

ISS sobre exame de laboratório pode incidir no município da coleta

20/07/2021

A filial de um laboratório de exames médicos pode ser considerada como promotora da atividade-fim, atraindo, portanto, o recolhimento do Imposto sobre Serviços (ISS) para o município em que está instalada, ao invés do município em que se encontra a sede do laboratório.

Nelson Jr./ASICS/TSE



Ministro Herman Benjamin deu o voto vencedor para não conhecer dos embargos de divergência propostos por laboratório

Esse entendimento foi adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao não conhecer dos embargos de divergência propostos contra decisão da 2ª Turma do tribunal, que tinha reconhecido que a filial de um laboratório pode ser considerada como promotora da atividade-fim para fins de incidência do ISS.

No caso, um laboratório pretendia afastar a existência de relação jurídico-tributária entre ele e o município de Poços de Caldas (MG), onde o laboratório tem uma filial em que ocorre a coleta de material biológico. Segundo o laboratório, o ISS é devido ao município de Pouso Alegre (MG), onde é feita a análise clínica do material e ocorre a efetiva prestação de serviço.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu pela manutenção da cobrança do IPI na cidade de Poços de Caldas. Como consequência, o laboratório entrou com recurso especial que não foi conhecido pelo STJ. Então, interpôs agravo interno contra tal decisão.

Em junho de 2017, o ministro Og Fernandes, da 2ª Turma do STJ, julgou o agravo. Na decisão, citou parte do acórdão do TJ-MG, segundo o qual a filial do laboratório não tinha cadastrado junto ao município desempenho de atividades diversas àquelas da estrutura sede.

"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 ISS", disse o trecho da decisão citada pelo ministro.

Assim, de acordo com Og Fernandes, para afastar tal entendimento e demonstrar que a filial não analisa o material biológico, seria necessária a reavaliação das provas, o que é inviável em recurso especial, de acordo com a Súmula 7, do STJ.

O relator ressaltou que, ainda que ultrapassada a não admissão do recurso, há entendimentos do STJ sobre o mérito que reforçam a posição do TJ-MG.

Apontou a decisão firmada no REsp 1.439.753/PE: "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."

Além disso, outro posicionamento da Corte foi no REsp 1.060.210/SC, em que ficou decidido que o município competente para recolher o ISS é aquele onde o serviço é efetivamente prestado e a relação se aperfeiçoa. Assim, como não ficou claro, sem revisão das provas, onde acontece a atividade-fim, negou provimento ao recurso.

Embargos de Divergência

O laboratório, então, entrou com embargos de divergência alegando que, na verdade, o acórdão da 2ª Turma foi contrário ao acórdão paradigma (REsp 1.060.210/SC), pois a atividade promovida pela filial é atividade-meio.

O ministro relator Napoleão Nunes Maia Filho entendeu que a coleta do material biológico, apesar de ser atividade essencial, não executa o serviço final contratado pelo consumidor. Tal atividade se caracteriza como atividade intermediária.

Diante desse cenário, o ministro conheceu os embargos de divergência a fim de reconhecer que o entendimento adotado pela 2ª Turma é contrário ao acórdão paradigma. No entanto, o voto do relator foi vencido.

Voto vencedor

Em seu voto, o ministro Herman Benjamin, divergindo do relator, pontuou que o fundamento principal do acórdão embargado não foi a questão de mérito. Na verdade, no acórdão ficou decidido que não há provas suficientes para estabelecer se a prestação da atividade-fim acontecia em local distinto do apontado pelo Fisco.

Além disso, asseverou que não há similitude entre o acórdão embargado e o paradigma. Assim, o caso concreto não apresenta os requisitos para avaliação da matéria de fundo e não deve ser conhecido.

O voto foi acompanhado pelos ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.

Clique [aqui](#) para ler a decisão de Og Fernandes

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Nunes Maia

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Herman Benjamin



EResp 1.634.445

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jul-20/iss-exame-laboratorio-incide-municipio-coleta-stj/>