



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291159

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1007884-35.2022.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante DMDL MONTAGENS DE STANDS LTDA., é embargado 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: **Rejeitaram os embargos. 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, 26 de março de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9854

Embargos de Declaração nº 1007884-35.2022.8.26.0053/50000

Comarca: São Paulo

Embargante: DMDL Montagens de Stands Ltda. (autora)

Embargado: Município de São Paulo (réu)

Ementa: Embargos de Declaração – Alegada a ocorrência de erro material e omissões – Vícios inexistentes – Questões suscitadas que foram objeto de expressa fundamentação no v. Acórdão – Inconformismo em relação ao entendimento adotado pelo Colegiado – Requisitos do art. 1.022 do CPC não preenchidos – Caráter infringente pretendido – Ausência de violação às normas invocadas – Embargos conhecidos e rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora **DMDL Montagens de Stands Ltda.** em relação ao v. Acórdão de fls.9636/9646, o qual negou provimento ao recurso de apelação que interpôs, restando mantida a r. Sentença de fls.9532/9545, complementada às fls.9564 e fls.9574, que julgou procedente, em parte, a ação anulatória ajuizada contra o **Município de São Paulo**, declarando insubsistente o AII nº006.739.170-2, nos termos do artigo 487, I, do CPC, mas manteve hígidos os demais AII nº006.739.165-6, 006.739.166-4, 006.739.168-0 e 006.739.179-6, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º e §5º do CPC calculados sobre o sobre o valor da pretensão julgada improcedente.

Alega a autora-embargante, em síntese, a ocorrência de erro material e omissões do Aresto, que mesmo que considerados isoladamente, levam a anulação de todos os autos de infração lavrados. Para tanto, ela considera que o laudo pericial não afastou, nem mesmo de modo implícito, os argumentos da "Embargada", pois em seu apêndice 5, relaciona parcela significativa de receitas relativas que não ocorreram dentro do território do Município de São Paulo. Tendo o fisco reclassificado a atividade desenvolvida para Item 3.04, ainda que se admita tal alteração, o serviço tributável pelo ISS somente poderia ser cobrado pelo Município onde tais estruturas

foram instaladas, nos termos do artigo 3º, II, da Lei Municipal 13.701/2003. No laudo divergente, comprovou, pormenorizadamente, que o Fisco Paulistano deixou de considerar dezenas de faturas relativas a eventos realizados fora do Município de São Paulo e relacionadas na planilha constante do Anexo I. Ademais, o Fisco paulistano deixou de atentar para as dezenas de DANFE (Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas) relacionadas no Anexo II, que comprovam, com hialina clareza, o envio de bens móveis, de propriedade da embargante, a diversos eventos realizados fora do Município de São Paulo. No mesmo parecer divergente, em ordem a demonstrar os erros cometidos pelo Fisco paulistano, ratificados pelo laudo pericial, juntou provas emprestadas do processo nº1079511- 65.2023.8.26.0053, em que se discute a legitimidade da Municipalidade de São Paulo para exigir o ISS sobre as receitas oriundas do exercício da atividade comercial da DMDL, nos anos de 2018, 2019 e 2020 (assunto em tudo e por tudo semelhante ao dos presentes autos, envolvendo as mesmas partes e que diverge, apenas, quanto ao período autuado). Contudo, tais provas, que demonstram que o Município de São Paulo indevidamente tributou atividades que não foram realizadas em seu território, deixaram, *venia concessa*, de ser levadas em conta pela perícia, pela r. Sentença e pelo v. Acórdão. Daí ficar evidenciado que o v. acórdão, além de ter incorrido no citado erro material, foi omissa acerca dessas irregularidades na autuação, que vêm sendo apontadas e reiteradas, desde a primeira instância, cuja adequada análise certamente alteraria o resultado do julgamento. Requereu, ao final, sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, a fim de que, uma vez sanados, com especiais efeitos modificativos, os referidos erro material e omissão, seja reformado o v. Acórdão de fls. 9636 a 9646 (fls.1/13).

