



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000439270

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1007386-17.2024.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, é apelado AVANHANDAVA DIALOGO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso oficial e ao apelo da municipalidade, com observação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente sem voto), EUTÁLIO PORTO E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

SILVA RUSSO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 41837

Apelação nº 1007386-17.2024.8.26.0554

Comarca de Santo André/SP

Recorrente: Juízo “ex officio”

Apelante: Prefeitura Municipal de Santo André

**Apelada: Avanhandava Diálogo Empreendimentos Imobiliários —
SPE Ltda.**

AÇÃO ANULATÓRIA COM PEDIDO DE DEPÓSITO JUDICIAL EM DINHEIRO – INCORPORADORA E CONSTRUTORA - ISS sobre construção civil – NOTIFICAÇÕES FISCAIS datadas de 20.02.2024 - PAUTA FISCAL - Município de Santo André – Em primeiro grau, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC/2015, julgou o processo extinto, com resolução do mérito, e acolheu em parte o pedido, para o fim de declarar a inexigibilidade dos créditos do ISSQN referentes ao LANÇAMENTO Nº 710018818 e, em razão da sucumbência, arcando a Fazenda Pública/ré com o pagamento das despesas processuais (observada a isenção prevista no artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003 de que goza a autarquia), e honorários advocatícios, fixados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC/2015, observando-se os percentuais mínimos, e o escalonamento previsto no referido parágrafo, que deverão incidir sobre o valor atualizado do crédito tributário - Apelo da municipalidade, repisando o argumento da sua contestação, em suma, sustentando a legalidade da cobrança, em face das NOTIFICAÇÕES de nºs. 59.793 e 59.794, citando julgado deste E. Tribunal sobre a matéria (Apelação nº 1050438-92.2016.8.26.0053), e assim, afirmando respeitado o artigo 148 do CTN, uma vez que a empresa contribuinte, ora apelada, pôde apresentar documentos, os quais foram analisados pelo Fisco, sem contudo ter relação com o imóvel tributado, prevalecendo, portanto, a pauta utilizada pelo Município apelante e aduzindo, no tocante à fixação da verba honorária, havendo condenação, requerendo a aplicação do artigo 85, § 8º, do CPC/2015, considerando-se os PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, tendo em vista o elevado valor da causa, com base no entendimento jurisprudencial do C. STJ (AgInt no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº

1.967.127/RJ) – Utilização de PAUTA FISCAL, com base na LEI MUNICIPAL Nº 7.614/1997 e DECRETO Nº 17.013/2017 – Impossibilidade neste caso – Prevalhecimento do disposto no artigo 7º da Lei Complementar nº 116/2003 que prevê a base de cálculo como sendo o preço do serviço - Recolhimento do tributo, por meio de retenção nas notas fiscais comprovado nos autos - Inobservância do disposto no artigo 148 do CTN – Lançamento indevido – Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal – Sucumbência bem aplicada, ante a procedência integral da demanda – Sentença mantida, com essa observação – Recurso oficial e apelo da municipalidade não providos.

Cuida-se de apelação tirada contra a r. sentença de fls. 767/771, a qual, interpondo recurso oficial e com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC/2015, julgou o processo extinto, com resolução do mérito, e acolheu em parte o pedido, para o fim de declarar a inexigibilidade dos créditos do ISSQN referentes ao **LANÇAMENTO Nº 710018818** e, em razão da sucumbência, condenou a Fazenda Pública/ré ao pagamento das despesas processuais (observada a isenção prevista no *artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003* de que goza a autarquia), e honorários advocatícios, fixados na forma do *artigo 85, § 3º, do CPC/2015*, observando-se os percentuais mínimos, e o escalonamento previsto no referido parágrafo, que deverão incidir sobre o valor atualizado do crédito tributário, buscando agora, a municipalidade, pela reforma do julgado, repisando o argumento da sua contestação, em suma, sustentando a legalidade da cobrança, em face das **NOTIFICAÇÕES de nºs. 59.793 e 59.794**, citando julgado deste E. Tribunal sobre a matéria (Apelação nº 1050438-92.2016.8.26.0053 – 18ª Câmara de Direito Público – j. 19.09.2019 – DJe 03.10.2019 – Relator Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI), e assim, exsurgindo respeitado o *artigo 148 do CTN*, uma vez que a empresa contribuinte, ora apelada, pôde apresentar documentos, os quais

foram analisados pelo Fisco, sem contudo ter relação com o imóvel tributado, prevalecendo, portanto, a pauta utilizada pelo Município apelante e, no tocante à fixação da verba honorária, havendo condenação, requerendo a *aplicação do artigo 85, § 8º, do CPC/2015*, considerando-se os PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, tendo em vista o elevado valor da causa, com base no entendimento jurisprudencial do C. STJ (AgInt no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.967.127/RJ – 2021/0236261-9 – DJe 01.08.2022), daí postulando pela improcedência da ação deduzida pela empresa apelada, declarando a legalidade do tributo exigido pela municipalidade apelante, com a inversão da sucumbência (fls. 776/789).

Recurso voluntário tempestivo, isento de preparo, respondido (fls. 793/816), e remetido a este E. Tribunal.

É o relatório, adotado, no mais, o da respeitável sentença.

Trata-se de AÇÃO ANULATÓRIA COM PEDIDO DE DEPÓSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, sobre a cobrança de ISS na construção civil, aduzindo a autora, na qualidade de INCORPORADORA E CONSTRUTORA, em sua exordial, em suma, cobrança indevida, com base em **PAUTA FISCAL DE MÃO DE OBRA EMPREGADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL**, sem que tenha observado os requisitos constantes no **artigo 148 do CTN – LEI FEDERAL Nº 5.172/1966, constando dos autos: CONTRATO SOCIAL** às fls. 23/57 – INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA - ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO às fls. 58/60 e 577. **NOTIFICAÇÕES DE LANÇAMENTO de nºs 59.793 e 59.794** às fls. 62/67 e 684/690. NOTAS FISCAIS às fls. 68/576. **MATRÍCULA Nº 162.724**, do imóvel



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em questão (fls. 578/629). PLANILHA DE CÁLCULO às fls. 630/644.
DECRETO Nº 17.013 DE 27 DE DEZEMBRO DE 2017 (fls. 647/649).

Autora informa à fls. 658/660, que realizou depósito judicial do ISS – **PAUTA FISCAL** - na presente demanda, no valor total de R\$ 291.122,61 (duzentos e noventa e um mil e cento e vinte e dois reais e sessenta e um centavos), em 22.03.2024, comprovado à fl. 661, sobre o empreendimento “DIMENSION PRIME”, requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, discutido na presente ação, deferida (fls. 664/665), sobrevindo CONTESTAÇÃO à fls. 673/681, e réplica à fls. 695/708 e CERTIFICADO DE CONCLUSÃO PARA OBRA LICENCIADA à fl. 683.

Feitas as observações, passa-se à análise do reexame necessário e do recurso de apelação da municipalidade.

O recurso oficial e o apelo municipal não merecem amparo.

É que o *artigo 7º da Lei Complementar nº 116/2003* prevê expressamente que, A BASE DE CÁLCULO DO ISSQN É O PREÇO DO SERVIÇO. Nos termos do disposto no *artigo 9º, do Decreto-Lei nº 406/68* e *artigo 7º da Lei Complementar nº 116/03*, **A BASE DE CÁLCULO DO ISSQN É O PREÇO DO SERVIÇO.**

E mais, estabelece o *artigo 148 do CTN*, que regula o arbitramento de tributo:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos,

serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial” – aqui destacado - .

Assim, depreende-se do texto legal, que o arbitramento depende da verificação de que as declarações do contribuinte não mereçam fé ou sejam omissas, em processo regular prévio: a mera diferença a menor entre o valor declarado pela tomadora do serviço e o valor levantado pela Municipalidade, junto ao mercado, não autoriza o ARBITRAMENTO.

