



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Registro: 2025.0000339400

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1502709-68.2021.8.26.0269, da Comarca de Itapetininga, em que é apelante MUNICIPIO DE ITAPETININGA, é apelado RAPHAEL SIMAO SAID UEBE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 Exmos. Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente) E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

WALTER BARONE

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 34.467

Apelante(s): Município de Itapetininga

Apelado(s): Raphael Simao Said Uebe

Comarca: Itapetininga - Foro de Itapetininga/SEF - Setor de Execuções Fiscais

Juiz(a): APARECIDO CESAR MACHADO

EXECUÇÃO FISCAL. Itapetininga. ISS incidente sobre edificação. Exceção de pré-executividade acolhida para declarar extinto o crédito tributário, ante a ocorrência da decadência. Irresignação do Município. Cabimento. Prazo decadencial iniciado no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. Inteligência do art.173, I, do CTN. Prova coligida aos autos que não se mostra suficiente para comprovar a data de conclusão da obra realizada no imóvel 'sub judice' (fato gerador). Utilização da ferramenta do georreferenciamento para atualização das áreas construídas pelo contribuinte. Crédito tributário que foi constituído em 02/11/2017, dentro, portanto, do prazo decadencial. Decadência não configurada. Sentença reformada. Incabível a condenação da parte apelada ao pagamento dos honorários de sucumbência, tendo em vista a rejeição da exceção de pré-executividade. Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, ante o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 487, II, do CPC, com a condenação da parte excepta ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Opostos embargos de declaração, eles foram

acolhidos para determinar que a verba honorária seja rateada de forma igualitária entre os procuradores do excipiente (fls. 143).

O Município apelante sustenta que: 1) utilizou a ferramenta do georreferenciamento para atualização das áreas construídas pelo contribuinte; 2) em 2017, ao utilizar tal ferramenta, constatarem-se acréscimos na construção, em razão dos quais foi arbitrada a diferença do ISS de obras referente a estes acréscimos; 3) como o crédito tributário foi constituído em 2017, pelo princípio da 'actio nata', não ocorreu a decadência.

Houve resposta (fls. 157/161).

É o relatório.

Insurge-se a Municipalidade apelante contra a r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a inexigibilidade da cobrança do ISS incidente sobre edificação, diante do decurso do prazo decadencial da exigência.

Razão lhe assiste.

O ISS tem como fato gerador a prestação de serviço, sendo que a notificação leva ao aperfeiçoamento do lançamento, que é procedimento privativo da autoridade administrativa, e que constitui o crédito tributário.

O prazo para a Fazenda Pública constituir seus créditos tributários está disposto no artigo 173 do CTN, que assim estabelece: *“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da*

data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”.

Em relação ao ISS, o direito da Fazenda Pública de lançar crédito tributário surge com a prestação do serviço, conforme dispõe o artigo 1º da Lei Complementar nº 116/2003. No caso dos serviços de construção civil, considera-se a data de conclusão da obra como marco temporal para ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido:

1054808-07.2022.8.26.0453

Classe/Assunto: Apelação Cível / ISS/ Imposto sobre Serviços

Relator(a): Silvana Malandrino Mollo

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 07/08/2023

Data de publicação: 07/08/2023

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Ação Anulatória – ISS construção civil e multa do exercício de 2017 – Município de São Paulo – Débitos anulados pela sentença apelada, com base na decadência – **ISS devido a partir da conclusão da obra, independentemente de obtenção de "habite-se" ou qualquer outra documentação – Situação de fato (art. 116, inc. I, do CTN)** – Obra comprovadamente terminada em meados de 2016 – Direito a lançamento entre 01/01/2017 e 01/01/2022 (art. 173, inc. I, do CTN) – Autos de infração lavrados em abril de 2022 – Decadência corretamente reconhecida – Recurso da Municipalidade não provido.

Na hipótese, portanto, o início da contagem do prazo decadencial ocorre com o encerramento da prestação de serviço (término da obra).

Da leitura dos autos, porém, verifica-se que o excipiente, ora apelado, não se desincumbiu do seu ônus de comprovar a data em que a obra foi concluída, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Isso porque, conforme comprovam os

documentos carreados aos autos pelo próprio executado/excipiente (fls. 25 a 38), em 2017 foi utilizada a ferramenta do georreferenciamento para fiscalização e atualização das áreas construídas no local em que situado o imóvel 'sub judice', quando então foi constatado um aumento da área construída, mostrando-se incabível a alegação de que o cadastro imobiliário emitido no ano de 2003 (fls. 30) é suficiente para evidenciar a data de encerramento da obra para fins de verificação do prazo de decadência.

Note-se que a parte excipiente, ora apelada, poderia ter carreado aos autos fotos do imóvel desde o referido ano de 2003 (data que considera como a do encerramento da obra) até o ano de 2017, data da ciência do Fisco acerca do alegado aumento de área construída, podendo, também, ter requerido a produção de prova pericial, o que, todavia, não fez.

Ressalte-se, ademais, que, em relação ao lançamento em discussão, deve prevalecer a presunção de legitimidade e veracidade dos atos da Administração Pública.

O fato é que cabia ao executado/excipiente, ora apelado, comprovar que o lançamento realizado em 02/11/2017 (fls. 32) se deu depois do decurso do prazo decadencial, o que não ocorreu *in casu*.

Ao contrário, tendo sido o excipiente/executado notificado do lançamento do ISS nesta data, conclui-se que o crédito tributário, *in casu*, não foi atingido pela decadência.

Em caso semelhante, assim decidiu este E. Tribunal:

1018914-50.2021.8.26.0361

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Classe/Assunto: Apelação Cível / ISS/ Imposto sobre Serviços

Relator(a): Amaro Thomé

Comarca: Mogi das Cruzes

Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 28/03/2023

Data de publicação: 28/03/2023

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – ISS - CONSTRUÇÃO CIVIL – MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES – AÇÃO anulatória de DÉBITO FISCAL – DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDA NA ORIGEM – PRETENDIDA A REFORMA DA R. SENTENÇA PELO MUNICÍPIO – (i) ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À PARTE AUTORA – ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NOS AUTOS INSUFICIENTES PARA PRECISAR A DATA DO FATO GERADOR que corresponde à conclusão da obra realizada no imóvel dos autores (ii) CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL QUE SE DÁ COM BASE NO ART. 173, I DO CTN - GEORREFERENCIAMENTO QUE CONSTATOU A existência da CONSTRUÇÃO EM NOVEMBRO DE 2016 – LANÇAMENTO REALIZADO EM SETEMBRO DE 2021, ANTES, PORTANTO, DO DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL – PEDIDO EXORDIAL IMPROCEDENTE – SENTENÇA REFORMADA – INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença para rejeitar a exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada, ora apelada, determinando-se a continuidade do feito executivo.

Incabível a condenação da parte apelada ao pagamento dos honorários de sucumbência, tendo em vista a rejeição da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso.

WALTER BARONE
Desembargador Relator