



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA FOZ DO CHAPECÓ. SERVIÇOS DE ENGENHARIA CONSULTIVA. CAPACIDADE TRIBUTÁRIA ATIVA. MUNICÍPIO DO LOCAL DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR OU, NA FALTA DO ESTABELECIMENTO, NO LOCAL DO DOMICÍLIO DO PRESTADOR. ART. 3º DA LC Nº 116/03. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. TUTELA DA EVIDÊNCIA.

- Tratando-se unicamente de atividade de consultoria em projeto de engenharia, com subsunção ao item 7.03 da Lista Anexa à LC 116/03, a capacidade tributária ativa é disciplinada no caput do art. 3º: no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador.

- Uma vez que a recorrente não realizou a obra, mas apenas prestou consultoria no processo, não é possível concluir que esta tenha sido exercida como atividade-meio, mas sim como atividade-fim. São relações jurídicas distintas: (i) a agravante prestou consultoria a outras empresas, enquanto (ii) estas idealizaram e executaram a obra.

- Não se pode dizer que o local da prestação dos serviços foi Alpestre/RS por supostamente haver fiscalização da obra. Nesse caso, a autuação estaria equivocada, pois deveria ter se realizado com



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

fundamento no item 7.19 da Lista Anexa à LC 116/03 ("acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo"), de modo que restaria viciado o lançamento por incidência da teoria dos motivos determinantes, tal como referido pela agravante.

- A sede do estabelecimento prestador, *in casu*, é Florianópolis/SC, conforme documentalmente comprovado, de tal sorte que preenchidos os requisitos para a concessão de tutela da evidência, na esteira do art. 311, IV, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN)

AGRAVO PROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

COMARCA DE PLANALTO

ENGEVIX ENGENHARIA S/A

AGRAVANTE

MUNICÍPIO DE ALPESTRE

AGRAVADO



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) E DES.^a DENISE OLIVEIRA CEZAR.**

Porto Alegre, 06 de abril de 2017.

DES.^a MARILENE BONZANINI,

Relatora.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

RELATÓRIO

DES.^a MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ENGEVIX ENGENHARIA S/A, nos autos de ação anulatória movida contra o MUNICÍPIO DE ALPESTRE, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência.

Destacou pautar-se a discussão sobre a capacidade ativa para recolhimento do tributo. Alegou não estar o Município de Alpestre legitimado a cobrar o ISS no caso em apreço, pois a prestação dos serviços se deu em Florianópolis/SC. Enalteceu parecer estar fora de discussão *"ter sido a certificação desenvolvida a partir dos escritórios da prestadora"* e que *"as notas fiscais foram emitidas a partir do estabelecimento de Florianópolis/SC"*. Disse, ainda, haver declaração do contratante de que os serviços não foram prestados no canteiro de obras. Enalteceu estar equivocada a tese acolhida pelo Julgador na origem, pois não observou tratar o caso em apreço de engenharia consultiva, enquanto o paradigma tratava de execução de obra de engenharia. Referiu, pois, ser diversa a atividade-fim e, dessa maneira, diversa também a capacidade tributária ativa. Argumentou ser cabível tutela de evidência, na medida em que o STJ aplica o entendimento do caso do *leasing* financeiro à engenharia consultiva.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Invocou a teoria dos motivos determinantes, asseverando haver motivação viciada no lançamento, ao enquadrar os serviços no item 7.03 da Lista Anexa à LC 116/03, mas aplica a regra de exceção dos itens 7.02 e 7.19. Relatou dificuldades financeiras. Pediu concessão de tutela de evidência ou urgência recursais e, ao final, confirmação da medida, de modo a suspender-se a exigibilidade do crédito tributário.

Foi deferida a tutela de evidencia recursal (fls. 403/408@).

Intimado, o Município deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 415@)

O Ministério Público declinou da intervenção no feito (fl. 419@).

Retornaram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Eminentes Colegas!

A discussão dos autos restringe-se em definir, em juízo de cognição sumária, a competência do Município de Alpestre para cobrar o ISS



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

sobre a atividade exercida pela empresa agravante (engenharia consultiva) e, consequentemente, o preenchimento dos requisitos para a concessão da tutela provisória postulada pelo agravante.

Na espécie, tenho que a matéria recursal já fora praticamente esgotada na decisão de fls. 403/408@, por meio da qual deferi o pedido de concessão da tutela recursal de *evidencia*, razão pela qual me reporto aos seus fundamentos e os transcrevo:

"(...) Os pressupostos para a concessão de tutela de urgência não estão preenchidos. Como advertiu o Juiz na origem, não demonstradas as dificuldades financeiras alegadas, "uma vez que a reportagem de fl. 193 demonstra que esta é uma das maiores empresas de engenharia consultiva do Brasil". Destende-se, portanto, a exigência do art. 300, caput, do CPC, que é o "perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Por outro lado, o art. 311 do CPC permite a concessão de tutela de evidência quando existente prova documental suficiente acerca das circunstâncias fáticas que constituem o direito invocado, com (inciso II) ou sem (inciso IV) tese firmada em recursos repetitivos ou súmula vinculante.

