



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000361721

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1053542-14.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado DSOP EDUCACAO FINANCEIRA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Não conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente) E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

EUTÁLIO PORTO

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 49066

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1053542-14.2024.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADO: DSOP EDUCACAO FINANCEIRA LTDA

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISSQN. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR POR EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO DOCUMENTO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

I. Caso em Exame

1. Trata-se de ação repetição de indébito proposta contra o Município de São Paulo, alegando erro na emissão de notas fiscais com CNPJ incorreto de filial da tomadora do serviço, resultando no pagamento indevido de ISSQN, por ausência de fato gerador. Foi formulado pedido administrativo de devolução dos valores que foi indeferido, mesmo após apresentação de documentos adicionais.

2. A sentença recorrida julgou procedente o pedido para determinar a restituição do imposto sobre serviços relativos às notas fiscais elencadas na inicial.

II. Questão em Discussão

1. A questão em discussão consiste em determinar se a autora tem direito à repetição de indébito do ISSQN pago indevidamente, considerando a ausência de fato gerador e a legitimidade para pleitear a restituição.

III. Razões de Decidir

1. Não há controvérsia quanto ao erro na emissão das notas fiscais e na ausência de prestação de serviços, não havendo fato gerador do imposto.

2. A documentação comprova que a autora suportou o ônus do tributo e foi autorizada pela tomadora do serviço a pleitear a restituição, conforme o art. 166 do CTN.

3. O pedido administrativo foi devidamente instruído com os elementos necessários para demonstrar a legitimidade da autora para pleitear a restituição.

4. Ausência de interesse recursal na discussão em torno do termo inicial dos juros moratórios e da aplicação da taxa Selic.

5. Revela-se acertada a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, considerando o princípio da causalidade.

IV. Dispositivo e Tese

1. Recurso não conhecido em parte e, improvido, na parte conhecida.

2. *Tese de julgamento:* A restituição de tributos pagos indevidamente é devida quando comprovada a ausência de fato gerador e a legitimidade do contribuinte para pleitear a repetição.

Legislação Citada:

CTN, art. 166.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgInt no REsp nº 1.757.370/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, j. 21.02.2022.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de repetição de indébito proposta por DSOP EDUCAÇÃO FINANCEIRA LTDA. em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, alegando que, emitiu, por equívoco, duas notas fiscais com a indicação errônea de CNPJ da filial da tomadora do serviço, VALE S/A, tendo sido efetuado o pagamento do ISSQN, nos montantes de R\$ 17.392,66 e R\$ 12.274,50, totalizando R\$ 29.667,16.

Afirma que requereu administrativamente a devolução destes valores, sendo tal pretensão inicialmente indeferida pela exigência de apresentação de novos documentos, o que foi atendido. No entanto, o pedido foi novamente indeferido pelo Fisco Municipal, a qual fez novas exigências que ferem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Alega, por outro lado, a inoccorrência do fato gerador, tendo em vista que não houve a prestação dos serviços e não houve qualquer tipo de remuneração, conforme se pode verificar da Carta de anuência emitida pela tomadora dos serviços.

Contestação às fls. 434/467, seguindo-se réplica às fls. 481/484.

A sentença de fls. 523/526, proferida pelo MM. Juiz Josué Vilela Pimentel, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação, nos termos do art. 481, I, do CPC, determinando a repetição de indébito dos valores relativos às notas fiscais de nºs 0006081 e 0006100, diante da inexistência de fato gerador. Sucumbente, o Município requerido foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do proveito econômico obtido.

Inconformada, a Municipalidade apelou às fls. 530/569, requerendo a reforma da sentença. Afirmou que os requerimentos administrativos de restituição dos valores foram indeferidos pela ausência de apresentação dos documentos necessários e pela não comprovação da legitimidade da parte para postular a repetição. Nesta linha, sustentou que o acolhimento do pedido de repetição de indébito depende do atendimento de várias formalidades que não foram atendidas e que é ônus da autora demonstrar efetivamente o pagamento do tributo e sua legitimidade para reavê-lo, de modo que não houve a prática de nenhum ato ilegal ou arbitrário pelo Fisco. Insiste que os documentos que acompanharam a ação são insuficientes para tal finalidade, devendo prevalecer a presunção de legalidade dos atos administrativos. Aduz, ainda, que a autora não demonstrou a assunção do encargo financeiro para pleitear a repetição, nos termos do art. 166 do CTN. Subsidiariamente, alega que os juros somente podem incidir após o trânsito em julgado e que não são cabíveis juros cumulados com a aplicação da taxa Selic, pugnando também pelo afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por não ter dado causa ao ajuizamento da presente demanda.

Recurso tempestivo e isento de preparo, com contrarrazões às fls. 576/587.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

A sentença deve ser mantida.

Por meio da presente ação, a autora busca a restituição do ISS referente às notas fiscais nºs 0006081 e 0006100, nos valores de R\$ 17.392,66 e 29.667,16, respectivamente. Alega para tanto que houve equívoco na indicação do CNPJ de filial diversa daquela especificada pela tomadora VALE S/A, não havendo que se falar na ocorrência do fato gerador do imposto. Aduz que efetuou requerimento administrativos no intuito de cancelar os aludidos documentos fiscais, mas todos foram indeferidos pelo requerido.