Ainda, a adoção de valores obtidos por meio de ato infralegal, utilizados como BASE CÁLCULO FICTÍCIA, portanto, não se mostra consentânea com a legalidade estrita, pois não prestigia a base de cálculo real e efetiva do tributo e evita o procedimento previsto no *artigo 148 do CTN*, com apuração concreta nos valores apontados nas notas fiscais, para cálculo e recolhimento do tributo, e aquela obtida com base em norma infralegal, sem prévio procedimento que conferisse ao contribuinte o direito à impugnação, devendo prevalecer o critério da lei.

Com efeito, extrai-se dos autos, com a notificação reproduzida à fls. 796, que o fisco municipal do apelante, após fiscalização e exame de notas fiscais, aplicou, sim, a denominada “pauta fiscal”, para consideração do valor da mão-de-obra aplicada na aludida obra, sujeita ao ISS, a ser recolhido, pela tomadora — a autora e ora apelada — o que foi feito, como demonstram recibos e notas fiscais, de fls. 68/756.

Na verdade, como indicam os documentos de fls. 684/686 e 687/691, emanados do próprio réu, por seu agente fiscalizador, autora obteve notícia da apuração do discutido crédito tributário, após a notificação de fls. 796, cuja revisão pleiteou, sem sucesso, inclusive porque duas das notas fiscais que então apresentou — perante todas as demais exibidas — não se referiam ao empreendimento objeto da tributação (cf. fls.798), o que não se justifica, porquanto, com isso, elas estariam, por óbvio, excluídas da base de cálculo do ora discutido tributo, tudo revelando a regularidade contábil, da autora, a afastar a possibilidade do arbitramento em questão.

Portanto, a Fazenda Pública Municipal, ao utilizar desde logo da PAUTA FISCAL, não considerou a base de cálculo real, e adotou uma base de cálculo do ISS diversa da prevista em lei, o que é suficiente motivo para anular o lançamento descrito na exordial.

Sobre o tema, vale ressaltar o entendimento jurisprudencial do *Colendo Superior Tribunal de Justiça*, sobre a matéria, ora transcrito:

C. STJ – “*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. PAUTA FISCAL. SÚMULAS 280 E 284 DO STF. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. 1. Cuida-se de Agravo Interno interposto contra decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2134-2138, e-STJ), que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, com base na incidência das Súmulas 280 e 284 do STF. 2. As razões recursais delineadas no especial estão dissociadas do embasamento utilizado no aresto impugnado, o qual a parte recorrente não impugnou de forma específica, o que atrai a aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” 3. Na*

espécie, é incabível o Recurso Especial porquanto eventual violação de lei federal (arts. 148 e 149 do CTN) seria meramente indireta e reflexa, cuja análise exigiria juízo anteriormente formado sobre norma local (art. 29, parágrafo único, do Decreto Municipal 44.540/2004), o que esbarra no óbice do enunciado da Súmula 280/STF, aplicável por analogia. 4. O Tribunal a quo seguiu a orientação consolidada nesta Corte Superior quanto à ilegalidade da aplicação de pauta fiscal quando não há prévio procedimento para a fixação de valores, consoante dispõe a Súmula 431/STJ. (AgRg no AREsp. 684.932/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 8.10.2015). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 6. É inviável, ainda, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido que concluiu haver "inadequação da utilização de pauta fiscal, sem critério, para cobrança do ISS, como regra a substituir a constatação de irregularidade em procedimento administrativo regularmente instaurado" e "Perícia conclusiva". Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Interno não provido." (AgInt no AREsp nº 1.813.831/SP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2020/0345976-7 - SEGUNDA TURMA - j. 14.06.2021 - DJe 01.07.2021 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN)

Nesta mesma linha de entendimento, seguem julgados deste Egrégio Tribunal:

