

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.036 - SP
(2017/0115873-6)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : AMICO SAÚDE LTDA
ADVOGADO : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS E
OUTRO(S) - SP224120
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE GUARULHOS
PROCURADOR : CECÍLIA CRISTINA COUTO DE SOUZA SANTOS E
OUTRO(S) - SP260579

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL REJEITADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IRRISORIEDADE QUE NÃO SE CONSTATA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos por AMICO SAÚDE LTDA. contra decisão de minha lavra, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. CARÁTER TAXATIVO DA LISTA DE SERVIÇOS SUJEITOS AO ISS A QUE SE REFERE O ART. 156, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF (TEMA 296 - RE 784.439/DF). RETORNO DOS AUTOS, SOBRESTANDO-OS NO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 1.040 DO CPC/2015) (fls. 681).

2. Em suas razões, a embargante sustenta que *no caso dos autos: a) discute-se o aspecto espacial do ISS, isto é, a que Município é devido o tributo incidente sobre a prestação de serviços de plano de saúde, à luz dos artigos 12 do Decreto-Lei 406/68, 4o. da Lei Complementar 116/2003 e 146, inciso I da Constituição; b) a ilegalidade do arbitramento da base de cálculo do imposto lançado e c) a decadência parcial do crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4o. do CTN. Dispositivos em análise: artigos 12 do Decreto-Lei 406/68, 4o. da Lei Complementar 116/2003 e 146, 150, § 4o. do CTN e inciso I da Constituição* (fls. 690). Dessa forma, não seria correto o sobrestamento do recurso com base no tema 296 do STF, que trata da taxatividade ou não da lista de serviços sujeitos ao ISS.

3. Impugnação não apresentada (fls. 710).
4. É o relatório.
5. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
6. Com razão a parte embargante. Pelo que, passo a analisar conjuntamente os Agravos em Recurso Especial.
7. Agrava-se de decisão que inadmitiu os Recursos Especiais interpostos pela AMICO SAÚDE LTDA. e pelo MUNICÍPIO DE GUARULHOS/SP, contra acórdão do TJ/SP assim ementado:

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ISSQN - Serviços de assistência médica prestados fora da sede do estabelecimento do prestador em unidade ambulatorial situada no Município de Guarulhos - Períodos de janeiro a dezembro de 1996 e janeiro de 1998 a fevereiro de 2001 - Alegação de decadência de parte do direito de efetuar o lançamento - Inocorrência - Em se tratando de lançamento por homologação, sem que haja o recolhimento, o prazo decadencial rege-se pela regra contida no art. 173, I do CTN - No mérito propriamente dito, prevalece o direito do município, onde se situa a unidade ambulatorial, de cobrar o tributo, pois é nele que ocorreu o fato gerador, subsumindo-se na hipótese prevista nos itens 5 e 6 da Lista de Serviços do Decreto-lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar n.º. 56/87 - Sentença que julgou improcedente o pedido, reformada em parte apenas no capítulo em que fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa (R\$ 701.265,00 para maio de 2008) por ser excessivo - Recurso provido em parte somente para esse fim (fls. 521).

8. Em seu Apelo Especial a Empresa alega violação dos arts. 535 do CPC/1973, afirmando que o local do ISS devido é o Município de São Paulo/SP, local que foram celebrados os **contratos de planos de saúde**. Aduz, ainda, que o ISS sobre os **contratos de prestação de serviço médico-ambulatorial** já são habitualmente pagos no Município de Guarulhos/SP, não devendo ser confundidos tais serviços. Por último, requer o reconhecimento da decadência parcial, nos termos do art. 150, § 4o. do CTN.

9. Já a Municipalidade sustenta violação do art. 20, § 3o. do CPC/1973, por ter o Tribunal de origem reduzido o valor dos honorários advocatícios para R\$ 5.000,00.

10. É o relatório.

11. De início, quanto à alegada ofensa ao art. 535 do Código Buzaid, verifica-se que o acórdão proferido na origem não se encontra omisso, mas contrário ao interesse da parte, não se podendo, ademais, confundir julgamento com fundamentos diversos dos apresentados pela parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

12. Observa-se da fundamentação do acórdão recorrido que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Afasta-se, assim, a alegada omissão ou negativa de prestação jurisdicional tão somente pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido com motivação contrária à pretendida pela parte.

13. No que tange a declaração de decadência parcial, a lavratura dos autos de infração se deu em razão do não recolhimento do tributo e não pelo recolhimento a menor, de sorte que, nesse caso, aplica-se a regra contida no art. 173, I do CTN, segundo a qual o prazo de decadência conta-se no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado e não o art. 150, § 4o. do CTN. O auto de infração 302.157 foi lavrado em 17.9.2001 quanto ao não recolhimento do ISS do período de janeiro a dezembro de 1996. Logo, iniciou-se em 1.1.1997 o prazo decadencial, de sorte que a Fazenda Pública teria até 31.12.2001 para constituir o crédito tributário.

14. Acerca da verba honorária, a orientação desta Corte Superior é no sentido de inviabilidade de modificação dos honorários dos Advogados em sede de Recurso Especial, por demandar, em tese, a averiguação e a avaliação do contexto fático-probatório dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

15. Contudo, esse entendimento é relativizado, sendo o teor da referida Súmula objeto de mitigação, quando evidenciado nos autos que a verba honorária foi arbitrada em valores excessivos ou ínfimos, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da lide.

16. Como visto, o critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios; o fato de a demanda versar sobre tema conhecido ou aparentemente simples não deve servir de motivo para o aviltamento da verba honorária.

17. No presente caso, consta do acórdão recorrido que o valor da causa corresponderia à RS 701.265,00, enquanto os honorários sucumbenciais foram fixados em RS 5.000,00, não se revelando, na esteira das orientações desta Corte, irrisório.

18. Dessa forma, acolhem-se os Declaratórios para negar provimento aos Agravos em Recurso Especial.

19. Publique-se.

20. Intimações necessárias.

Brasília-DF, 02 de abril de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR