



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002785

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1024838-59.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado J. RAV PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

REZENDE SILVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº: 1024838-59.2022.8.26.0053

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADO: J. RAV PARTICIPAÇÕES LTDA.

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 35125

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NULIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO CONFIGURADA. Trata-se de ação anulatória de débito fiscal com pedido de depósito judicial, visando a nulidade dos autos de infração nºs 006.793.190-1 e 006.793.189-8, referentes à não arrecadação do ISS em obra realizada em imóvel de propriedade da autora. A sentença reconheceu a ausência de processo administrativo prévio ao lançamento tributário, considerando que a Municipalidade não poderia utilizar pedido de conclusão de obra para efetuar o lançamento baseado em pauta fiscal. Os autos de infração foram considerados ilegais, pois não houve prévio processo administrativo de apuração do valor do serviço tributado, em violação ao art. 148 do Código Tributário Nacional. A redução da verba honorária não é cabível, uma vez que o valor da causa não se enquadra nas hipóteses de inestimabilidade ou irrisoriedade, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Sentença mantida. Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto PELO **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 343/348, que julgou procedente o pedido para declarar nulos os Autos de Infração nºs 006.793.190-1 e 006.793.189-8 e, consequentemente, inexigíveis o ISS e as multas, impondo-lhe o pagamento da sucumbência, fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 115.094,72 para maio de 2022 – fls. 101/103).

Sustenta, em suma, que somente após a atualização da área imponible como base de cálculo do IPTU,

a Municipalidade teve conhecimento acerca de realização de obras pela Incorporadora (Autora), daí porque pugna pela inversão do julgado. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária, nos termos do artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil.

Contrarrazões a fls. 371/398.

É o relatório.

De início, observa-se que não é caso de remessa necessária, em razão do disposto no artigo 496, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

E o recurso não merece provimento.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal com pedido de depósito judicial, que objetiva a nulidade dos autos de infração nºs 006.793.190-1 (deixou de recolher o ISS (habite-se), referente a construção de 725m² do imóvel SQL 8502700154) e 006.793.189-8 (deixou de recolher ISS (habite-se), referente a demolição de 438m² do imóvel SQL 850700154), lavrados ilegalmente para fins de cobrança de ISS - pauta fiscal, em obra realizada em imóvel de sua propriedade, sem a observância do art. 148 do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, como bem salientado na sentença a fls. 345/346: *“(...) ao analisar os documentos carreados aos autos, o Juízo notou ausência de cópia de autos de processo administrativo prévio ao lançamento. O processo copiado a fls. 146/178 foi iniciado pela parte autora, objetivando, em resumo, Declaração de Atualização Cadastral (que a própria autora afirmou em réplica ter protocolado de forma errônea, sendo que o correto seria DTCO, porém, se tratou de mero erro formal e não representou prejuízo à ré, pois o ISS teria sido recolhido de qualquer forma, conforme notas fiscais). O pedido de alteração da área construída foi aceito a fls. 172. Em sequência, a partir de fls. 173, surgem nos autos administrativos cálculos de suposto ISS devido para os anos de 2016 e 2018. Foram lavrados dois autos de infração, apontando que a autora teria deixado de recolher ISS referente a construção adicionada ao imóvel e a demolição de construção no mesmo imóvel. Com efeito, mesmo que tenha havido comunicação sobre a constituição da dívida tributária com multa (vide declaração de "recusou-se a assinar" nos AI's), tais notificações já se deram em sede de pagamento ou parcelamento*

dos valores apurados, ou seja, sem prévio processo de arbitramento. A ré se utilizou de mero pedido relacionado à conclusão da obra, sem iniciar procedimento administrativo próprio, e efetuou o aludido lançamento tributário, baseado em pauta fiscal”.

Assim, não podia mesmo a Municipalidade se utilizar do mero pedido relacionado à conclusão da obra, feito pela autora, ora apelada, para efetuar o lançamento tributário baseado em pauta fiscal.

Fora das hipóteses em que o responsável não efetue as retenções ou quando, por exemplo, haja dolo, fraude ou simulação, ou, ainda, quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, o arbitramento, com base em preços mínimos fixados por meio de norma infralegal viola o art. 7º da Lei 116/2003, que prevê que a base de cálculo do ISSQN é o preço do serviço, não podendo o Município utilizar base de cálculo fictícia e prévia ao procedimento administrativo de apuração do valor do serviço tributado, como se deu na espécie.

Apenas quando o sujeito passivo da obrigação tributária é omissor em informar o preço, ou não mereçam fé suas declarações, esclarecimentos ou documentos, é que o Fisco fica legitimado a arbitrar o valor dos serviços, de acordo com o disposto no artigo 148 do Código Tributário Nacional, mediante regular processo administrativo.

A pauta fiscal, único critério utilizado pela Fazenda Municipal, com vistas a facilitar o exercício de sua atividade fiscalizatória, como já dito, padece de legalidade em sentido estrito, pois retira do contribuinte o direito de questionar a forma de cálculo em regular procedimento administrativo, além do que toma por procedimento padrão aquilo que deveria ser excepcional, vulnerando as hipóteses do artigo 149 e seus incisos do Código Tributário Nacional.

Subsidiariamente, a Fazenda Municipal pretende a redução da verba honorária, nos termos do artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil.

Mas, sem razão.

Somente é possível a fixação de honorários

advocatícios por equidade, nos casos em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou o valor da causa for muito baixo, o que não é o caso dos autos.

O valor da causa (R\$ 115.094,72 para maio de 2022 – fls. 101/103), não se mostra elevado e, por isso, não há como adotar a tese subsidiária da Fazenda Municipal ré, com a adoção da equidade, para fins de arbitramento de verba honorária, conquanto este fosse o mais razoável e proporcional, em razão do efeito vinculante do julgamento pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça do Tema 1.076, sob o regime de recurso repetitivo, que vedou a adoção de tal critério para as causas que não fossem inestimáveis ou de valor muito baixo.

A sentença, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que enfrentou todas as razões reprisadas no recurso de apelação, majorada a verba honorária em mais 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 115.094,72 para maio de 2022 – fls. 101/103), a título de honorários sucumbenciais recursais.

Diante do exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

REZENDE SILVEIRA
Relator