



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329028

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1035606-10.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado ROGÉRIO CUPERTINO DE LIMA.

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) E WALTER BARONE.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 37.367.

Apelação nº 1035606-10.2023.8.26.0053.

Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo.

Apelado: Rogério Cupertino de Lima.

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – Auto de Infração – ISS – Construção Civil – Ausência de prova da contratação onerosa de serviços – Ônus da ré (CPC, art. 373, inciso II) – Inexistência de presunção de prestação de serviços – Cobrança indevida – Presunção de legitimidade do ato administrativo ilidida. Sentença mantida – **Recurso desprovido**, com majoração da verba honorária para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa de R\$34.183,96 em junho de 2023 (CPC, art. 85, §11).

Apelação contra sentença que julgou procedente a ação ordinária (CPC, art. 487, inciso I) para anular o auto de infração e imposição de multa objeto da ação (nº 006.794.430-2), bem como declarar inexigível o crédito nele consubstanciado, com a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, com honorários advocatícios fixados nos pisos do art. 85, §3º, do CPC, sobre o valor da causa¹. Inconformada, a apelante sustenta que as provas não são suficientes para comprovar que os serviços foram executados pelo autor ou familiares, e bem assim afastar a cobrança do ISS, na condição de responsável tributário, nos termos da legislação municipal (Lei nº 13.701, art. 13), prevalecendo a presunção de certeza e legitimidade do ato administrativo, sem que o interessado tenha se desincumbido do ônus que lhe competia (CPC, art. 373, inciso I), daí pugnando pela

¹ Valor da causa de R\$ 63.390,00 (fls. 10), em junho de 2023, corrigido de ofício pelo juízo (fls. 164) para R\$34.183,96.

improcedência da ação. Recurso regularmente recebido e processado com resposta.

Relatado.

O recurso não comporta provimento.

O autor sustenta a ilegitimidade do lançamento do ISS, por se tratar de construção de moradia familiar, cuja obra, iniciada em 2015 e concluída anos depois foi efetuada em terreno próprio com o auxílio de familiares, sem a contratação de qualquer mão de obra assalariada.

No caso, a construção se deu em terreno adquirido por adjudicação compulsória, conforme sentença extraída dos autos nº 1011155-46.2015.8.26.0005, transitada em julgado em janeiro de 2019 e averbada na matrícula em agosto do mesmo ano (fls. 24/30). A fim de comprovar a ausência de contratação de serviços, o autor juntou aos autos declarações assinada pelo sogro (fls. 34) e por vizinho (fls. 80) no sentido de que a construção foi construída sem mão de obra remunerada, bem como *link* de vídeo com uma pessoa trabalhando na obra, que sustenta tratar-se de seu sogro (fls. 85).

Do processo administrativo que ensejou a autuação (fls. 120/154), extrai-se que o procedimento decorreu de pedido de desdobro do imóvel em dois lotes, efetuado pelo autor em 2020, parcialmente deferido a partir de fevereiro de 2019, ocasião em que, identificada a existência da construção, presumiu-se que o término da obra se deu em meados de 2019, lavrando-se a autuação impugnada nestes autos referente à ausência de recolhimento do ISS calculado com

base no valor mínimo por metro quadrado de construção, bem como por deixar de apresentar Declaração Tributária de Conclusão de Obra – DTCO.

Nesse contexto, como bem pontuado na sentença recorrida, *percebe-se que a ré presumiu que o autor se utilizou de serviços de construção civil, sem qualquer elemento para tal (fls. 165). (...), de modo que as alegações do autor de que utilizou apenas mão de obra familiar são verossímeis, dadas as características singelas da construção, que levou anos para ser concluída (vide fotografias de fls. 139, a primeira de 2010, a segunda de 2015 e a terceira de 2019), ao passo que as conclusões da ré, de que houve utilização de mão de obra e deixou-se de pagar ISS, foram desprovidas de qualquer elemento (fls. 166).*

Assim, afastada a presunção de legitimidade e veracidade da autuação por não se admitir a tributação do ISS, por mera presunção da contratação de serviços de construção civil, sem que a Municipalidade tenha logrado êxito em comprovar a efetiva prestação de serviços onerosos por terceiros, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC, até mesmo porque o arbitramento da base de cálculo do tributo de ofício pela autoridade só é autorizado nos casos de omissão do contribuinte em informar o preço dos serviços ou quando suas declarações, esclarecimentos ou documentos não mereçam fé, desde que, obviamente, assegurado o direito de defesa, o que não se verifica no procedimento adotado pelo Fisco (CTN, 148).

A propósito, sobre o tema, assim já decidiu este Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL - Ação declaratória - ISS - Construção de casa para moradia própria do autor, em regime de mutirão, com a colaboração de colegas e familiares - Alegação de não incidência do ISS - Para que a relação jurídica apta a gerar o ISS se aperfeiçoe, é necessário que haja um tomador e um prestador de serviços, numa relação sinalagmática que caracterize uma obrigação de fazer - Inexistência da hipótese de incidência tributária configurada - Honorários fixados criteriosamente - Inteligência do art. 20, § 4º do CPC - Sentença mantida - Recurso improvido

(TJSP; Apelação Cível 0802804-72.2012.8.26.0361; Relator (a): EUTÁLIO PORTO; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/09/2015; Data de Registro: 09/10/2015).

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ISS Construção de casa popular pelo próprio proprietário e com ajuda caritativa e esporádica de conhecidos Hipótese não enquadrada no fato gerador do tributo Recurso do Município não provido

(TJSP; Apelação Cível 9102646-28.2006.8.26.0000; Relator (a): FRANCISCO VICENTE ROSSI; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1.VARA; Data do Julgamento: 25/07/2011; Data de Registro: 05/08/2011).

Por essas razões, **nega-se provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) sobre o percentual mínimo previsto no §3º, inciso I, do art. 85, do CPC, sobre o valor atualizado da causa, por incidência do §11, do mesmo dispositivo legal.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator