098308-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
SUCESS. DE	:	CRUZEIRO DO SUL S/A CORRETORA DE VALORES
REPR. POR	:	LASPRO CONSULTORES LTDA - ADMINISTRADOR
ADVOGADOS	:	SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S) - MG009007 TIAGO CONDE TEIXEIRA - DF024259 ANDRE MENDES MOREIRA - RJ126363A
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	:	JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) - RJ028344

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SUJEIÇÃO PASSIVA. CORRETORA JUNTO À BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. VERIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. EXIGIBILIDADE DO IMPOSTO. COMPETÊNCIA.

1. A atividade de agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos pelas empresas corretoras habilitadas perante as bolsas de mercadorias e futuros está sujeita à incidência do ISS. Precedentes. Incidência, no ponto, da Súmula 83 do STJ.

2. O conhecimento da alegação de que a contribuinte não opera somente na bolsa de mercadorias e futuros, mas também na bolsa de valores e, por isso, ostenta a natureza de instituição financeira, pressupõe o reexame dos seus atos constitutivos e demais provas que documentam a sua atividade, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante os óbices estampados nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.060.210/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, passou a dar nova interpretação ao art. 12 do Decreto-lei n. 406/1968, de que o município competente para a cobrança do ISS é aquele onde sediado o estabelecimento do prestador.

4. Embora o processo piloto em que formado o referido precedente obrigatório dissesse respeito às operações de arrendamento mercantil, a tese nele consagrada relaciona-se com a regra geral de competência tributária para a exigência do ISS, de aplicação obrigatória, portanto, para todas atividades (art. 12, "a", do DL n. 406/1968), exceto construção civil e exploração de rodovias (arts. 12, "b" e "c", do DL n. 406/1968).

5. Agravo interno desprovido.

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, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram

com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 08 de junho de 2017 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.224 - RJ (2012/0098308-7)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo interno manejado por MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. contra decisão por mim proferida, em que, ao desacolher o recurso especial da contribuinte e prover o apelo nobre fazendário, julguei o pedido deduzido na ação anulatória integralmente improcedente (e-STJ fls. 920/931).

Rejeitados os aclaratórios (e-STJ fls. 955/957).

Nas presente agravo (e-STJ fls. 961/970), a massa falida, em resumo, defende que: (***a***) o suporte fático delineado pelo acórdão recorrido revela que a agravante operava na bolsa de valores, sendo desnecessário reexaminar fatos e provas para se chegar a essa conclusão; (***b***) por operar na bolsa de valores, a agravante também se enquadra no conceito de instituição financeira (arts. 17 e 18, § 1º, da Lei n. 4.595/1964 e 1º da LC n. 105/2001) e, por isso, as suas atividades não estão sujeita ao ISS; e (***c***) o entendimento jurisprudencial acerca do local da prestação do serviço, para fins de definir o município competente para cobrar a exação, ainda não está pacificado, tendo em vista existir acórdão dissonante (REsp 1.439.753/PE), que ainda não transitou em julgado em razão da interposição de embargos de divergência.

A parte agravada apresentou impugnação (e-STJ fls. 973/978).

É o relatório.

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.224 - RJ (2012/0098308-7)

VOTO

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

Os argumentos ora deduzidos, que representam mera reedição daqueles que foram despendidos por ocasião dos embargos de declaração, não convencem, devendo prevalecer, ao meu sentir, as razões de decidir já expendidas quando do julgamento monocrático do recurso especial e dos respectivos aclaratórios.

Extrai-se dos autos que o acórdão recorrido, ao julgar a apelação tirada da ação anulatória de débito fiscal, foi claro ao assentar o seu entendimento de que a exceção à incidência do ISS sobre agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer, contida na parte final do item 46 da Lista Anexa à LC n. 56/1987, é dirigida, tão somente, às instituições financeiras, cujas operações perante a bolsa de valores já estão sujeitas ao IOF (Imposto sobre Operações Financeiras). Veja-se (e-STJ fl. 596 e seguintes):

> Trata-se de demanda sobre a legitimidade de lançamento relativo ao ISS incidente sobre atividades de corretagem de contratos na Bolsa de Valores, nos períodos de 1998, 1999 e 2000.
> Não há dúvidas de que a lista de serviços estabelecida no Decreto nº 406/68 e na Lei Complementar nº 56/87 é taxativa e não admite interpretação por analogia para incluir a exigência do tributo não previsto em lei, consoante redação proibitiva dos arts. 97 c/c 108, § 1º do CTN.
> Prevê o item 46 da aludida lista:
>
> > 46. Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central).
>
> Como é cediço, para realização das atividades de intermediação de valores mobiliários junto à Bolsa de Valores, a sociedade necessita, obrigatoriamente, de autorização da Comissão de Valores Mobiliários, como se vê do art. 1º, II, da Lei nº 6.385/76 e do BACEN, na forma do art. 3º, II, da Lei nº 4.728/65:
>
> > Art. 1º Serão disciplinadas e fiscalizadas de acordo com essa Lei as seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)
> > (...)
> > II - a negociação e intermediação no mercado de valores mobiliários; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)
> > [...]
> > Art. 3º - Compete ao Banco Central:
> > (...)
> > II - autorizar o funcionamento e fiscalizar as operações das sociedades corretoras membros da Bolsa de Valores (art. 8º e 9º) e das sociedades de investimento;
>
> Pela rápida leitura dos aludidos dispositivos poderia se supor que, pelo simples fato de ser autorizada pelo BACEN estaria excluída da hipótese de incidência prevista no item 46 da Lista anexa da LC 56/87, como quer fazer crer a Autora, mas essa não é a melhor interpretação a ser conferida ao dispositivo.
> **Isso porque, todas as empresas que exercem atividades junto ao mercado de**

> **valores necessitam de autorização tanto do BACEN quanto da CVM para funcionar, daí que o aludido dispositivo legal se esvaziaria por completo. Por essa razão, doutrina e jurisprudência perfilharam o entendimento segundo o qual a exceção prevista no item anteriormente aludido somente se aplica às instituições financeiras.** (Grifo adicionado).
> [...]
> Como se alude do estatuto social da Autora (fls. 27/33), esta não exerce atividade típica de banco, não participando de tomada e concessão de créditos, razão pela qual não pode ser caracterizada como instituição financeira para fins de não-incidência do ISS.
> **Além disso, não sendo os serviços de intermediação, agenciamento e corretagem tributados por IOF, chegar-se-ia à absurda conclusão de que tais serviços estariam "blindados", impossibilitando-se a incidência de quaisquer tributos, acarretando situação de privilégio para as empresas deste ramo, o que é inadmissível pelo princípio da isonomia tributária.** (Grifo adicionado).

Pois bem. Afirma a recorrente que o acórdão recorrido admitiu que ela operava na bolsa de valores e, consequentemente, se tratava de instituição financeira, motivo pelo qual deve ser assegurada a não incidência do ISS sobre as operações decorrentes de sua atividade.

Ao meu sentir, todavia, referida premissa fática não foi assim delineada pela Corte de origem.

Digo isso porque os embargos de declaração opostos na origem pela ora agravante buscaram esclarecer essa mesma premissa fática acerca das atividades por ela exercidas, insistindo que ela não atuaria apenas na bolsa de mercadorias e futuros, mas também na bolsa de valores. A Corte *a quo*, entretanto, rejeitou essa argumentação, por entender carente de comprovação. Veja-se (e-STJ fls. 663 e seguintes):

> Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 536/547 com documentos de fls. 548/590, ao acórdão de fls. 525/534, sustentando a ocorrência de omissões sobre pontos tratados em suas razões de apelo, **além de ter o julgado partido de premissa equivocada quanto a não ser a Embargante instituição financeira, tampouco operar em bolsa de valores**, para fazer incidir o ISS. (Grifo adicionado).
> [...] Pela análise de suas razões recursais, verifica-se que, em verdade, a Embargante sustenta a existência de vícios no julgado para encobrir sua real intenção, qual seja, imprimir reforma ao acórdão. Tanto é assim, que a Embargante juntou documentos cm suas razões recursais, quando é cediço, que não cabe dilação probatória na via estreita dos Embargos de Declaração.
> **A alegação de premissa equivocada no tocante ao exame supostamente equivocado das provas acostadas aos autos consiste em reanálise da demanda, o que é inviável neste seara.** (Grifo adicionado).
> Ademais, a valoração de provas é inerente ao processo de convencimento do Magistrado, daí porque eventual ocorrência de error in judicando apenas é reparada pela via de interposição dos recursos excepcionais.

