



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344527

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007879-38.2020.8.26.0132, da Comarca de Catanduva, em que é apelante CLINICA SANTA HELENA ORTOPEDIA, TRAUMATOLOGIA E FISIOTERAPIA S/S LTDA, é apelado MUNICÍPIO DE CATANDUVA.

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 sem voto), JOÃO ALBERTO PEZARINI E OCTAVIO MACHADO DE BARROS.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

GERALDO XAVIER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação 1007879-38.2020.8.26.0132

Apelante: Clínica Santa Helena Ortopedia, Traumatologia e Fisioterapia Sociedade Simples Limitada

Apelado: Município de Catanduva

Comarca: Catanduva

Voto 59.044

Apelação. Embargos a execução fiscal. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Exercícios de 2010 a 2015. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Serviços médicos. Alegação de que a executada faz jus ao tratamento fiscal diferenciado previsto no artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68. Improcedência. Legalidade da utilização da receita bruta como base de cálculo do imposto reconhecida em julgado proferido em mandado de segurança. Coisa julgada material, cujos efeitos se protraem no tempo enquanto não alterada as situações de fato e de direito quando da sua gênese. Impossibilidade de rediscussão da matéria. Inteligência do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Recurso denegado.

Cuida-se de embargos a execução fiscal, esta promovida pelo município de Catanduva em face de Clínica Santa Helena Ortopedia, Traumatologia e Fisioterapia Sociedade Simples Limitada com vistas a cobrança de imposto sobre serviços de qualquer natureza dos exercícios de 2010 a 2015¹.

Alega a executada fazer jus ao tratamento fiscal diferenciado, por alíquota fixa, a que alude o artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68; afirma descabida a exigência de pagamento do imposto, com esteio na receita bruta que obtém; sustenta que é sociedade uniprofissional, cujos membros respondem pessoalmente pelos serviços prestados; argui nulo o auto de infração ensejador da cobrança, porque incorreta a base de cálculo apurada pelo município; pleiteia extinção do feito.

Rejeitado o pedido, apela tempestivamente a

¹ Valor da causa em 19 de novembro de 2020: R\$ 8.112,22.

embargante: reitera os argumentos antes expostos e almeja inversão do resultado do julgamento.

Recebido e processado o recurso, nas contrarrazões argumenta-se correto o decisório profligado, pugna-se por sua manutenção.

Eis, sucinto, o relatório.

O recurso não merece abrigo.

Com efeito.

O embargado alega “res judicata”, dado o improvimento por acórdão trânsito em julgado, da pretensão formulada pela apelante em mandado de segurança (autos 0010456-84.2012.8.26.0132). Na referida demanda denegou-se a ordem para não reconhecer o direito líquido e certo de a impetrante fazer jus ao tratamento fiscal diferenciado previsto no artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68 (folhas 90/99).

O trânsito em julgado do acórdão a que alude o antecedente parágrafo ocorreu em 3 de junho de 2015. Sendo assim, impossível a rediscussão da matéria para alterar a base de cálculo do imposto, pena de desrespeito à coisa julgada.

Registre-se que, ao revés do asseverado pela executada, os efeitos da sentença denegatória do “mandamus” protraem-se no tempo, pois se cuida de relação jurídica tributária continuativa. Prevalecendo a coisa julgada material enquanto perdurar o estado de fato e de direito vigente quando de sua gênese (artigo 505, I, do Código de Processo Civil).

Em suma: diante do quadro acima aduzido, imperioso reconhecer não afastada a higidez do título executivo.

Quanto à alegação de nulidade do auto de infração, porque incorreta a base de cálculo apurada pelo município, nada nos autos autoriza afirmar, estreme de dúvida, que não tenham os valores considerados pelo município advindo de prestação de serviço, tampouco que estes não tenham sido prestados no referido período. Para análise do assunto far-se-ia mister outras provas além das até aqui produzidas.

Era da embargante o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Mas desse ônus ela não se desincumbiu. E, como de geral sabença, “Allegatio et non probatio, quasi non allegatio”.

Ademais, conforme bem asseverado pelo juízo de origem:

“No caso concreto, o débito tributário executado na ação de execução fiscal nº1501024-83.2020.8.26.0132 em apenso originou-se do AIIM nº191-Série FT expedido após a conclusão do procedimento administrativo nº43.509/15 que apurou a existência de crédito tributário em favor do Município referente a diferenças entre o ISSQN recolhido pela empresa embargante e o efetivamente devido no período de dezembro/2010 a novembro/2015.

“O procedimento administrativo nº43.509/15 (fls.38, 212/256, 39/42, 257/264, 43/69 e 265/272 observando a correta sequência das folhas do respectivo procedimento) foi instaurado em razão da solicitação da Chefe da Seção de Fiscalização de Tributos do Município embargado (fl.212) após receber ofício da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos (fl.213) comunicando que havia sido denegada a segurança pleiteada pela parte embargante nos autos do mandado de segurança nº0010456-84.2012.8.26.0132 (sentença de fls.214/217 e Acórdão de fls.218/223 cópia nas fls.90/93 e 94/99, respectivamente).

“A Clínica embargante foi cientificada/notificada do início (fls.228/229), da autuação (fls.40/42) e do encerramento da ação fiscal (fl.257), cujo parecer da Seção de Julgamento de Processos Administrativo da Secretaria Municipal de Finanças (fls.260/261) foi pela procedência do trabalho fiscal e manutenção do auto de infração para pagamento do crédito tributário referente ao não recolhimento do ISSQN.

“Notificada da decisão (fls.262/263), a parte embargante apresentou recurso assinado por seu sócio Raul Francisco Juliato (fl.264) alegando que o imposto já havia sido recolhido e seu recurso não foi

acolhido (fls.267/268) sob o fundamento de que *'Os valores apurados pelo Agente Fiscal de Tributos Fernando Pigon considerou as notas fiscais emitidas pela autuada no período de dezembro de 2010 a novembro de 2015. Na verificação fiscal apurou-se a existência de diferenças mensais entre o valor devido a título de ISSQN e aquele efetivamente pago a tal título pela autuada, conforme demonstrativo de fls.47. O argumento lançado no recurso administrativo não indicou a existência de erro na verificação fiscal, que apurou a existência de diferença a ser recolhida aos cofres municipais, limitando-se a dizer que os valores constantes dos arquivos on-line são os mesmos, fato que pode não abala a apuração levada a cabo pelo agente fiscal de tributos'*. Notificada da decisão, a parte embargante nada mais alegou na esfera administrativa (fls.269/272).” (folhas 683 e 684).

Em epítome: ao decisório “a quo” não se pode por emenda.

Posto isso, nega-se provimento ao apelo. Outrossim, majoram-se os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil).

Geraldo Xavier

Relator