A Municipalidade-embargada apresentou contraminuta, em síntese, apontando para a inadequação da via recursal para rediscussão do mérito, a ausência de omissão por ter o acórdão embargado enfrentado de forma clara e objetiva todas as alegações apresentadas pela embargante e a tentativa indevida de revisão do mérito. Pugnou, ao final, pela rejeição integral do recurso (fls.17/22).

Embargos interpostos no prazo legal.

É o relatório.

Tempestivos, os embargos de declaração devem ser conhecidos, porém, rejeitados.

O que a embargante aponta como erro material e como omissões, pelos fundamentos e argumentos jurídicos acima reproduzidos no relatório, configura evidente inconformismo em relação ao entendimento adotado por este Colegiado, quando negou provimento ao recurso de apelação, pretendendo, como bem apontado pelo Município agravado, o direto reexame da prova pericial, mas segundo seu enfoque, tendo por fim a alteração do mérito do Aresto, o que é indevido nesta singela e estreita via recursal dos embargos de declaração.

Como é cediço, o artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõe que cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Os embargos de declaração são admitidos, ainda, no caso de erro material.

Só há obscuridade quando a decisão recorrida não elucida de forma clara determinado ponto da controvérsia, impossibilitando seu perfeito entendimento pela parte.

Omisso é o julgado que não aprecia questão pertinente ao litígio e que deveria ser apreciada.

A contradição se dá quando o julgado apresenta teses inconciliáveis entre si, ou seja, incoerência entre as proposições apresentadas ou entre a fundamentação e a parte dispositiva.

Logo, o natural inconformismo da parte não pode fundamentar o pedido de declaração do julgado, com nítido caráter infringente. Nesse sentido já decidiu a Corte Especial no julgamento do REsp 1129215/DF, de cuja ementa se extrai o seguinte excerto:

“[...]

1. Os embargos de declaração consistem em recurso de índole particular, cabível contra qualquer decisão judicial, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de provimento eivado de obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535 do CPC), não

possuindo a finalidade de reforma ou anulação do julgado, sendo afeto à alteração consistente em seu esclarecimento, integralizando-o. [...]” (REsp 1129215/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 16/09/2015, DJe 03/11/2015)

E ainda:

“[...]”

2. Os Embargos de Declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

[...]”

(EDcl no REsp 1047686/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

São admissíveis efeitos infringentes em sede de embargos de declaração somente em hipóteses excepcionalíssimas, notadamente quando, ao se sanar o vício apontado, o resultado tiver de ser alterado, como consequência lógica do implemento da correção (EDcl no RMS 18.399/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010)

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de processo civil comentado e legislação extravagante 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1115, nota n. 10 ao artigo 535 do CPC/1973. destacam que:

“[...] A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto

é, de reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos. [...]”

Por fim, ressalte-se que o C. STJ, entendeu que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. [...]. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisor. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.315 DF, Primeira Seção, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região, j. 08/06/2016, V. U.)

Pois bem.

Ao examinarmos a petição inicial (fls.1/91), temos que objeto da demanda para ver declarada a nulidade e a consequente extinção dos AII n°s 006.739.165-6, 006.739.166-4, 006.739.168-0, 006.739.179-6 e 006.739.170-2 e 006.739.170-2, em resumo, teve por matérias de "6.1.1 - CERCEAMENTO DE DEFESA; 6.1.2 - AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUADADE; 6.1.3 - ARBITRAMENTO FISCAL (PRINCÍPIO DA LEGALIDDE); 6.1.4 - ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO; 6.1.5 - PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DO LANÇAMENTO". E, subsidiariamente, "6.4.2 - (...), caso não seja acatado o pedido supra – o que se admite apenas por apego à argumentação -, requer que ao menos sejam afastadas as multas, os juros e qualquer correção incidente sobre os pretensos débitos de ISS, haja vista que a conduta do Autor sempre esteve pautada na conduta fiscal de não lhe exigir tal imposto, o que força a aplicação do artigo 100, inciso III e parágrafo único, do Código Tributário Nacional;" ou "6.4.3 - Caso os Autos de Infração e Intimação n°s 006.739.165-6, 006.739.166-4, 006.739.168-0, 006.739.179-6 e 006.739.170-2 não seja integralmente extintos, pelo princípio da eventualidade, e ainda caso Vsa. Excelência entenda pela necessidade de aplicação de juros e multa, requer que seja reconhecido o caráter confiscatório da multa para afastá-la na sua integralidade ou ao menos que esta seja reduzida a patamares razoáveis (10% do valor do imposto)" (fls.87/88 em especial).