Acresço, por oportuno, que os trechos do acórdão recorrido e agora destacados pelo agravante, que citam o termo "bolsa de valores", quando muito, poderiam apontar para a existência de um mero equívoco de denominação, sendo absolutamente insuficientes para infirmar o entendimento consignado pelo Tribunal de origem de que as operações realizadas por corretoras na bolsa de mercadorias e futuros, que não se enquadram no conceito de instituição financeira, estão sujeitas ao ISS, sendo certo que a jurisprudência colacionada no voto condutor da apelação, e-STJ fls. 597/600, confirma essa conclusão.

Nesse contexto, tem-se que o conhecimento da alegação de que a contribuinte não opera somente na bolsa de mercadorias e futuros, mas também na bolsa de valores e, por isso, ostenta a natureza de instituição financeira, pressupõe o reexame dos seus atos constitutivos e demais provas que documentam a sua atividade, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante os óbices estampados nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Dado o suporte fático considerado pelo acórdão recorrido, constata-se que o entendimento por ele adotado está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a atividade de agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos pelas empresas corretoras habilitadas perante as bolsas de mercadorias e futuros está sujeita à incidência do ISS. Confira-se:

> PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – ISS – INTERMEDIAÇÃO – OPERAÇÕES DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS – DECRETO-LEI 406/68, ART. 8º – DECRETO-LEI 834/69 – LEI COMPLEMENTAR 56/87 – PRECEDENTES.
> 1. A intermediação obrigatória de sociedades corretoras habilitadas para a concretização dos negócios jurídicos realizados nas bolsas de mercadorias e futuros é tributada pelo ISS, por isso que se caracteriza como atividade profissional por elas prestada ao comprador.
> 2. Jurisprudência pacífica das Turmas de Direito Público desta Corte.
> 3. Recurso conhecido e provido (REsp 595.918/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264).

Reproduzo, ainda, o voto condutor da em. Relatora, que explica de forma exauriente as razões que embasam a tese consagrada:

> No julgamento do REsp 173.378/ , que teve como relator o Ministro Peçanha Martins, proferi voto-vista em que acompanhei o relator, não deixando, não obstante, de examinar detidamente a jurisprudência desta Corte, em relação à qual verifiquei que ambas as Turmas de direito público estavam afinadas com o entendimento contrário ao interesse das corretoras, como bem espelham os arestos que transcrevo:
>
> > Tributário. ISS. Corretora de Commodities. Operações de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários. Bolsa de Mercadorias e Futuros. BM&F. Lei Complementar 56/87. Lei 4.595/64 (art. 17, parágrafo único). Decreto-Lei 406/68 (art. 8º). Decreto-Lei 834/69. Lei Municipal 10.423/87.
> > 1. Os negócios jurídicos realizados nas Bolsas de Mercadorias e Futuros, dependentes de obrigatória intermediação de corretora habilitada, configuram operações sujeitas à incidência do ISS.
> > 2. Precedentes jurisprudenciais.
> > 3. Recurso sem provimento.
> > (REsp 178.068/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, unânime, DJ 10/05/99)
> >
> > ISS - INTERMEDIAÇÃO NA COMPRA E VENDA DE TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE BENS MÓVEIS.
> > A atividade de sociedades corretoras habilitadas, atuando no mercado futuro, é prestação de serviços, agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis, estando incluídas no item 50 da lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 56/87.
> > Não se confunde a intermediação de títulos e valores mobiliários com a intermediação de títulos representativos de bens móveis, comercializados

nas bolsas de mercadorias, sujeita ao ISS.
Recurso provido.
(REsp 196.886/SP, rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, unânime, DJ 01/07/99)

TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESAS QUE ATUAM, COMO CORRETORAS, NA BOLSA DE MERCADORIA E FUTUROS - INCIDÊNCIA.
1. O mercado de futuros desenvolve-se com apoio fundamental na comercialização de mercadorias. A sua natureza jurídica não se enquadra no campo de atividade financeira pura, por ser a mercadoria (bem móvel) o lastro do seu funcionamento.
2. As empresas que atuam na intermediação de tais negócios nas Bolsas de Futuros não necessitam de autorização do Banco Central para o seu funcionamento, por não serem consideradas instituições financeiras, ao contrário do que ocorre com as empresas que atuam no mercado de títulos financeiros e perante a Bolsa de Valores.
3. A prestação de serviços executada por tais empresas está sujeita ao ISS.
4. Recurso desprovido.
(REsp 237.165/SP, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime, DJ 27/03/2000)

ISS - INTERMEDIAÇÕES - OPERAÇÕES DE CAMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - DEL. NUM. 406/1968, ART. 8. - DEL. NUM. 834/1969 - LEI COMPLEMENTAR NUM. 56/1987 - PRECEDENTES STF.
- A intermediação obrigatória de sociedade corretoras habilitadas, autorizadas pelo Governo Federal, para a concretização dos negócios jurídicos realizados nas bolsas de mercadorias e futuros, é tributada pelo ISS, por isso que se caracteriza como atividade profissional por elas prestada ao comprador.
- Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a recorrida ao pagamento dos honorários de advogado, no percentual de 15%.
- Recurso provido.
(REsp 61.228/SP, rel. Min. Peçanha Martins, 2ª Turma, unânime, DJ 30/09/96)

Após atenta leitura dos acórdãos, que sedimentam a tese da incidência, detive-me no suporte fático do tema, reestudando a posição jurisprudencial.
Justifiquei a minha posição, por entender que, embora seja este um Tribunal de precedentes, sem espaço para teimosias jurídicas, era necessário rever a jurisprudência, mormente quando há grande renovação na composição do Tribunal, sendo os seguintes os argumentos ali tecidos:

A Lista de Serviços da Lei Complementar 56/87 estabelece a incidência do **ISS** nos serviços que enumera, sendo pródiga quando dedica nada menos de três itens para os serviços de corretagem. Vejamos:
45. Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros e de planos de previdência privada.
46. Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central).
50. Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis, não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48.

Qual é o serviço realizado pelas recorridas?
A sistemática da Bolsa de Mercadoria e Futuro funciona, dentro da minha compreensão, da seguinte forma: o investidor presta garantia a BM & F (fiança) e assina um contrato com a corretora que comparece ao pregão e

> oferece seu cliente "A" para comprar, no futuro, boi gordo, por exemplo, pelo preço X. No pregão deve surgir alguém que queira vender o "boi gordo" nas condições propostas e, a partir daí, a cada dia será feita a contabilidade para o comprador e o vendedor, conforme o preço do dia, sendo certo que a BM & F representa ambas as partes.
>
> Pelo sistema, não há entrega física da mercadoria. É uma espécie de jogo, cujo preço futuro é pago nas raríssimas hipóteses em que há a entrega física.
>
> Enfim, o que importa neste negócio não é a entrega da mercadoria, o que quase nunca acontece. O que importa é o ajuste diário em cada conta.
>
> Conclui-se, portanto, que se está diante de um contrato atípico, que funciona como instrumento financeiro, chamado MERCADO DE DERIVATIVOS, que se utiliza de verdadeiros símbolos como variáveis macroeconômicas.
>
> Não se trata, portanto, de mercado de compra e venda intermediado pela corretora, pois são negociados títulos e valores mobiliários.
>
> O mercado futuro vive de operações financeiras fiscalizadas pelo BACEN, nos termos da Lei 4.728/65 e 4.595/64.
>
> Entendo que a presença das empresas é indispensável para o funcionamento do mercado futuro, não pela aproximação dos clientes, vendedores e compradores, mas pela captação de clientela a quem representa no mercado financeiro, jogando com mercadorias.
>
> Pergunta-se então: esse é um trabalho de corretagem tradicionalmente gerador do **ISS**?
>
> Para o Ministro Peçanha Martins são negócios jurídicos que têm por objeto ativos financeiros, direitos representados em títulos e valores mobiliários (REsp 61.228-4/SP)
>
> O Ministro Garcia Vieira, do mesmo modo, entende que na Bolsa de Mercadorias e Futuros são negociados direitos, em operações financeiras, mas não se confunde o negócio jurídico concretizado nas bolsas, com a intermediação de bens móveis, enquadrável no item 50 da Lista de Serviços (REsp 152.876/SP)
>
> O Ministro José Delgado entende que o mercado de futuros desenvolve-se comercializando mercadorias e não age como financeira pura, por ser a mercadoria o lastro do seu financiamento. Daí não necessitar de autorização do Banco Central para funcionar, visto que foge do conceito de instituição financeira (REsp 176.082/SP).
>
> Após esse apanhado de idéias, concluo que o mercado de futuros negocia com títulos, assemelha-se à instituição financeira por representarem esses títulos ativos financeiros, estando enquadrado no item 46 da Lista de Serviços. Daí a incidência do **ISS**, porque para funcionar ele não necessita de autorização do BACEN.
>
> É bem verdade que a empresa corretora de mercadorias não está inteiramente solta no mercado e sofre a fiscalização do BACEN, mas não necessita de autorização para funcionar.

Assim, e em conclusão, entendi que não havia como alterar o entendimento jurisprudencial sedimentado na Corte, posição que mantenho no presente julgamento, acompanhada pelos recentes julgados a seguir transcritos das Turmas de Direito Público:

> TRIBUTÁRIO. ISS. CORRETORAS DE MERCADORIAS JUNTO À BOLSA DE MERCADORIAS E FUTURO.
>
> 1. "A intermediação de sociedade corretora, quanto aos negócios realizados em bolsas de mercadorias e futuros, é fato gerador do ISS, pouco importando sejam ou não conhecidos os adquirentes dos valores mobiliários".

> 2. O artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte.
> 3. Agravo regimental improvido.
> (AgRg no RESP 107.292/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.05.2004, DJ 30.08.2004 p. 232)
>
> TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESAS QUE ATUAM COMO CORRETORAS NA BOLSA DE MERCADORIA E FUTUROS – INCIDÊNCIA.
> 1. O mercado de futuros desenvolve-se com apoio fundamental na comercialização de mercadorias. A sua natureza jurídica não se enquadra no campo de atividade financeira pura, por ser a mercadoria (bem móvel) o lastro do seu funcionamento.
> 2. As empresas que atuam na intermediação de tais negócios nas Bolsas de Futuros não necessitam de autorização do Banco Central para o seu funcionamento, por não serem consideradas instituições financeiras, ao contrário do que ocorre com as empresas que atuam no mercado de títulos financeiros e perante a Bolsa de Valores.
> 3. A prestação de serviços executada por tais empresas está sujeita ao ISS.
> 4. Recurso do Município de São Paulo provido.
> (RESP 257.239/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.03.2003, DJ 19.05.2003 p. 124)

O entendimento desse julgado também foi replicado posteriormente no âmbito da Primeira Turma, conforme se verifica do seguinte *decisum*:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. EMPRESAS QUE ATUAM, COMO CORRETORAS, NA BOLSA DE MERCADORIA E FUTUROS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
> 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
> 2. O acórdão a quo julgou improcedente ação anulatória de decisão administrativa no sentido da legalidade de lançamento de obrigação relativa ap ISSQN incidente sobre as atividades de corretagem de contratos na BM&F e de administração de carteiras de investimentos.
> 3. O mercado de futuros desenvolve-se com apoio fundamental na comercialização de mercadorias. A sua natureza jurídica não se enquadra no campo de atividade financeira pura, por ser a mercadoria (bem móvel) o lastro do seu funcionamento.
> 4. As empresas que atuam na intermediação de tais negócios nas Bolsas de Futuros não necessitam de autorização do Banco Central para o seu funcionamento, por não serem consideradas instituições financeiras, ao contrário do que ocorre com as empresas que atuam no mercado de títulos financeiros e perante a Bolsa de Valores.
> 5. A prestação de serviços executada por tais empresas está sujeita ao ISS.
> 6. Precedentes: REsp nº 595918/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 19/09/05; REsp nº 214220/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/09/05; AgRg no REsp nº 107292/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/08/04; AgRg no REsp nº 212029/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23/06/03; REsp nº 257239/SP, deste Relator, DJ de 19/05/03; AgRg no REsp nº 170450/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 05/05/03; AgRg no REsp nº 241754/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/09/02, entre outros.
> 7. Agravo regimental não-provido (AgRg no Ag 904.410/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 23/06/2008).

No mesmo sentido, os acórdãos referentes ao AgRg no REsp 1.234.879/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/09/2014 e ao

AgRg no REsp 993.486/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/09/2008, assim como a decisão monocrática relativa ao AREsp 204.672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 11/04/2013.

