

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo agravado, a Dr.ª Gabriela Mourão.

DES. ELIAS CAMILO - Trata-se de agravo de instrumento avariado contra a decisão de f. 376/378-TJ, que, nos autos do mandado de segurança originário, indeferiu a liminar pleiteada, ao fundamento de que os documentos que instruíram a inicial não afastam a presunção de legitimidade do ato administrativo impugnado, bem como de que não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo possível a reparação civil de eventual dano e, no mais, sendo admissível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito de seu montante integral.

Na peça recursal, rebela-se a impetrante, ora agravante, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob o argumento de que o Auto de Infração nº 404.767, ora impugnado, efetua indevido lançamento sobre serviços realizados fora do Município de Juiz de Fora, escapando da competência tributária da autoridade coatora; que a natureza dos serviços prestados é de construção civil, de modo que, conforme o art. 12, b, do Decreto-lei 406/68 e art. 3º, III, da LC 116/2003, a competência para a cobrança do ISSQN é do local da obra, e não a da sede do estabelecimento, já tendo havido inclusive o recolhimento nos Municípios onde foram prestados os serviços contratados; que não se pode exigir do contribuinte o caminho mais árduo do depósito integral para que veja satisfeito o seu direito constitucional; e que deve ser levada em conta, por fim, a total ausência de disponibilidade financeira para que se proceda a qualquer depósito de exação fiscal, conforme se extrai do último balanço patrimonial da empresa.

Arremata requerendo a atribuição de efeito ativo ao recurso, pugnando, ao final, pelo provimento do agravo, a fim de que seja concedida a liminar requerida.

Instrui o pedido com os documentos de f. 14/380-TJ.

Admitido o processamento do agravo sob a forma de instrumento, foi indeferido o efeito ativo almejado (f. 385/388-TJ).

Requisitados informes, manifestou-se o Juízo a quo à f. 395-TJ, comunicando a manutenção da decisão vergastada.

Contraminuta do agravado às f. 405/410-TJ, em infirmação óbvia.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou o parecer de f. 413/416-TJ, pelo provimento do recurso avariado.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso, porque tempestivo, regularmente processado e preparado, esclarecendo-se que, curvan-

Mandado de segurança - Liminar - Relevância dos fundamentos - Verificação parcial - Risco de indevida privação do patrimônio - ISS - Cobrança - Competência

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Liminar. Relevância dos fundamentos. Verificação em parte. Risco de indevida privação do patrimônio. ISSQN. Competência para cobrança. Município do local da efetiva prestação do serviço. Deferimento parcial da liminar pleiteada.

- A liminar em mandado de segurança se justifica em caso de relevância de fundamento e possibilidade de ineficácia da medida, se deferida apenas a final, nos termos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51.

- Em observância ao princípio constitucional da territorialidade (art. 156, II, da CF/88), a cobrança do ISSQN é de competência do Município do local em que se verificar a efetiva prestação dos serviços.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0145.08.488214-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: GPA Construção Pesada e Mineração Ltda. - Agravado: Município de Juiz de Fora - Autoridade coatora: Secretário Municipal da Fazenda de Juiz de Fora - Relator: DES. ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2009. - *Elias Camilo* - Relator.

do-me ao posicionamento do STJ, tenho admitido por “cabível Agravo de Instrumento contra decisão de Juízo de 1º grau que indefere ou concede liminar em Mandado de Segurança” (AgRg no REsp 955.168/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.03.2009, DJe de 20.04.2009).

Primeiramente, urge ressaltar que o mandado de segurança é remédio constitucional de natureza extraordinária, destinado, unicamente, à defesa de

direito líquido e certo [...] quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da Constituição da República).

Sobre o que seria direito líquido e certo, assim discorre o mestre Hely Lopes Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança (*Mandado de segurança*. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 34-35).

Conclui-se, do trecho acima transcrito, que apenas aqueles direitos plenamente verificáveis, sem a necessidade de qualquer dilação probatória, é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados.

Acrescente-se, ainda, que o provimento liminar no mandado de segurança é autorizado, justificando-se em caso de relevância de fundamento e possibilidade de ineficácia da medida, se deferida apenas a final (art. 7º, II, da Lei 1.533/51).

Na hipótese, com a devida vênia da agravante, estou convencido da existência dos pressupostos autorizadores da medida, ao menos em parte.

Isso porque entendo plausível o alegado direito líquido e certo da impetrante, no que concerne à alegação de que o Auto de Infração nº 404.767 considera, indevidamente, serviços prestados fora do Município de Juiz de Fora (ver f. 223-TJ), havendo, a meu ver, prova hábil a embasar a concessão da liminar nesse ponto.

Ora, passando ao largo da definição da natureza dos serviços prestados como construção civil, o fato é que a jurisprudência do STJ, anterior e posterior à edição

da LC nº 116/2003, revela-se favorável à impetrante, por entender como competente para a exigência do ISSQN o Município onde foi realizada a prestação do serviço, pouco importando o domicílio do prestador.

Nesses termos: STJ - 1ª Turma, AgRg no Ag 762249/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.09.2006; STJ - 2ª Turma, AgRg no Ag 763269/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.09.2006; STJ - 2ª Turma, REsp 443965/TO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006.

Também a doutrina abaliza a tese da ora agravante:

O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) é sempre devido (e não é só o caso de construção civil) no Município onde o serviço é positivamente prestado. É nesse Município, também, que devem ser cumpridos, pelo contribuinte, ou por terceiros a eles relacionados, os deveres instrumentais tributários (Roque Carraza *apud* MELO, José Eduardo Soares de. *Aspectos teóricos e práticos do ISS*. 2. ed. Dialética, 2001, p. 118).

De fato, em observância ao princípio constitucional da territorialidade (art. 156, II, da CF/88), a cobrança do ISSQN deve ser mesmo de competência do Município do local em que se verificar a efetiva prestação dos serviços, conforme leciona o já citado doutrinador Roque Antônio Carrazza:

Como vimos, a Constituição traçou a regra-matriz de todos os tributos. Esta regra-matriz - que vincula o Poder Legislativo das várias pessoas políticas - indica, dentre outras coisas, o aspecto espacial possível da hipótese de incidência de cada exação (ou seja, os limites do aspecto espacial da hipótese de incidência dos tributos).

O postulado vale também para o ISS. De acordo com a Constituição, este imposto só pode alcançar os serviços de qualquer natureza (exceto os referidos no art. 155, II, da CF) prestados no território do Município tributante. Por quê? Porque nosso Estatuto Magno adotou um critério territorial de repartição das competências impositivas que exige que a única lei tributária aplicável seja a da pessoa política em cujo território o fato impositivo ocorreu.

De conseqüente, por injunção constitucional, a lei que cria, *in abstracto*, o ISS só pode irradiar efeitos sobre os serviços prestados no território do Município que a editou (*Curso de direito constitucional tributário*. 21. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 911).

Dessa forma, tem-se como indevida, na hipótese dos autos, a tributação, pelo agravado, dos serviços prestados pela agravante em outros Municípios que não em Juiz de Fora, repita-se, sob pena de violação ao princípio da territorialidade. E, em análise perfunctória dos elementos fáticos até então evidenciados na espécie dos autos, verifica-se, do “detalhamento de contratos de prestação de serviços” realizado pela Prefeitura de Juiz de Fora, que são indicados como local da prestação Municípios outros que não o de Juiz de Fora relativamente aos tomadores de serviço CBE - Cia. Brasileira de

Equipamentos, Cia. Industrial Fluminense, Itaúna Siderúrgica Ltda. e Sertão Mineração, cujas notas fiscais respectivas são arroladas como sendo as de número: 184, 189, 191, 194, 205, 207, 219, 220, 221, 222, 223 e 224; 157, 162, 164, 167, 170, 172, 175, 178, 181, 190, 193, 195 e 208; 151, 158, 161, 163, 166 e 169; 202, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216 e 217.

Vale dizer que a alegada supressão de cópia do contrato de prestação de serviços firmado com a Belgo Mineira, cuja execução se teria dado em Juiz de Fora, embora seja válida para minar a pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário como um todo, não pode obstar a conclusão pela relevância do fundamento da ação mandamental relativamente às demais exações cobradas pelos demais serviços, prestados em local diverso de Juiz de Fora, além da competência do Município tributante na espécie.

Nessa medida, conclui-se pela configuração do *fumus boni iuris* na hipótese, devendo ser suspensa, até decisão definitiva no mandado de segurança, a exigência contida no auto de infração relativamente aos serviços prestados fora do Município de Juiz de Fora, tendo em vista a iminência de indevida privação do particular do seu patrimônio, que torna evidente, por outro lado, o perigo de demora.

Com efeito, a efetividade deve ser prestigiada no caso, concedendo-se o provimento almejado nessa parte, o qual, por outro lado, não implicará riscos maiores ao agravado, sendo plena, ademais, a possibilidade de reversão da medida.

Registro, por fim, que não soa razoável, em hipóteses como a presente, negar a tutela requerida sob o fundamento de ser possível a efetuação do depósito integral, sob pena de negar-se vigência ao disposto no inciso IV do art. 151 do CTN, que não é cumulativo com os demais.

Com tais fundamentos, e sem deixar de ressaltar o caráter precário das considerações tecidas em juízo meramente perfunctório, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, para reformar a decisão vergastada e deferir parcialmente a liminar pleiteada, apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração nº 404.767, que seja originário da incidência do ISSQN sobre os serviços prestados fora do Município de Juiz de Fora, abstendo-se ainda de tomar qualquer outra medida tendente à exigência de tais créditos.

Configurada a sucumbência mínima da agravante. Sem custas.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...