O Município de São Paulo, por seu turno, alegou que não houve qualquer irregularidade no procedimento administrativo e que os indeferimentos se deram pela ausência de instrução com os documentos necessários para a apreciação do pleito.

Sem razão, contudo.

Inicialmente, cabe consignar que não há controvérsia do requerido quanto a ausência de prestação de serviços e do equívoco no preenchimento da nota fiscal, com a especificação de filial incorreta daquela que havia sido acertada com a tomadora do serviço, VALE S/A, estando a discussão restrita aos aspectos formais do pedido de repetição de indébito.

Feita essa consideração, o pedido da autora comportava acolhida.

Com efeito, os contratos acostados às fls. 31/43 e 44/76, celebrados pela autora com a empresa VALE S/A (CNPJ nº 33.592.510/0001-54) para a prestação de serviços de educação financeira nos Municípios de Brumadinho, Betim, Barão de Cocais, Curvelo,

Esmeraldas, Florestal, Fortuna de Minas, Igarapé, Juatuba, Maravilhas, Mário Campos, Papagaios, Pará de Minas, Paraopeba, Pequi, Pompéu, São Joaquim de Bicas e São José da Varginha indicam em sua cláusula terceira, que trata do preço e forma de pagamento, o seguinte quanto ao recolhimento do imposto devido:

“3.2. As Partes assumirão os tributos de suas respectivas responsabilidades legais incorridos por força deste Contrato. Quando a VALE, em decorrência de lei municipal específica, estiver obrigada a proceder à retenção e ao pagamento do Imposto Sobre Serviços – ISSQN ao município onde forem executados os SERVIÇOS, o montante do tributo será recolhido em guia própria e deduzido do preço contratado, independentemente do recolhimento do mesmo tributo ao município onde estiver localizada a sede da CONTRATADA.

(...)

3.6 O(s) pagamento(s) será(ão) realizado(s) até o 60º (sexagésimo) dia após o recebimento pela VALE da nota fiscal e demais documentos hábeis de cobrança no endereço indicado abaixo, a ocorrer até o dia 15 (quinze) do mês de emissão da nota fiscal, mediante depósito na conta-corrente nº 01602-9 mantida na agência 34178451 do Banco Itaú Unibanco S/A de titularidade da CONTRATADA, respeitando o horário de expediente bancário do município do Rio de Janeiro, valendo os respectivos comprovantes de depósito como prova de pagamento e quitação. Qualquer alteração dos dados bancários deverá ser

comunicada à VALE, por escrito, com a antecedência mínima de 30 (trinta) dias, sob pena de o depósito ser efetuado na conta-corrente anteriormente indicada.

VALE S.A.

As notas fiscais de serviços eletrônicas ("NFes") e documentos de cobrança deverão ser submetidas por meio da ferramenta Vale Procurement Global Services, com acesso através do site www.valeglobalservices.com.

3.7.1. As NFes deverão ser submetidas pela CONTRATADA, observadas as seguintes disposições:

(i) A NFe deverá estar em formato PDF, assim como todo o resto da documentação.

(ii) Não será considerado pela VALE todo e qualquer link que venha a ser enviado.

(iii) Após o envio da(s) Nota(s), a(s) mesma(s) não poderá(ão) ser cancelada(s) sem a anuência da Gerência de Recebimento Fiscal da VALE.

(iv) Não será necessário o reenvio via Correios (SEDEX) de NFe já encaminhada por meio da ferramenta Vale Procurement Global Services.

(v) Todas as NFes e documentos de cobrança carregadas no Vale Procurement Global Services até às 16:00hs, horário local da Cidade do Rio de Janeiro/RJ, terão a data de recebimento do respectivo dia, após o referido horário será considerado o dia seguinte para cadastro.

3.8. As notas fiscais emitidas pela CONTRATADA em desconformidade com as especificações do RF (Relatório de Faturamento) e/ou antes do dia 1º

(primeiro) ou após o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da emissão do Boletim de Medição ou, ainda, as notas fiscais recebidas pela VALE após o dia 15 (quinze) do mês de sua emissão, serão devolvidas à CONTRATADA e deverão ser canceladas para posterior reemissão no mês seguinte, sem a incidência de qualquer encargo ou atualização.

De fato, pelo que consta dos autos as notas fiscais especificadas deveriam ser canceladas, tendo contado, inclusive com a anuência da tomadora VALE S/A, que indicou o seguinte:

A VALE S.A, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Praia do Botafogo, 186, salas 1101/ 1601/ 1701/ 1801, Botafogo, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ nº 33.592.510/0001-54 vem, respeitosamente, á presença de V.S. ^a, por seu procurador infra-assinado, através do seu estabelecimento CNPJ: 33.592.510/0035-01, autorizar que o prestador de serviço DSOP EDUCAÇÃO FINANCEIRA LTDA, CNPJ nº 10.233.817/0001-63, realize o requerimento para CANCELAMENTO de Nota Fiscal e RECEBIMENTO da restituição referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza(conforme notas fiscais abaixo) de acordo com o disposto no artigo 166 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), em virtude de NÃO PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.Reforço que compreendi plenamente as consequências e implicações da presente anuência, e que estou plenamente autorizado(a) a tomar tal decisão.

Solicito que esta carta de anuência seja considerada

como prova de meu consentimento formal e definitivo em relação ao assunto mencionado.

Desde já, coloco-me à disposição para fornecer quaisquer documentos ou informações adicionais que possam ser necessários para formalizar a presente anuência. (sic; fls. 193).

Em outras palavras, constatado o equívoco na emissão do documento fiscal, a autora realizou o seu cancelamento e, ato contínuo, providenciou a emissão da nota fiscal correta, com a indicação do CNPJ especificado pela tomadora, discriminando os mesmos serviços e efetuado o pagamento do imposto (fls. 91/95). Neste aspecto, o Município não faz qualquer prova em sentido contrário pela manutenção dos documentos fiscais cancelados.

E o instrumento contratual deixa claro que fora celebrada com a matriz da VALE S/A, sediada na cidade do Rio de Janeiro, embora os serviços tenham sido prestados em outros municípios.

Justamente por isso não se verifica qualquer irregularidade nas cartas de anuência apresentadas pela tomadora dos serviços, encartadas às fls. 120 e 193 dos autos. E, como consignado pelo Juízo sentenciante, os signatários dos documentos tinham plena legitimidade para autorizar o pedido de restituição, conforme se observa da procuração de fls. 195/217.

Por outro lado, o art. 166 do CTN tem implicação direta ao caso, pois se encontra insculpido neste dispositivo legal que a restituição de tributos que comportem transferência de encargo financeiro impõe a necessidade de prova quanto à assunção do encargo tributário

ou de que o contribuinte de direito está autorizado pelo contribuinte de fato a pleitear a repetição.

Desta forma, uma vez que a documentação dos autos comprova estreme de dúvidas que a autora suportou diretamente o ônus do tributo e foi devidamente autorizada pela tomadora do serviço, resta cumprido o determinado no supramencionado dispositivo legal.

Com relação ao pedido para que seja afastada a incidência de juros moratórios antes do trânsito em julgado, o recurso não comporta conhecimento.

Isto porque, a sentença recorrida, ao tratar deste tópico consignou o seguinte:

“Por se tratar de repetição de indébito tributário, os juros moratórios serão devidos a partir do trânsito em julgado da sentença nos termos da Súmula 188 do STJ. As verbas serão corrigidas monetariamente de acordo com o julgamento do TEMA 810 pelo E. STF, ou seja, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) desde a data dos descontos indevidos (nos termos da Lei Federal nº 11.960/09, não declarada inconstitucional neste ponto) até o trânsito em julgado. Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 113, nos termos do art. 3º, para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez a partir do trânsito em julgado, até o efetivo pagamento, do índice da

taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente" (g.n., fls. 526).

Como se observa, o Juízo de 1º grau expressamente indicou, com base no enunciado da Súmula nº 188 do STJ que os juros moratórios incidem apenas após o trânsito em julgado, de modo que não se verifica qualquer interesse recursal do Município na modificação do que restou decidido.

Da mesma forma, como se observa do trecho acima destacado, em nenhum momento houve a indicação de cumulação de juros de mora com a Selic. Ao contrário disso, a sentença expressamente destacou a incidência da Taxa Selic, a partir do trânsito em julgado e, por isso, igualmente o recurso do Município não comporta conhecimento neste aspecto.

Em arremate, o pedido para que seja afastada a imposição do ônus de sucumbência também não prospera.

Isto porque, embora o Município sustente que não deu causa ao ajuizamento da ação, os fatos acima elencados deixam claro a resistência injustificada do requerido em deferir o pedido de restituição no âmbito administrativo e, no curso da presente demanda, o apelante confrontou expressamente o pleito da autora em todas as suas manifestações.

Ou seja, em nenhum momento o Fisco Municipal reconheceu o direito alegado pela apelada, compelindo-o a propor a presente demanda e a responder a todas as impugnações apresentadas

ao longo da ação, mediante contratação de profissional devidamente habilitado.

Ademais, conforme posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a sucumbência está contida no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes (AgInt no REsp nº 1.757.370/SC, Relator Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, j. em 21/2/2022) e, neste contexto, considerando as circunstâncias acima delineadas e a efetiva resistência da Municipalidade, cabível a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em razão da sucumbência recursal da Municipalidade apelante e tendo em vista o que dispõe o novo Código de Processo Civil, notadamente no § 11 do art. 85, os honorários advocatícios devem ser majorados para 11% do proveito econômico obtido.

Face ao exposto, não se conhece de parte do recurso e, na parte conhecida, nega-se provimento, nos termos do voto.

EUTÁLIO PORTO
Relator
(assinado digitalmente)