Aplicável, desse modo, o óbice de conhecimento sedimentado na Súmula 83 do STJ.

No tocante ao local do fato gerador, para fins de definição do município competente para cobrar o imposto, melhor sorte não socorre à agravante.

Acerca do tema, decidiu o acórdão recorrido (e-STJ fls. 600 e seguintes):

> Por outro lado, a alegação de que as atividades tributadas foram desempenhadas fora dos limites territoriais do Município do Rio de Janeiro, deveria ter sido provado pela Autora, o que não logrou fazer, porquanto os documentos constantes de fls. 121/156 não distinguem onde o serviço foi prestado, se na bolsa de valores de São Paulo ou do Rio de Janeiro, cujo fechamento somente ocorrera em maio de 2000.
> Consolidou-se na jurisprudência o reconhecimento da competência para exigir o ISS do Município que recebe a prestação do serviço e onde, consequentemente ocorre o respectivo fato gerador. Confiram-se, ao propósito, os fundamentos doutrinários e a jurisprudência dos Colendos STF e STJ, destacando-se os seguintes:
> [...]
> Vale dizer que, se não comprovada a prestação de serviço no Estado de São Paulo não há que se falar em incompetência do Município do Rio de Janeiro para cobrar o ISS pelo período de 1998, 1999 a janeiro a abril de 2000, tendo em vista que após o fechamento da bolsa de valores neste Município presumir-se-á que o serviço foi efetivamente prestado na bolsa de valores de São Paulo.
> Assim, não prospera a tese do MUNICÍPIO no sentido de que o imposto é devido onde localizada a sede do contribuinte, mas sim no município em que se prestou efetivamente o serviço tributado.

É bem verdade que a posição adotada pelo acórdão recorrido era a mesma há muito sedimentada no âmbito deste Sodalício.

Essa orientação jurisprudencial, todavia, veio a ser modificada, quando a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.060.210/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, passou a dar nova interpretação ao art. 12 do Decreto-lei n. 406/1968, de que o município competente para a cobrança do ISS é aquele onde sediado o estabelecimento do prestador. Eis a ementa desse julgado, na parte que importa:

> RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE 592.905/SC, REL. MIN. EROS GRAU, DJE 05.03.2010. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LEI 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEASING. CONTRATO COMPLEXO. A CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO É O NÚCLEO DO SERVIÇO NA OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO, À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF. O SERVIÇO OCORRE NO LOCAL ONDE SE TOMA A DECISÃO ACERCA DA APROVAÇÃO DO FINANCIAMENTO, ONDE SE CONCENTRA O PODER DECISÓRIO, ONDE SE SITUA A DIREÇÃO GERAL DA INSTITUIÇÃO. O FATO GERADOR NÃO SE CONFUNDE COM A VENDA DO BEM OBJETO DO

> LEASING FINANCEIRO, JÁ QUE O NÚCLEO DO SERVIÇO PRESTADO É O FINANCIAMENTO. IRRELEVANTE O LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO, DA ENTREGA DO BEM OU DE OUTRAS ATIVIDADES PREPARATÓRIAS E AUXILIARES À PERFECTIBILIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA, A QUAL SÓ OCORRE EFETIVAMENTE COM A APROVAÇÃO DA PROPOSTA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 148 DO CTN E 9 DO DL 406/68. RECURSO ESPECIAL DE POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC PARA EXIGIR O IMPOSTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/STJ.
> [...]
> 3. O art. 12 do DL 406/68, com eficácia reconhecida de lei complementar, posteriormente revogado pela LC 116/2003, estipulou que, à exceção dos casos de construção civil e de exploração de rodovias, o local da prestação do serviço é o do estabelecimento prestador.
> 4. A opção legislativa representa um potente duto de esvaziamento das finanças dos Municípios periféricos do sistema bancário, ou seja, através dessa modalidade contratual se instala um mecanismo altamente perverso de sua descapitalização em favor dos grandes centros financeiros do País.
> 5. A interpretação do mandamento legal leva a conclusão de ter sido privilegiada a segurança jurídica do sujeito passivo da obrigação tributária, para evitar dúvidas e cobranças de impostos em duplicata, sendo certo que eventuais fraudes (como a manutenção de sedes fictícias) devem ser combatidas por meio da fiscalização e não do afastamento da norma legal, o que traduziria verdadeira quebra do princípio da legalidade tributária.
> 6. 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 perfectibilizado, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo.
> [...] (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/03/2013).