Já, quando da interposição da apelação (fls.9580/9612), a autora embargante passou a resumir o objeto da ação anulatória para "(i) o reconhecimento da improcedência dos autos de infração supra citados, tendo em vista que: (a) nos termos da Súmula Vinculante n. 31 do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional a incidência de ISS sobre a locação de bens, (b) o contrato que deu origem ao Autos de Infração é claro a respeito das diferentes e independentes obrigações que seriam assumidas pela DMDL, não havendo relação entre os serviço prestado para a montagem das estruturas do evento denominado WorldSkills 2015 e os equipamentos locados; (c) a jurisprudência sedimentada deste Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é clara no sentido de incidência de ISS apenas sobre o serviço, ainda que em contratos complexos onde seja prevista mais de uma obrigação; (d) o ISS devido pela DMDL já foi devidamente recolhido aos cofres públicos do

Município, (e) atividade desenvolvida nos termos do código 3.04(cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário), por si só implicaria a ilegalidade da cobrança de ISS; (f) arbitrariedade do fisco Paulistano ao não observar o inciso II, art. 3º, da Lei n. 116/2003 (ISS devido no local da cessão)", conforme item II.4 de fls.9585.

Na esteira do exposto acima, toda a matéria objeto da ação anulatória foi devidamente enfrentada no v. Acórdão, não havendo espaço para acolhimento de erro material ao negar provimento ao recurso da apelante-embargante – "O v. acórdão de fls. 9636 a 9646 negou provimento ao recurso. Ao fazê-lo, data maxima venia, incorreu em erro material, na interpretação do laudo pericial, (...)" (fls.5 – item 12).

Isto porque, o Aresto acabou assim ementado:

"Apelação – Ação anulatória – Autos de Infração – Locação de bens móveis – Município de São Paulo – Operação fiscal para a verificação da correta emissão de notas fiscais e efetivo pagamento de tributos (ISSQN) no período de 01/2015 a 12/2015 – Sentença que reconhece a realização de operações mistas (fornecimento de mercadorias com prestação de serviços) julgando procedente, em parte, a ação para declarar insubsistente o AII nº 006.739.170-2, mantendo hígidos os demais autos de infração – Insurgência da autora – Não cabimento – Preliminar de nulidade da sentença afastada, vez que devidamente fundamentada, nos moldes do art. 93, IX, da CF – Preliminar de nulidade dos autos de infração e cerceamento de defesa devidamente afastadas pelo Juízo – Relação contratual existente entre as partes que é complexa e compreende variadas formas de prestação de serviços, bem como a locação de equipamentos que, todavia, não está claramente segmentada da prestação de serviços, tornando devida a incidência do ISSQN sobre a remuneração do contratado – Precedentes do E. STF e das Câmaras especializadas deste Tribunal – Desnecessidade de realização de nova perícia, pois o mero inconformismo não enseja a desconstituição do

trabalho realizado pelo expert – Sentença mantida – Recurso não provido."

Da mesma forma, ao contrário do que foi sustentado pela autora embargante, não houve omissão "*acerca de irregularidades na autuação, que foram apontadas e reiteradas, desde a primeira instância, cuja adequada análise certamente alteraria o resultado do Julgamento*" (fls.11 – Item 29).

O v. Acórdão analisou detidamente todas as arguições da apelação, embora não tenha seguido no sentido agora pretendido pela autora-embargante, o que não pode ser interpretado como "omissões" quanto ao mérito ou a prova documental e pericial.

Nesse sentido:

"Já o pretendido enquadramento da atividade exercida pela apelante como locação de bens móveis, entendida esta como uma obrigação de dar, também não merece acolhimento.

Em primeiro lugar, pelos próprios termos do contrato social, verifica-se que a autora realiza “Criação e montagens de stands ...”; “organização e realização de feiras ...”; “Organização, supervisão em realização de eventos comerciais ...”; “Montagens e desmontagens de andaimes e outras estruturas temporárias” e “Serviços de engenharia civil em geral, reformas e construções, estruturas metálicas e projetos”, o que evidencia a prestação de serviços pela apelante.

Em segundo lugar, o contrato firmado entre a autora e o SENAI (fl. 103) prevê que:

"Cláusula Primeira – Do Objeto

1.1. O objeto deste contrato é a prestação de serviços especializados em arquitetura promocional para planejamento, desenvolvimento, produção, instalação, montagem, desmontagem, manutenção dos ambientes que compõem o Evento constituído pela

WorldSkills Competition 2015 e seus eventos especiais, distribuídos nas áreas do Sambódromo, Palácio das Convenções e Pavilhão de Exposições do Anhembi, na cidade de São Paulo/SP, bem como das Cerimônias de Abertura e Encerramento, o Brasil Fashion e o espaço denominado "Bus Driver", sendo estes últimos a serem realizados em outras localidades em um raio de até 15 (quinze) Km do evento principal, tudo denominado simplesmente Evento, cujas atividades estão descritas e suas compreensões explicitadas no Anexo I – Termo de Referência, nos Anexos IA e B – Cadernos de Especificação Técnica, Anexo I C – Demanda de energia elétrica e Anexo I D – Cronograma de montagem e desmontagem todos do Edital de Concorrência nº 18/2014."

Por seu turno, o contrato firmado com a SPTUR (fls.120) estabelece que:

"Cláusula Primeira: Do Objeto

O presente CONTRATO tem por objeto contratação de empresa para a prestação de serviços de Gerenciamento e Implantação de Infraestrutura de Suporte Técnico, sob o regime de empreitada por preço global, que envolve as atividades de Implantação e Aparelhamento das Instalações Provisórias necessárias à realização do 45º Grande Prêmio do Brasil de Fórmula 1, conforme especificado no Anexo I (especificações técnicas e condições de execução) e na proposta, que são parte integrante do presente instrumento."

Assim, os contratos firmados pela autora indicam uma obrigação de fazer, isto porque, referem-se à instalação, montagem, desmontagem, implantação de estrutura, entre outras.

Desta forma, a obrigação de fazer fica evidenciada, na medida em que a empresa só consegue viabilizar o seu negócio

mediante a prestação de serviços, ou seja, quando ela coloca à disposição de seus clientes a montagem e desmontagem de estruturas metálicas (andaimes, stands), o que chama de locação. Senão por isso, o item 3.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03 prevê expressamente a incidência do ISS sobre: “3.05 Cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário”, cuja atividade distingue-se da locação de bens móveis.

Com efeito, consoante verifica-se do escólio de Natália de Nardi Dácomo:

“A cessão, empréstimo de coisa móvel, por si só, não faz nascer o fato jurídico tributário, pois é uma simples locação. Mas se a relação jurídica compreender a montagem, a manutenção e o empréstimo dos objetos para compor as estruturas, não há simples locação, mas verdadeira prestação de serviços consubstanciada no trabalho humano intelectual e material. Portanto, fato jurídico tributário do Imposto Sobre Serviços.” (in “Hipótese de Incidência do ISS”, Editora Noeses, 1ª edição, página 68).

De sorte que, assentada a premissa de que a atividade desenvolvida pela apelada não caracteriza locação de bens móveis, não há como afastar a incidência do ISS.

Assim já se posicionou o C. STF:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. INCIDÊNCIA EM CONTRATOS MISTOS. LOCAÇÃO DE MAQUINÁRIO COM OPERADORES. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE 31. DESCABIMENTO. A Súmula Vinculante 31, que assenta a inconstitucionalidade da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS nas operações de locação de bens móveis, somente pode ser aplicada em relações contratuais complexas se a locação de bens móveis estiver claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que diz com o seu objeto, seja no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira. Hipótese em que contratada a locação de maquinário e equipamentos conjuntamente com a disponibilização de mão de obra especializada para operá-los, sem haver, contudo, previsão de remuneração específica da mão de obra disponibilizada à contratante. Baralhadas as atividades de locação de bens e de prestação de serviços, não há como acolher a presente reclamação constitucional. Agravo regimental conhecido e não provido. (Rcl 14290 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014 RTJ VOL-00238-01 PP-00088, com sublinhado meu)

No mesmo sentido, precedentes específicos destas Câmaras especializadas deste Tribunal:

ISS – Locação de bens móveis – Município de Várzea Paulista – Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c. repetição de indébito julgada parcialmente procedente – Inconstitucionalidade da inclusão dessa atividade na lista de serviços - Súmula Vinculante nº 31 do STF – Declaração, todavia, não extensiva aos serviços complexos, cuja prestação ocorre com o emprego de equipamentos, máquinas e veículos – Hipótese, ademais, em que a autora não discrimina as receitas oriundas de locação e as provenientes do fornecimento de mão de obra. Recurso não provido. (TJSP, Apelação 0000989-69.2009.8.26.0655, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Erbetta Filho, j. 04/2015) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de Segurança – ISS – Município de São Paulo - Impetrante alega que não presta serviços, limitando-se à locação de bens móveis – Atividade da impetrante que expressamente encontra-se discriminada como tributável na Lista de serviços anexa à LC 116/03 (item 3.05 – cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário) – Documentação carreada aos autos dá conta de que não se trata de locação de bens móveis pura e simples – Prestação de serviços de montagem com mão de obra especializada – Inaplicabilidade, in casu, da Súmula Vinculante nº 31 - Precedentes do STJ e desta 15ª Câmara de Direito Público – Sentença mantida - Recurso não provido. (TJSP, Apelação 0038185-02.2010.8.26.0053, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Raul De Felice, j. 01/12/2015, V.U.) (grifo nosso)

Como se vê, no caso de relação contratual complexa, serviço e locação, é necessária a discriminação de valores para possibilitar algum abatimento.” (TJSP; Apelação Cível 1007991-35.2016.8.26.0071; Relator (a): Eurípedes Faim; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 1ª Vara da

Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/03/2018; Data de Registro: 16/03/2018, com negrito no original)"

Nessa seara também, oportuno recordar que versando a demanda sobre a tramitação de processo administrativo que envolve tributação e visando diretamente a anulação de lançamento e o reconhecimento de vícios dos atos administrativos dele decorrentes, até prova em contrário, todos gozam da presunção de legalidade e de legitimidade por tratar-se de atos vinculados da administração pública (artigo 3º e 142 do CTN)

Essa presunção, que é relativa, só poderá ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do autor, o contribuinte, que sustenta a existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do Fisco, pois seu o ônus processual na ação proposta, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Mas ao contrário, como já apontado:

"Ausente segmentação clara da locação de bens móveis, correta a incidência do ISSQN na hipótese, a qual vem corroborada pelas conclusões finais do laudo pericial de fls.1855/1856, inclusive para as alegadas operações realizadas fora do Município de São Paulo:

"1. A ré PMSP, de fato, lançou ISS sobre toda a receita registrada pela autora DMDL em 2015, com exceção de R\$ 150.184,39 relativos à competência de janeiro de 2015 por se tratar de serviços prestados fora do Município de São Paulo.

