



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007968

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014263-55.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado HIMALAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

BEATRIZ BRAGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 45204

Comarca: São Paulo

Apelante: Município de São Paulo (réu)

Apelada: Himalaia Empreendimentos Imobiliários Ltda
(autora)

Juíza sentenciante: Maricy Maraldi

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA – ISSQN – LANÇAMENTO COM BASE EM "PAUTA FISCAL" – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – INOBSERVÂNCIA DO ART. 148 DO CTN – SENTENÇA MANTIDA.

É inadmissível o lançamento de ISSQN com base em "pauta fiscal" sem a observância das hipóteses autorizadoras do art. 148 do CTN, que exige regular processo administrativo para arbitramento, apenas admitido em casos de omissão ou ausência de credibilidade da documentação fiscal apresentada pelo contribuinte.

A base de cálculo do ISS, conforme art. 7º da Lei Complementar 116/2003, deve ser o preço efetivo dos serviços prestados, sendo vedado o arbitramento por critérios unilaterais e pré-determinados pela Administração Pública.

No caso, comprovou-se o recolhimento regular do ISS sobre os serviços contratados pela autora, inexistindo elementos que justificassem o arbitramento fiscal.

O pedido de fixação de honorários por equidade não comporta acolhida, nos termos da tese firmada pelo STJ (Tema nº 1076), aplicável a casos em que o valor da condenação, da causa ou do proveito econômico da demanda é elevado.

Majoração da verba honorária em 1% sobre os percentuais mínimos legais fixados na sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Nega-se provimento ao recurso, com majoração da verba honorária.

Trata-se de apelação interposta contra sentença de procedência proferida nos autos da ação anulatória ajuizada por **Himalaia Empreendimentos Imobiliários Ltda** em face do **Município de São Paulo**. Nela, foram afastados os lançamentos

do ISSQN realizados com base em pauta fiscal.

Em razão da sucumbência, o Município foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos legais sobre o valor da condenação (R\$ 929.813,45 (novecentos e vinte e nove mil, oitocentos e treze reais e quarenta e cinco centavos – fls 1329/1334).

É dos autos que a autora é pessoa jurídica atuante no ramo de incorporação imobiliária. No exercício do seu labor, obteve alvará de execução de obra para a construção do empreendimento localizado na Avenida Nelson Palma Travassos nº 147, nesta capital.

Visando obter a Declaração Tributária de Conclusão de Obra – DTCO, deparou-se com a exigência do Fisco de que deveria recolher valores relacionados ao ISSQN, considerando a pauta mínima praticada.

Alega que não houve menção de qualquer procedimento legal de revisão, tampouco sua fundamentação legal. Aduz ter tal lançamento revisional sido efetuado mediante pauta fiscal.

Nesse contexto, ajuizou a presente ação na qual pediu o afastamento da dívida acima consubstanciada.

Após regular tramitação processual, sobreveio sentença de procedência. Entendeu a juíza que o lançamento foi realizado com base em critérios arbitrários, motivo pelo qual não poderia subsistir. Assim, declarou a inexigibilidade da cobrança.

Inconformado, o Município apelou (fls 1347/1372). Defende a inexistência de pauta fiscal e arbitramento abusivo; viabilidade do critério utilizado pelo Município; responsabilidade tributária no caso de recolhimento de ISSQN sobre serviços de construções de civil; pede seja reconhecida a regularidade das glosas da autoridade fiscal para manutenção parcial do lançamento; subsidiariamente, pede a fixação dos honorários por equidade.

Contrarrazões a fls 1378/1402.

É o relatório.

Nos termos do art. 1.010 do CPC, estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade e o recurso deve ser conhecido. Quanto ao preparo, o Município é isento. Contudo, o apelo não comporta provimento.

De início, consigne-se ser inadmissível a utilização da pauta fiscal como argumentado pelo Município, vez que não

constatada qualquer das situações autorizadoras do art.148 do CTN.

Afirma a autora que, ao finalizar a obra, emitiu o documento necessário para a obtenção do “habite-se” e do certificado de quitação do ISS, identificado como DTCO nº 2022.0000860-7, sendo surpreendida com lançamento fiscal realizado pela Administração Municipal com base na chamada “pauta fiscal”.

Embora haja previsão para a cobrança de ISSQN sobre construção civil nas legislações federal e municipal, o lançamento do imposto por arbitramento de valores de ofício é indevido.

O item 7.02 da lista anexa à Lei Complementar 116/03 define como fato gerador do ISSQN a execução de obras de construção civil, estabelecendo:

“7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil [...]”.

Dessa forma, constatada a hipótese de incidência, o

Município deve notificar o contribuinte para apresentar as notas fiscais relativas aos serviços prestados, a fim de calcular o imposto com base no valor real empregado na obra. Apenas na ausência de documentação idônea ou quando as declarações ou esclarecimentos apresentados não merecerem credibilidade, o arbitramento seria cabível, conforme art. 148 do CTN.

No caso, a documentação apresentada comprova que o ISS foi corretamente recolhido sobre os serviços contratados. Caso o Fisco identificasse falhas no recolhimento, deveria instaurar procedimento administrativo, respeitando os critérios do art. 148 do CTN, que prevê:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base [...] a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitraré aquele valor ou preço [...]”.

Entretanto, o Município de São Paulo não instaurou o devido processo administrativo e lançou o ISS com base nos valores mínimos previstos na Portaria nº 262/2007, que contrariam o art. 7º da LC 116/2003, ao não considerar como base de cálculo o preço efetivo do serviço.

Assim, a conduta do Fisco é inadequada e foi

corretamente afastada pela sentença.

Ademais, o reconhecimento da validade das glosas realizadas pela autoridade fiscal para manutenção parcial do lançamento também não comporta acolhida, sob pena de também redundar na situação de arbitramento contrário às regras do art.148 do CTN.

Por fim, o pedido subsidiário, atinente à utilização do critério da equidade para fixação dos honorários, não procede.

O STJ, no recente julgamento do Recurso Representativo de Controvérsia (REsp nº 1.850.512/SP, Tema nº 1076 do STJ), fixou a seguinte tese:

“A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo”.

Importante salientar que no precedente citado não fora estipulado qualquer limite à fixação da verba honorária quando utilizada a regra acima citada. Desse modo, não há falar-se na utilização da equidade em casos de valores elevados, tal como a

presente hipótese.

Outrossim, a manutenção da sentença enseja a majoração da verba honorária nos termos do art.85, §11 do CPC em 1% sobre os percentuais mínimos legais fixados na sentença.

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, considera-se prequestionada toda matéria constitucional e infraconstitucional discutida, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no acórdão, como de fato ocorreu, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais.

Por derradeiro, atentem-se as partes para o cabimento de embargos declaratórios nas estreitas hipóteses delineadas no artigo 1.022, sob pena de eventual aplicação das multas processuais previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 1.026, ambos dispositivos do Código de Processo Civil. Assinale-se que esta medida está em consonância com a atual jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do acórdão.**

BEATRIZ BRAGA
Relatora