



114
A

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Embargos de Declaração nos autos do Agravo nº 0213294-1/01 (NPU nº 0018516-06.2012.8.17.0000)

Embargante: Município do Recife

Embargado: EPS Recursos Humanos e Serviços Ltda

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. ISS. REJULGAMENTO. O SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA VIGÊNCIA DO DL 406/68, É O MUNICÍPIO ONDE SE DEU A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ART. 12). APÓS A EDIÇÃO DO LC 116/2003 O ENTE TRIBUTANTE COMPETENTE PARA O RECOLHIMENTO DE ISS PASSOU A SER AQUELE ONDE ESTÁ SITUADA A SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR E NÃO ONDE FOI EFETIVAMENTE PRESTADO O SERVIÇO. SISTEMÁTICA DO ART. 543 – C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.117.121/SP. FATOS GERADORES OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DO DL 406/68. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO SÃO MEIO HÁBIL PARA REEXAME DA MATÉRIA, RESTRINGINDO-SE ÀS HIPÓTESES ELENCADAS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. DECISÃO UNÂNIME.

1. Em que pese a jurisprudência deste Tribunal de Justiça ser no sentido de que o ente tributante competente para o recolhimento de ISS é aquele onde foi efetivamente prestado o serviço, tendo, inclusive, editado a Súmula nº 52 deste Tribunal, segundo a qual “A competência para cobrança do ISSQN é do Município em cujo território se realizou a prestação do serviço”, tem-se que, para os fatos gerados a partir da edição da LC 116/2003, a competência para o cobrança do ISS passou a ser do Município do local da sede do prestador de serviços.
2. Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.117.121/SP, dirimiu a questão e posicionou-se no sentido de que, o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município onde se deu a prestação do serviço (art. 12), sendo que, a partir da LC 116/03, é o local da sede do prestador do serviço (art. 3º).



113
M

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

3. Assim, embora a jurisprudência local entenda que o município onde é prestado o serviço é o competente para exigir o ISS, tem-se que, por força do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do mérito do recurso representativo de controvérsia, o município competente para cobrar o ISS passou a ser onde se encontra o estabelecimento do prestador, nos moldes no art. 3º da LC 116/2003.
4. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha determinado o re julgamento do Recurso de Agravo, a fim de aplicar o entendimento perfilhado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.117.121/SP, vê-se que a notificação fiscal de nº 15.23244.702, bem como a restituição dos valores pagos a maior a título de ISS, referem-se a fatos geradores do ISS realizados no período compreendido entre janeiro de 2001 a junho de 2002, alcançados pela vigência do DL 406/68, e não pela LC 116/03, devendo-se, portanto, considerar devido o imposto no local onde se deu a prestação do serviço (art. 12).
5. Não há nenhum dos vícios que ensejem a interposição de Embargos. Em verdade, nota-se que o embargante está pretendendo apenas rediscutir a questão, o que não se admite em sede de Embargos Declaratórios.
6. O julgado explica o porquê, nesse caso, houve novamente o desprovisionamento do recurso de Agravo, bem como a razão do ISS ser devido no Município onde o serviço é prestado, e não onde está estabelecida a sede do prestador, na vigência do DL 406/68.
7. O Superior Tribunal de Justiça, ao determinar o re julgamento da matéria por este Órgão julgador (fl.79), referiu-se ao posicionamento adotado no julgamento do Resp nº 1.117.121/SP e não, como tenta argumentar o ora embargante, o do Resp nº 1.060.210/SC, que diz respeito aos casos de Leasing, e que é matéria estranha ao presente caso.
8. Ademais, foram acostados diversos outros julgados do próprio STJ, datados de março de 2014, e que reforçam ainda mais a tese adotada.
9. A questão em tela foi devidamente enfrentada e os fundamentos utilizados na decisão são suficientes para dar suporte e motivação ao entendimento firmado.
10. Não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não servindo, os aclaratórios, como meio hábil para rediscussão de matéria.
11. O julgador não está adstrito a analisar todos os argumentos levantados pelo embargante, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Precedentes do STJ.



116
M

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

12. Não se viabiliza por meio de Embargos de Declaração, o prequestionamento explícito de dispositivos constitucionais para a abertura da via extraordinária, sob o risco de incorrer em usurpação de competência.
13. Embargos de Declaração rejeitados.
14. Decisão Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração nos autos do Agravo nº 0213294-1/01 (NPU nº 0018516-06.2012.8.17.0000), em que figuram como partes as acima indicadas, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator, estando tudo de acordo com as notas Taquigráficas, votos e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 27 de maio de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



117
M

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Embargos de Declaração nos autos do Agravo nº 0213294-1/01 (NPU nº 0018516-06.2012.8.17.0000)

Embargante: Município do Recife

Embargado: EPS Recursos Humanos e Serviços Ltda

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face de Acórdão que negou provimento ao Recurso de Agravo, rejeitado por determinação do Superior Tribunal de Justiça, através de despacho do Ministro Presidente Felix Fischer, a fim de observar a sistemática prevista no art. 543 – C, § 7º, do CPC, já que, através do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.117.121/SP, a eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca da controvérsia objeto da lide, posicionando-se de forma contrária ao que foi decidido no Acórdão de fl. 20.

Aduz o embargante, em apertada síntese, que o julgado vergastado incorreu em erro, porquanto esta Egrégia Câmara teria analisado e aplicado ao caso concreto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, que já estariam superados pelo próprio STJ, segundo a qual, salvo exceções, o ISS é devido no Município onde está estabelecida a sede do prestador, desde a edição da Lei Complementar 116/2003, sendo que, antes, seria do Município onde se deu a prestação efetiva do serviço, nos moldes do DL 406/68.

Sustenta que desde o julgamento do Resp nº 1.060.210/SC, em 28/11/2012, o STJ modificou esse entendimento e posicionou-se no sentido de que, salvo exceções, o Município competente é onde está situado o estabelecimento prestador, antes ou depois da LC 116/2003.

Diz, ainda, que a sentença deve ser anulada, em razão da necessidade de realização de prova pericial, e que o Acórdão não analisou a incidência do ISS sobre os valores relativos ao pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores contratados pela autora/embargada, bem como sobre a taxa de agenciamento, o que deveria ter ocorrido, em razão de ela ser empresa prestadora de trabalho temporário que se utiliza de empregados no regime trabalhista.

Levanta, também, que devem ser prequestionados os arts. 102, 109, e 110 do CTN e requer, ao final, sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para o fim de sanar o ponto omissis e, por conseguinte, reformar a decisão atacada.

É o relatório.

Recife, 27 de maio de 2014.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

118
4

1ª Câmara de Direito Público

Embargos de Declaração nos autos do Agravo nº 0213294-1/01 (NPU nº 0018516-06.2012.8.17.0000)

Embargante: Município do Recife

Embargado: EPS Recursos Humanos e Serviços Ltda

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO

Nada há a ser declarado ou aclarado, em relação ao acórdão embargado. Com efeito, o Recurso de Agravo foi rejeitado por esta Câmara de Direito Público, à unanimidade de Votos, restando o acórdão lavrado nos seguintes termos:

“EMENTA: AGRAVO. REJULGAMENTO. O SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA VIGÊNCIA DO DL 406/68, É O MUNICÍPIO ONDE SE DEU A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ART. 12). APÓS A EDIÇÃO DO LC 116/2003 O ENTE TRIBUTANTE COMPETENTE PARA O RECOLHIMENTO DE ISS PASSOU A SER AQUELE ONDE ESTÁ SITUADA A SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR E NÃO ONDE FOI EFETIVAMENTE PRESTADO O SERVIÇO. SISTEMÁTICA DO ART. 543 – C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.117.121/SP. FATOS GERADORES OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DO DL 406/68. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em que pese a jurisprudência deste Tribunal de Justiça ser no sentido de que o ente tributante competente para o recolhimento de ISS é aquele onde foi efetivamente prestado o serviço, tendo, inclusive, editado a Súmula nº 52 deste Tribunal, segundo a qual “A competência para cobrança do ISSQN é do Município em cujo território se realizou a prestação do serviço”, tem-se que, para os fatos gerados a partir da edição da LC 116/2003, a competência para o cobrança do ISS passou a ser do Município do local da sede do prestador de serviços.

2. Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.117.121/SP, dirimiu a questão e posicionou-se no sentido de que, o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município onde se deu a prestação do serviço (art. 12), sendo que, a partir da LC 116/03, é o local da sede do prestador do serviço (art. 3º).

3. Assim, embora a jurisprudência local entenda que o município onde é prestado o serviço é o competente para exigir o ISS, tem-se que, por força do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do mérito do recurso representativo de controvérsia, o município competente para cobrar o ISS



119
M

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

passou a ser onde se encontra o estabelecimento do prestador, nos moldes no art. 3º da LC 116/2003.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha determinado o re julgamento do Recurso de Agravo, a fim de aplicar o entendimento perfilhado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.117.121/SP, vê-se que a notificação fiscal de nº 15.23244.702, bem como a restituição dos valores pagos a maior a título de ISS, referem-se a fatos geradores do ISS realizados no período compreendido entre janeiro de 2001 a junho de 2002, alcançados pela vigência do DL 406/68, e não pela LC 116/03, devendo-se, portanto, considerar devido o imposto no local onde se deu a prestação do serviço (art. 12).

5. Recurso de Agravo Legal desprovido, mantendo-se o julgamento do Recurso de Agravo."

Como se verifica, inexistente contradição, obscuridade, erro material ou omissão na decisão. Ao contrário, o acórdão esgotou a matéria, havendo o devido enfrentamento de todos os pontos, inclusive legais, sobre os quais o embargante está a buscar esclarecimento.

O julgado explica o porquê, nesse caso, houve novamente o desprovimento do recurso de Agravo, bem como a razão do ISS ser devido no Município onde o serviço é prestado, e não onde está estabelecida a sede do prestador, na vigência do DL 406/68.

O Superior Tribunal de Justiça, ao determinar o re julgamento da matéria por este Órgão julgador (fl.79), referiu-se ao posicionamento adotado no julgamento do Resp nº 1.117.121/SP e não, como tenta argumentar o ora embargante, o do Resp nº 1.060.210/SC, que diz respeito aos casos de Leasing, e que é matéria estranha ao presente caso.

Ademais, foram acostados diversos outros julgados do próprio STJ, datados de março de 2014, e que reforçam ainda mais a tese adotada.

Com efeito, decisão judicial não é resposta a questionário, tampouco à consulta. Não há lógica e é antieconômico se exigir que sejam abordados todos e quaisquer argumentos ou normas legais, com que litigam as partes no transcorrer do feito, se o órgão julgador já encontrou a motivação necessária para alicerçar o *decisum*.

Uma vez fundamentada a decisão tomada em certo sentido, lógica e automaticamente consideram-se afastadas teses, normas ou argumentos lançados em sentidos diversos.

Ao julgador, portanto, compete fundamentar sua decisão, dizendo porque decidiu de determinada forma e não justificar porque não decidiu de outra.

Registre-se, ainda, que a interpretação do julgado é ônus da condição de parte.

Assim, não é possível, na via estreita dos embargos de declaração, revisar-se a decisão embargada. Igualmente, não é cabível a sua modificação, com alteração de sua substância ou sentido, exceto em situações excepcionalíssimas, o que não se verifica no caso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

120
M

Nesse sentido:

STJ: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 11.907/09. GAE. INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO BÁSICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. 1. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso - omissão, contradição ou obscuridade -, delineadas no art. 535 do CPC. 2. A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decisum, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar. 3. Embargos de declaração rejeitados. **EDcl no REsp 1343065 / PR. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. DJe 02/04/2013.**

TJPE: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os embargos de declaração não são cabíveis para a simples rediscussão da matéria. 2. As questões suscitadas foram devidamente enfrentadas no aresto embargado, não servindo a sede aclaratória ao reexame meritório do que já foi decidido. 3. Embargos de declaração à unanimidade improvidos, não considerando vulnerados os dispostos explicitados. **ED 276467-4/02. Relator: Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Data de Julgamento: 04/10/2012.**

Desta feita, não evidenciadas as hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, não há como se acolher os embargos de declaração, pois, mesmo os chamados embargos de declaração, para fins de prequestionamento, encontram seus limites na norma do aludido dispositivo legal.

Por tais razões, voto no sentido de rejeitar os embargos declaratórios.

É como voto.

Recife, 27 de maio de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator