



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286314

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2134805-16.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante TRISUL 25 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é agravado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11118

Agravo de Instrumento nº 2134805-16.2024.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: Trisul 25 Empreendimentos Imobiliários Ltda (autora)

Agravado: Município de São Paulo (réu)

Ementa: Agravo de instrumento – Ação anulatória – ISSQN – Município de São Paulo – Decisão indeferindo pedido de tutela de urgência – Insurgência do autor – Cabimento – Preenchimento dos requisitos previstos no art. 300, do CPC – Documentação juntada indicando que, em princípio, para a realização e finalização da obra de construção de condomínio, a autuação e o lançamento de ISSQN complementar não tiveram por base o valor real contábil demonstrado administrativamente, mas o cálculo por meio do chamado regime de pauta fiscal, o que vem sendo afastado pela jurisprudência pacífica deste Colegiado – Precedentes – Reconhecimento da probabilidade do direito invocado e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo – Suspensão de exigibilidade dos créditos apontados, com fundamento nos artigos 300, do CPC, e 151, V, do CTN – Recurso provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela autora **TRISUL 25 Empreendimentos Imobiliários Ltda.** no curso da ação anulatória nº1026553-68.2024.8.26.0053 que move contra o **Município de São Paulo**, tendo por objeto, em resumo, *"i) seja afastada a cobrança do ISSQN, com o consequente cancelamento do lançamento do ISS exigido nas DTCOs n. 2023.0003224-0 e 2024.0001314-0, na medida em que a cobrança do tributo com base em pauta fiscal é inconstitucional e ilegal, e viola o princípio da legalidade, tendo em vista que o artigo 7º, da Lei Complementar Nacional nº 116/03, cumprindo o papel de regra geral em matéria tributária, conforme previsto no artigo 146, III, "a", da Carta da República, define a base de cálculo do imposto como o PREÇO DO SERVIÇO; (ii) não acolhido o item (i), seja afastada a cobrança do ISSQN no caso concreto na medida em que não configurada hipótese de arbitramento, prevista no artigo 148 do CTN, em vista da ausência de demonstração de qualquer irregularidade contábil e fiscal da Autora para que se pudesse admitir cobrança complementar, correspondendo a pura e simples aplicação de pauta fiscal decorrente de cobrança automática; (iii) não acolhidos os itens acima e admitida a aplicação da pauta fiscal, subsidiariamente, seja afastada a cobrança do ISSQN tendo em vista que as*

Portarias nos 257/83, 143/23 e 233/23 não se prestam a demonstrar o preço corrente na praça, como já advertido pelo próprio laudo do IPT; (iv) subsidiariamente, sejam analisadas e aproveitadas, para fins de dedução da base de cálculo do ISSQN/Habite-se, todas as notas fiscais glosadas, inclusive as que não puderam ser apresentadas e acostadas na DTCO, em virtude de impedimento automático do sistema, uma vez que todos os valores do ISS recolhidos por conta dos serviços refletidos em tais notas fiscais devem ser integralmente aproveitados, pois compõem a pauta fiscal, conforme apontado no próprio laudo do IPT, tudo para afastar por completo as ilegais restrições trazidas pela IN SF/SUREM nº09/16, por se tratar de serviços imprescindíveis à edificação; e (v) caso não se admita as ilegalidades/inconstitucionalidades da aplicação da pauta fiscal, o que se admite por mera argumentação, ainda assim deverá haver a análise do valor integral que já foi recolhido pela Autora, em comparação ao valor em cobrança, tendo em vista que os valores recolhidos não foram sequer abatidos para a cobrança do valor ora em discussão, e, entendendo maior o valor já recolhido, permitir a restituição de tal montante, já que a Prefeitura entende como devido o valor da Pauta Fiscal". Requereu, liminarmente, o deferimento da tutela de urgência com fundamento no artigo 300 do CPC para "i) nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário originado nas DTCO nº 2023.0003224-0 e nº 2024.0001314-0, e (ii) como consequência da suspensão da exigibilidade, sejam oficiados os órgãos de proteção ao crédito (CADIN, SERASA), bem como seja oficiada a Municipalidade Ré para que não obste, desde já e durante todo o curso da demanda, a emissão de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPD-EN), caso o débito em questão, seja o único impedimento à emissão da respectiva certidão" (fls.1/32). Juntou documentos (fls.33/1165).

O pedido inicial de tutela acabou indeferido pelo juízo de primeiro grau (fls.1166/1169).

Discordando da r. Decisão de fls.1166/1169, a autora interpôs recursos, em síntese, reiterando os argumentos e fundamentos jurídicos já declinados na inicial da ação principal, em especial, para buscar, liminarmente e sem a necessidade de depósito ou qualquer tipo de caução, a antecipação da tutela recursal

requerida, nos termos do artigo 1.019, I, do CPC, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de ISSQN lançado por meio de PAUTA FISCAL, nos termos do artigo 151, V, do CTN, bem como seja oficiado os órgãos de proteção ao crédito (CADIN, SERASA), bem como seja oficiada a Municipalidade para que não obste, desde já e durante todo o curso da demanda, a emissão de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPD-EN), caso o débito em questão seja o único impedimento à emissão da respectiva certidão (fls.1/20). Juntou documentos (fls.21/203 e fls.206/207).

Deferido o pedido de antecipação de tutela recursal *“suspender a exigibilidade dos créditos fiscais de ISSQN originados pelos DTCO nº2023.0003224-0 e nº 2024.0001314-0, bem como para que tais débitos não impeçam a emissão de CPEN, com fundamento nos artigos 300 e 1.019, I, ambos do CPC e artigo 151, V, do CTN, até julgamento do recurso pelo Colegiado”* (fls. 208/212).