Pois bem.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Caso concreto, inequívoco que a autuação se deu com base no subitem 7.03 do § 1º do art. 22 da Lei Municipal 1.231/03, idêntica ao subitem 7.03 da Lista Anexa à LC 116/03, de seguinte teor:

"Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia."

Na contestação (fls. 15/27 dos autos eletrônicos), o agravado defendeu a imposição conforme a premissa de que *"o serviço de engenharia consultiva faz parte da universalidade da obra executada"*, de modo que *"a pretensão executória do ISSQN nasceu com a efetiva prestação dos serviços da Autora no Município de Alpestre, quando fiscalizou os serviços para construção da hidrelétrica"*.

Noutro sentido, aduziu o contestante que *"o imposto municipal é devido no efeito local da prestação de serviços, e sendo o serviço de engenharia consultiva um serviço primordial para execução das obras – leia-se hidrelétrica construída em Alpestre/RS – é óbvio e lúcido que o imposto deva ser recolhido/pago no município onde os serviços foram efetivamente prestados"*.

Muito bem. Cinge-se a controvérsia acerca da tributação da atividade exercida pela agravante, quando da operação complexa que foi a construção da usina



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

hidrelétrica Foz do Chapecó, situada parcialmente no Município de Alpestre/RS – limitada a engenharia do proprietário (*owner's engineering*), ou seja, engenharia consultiva, sem a execução da obra, a qual ficou a cargo de outrem.

Uma vez que a recorrente não realizou a obra, mas apenas prestou consultoria no processo, não é possível concluir que esta tenha sido exercida como atividade-meio, mas sim como atividade-fim. São relações jurídicas distintas: (i) a agravante prestou consultoria a outras empresas, enquanto (ii) estas idealizaram e executaram a obra.

Fosse a própria agravante a responsável pela execução da obra de engenharia, inexistiriam dúvidas sobre a competência do Município de Alpestre para tributar o percentual de execução em seu território, com fundamento no art. 3º, III, da LC 116/03:

Art. 3º. O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:

(...)

III – da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa;

(...)

7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.19 – Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo.

Por outro lado, na medida em que se trata unicamente de atividade de consultoria em projeto de engenharia, com subsunção ao item 7.03 da Lista Anexa à LC 116/03, a capacidade tributária ativa é disciplinada no *caput* do art. 3º: *no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador*”. Essa a regra geral em se tratando de ISS, aplicável ao caso dos autos.

Em caso semelhante, este o entendimento do Tribunal:

*TRIBUTÁRIO. ISS E COMPETÊNCIA. DUALIDADE CONTRATUAL. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE DETALHAMENTO. ART. 3º, LC Nº 116/03. ITEM 7.03, LISTA ANEXA. **Havendo dualidade de relações contratuais, cada uma com as suas partes e respectivos direitos e obrigações, há de se definir, em consonância com o respectivo objeto contratual e lugar da prestação dos serviços correspondentes, a competência e legitimação tributária a efeitos de ISS. Os serviços de engenharia de***



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

detalhamento, envolvendo, essencialmente, cálculos, especificações e desenhos, não são realizados no canteiro da obra, mas, sim, no escritório da empresa, é dizer, na sede do seu estabelecimento, confirmando a regra do art. 3º, LC nº 116/03, enquadrados eles, no mais, no subitem 7.03 da Lista Anexa da referida lei. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTS. 897 E 898, CPC, E 164, § 2º, CTN. A procedência da ação de consignação em pagamento implica a óbvia declaração da extinção da obrigação, ainda que de natureza tributária, tal como decorre dos artigos 897 e 898, CPC, e 164, § 2º, CTN. (Apelação Cível Nº 70054561535, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 09/10/2013) – grifei.

Não se pode dizer que o local da prestação dos serviços foi Alpestre/RS por supostamente haver fiscalização da obra. Nesse caso, a autuação estaria equivocada, pois deveria ter se realizado com fundamento no item 7.19 da Lista Anexa à LC 116/03 ("acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo"), de modo que restaria viciado o lançamento por incidência da teoria dos motivos determinantes, tal como referido pela agravante.

A sede do estabelecimento prestador, *in casu*, é Florianópolis/SC, conforme documentalmente comprovado, de tal sorte que preenchidos os requisitos



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

para a concessão de tutela da evidência, na esteira do art. 311, IV, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN)."

Nessa quadra, ausente qualquer elemento apto a justificar eventual modificação do entendimento adotado quando da análise preliminar do recurso, até mesmo porque não foram apresentadas contrarrazões, mantenho a decisão no sentido da concessão da tutela da evidência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão liminar que concedeu a tutela da evidência, na esteira do art. 311, IV, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN).

É o voto.

DES.^a DENISE OLIVEIRA CEZAR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70072022726, Comarca de Planalto: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MB

Nº 70072022726 (Nº CNJ: 0412466-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Julgador(a) de 1º Grau: