

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.445 - MG (2015/0060013-8)

AGRAVANTE : INSTITUTO DE PATOLOGIA JOSE CARLOS CORREA LTDA -
EPP E FILIAL(IS)
ADVOGADOS : ANDRÉ LEMOS PAPINI - MG062999
DENIZE DE CASTRO PERDIGÃO - MG080726
RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG074828
NATALIA DINIZ FELISBERTO E OUTRO(S) - MG148019
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE POÇOS DE CALDAS
ADVOGADO : MARIO MARQUES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - MG055836N

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado pelo Instituto de Patologia José Carlos Correa Ltda. – EPP e Filial(is) contra decisão monocrática de e-STJ, fls. 353/357, que não conheceu do recurso especial por entender que a análise recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

A parte agravante sustenta, em suma, que "se insurge contra patente ilegalidade não afastada pelas decisões anteriores, além do fato de que a negativa de prestação jurisdicional é evidente no presente caso" (e-STJ, fl. 367), e que "não há de se falar, também, em ofensa à Súmula n. 7 deste Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois, além da questão de mérito tratar sobre matéria de direito, a questão probatória, antes de implicar em inadequação à via do Recurso Especial, implica, antes, em fundamento para cassação do Acórdão recorrido diante das omissões nele verificadas" (e-STJ, fl. 367).

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.445 - MG (2015/0060013-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

A controvérsia que deu origem ao presente recurso diz respeito à pretensão de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre o recorrente e o recorrido, pois, segundo a tese recursal, o ISS, no caso concreto, é devido ao Município de Pouso Alegre, onde, em tese, se dá a efetiva prestação de serviço.

O Superior Tribunal de Justiça possui firme posicionamento de que o município competente para recolhimento do ISS, "[...] a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada [...]" (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 5/3/2013).

Ao analisar a demanda, o Tribunal *a quo* aferiu o seguinte (e-STJ, fl. 223):

Compulsando os autos, apura-se que a inscrição cadastral do impetrante junto ao Município de Poços de Caldas descreve como atividade principal a de "Laboratórios de anatomia patológica e citológica", estando indicado o código 86.40-2-01 (f. 96), não havendo distinção alguma em relação à unidade de Pouso Alegre (f. 95).

Além disso, no contrato social (f. 97 e seguintes), quando da criação de filiais, dentre elas aquela situada no Município de Poços de Caldas, não foram estabelecidas atividades diversas em relação à estrutura sede, permanecendo o objeto social como "prestação de serviços médicos, através de laboratório para realização de exames anatomopatológicos, citopatológicos e outros de patologia clínica" (f. 98).

Nesse diapasão, tal como exposto na sentença, tanto matriz quanto filiais são aptas a realização de suas atividades estatutárias, não sendo possível avaliar se algum exame é executado fora da filial, se apenas ocorrem coletas ou se as amostras são coletadas e analisadas no mesmo local.

Considerando que o serviço é contratado pelo paciente na cidade de Poços de Caldas, sendo neste local pago, bem como coletado o material, o objeto social da unidade localizada neste Município é totalmente cumprido, devendo por isso ser regularmente recolhido o ISSQN.

Assim, como o fato gerador do ISSQN é a prestação de serviços, a competência tributária, no caso específico, é do município onde os mesmos foram prestados, independente de ser o estabelecimento, matriz

ou filial.

É, aliás, neste sentido a orientação jurisprudencial, *verbis*: [...]

O aludido entendimento foi mantido por ocasião da análise dos embargos de declaração, como se observa (e-STJ, fl. 239):

O embargante - Instituto de Patologia José Carlos Correa Ltda EPP - opôs embargos declaratórios às f. 206/212 - TJ, defendendo a necessidade de que fossem sanadas algumas omissões. Relata novamente o ocorrido, alegando que sua matriz está localizada no Município de Pouso Alegre e que o que há em Poços de Caldas e apenas uma filial que somente realiza a coleta de material a ser examinado. Reitera que a retenção de tributo em favor do Município de Poços de Caldas é indevida, considerando que os serviços da impetrante não são prestados no município em favor do qual o tributo está sendo recolhido.

Afirmando que seu alvará apenas permite as coletas na cidade de Poços de Caldas, nesta localidade não são feitas análises clínicas. Sendo inadmissível a incidência de ISSQN sobre os serviços isoladamente considerados. Em seguida, defende que a Corte restou omissa quanto à argumentação apresentada de que a atividade de coleta é mera atividade meio. Transcreve doutrina e jurisprudência, requerendo, ao final, o acolhimento dos embargos.

[...]

Compulsando detidamente o feito, bem como o julgamento proferido, tenho que não assiste razão ao embargante.

Assim, evidente que, para afastar o entendimento a que chegou a Corte *quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se a filial analisa ou não o material biológico colhido, como se pretende neste feito, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ressalte-se, por fim, que, ainda que ultrapassada a não admissão recursal, esta Corte já se posicionou sobre o mérito recursal, no sentido de que "o ISS recai sobre a prestação de serviços de qualquer natureza realizada de forma onerosa a terceiros. Se o contribuinte colhe material do cliente em unidade situada em determinado município e realiza a análise clínica em outro, o ISS é devido ao primeiro município, em que estabelecida a relação jurídico-tributária, e incide sobre a totalidade do preço do serviço pago, não havendo falar em fracionamento, à míngua da

Superior Tribunal de Justiça

impossibilidade técnica de se dividir ou decompor o fato imponible" (REsp 1.439.753/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Rel. p/ acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/12/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