Foram opostos embargos de declaração (fls.224/226 e 256/264), acórdão (fls.240/244 e 278/281).

Recurso tempestivo e preparado (fls.22).

Embora intimado (fls.284), o agravado não apresentou contraminuta (fls.285).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o agravo de instrumento interposto pelo autor.

Respeitado o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, o recurso merece provimento, pois, nesta fase, é reconhecido que estão preenchidos os requisitos previstos no art. 300, do CPC, a permitir o deferimento da tutela de urgência pretendida.

Conforme já destacado na decisão de fls. 208/212:

“(...) a aferição da presença dos requisitos autorizadores para

antecipação da tutela recursal ou para o efeito suspensivo, mesmo que em parte, exige apenas uma cognição sumária, reservada a cognição exauriente para o momento do julgamento do mérito recursal, sempre com atenção ao caso concreto e suas especificidades.

E, tratando-se de pedido de tutela de urgência, temos:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Consequentemente, nos termos do artigo 932, II, do CPC, para a apreciação de tutela, seja provisória, seja de urgência, caberá examinar se está demonstrada, a princípio, a plausibilidade do direito invocado, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, finalmente, se há perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão ao erário municipal, nos termos do §3º do artigo 300 do CPC.

Em uma análise sumária, os documentos que instruíram os autos principais demonstram que, aparentemente, para a realização e finalização da obra de construção de condomínio, a autuação e o lançamento de ISSQN complementar não tiveram por base o valor

real contábil demonstrado administrativamente, mas o cálculo por meio do chamado regime de pauta fiscal.

O risco de dano grave ou de difícil reparação também está comprovado, haja vista que o crédito tributário será objeto de exigência administrativa, com as consequências dela decorrentes, inclusive de futura execução fiscal.

Portanto, sopesando os riscos que recaem sobre as duas partes, verifico que o menor risco é o de dano reverso, uma vez que, caso ao final seja o recurso de agravo improvido, poderá a municipalidade continuar a cobrar os tributos e multas em questão pelas vias judiciais próprias.

Neste contexto, observados os limites do pedido liminar, considero estar demonstrada, a princípio, a plausibilidade do direito e o perigo de risco ao resultado útil da via recursal, bem como não haver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (...)” (em especial fls. 211).

A documentação juntada às fls. 187/364 dos autos originários indica, em princípio, que o Município de São Paulo está a exigir ISSQN calculado não sobre o valor das notas fiscais apresentadas, mas sim com base de cálculo apurada por estimativa em pauta fiscal, o que vem sendo afastado pela jurisprudência pacífica deste Colegiado, v.g.:

“Apelação – Ação anulatória de débito tributário com pedido liminar de tutela de urgência – Sentença de improcedência – Pretensão à reforma – Admissibilidade – Decadência – Inocorrência – Considerando-se a Súmula nº 555 do STJ, o termo inicial só será o do art. 150, §4º do CTN quanto à parte que foi declarada, mas não paga – A constituição de crédito complementar implica ausência de declaração, que segue a regra geral do art. 173, I, do CTN – Mérito – Portaria 258/15-SF que estipulou de ofício o valor da base de cálculo do imposto, por meio de tabelas (“Pauta Fiscal”) – Ilegalidade –

Base de cálculo do ISS que se configura no preço do serviço - O arbitramento da base de cálculo somente é possível quando inexistem elementos idôneos para apurar o valor do serviço – Inteligência do art. 148, do CTN – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça - Procedimento que não foi seguido pelo Município – Arbitramento do ISS, no mais, feito de forma indevida, por meio de valor veiculado em portaria, justificando a anulação da autuação – Prova pericial emprestada de processo envolvendo as mesmas partes que, ademais, conclui que o valor arbitrado não reflete a realidade do mercado – Anulação do auto de infração que se impõe - Sentença reformada – Recurso provido (TJSP; Apelação Cível 1027347-65.2019.8.26.0053; Relator (a): Roberto Martins de Souza; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/06/2020; Data de Registro: 24/06/2020).

“Apelação - Ação anulatória - Discussão acerca da regularidade da cobrança de valores lançados em caráter complementar, a título de ISS - Municipalidade que se utilizou do regime de pauta fiscal para a fixação da base de cálculo do tributo, ensejando um desvirtuamento indevido da mesma - Honorários advocatícios - Havendo proveito econômico obtido, o percentual deverá incidir sobre ele - Inteligência do art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 - Observância dos critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do referido artigo - Sentença parcialmente reformada para adequar os honorários fixados - Recurso da Municipalidade desprovido e recurso da Sociedade de Advogados provido (TJSP; Apelação Cível 1038177-27.2018.8.26.0053; Relator (a): Wanderley José Federighi; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/06/2020; Data de Registro: 09/06/2020).

Isso porque, como já pacificado pelo C. STJ:

“Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 'não cabe a incidência de ISSQN na incorporação direta, já que o alvo desse imposto é atividade humana prestada em favor de terceiros como fim ou objeto; tributa-se o serviço-fim, nunca o serviço-meio, realizado para alcançar determinada finalidade. As etapas intermediárias são realizadas em benefício do próprio prestador, para que atinja o objetivo final, não podendo, assim, ser tidas como fatos geradores da exação' (REsp 1.166.039/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 11/06/10)” (AgRg no REsp n. 1.356.977/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/3/2013, DJe de 25/3/2013.)

Deste modo, reconhecida a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, fica convalidado o acolhimento do pedido de antecipação de tutela recursal para suspender a exigibilidade dos créditos originados pelos DTCO nº2023.0003224-0 e nº 2024.0001314-0, inclusive para que tais débitos não impeçam a emissão de CPEN, com fundamento nos artigos 300, do CPC, e 151, V, do CTN.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no C. STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, confirmando-se a tutela de urgência já concedida às fls.208/212.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI
Relator