2. Segundo sua própria contabilidade, a autora DMDL não dispunha de ativo imobilizado suficiente para justificar o faturamento de R\$ 112 milhões a título de locações em 2015.

3. Segundo sua própria contabilidade, a autora DMDL não tinha gastos, principalmente de locação orientada a sublocação, suficientes para justificar o faturamento de R\$ 112 milhões a título de locações em 2015.

4. Indo além dos registros contábeis e desenvolvendo intenso trabalho de checagem de notas fiscais e contratos, a Perícia identificou R\$ 12.439.089,60 **como gastos de locação potencialmente orientados a sublocação.**

5. Além disso, a Perícia constatou, com base em amostragem significativa de R\$ 34 milhões em R\$ 88 milhões, que a proporção de gastos da Autora era bem maior com serviços (43,09%) e materiais (20,97%) do que com locações potencialmente orientadas a sublocações (35,94%).

6. Nesse sentido, essa amostragem revelou uma estrutura de gastos incompatível com a proporção das receitas registradas de R\$ 112 milhões com locações (mais de 90% da receita total) e de R\$ 10,5 milhões com serviços (menos de 10% a receita total).

7. A partir dos gastos comprovados de R\$12.439.089,60, a Perícia arbitrou, com base na média da margem bruta de lucro da Unidas e da Movida em 2015, uma receita com locações no valor total de R\$ 19.749.767,31 para 2015, sendo os R\$ 102.952.227,16 restantes referentes a prestação de serviços.

8. Não chegaram ao conhecimento da Perícia evidências de que a autora deveria ter atualizado seu CCM e, se o caso, não o fez tempestivamente, a justificar a lavratura do AI 006.739.170-2 no valor histórico de R\$ 535,50”.

Destarte, a argumentação de suposta arbitrariedade no lançamento, pela inobservância de que parte das receitas auferidas pela apelante são oriundas de locações de bens móveis destinados a outros municípios, não merece prosperar, pois o ilustre perito afastou expressamente tal argumentação, conforme se verifica do item 1 das conclusões técnicas acima colacionadas.

Por fim, a argumentação quanto à necessidade de realização de nova perícia não merece guarida, considerando que

inexiste qualquer vício no laudo apresentado às fls.1839/1877, não se mostrando o mero inconformismo motivo suficiente para a desconstituição do trabalho apresentado pelo expert.

Nesse sentido, precedente deste Colegiado: “(...) o mero inconformismo do réu levantado em sede recursal, sob a alegação de que a conclusão correta é a da sua assistente, não autoriza a desconstituição da prova pericial, que fora assentada em critérios eminentemente técnicos e equidistantes dos interesses das partes, posto que realizada sob o crivo do contraditório e elaborada por profissional oficial nomeado pelo Juízo. Tais circunstâncias asseguram a imparcialidade e a neutralidade necessárias para a elaboração e conclusão dos trabalhos técnicos. Desse modo, admissível que a sentença esteja atrelada à expertise.” (AP 1064266-87.2018.8.26.0053, rel. Henrique Harris Júnior, j. 10/02/2022).”

Consequentemente, **não restou demonstrado de forma cabal pela autora-embargante que atividades realizadas fora do território do Município de São Paulo deixaram de ser levadas em conta pela perícia**, pois naqueles esclarecimentos ressaltados pela própria autora-embargante às fls.7 dos embargos (Item19), quando examinados os esclarecimentos do perito (fls.9456/9457 em especial), ele foi enfático ao afirmar que:

"1. Deixou o Fisco Paulistano de excluir a Faturas(receitas) destinadas a realização de eventos localizado em outros Municípios?

R: Conforme explanado em detalhes no laudo pericial (particularmente às fls. 1847- 1849), em relação à receita total obtida pela autora em 2015, houve apenas a exclusão de R\$150.184,39 relativos a serviços prestados fora do Município de São Paulo, de modo que todo o restante da receita de 2015 serviu de base de cálculo para os lançamentos tributários ora questionados. Por outro lado, ante o atendimento parcial aos termos de diligência enviados, a Perícia não encontrou evidências sobre quais eventos foram, de fato, realizados fora do Município de São Paulo. Diversas faturas de locação reunidas no Anexo 4 do laudo (fls. 7.194/7.748) foram emitidas contra clientes da DMDL localizados fora do Município de São Paulo, porém isso não significa que necessariamente o evento ocorreu fora do Município de São Paulo. Se for determinado que cabe a exclusão da receita proveniente desses clientes fora do Município de São Paulo sem outros elementos ratificadores, os Ais apresentados à Perícia (fls. 132/139) não foram adequados pela Administração Tributária após o julgamento no Conselho Municipal de Tributos (fls. 374/379). No caso, do total de R\$ 110.519.182,55 das faturas de locação disponibilizadas à Perícia, R\$ 104.359.094,16 se referem a clientes estabelecidos fora do Município de São Paulo. A relação dessas faturas foi organizada no Apêndice Complementar a estes esclarecimentos.

2. O Fisco Paulistano busca tributar receitas auferidas pela Requerente, oriundas do exercício de sua atividade comercial em outros Municípios?

R: Conforme explanado, ante o atendimento parcial aos termos de diligência enviados, não restaram devidamente comprovados eventos em outros Municípios. Entretanto, se for determinado que cabe a exclusão da receita proveniente desses clientes fora do Município de São Paulo sem outros elementos ratificadores, os AIs apresentados à Perícia (fls. 132/139) não foram adequados pela Administração Tributária após o julgamento no Conselho Municipal de Tributos (fls. 374/379). Em outras palavras: nos AIs impugnados, foram consideradas receitas obtidas pela DMDL de clientes dela localizados fora do Município de São Paulo como base de cálculo para os lançamentos tributários ora impugnados." (negritei e sublinhei)

E, ainda, quanto ao argumento de que as provas emprestadas do processo nº1079511-65.2023.8.26.0053, em que se discute a legitimidade da Municipalidade de São Paulo para exigir o ISS sobre as receitas oriundas do exercício da atividade comercial da DMDL, não foram consideradas (omissão) pelo Aresto, cabe apontar que a hipótese legal do artigo 1.022 do CPC se destina a sanar contradições existentes no próprio julgado, isto é, premissas que não levam a uma conclusão coerente e coesa.

Assim, “*não enseja embargos de declaração a existência eventual de contradição externa, senão a que se acha no próprio acórdão embargado*” (STJ, 4ª T., EDclAgRgAg 27417-7-RJ, rel. Min. Dias Trindade, v.u., j. 26.10.1993, DJU 21.2.1994, p.2171).

Portanto, também não cabe sustentar omissão, diga-se contradição, entre o decidido e eventual decisão fundada em prova pericial de processo diverso, o que só pode e deve ser corrigida por outra via judicial recursal que não a de embargos de declaração.

O requerente não se conforma com o resultado desfavorável da prova técnica realizada e, por via transversa, do Aresto impugnado, contudo, como o laudo é claro e segue a legislação e as normas técnicas aplicáveis, nesta parte também descabido o acolhimento do inconformismo recursal.

Constata-se, assim, que não houve erro material, omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada. Verifica-se também que a matéria objeto das razões e das contrarrazões foi devidamente analisada, sendo examinadas todas as questões postas nos autos.

Depreende-se que a embargante pretende, na verdade, direta rediscussão de matéria do mérito, com a reforma do julgamento proferido, o que não se pode admitir por intermédio da via eleita, consubstanciada nos presentes embargos de declaração.

Deste modo, ausentes os requisitos legais previstos pelo art. 1.022 do CPC, os presentes embargos de declaração, com nítido caráter infringente, não merecem acolhimento, deixando expresso, por mais uma vez, que não há violação às normas invocadas.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de pré-questionamento, 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, **voto pelo conhecimento e rejeição dos embargos declaratórios.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator