



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000303196

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000068-90.2023.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante MUNICÍPIO DE SANTOS, é apelado SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, em julgamento estendido, negaram provimento ao recurso, vencido o relator, que declara voto, e o 5º juiz. Acórdão com o 4º juiz**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA, vencedor, JOÃO ALBERTO PEZARINI, vencido, REZENDE SILVEIRA (Presidente), OCTAVIO MACHADO DE BARROS, WALTER BARONE E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 28 de março de 2025.

REZENDE SILVEIRA
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 1000068-90.2023.8.26.0562

APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTOS

APELADO: SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA

COMARCA: SANTOS

VOTO Nº 36509

EMENTA

APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ISSQN – Exercício de 2013 – Insurgência em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal – Alegação de que a devedora é tomadora dos serviços e tinha por obrigação reter na fonte o valor do tributo – Ausência de prova cabal quanto a condição de mera tomadora e substituta tributária, não havendo nos autos a indicação de quem seriam os prestadores, até para se firmar ou não a competência tributária da credora embargada – Sentença mantida por seus próprios fundamentos – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE SANTOS**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 1051/1057, que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, para, reconhecida a nulidade do título executivo, declarar inexigível o crédito tributário referente à CDA nº 46.652/2014, impondo-lhe o pagamento da sucumbência, fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito (R\$ 36.112,59 para setembro de 2014 – fls 2 da Execução Fiscal nº 0517426-43.2014.8.26.0562).

Sustenta, em suma, que a fiscalização municipal apurou que a apelada, na condição de tomadora de serviços de terceiros e responsável tributário, deixou de recolher o valor correspondente ao ISS que era devido; que a apelada não reúne as condições legais para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal; que o Município comprovou, por meio da prova produzida durante a instrução processual, que a apelada não atendeu ao disposto nos artigos 9º e 14 do CTN,

pressuposto do reconhecimento da imunidade tributária, por não ter recolhido os tributos que reteve na fonte dos seus prestadores de serviços, daí porque pugna pela inversão do julgado.

Contrarrazões a fls. 1086/1097.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

De acordo com estatuto social a fls. 38/65, verifica-se que a apelada é uma associação que tem por finalidade manter e expandir os serviços hospitalares e ambulatoriais de assistência médica, planos de saúde, assistência médica, serviço social de luto e núcleo infantil (art. 2º) e que empregará no País todos os seus rendimentos e economias em benefício de seus objetivos sociais, não distribuirá a seus diretores, associados, membros do Conselho Fiscal e da Comissão de Sindicância ou Mantenedores, qualquer lucro, dividendo, participação, cota parte ou interesse de qualquer outra espécie ou a título de qualquer remuneração (art. 22, fls. 46).

O benefício fiscal da imunidade tributária está previsto no artigo 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal, o qual dispõe que *“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei”*.

Como se percebe, o artigo 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal, criou a imunidade tributária para as entidades assistenciais, atingindo o conjunto de bens que lhe atendam os objetivos beneficentes e as atividades correlatas, desde que não possuam elas interesse lucrativo.

Ressalta-se que a imunidade tributária não se condiciona a deferimento do Poder Público, uma vez que decorre de permissivo constitucional, e se a entidade deixar de cumprir qualquer dos requisitos, a autoridade competente poderá

suspender a aplicação do benefício, à luz do artigo 14 § 1º do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, caberia à Municipalidade fazer prova de que a apelada não estaria albergada pela imunidade tributária, ônus probatório a que estava adstrita e do qual não se desincumbiu. Em outras palavras, o ônus de provar que as atividades da apelada estariam desvinculadas dos seus objetivos sociais e, portanto, não abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150 da Constituição Federal, recai sobre o poder tributante.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. 1. Tratando-se a recorrida de entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea c, da CR/88, há presunção relativa de que a renda auferida com o aluguel do imóvel gerador do débito é revertida para as suas finalidades essenciais. Assim é que caberia à Fazenda Pública, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC, apresentar prova de que a renda em comento estaria desvinculada da destinação institucional. 2. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 799.713/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; AgRg no Ag 849285/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17.5.2007; e AgRg no REsp 1215119/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.4.2011. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 239268 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0210082-0, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 06.12.2012).

Assim, independentemente do tipo de serviço prestado ou da renda obtida, se são eles voltados para as finalidades de entidade que não tem fins lucrativos, deve ser alcançado pela imunidade tributária.

Como bem salientado na sentença: *“Os documentos acostados aos autos comprovam que a embargante é entidade beneficente que presta serviços de assistência social, sem fins lucrativos, reconhecidamente pelos órgãos governamentais em nível federal, estadual e municipal. Nessa esteira, foram acostados aos autos, pela embargante, os documentos que comprovam a satisfação dos requisitos previstos na norma tributária acima transcrita, bem como o seu reconhecimento como*

entidade de Utilidade Pública, demonstrada mediante a juntada de certidões expedidas pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Conselho Nacional de Assistência Social; Coordenação de Entidades Sociais subordinada ao Departamento de Justiça – DEJUS ligado à Secretaria Nacional de Justiça pertencente ao Ministério da Justiça; pelo Estado (fls. 343/391). Sobreleva notar haver requerimento de renovação do CEBAS-Saúde, apresentado pela entidade embargante, junto ao Ministério da Saúde, circunstância suficiente para comprovação de certificação da entidade, ainda que temporária, até que haja manifestação do Ministério competente, notadamente porque ausente nos autos qualquer prova em sentido contrário.” (fls. 1053).

Com isso, não há nos autos nada que indique violação do art. 14 do Código Tributário Nacional, bem como que, não consta ter ocorrido alterações dos atos constitutivos e das regras internas da apelada que afetem a destinação de seu patrimônio e de suas receitas e a aplicação de seus recursos, e tampouco foi demonstrada a irregularidade de sua escrituração contábil e fiscal, não há como negar a sua condição de entidade imune, cujo ônus incumbia a Municipalidade demonstrar, por se tratar de fato impeditivo, extintivo ou modificativo do pedido e do qual não se desincumbiu.

E quanto a alegação de que a embargante é tomadora dos serviços e responsável tributária, mediante retenção do valor, como bem salientado na sentença: *“Assim, a imunidade tributária não se aplica a quem deixa de recolher o ISS retido na condição de tomadora de serviços, não de prestadora. Ocorre que da análise da Certidão de Dívida Ativa que aparelha a presente execução ora embargada não se compreende a origem do crédito. Sabe-se que a CDA, a qual a Lei confere a eficácia de título executivo extrajudicial, goza de presunção “juris tantum” de liquidez, certeza e exigibilidade, prevalecendo até prova judicial em contrário. A notificação de débito (fls. 1041) alude singelamente o “Não recolhimento do ISS no prazo regulamentar”. A CDA do débito, por sua vez, não refere a quais serviços o imposto diz respeito e menciona como fundamento legal da exação apenas o caput do art. 77 do Código Tributário Municipal (...). Como se vê, não há menção na CDA ou na notificação de débito à atividade exercida pelo embargante considerada como fato gerador da obrigação tributária principal em cobrança nos presentes autos. E na notificação de débito, no item “enquadramento tributário: item da lista de serviços”, consta a seguinte descrição “9999 retenção na fonte” (fls. 1041), item não existente na lista de serviços da legislação municipal. Sequer as notas fiscais dos serviços supostamente tomados foram anexadas ao processo administrativo, acostado às fls. 1038/1044.” (fls. 1055 - grifamos).*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De fato, reexaminando a cópia do processo administrativo juntado a fls. 1038/1044, não há nota fiscal de serviço que indicasse o tipo de serviço, nem o prestador e nem tampouco o local do seu estabelecimento, essenciais para imputar a responsabilidade tributária ao ente imune.

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, eis que enfrentou todas as questões reprisadas nas razões recursais.

Em razão do improvimento do recurso, majoro a verba honorária recursal em mais 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 36.112,59 para setembro de 2014), nos termos do disposto no artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, considerando ainda a extensão dos trabalhos do patrono da parte apelada em âmbito recursal.

Diante do exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

REZENDE SILVEIRA
Relator designado

Voto nº 46.778

Apelação Cível nº 1000068-90.2023.8.26.0562

Comarca: Santos

Apelante: Município de Santos

Apelado: Sociedade Portuguesa de Beneficência

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divirjo da maioria.

O recurso merece acolhida.

A execução objetiva cobrança de ISSQN sobre serviços prestados por terceiros contratados diretamente pela tomadora (fls. 1037/1044) do exercício de 2013¹.

O Juízo reconheceu nulidade de CDA e julgou procedente embargos à execução sob fundamento de que a certidão de dívida ativa não descreve suficientemente o fundamento legal do débito, na medida em que não especifica sobre qual serviço o ISS incidiu.

A ausência de precisa fundamentação legal das obrigações não configura violação do art. artigo 2º, § 5º da LEF, mas mera irregularidade, passível de correção, conforme se deduz do artigo 2º, § 8º, da LEF².

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA POR TERCEIRA INTERESSADA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA POSSIBILIDADE. ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS

¹ Ano-base 2008.

² “Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.”

EMBARGOS À EXECUÇÃO.

(...)

7. (...) a Primeira Seção desta Corte firmou o entendimento de que deve ser conferida à exequente a oportunidade para substituir a CDA, para o suprimento de erro formal ou material, até a prolação de sentença nos embargos à execução (REsp 823.011/RS, Relator Ministro Castro Meira, Dje 5.3.2007).

8. Agravo regimental não provido”³ (destacamos)

Assim, descabe cogitar de nulidade, devendo-se facultar à Municipalidade emenda das certidões de dívida ativa para correção de erro formal, com devolução do prazo para defesa, nos termos do art. 2º, §8º da LEF.

Por fim, friso que não se pode aplicar a imunidade tributária à hipótese.

A recorrida figura no polo passivo da execução na qualidade de tomadora do serviço, de modo que, neste caso, tinha o dever legal de retenção e recolhimento do ISSQN na fonte quanto aos serviços prestados pelo terceiro contratado.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - AUTARQUIA - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO - IMUNIDADE NÃO CARACTERIZADA - ART 150, § 2º, DA CF - INAPLICABILIDADE. A denominada imunidade recíproca não abrange os serviços que sejam prestados por terceiros à autarquia, ainda que a legislação municipal atribua a esta a

³ AgRg no REsp. 1190997/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 1/3/2011

responsabilidade pelo respectivo pagamento RECURSO PROVIDO”⁴.

“APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. A imunidade tributária conferida às autarquias não alcança serviços que lhe sejam prestados por terceiros. Responsabilidade solidária. Sentença reformada. Recursos providos.”⁵

Portanto, de rigor reformar a sentença e determinar o prosseguimento da cobrança.

Posto isso, pelo meu voto, **dá-se provimento** ao recurso.

João Alberto Pezarini
Desembargador

⁴ Apelação nº 9194240-55.2008, Rel. Des. Carlos Giarusso Santos, j. 12.02.2009.

⁵ TJSP, Apelação / remessa necessária nº 9000109-09.2005.8.26.0090, relator José Luiz Germano, 14ª Câmara de Direito Público. J. 12/2/2014.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	ALOISIO SERGIO REZENDE SILVEIRA	2A225AF8
7	9	Declarações de Votos	JOAO ALBERTO PEZARINI	2A2CE5A2

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1000068-90.2023.8.26.0562 e o código de confirmação da tabela acima.