Cumpre salientar que, embora o processo piloto em que formado esse precedente obrigatório dissesse respeito às operações de arrendamento mercantil, a tese nele consagrada relaciona-se com a regra geral de competência tributária para a exigência do ISS, de aplicação obrigatória, portanto, para todas atividades não excepcionadas pela lei complementar de regência (construção civil e exploração de rodovias). Ilustrativamente:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. SERVIÇOS DE DRAGAGEM EM MAR TERRITORIAL. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. ART. 12 DO DL N. 406/1968. LOCAL DO ESTABELECIMENTO DO PRESTADOR DO SERVIÇO. TEMA DECIDIDO EM RECURSO REPETITIVO. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. MULTA.
> 1. Conforme decidido pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.060.210/SC, realizado na sistemática dos recursos repetitivos, por força do art. 12, "a", do DL n. 406/1968, o ISSQN deve ser recolhido no município em que localizado o estabelecimento do prestador do serviço. Entendimento aplicável a todos os fatos geradores do imposto, com exceção dos casos de construção civil e de exploração de rodovias.
> 2. Na hipótese dos autos, o acórdão a quo decidiu que a "competência para a respectiva instituição e arrecadação é conferida ao Município da orla litorânea,

e não ao da sede da empresa", sem manifestação quanto ao enquadramento do serviço como espécie de construção civil, o que reforça o entendimento pela violação do art. 12, "a", do DL n. 406/1968.
3. "Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).
4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa (AgInt no Ag 1390732/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 05/08/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ISSQN. MUNICÍPIO COMPETENTE. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 1.060.210/SC, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.060.210/SC, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008, firmou a orientação no sentido de 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".
3. Ao contrário do que se possa imaginar, 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.
4. No caso dos autos, o pleito refere-se a fatos geradores do ISS ocorridos na vigência da Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003.
5. Restou incontroverso que a agravada possui estabelecimento prestador no Município de Belo Horizonte e que os serviços de "substituição de motores a gás Jenbach acionadores de compressores alternativos por motores elétricos síncronos" ora em apuração foram prestados em outra municipalidade.
6. Dessa forma, aplicando-se a recente orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior firmada nos autos do REsp 1.060.210/SC, tem-se que inexiste relação jurídico-tributária apta a legitimar a instituição e cobrança do ISS pelo Município de Belo Horizonte, uma vez que, sob a vigência da LC n. 116/2003, o município competente corresponde àquele onde a hipótese incidência do ISSQN se materializou, qual seja o local da ocorrência do fato gerador.
7. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1390900/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 20/05/2014).

Por fim, registro que o precedente da Primeira Turma apontado pela embargante (REsp 1.439.753/PE), além de não guardar similitude fática com o presente caso, não confrontou a posição adotada no aludido julgado repetitivo, mas, apenas, ajustou a sua aplicação à realidade daquele processo.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0098308-7

AgInt nos EDcl no REsp 1.323.224 / RJ

Números Origem: 201213702410 690088620058190001

EM MESA

JULGADO: 08/06/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
SUCESS. DE	:	CRUZEIRO DO SUL S/A CORRETORA DE VALORES
REPR. POR	:	LASPRO CONSULTORES LTDA - ADMINISTRADOR
ADVOGADOS	:	SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S) - MG009007 ANDRE MENDES MOREIRA - RJ126363A
RECORRIDO	:	MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	:	JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) - RJ028344
AGRAVADO	:	CRUZEIRO DO SUL S/A CORRETORA DE VALORES
ADVOGADO	:	PEDRO LUCIANO MARREY JÚNIOR E OUTRO(S) - RJ002420A

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
SUCESS. DE	:	CRUZEIRO DO SUL S/A CORRETORA DE VALORES
REPR. POR	:	LASPRO CONSULTORES LTDA - ADMINISTRADOR
ADVOGADOS	:	SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S) - MG009007 TIAGO CONDE TEIXEIRA - DF024259 ANDRE MENDES MOREIRA - RJ126363A
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	:	JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) - RJ028344

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.