E. TJSP – “TRIBUTÁRIO APELAÇÃO AÇÃO ORDINÁRIA ISS MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Sentença que julgou improcedente a ação. Apelo da autora. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO Nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional, quando o cálculo do tributo tiver por base o preço de serviço e as declarações do sujeito passivo forem omissas ou não merecerem fé, o valor será arbitrado pelo Fisco O arbitramento tem caráter excepcional, sendo cabível exclusivamente nas hipóteses descritas no artigo 148 do

Código Tributário Nacional Inexistindo omissão ou atos de falsidade e desonestidade perpetrados pelo contribuinte ou terceiro, é vedada a aplicação de técnicas que afastam o lançamento da realidade dos fatos Doutrina Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal de Justiça. PAUTA FISCAL Meio cabível de apuração de eventuais inconsistências e omissões nas declarações e documentos apresentados pelo contribuinte, ante a possibilidade de arbitramento prevista no art. 148 do Código Tributário Nacional Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. No caso, o Município de São Paulo afirma que procedeu ao arbitramento da base de cálculo do ISS sob o fundamento de que, quando da apuração do referido tributo, foi constatado que os valores apresentados pelo sujeito passivo não são compatíveis com os preços correntes no mercado, calculados segundo critérios técnicos Impossibilidade Hipótese que não encontra amparo no artigo 148 do Código Tributário Nacional Inexistência de omissão ou indício de falsidade nos documentos fornecidos e nas declarações prestadas pelo sujeito passivo Impossibilidade de utilização dos valores fictícios previstos na pauta mínima Ademais, verifica-se que foi realizada perícia contábil, ocasião em que a perita constatou a regularidade dos registros contábeis da autora (fls. 2.008) Ausência de elementos nos autos que justifiquem a desconsideração da declaração do sujeito passivo Anulação do lançamento. MANUTENÇÃO DAS GLOSAS IMPOSSIBILIDADE Diante da anulação do lançamento em razão do vício no arbitramento da base de cálculo, resta prejudicada a discussão quanto ao mérito das glosas realizadas pelo Município. SUCUMBÊNCIA Invertido o ônus da sucumbência. Sentença reformada Recurso provido.” (Apelação Cível nº 1019502-84.2016.8.26.0053 - Comarca de São Paulo - 15ª Câmara de Direito Público – j. 15.03.2024 – DJ 15.03.2024 – Relator Desembargador EURÍPEDES FAIM) – aqui destacado - .

E.TJSP – “APELAÇÃO - DECLARATÓRIA Construção Civil ISSQN Exigência de recolhimento de diferença de ISSQN com base em pauta fiscal, instituída por norma infralegal Alteração da base de cálculo, com utilização de preços mínimos Impossibilidade - Afrenta ao princípio da legalidade e hierarquia das normas Imposto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que deve ser recolhido com base no preço do serviço Arbitramento que pode ser feito após o regular processo administrativo, nos termos do disposto no artigo 148 do CTN desta Corte e do STJ Precedentes Sentença mantida por seus próprios fundamentos - Recurso improvido.” (Apelação Cível nº 1028642-69.2021.8.26.0053 - Comarca de São Paulo – 14ª Câmara de Direito Público – j. 10.01.2023 – DJ 11.01.2023 - Relator Desembargador REZENDE SILVEIRA) – aqui destacado - .

Conclui-se, então, ser indevido o lançamento, no presente caso, daí o correto acolhimento do pedido, o qual, em realidade, foi integral, justificando a imposição das verbas sucumbenciais, exclusivamente, ao município-réu, fixando-se a honorária, nos termos do art. 85 §§ 3º e incisos e 5º do CPC, segundo a orientação do tema 1076, do STJ, assim afastando-se a pretensa adoção, do seu § 8º, mas não, de seu § 11, elevando-se a aludida remuneração, em 1%.

Por tais razões, com a observação supra, nega-se provimento ao recurso oficial e ao apelo da municipalidade.

SILVA RUSSO

RELATOR