



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.816.701 - SP (2019/0102027-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : THIAGO SPINOLA THEODORO E OUTRO(S) - SP329867
RECORRIDO : PTR9 INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : JOÃO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759
GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO. ISS. LANÇAMENTO REALIZADO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 DO CTN. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que manteve o valor do lançamento informado pelo contribuinte, haja vista que a Municipalidade não apresentou nenhum indício de que os valores declarados como base de cálculo para o tributo não são confiáveis.

2. Averiguar a validade do lançamento lastreado em arbitramento importa no reexame de provas, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.509.100/SC, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/5/2015; REsp 1.201.723/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/10/2010; REsp 1.090.337/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 4/6/2009.

3. Acrescente-se que a apuração do valor da base de cálculo do imposto pode ser feita por arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN quando for certa a ocorrência do fato imponible e a declaração do contribuinte não mereça fé, em relação ao valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados. Nesse caso, a Fazenda Pública fica autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

4. 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". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2/6/2010.

5. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 25 de junho de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.816.701 - SP (2019/0102027-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **THIAGO SPINOLA THEODORO E OUTRO(S) - SP329867**
RECORRIDO : **PTR9 INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA**
ADVOGADOS : **JOÃO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759**
: **GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo lavrado sob o pálio da seguinte ementa:

APELAÇÃO. Ação declaratória. ISSQN sobre construção civil (Demolição). Base de cálculo arbitrada com base em pauta fiscal. Inaplicabilidade dos art. 148 do CTN e art.14, §3º da Lei 13.701/03. Correção da base de cálculo com vistas ao valor do serviço. Conjunto probatório hábil a atestar as alegações da parte autora. Notas fiscais dos serviços. Precedentes do STJ. Sentença mantida.

RECURSO DESPROVIDO.

A parte recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 148 do CTN, sob o argumento, em suma:

Importante destacar que a jurisprudência pátria vem admitindo a utilização do arbitramento como forma de apuração do débito tributário, escorado no artigo 148, do CTN.

Contrarrazões apresentadas às fls. 179-193.

Decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial às fls. 194.

Agravo em Recurso Especial às fls. 197-203.

Contraminuta às fls. 206-218.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Despacho de conversão do Agravo em Recurso Especial, "sem prejuízo de exame posterior mais profundo da admissibilidade", à fl. 228.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.816.701 - SP (2019/0102027-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.6.2019.

Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que manteve o valor do lançamento informado pelo contribuinte, haja vista que a Municipalidade não apresentou nenhum indício de que os valores declarados como base de cálculo para o tributo não são confiáveis.

A irresignação não merece prosperar.

Observa-se que o órgão julgador decidiu a questão após percuente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que, para chegar a conclusão diversa, torna-se imprescindível reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em Recurso Especial. Imiscuir-se na presente aferição encontraria óbice na Súmula 7/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Para corroborar a presente constatação, transcrevem-se os fundamentos adotados no acórdão:

Ocorre que, com vistas ao teor do conjunto probatório acostado aos autos temos que se comprovou que não houve quaisquer equívocos ou mesmo má-fé por parte do contribuinte quando do recolhimento do tributo, vez que este se deu com base no valor dos serviços prestados, como bem demonstra as notas fiscais juntadas aos autos (fls. 44/53) e o contrato firmado entre as partes – contrato de demolição (fls. 39/73).

Deste modo, como a Municipalidade não apresentou nenhum indício de que os valores declarados pelo contribuinte como base de cálculo para o tributo não são confiáveis, situação que se justificaria a adoção do chamado “preço em pauta” ou arbitramento, nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional, correta a manutenção do lançamento com vistas ao valor do serviço prestado.

No mais, o ônus da prova cabe ao autor para demonstrar se houve ou não valor excessivo da cobrança, o que de fato ocorreu, com base no teor das provas juntadas aos autos.

Desta forma, ocorrendo o fato gerador, o imposto é devido, devendo ser utilizada como base de cálculo o preço do serviço, não podendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

municipalidade cobrar o imposto arbitrando os valores com base na chamada Pauta Fiscal ou CUB, que impõe uma base de cálculo fictícia ou presumida.

Os fatos são aqui recebidos tal como estabelecidos pelo Tribunal *a quo*, senhor da análise probatória. E, se a violação do dispositivo legal invocado perpassa pela necessidade de fixar premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o apelo nobre.

Citam-se precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO. ISS. LANÇAMENTO REALIZADO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 DO CTN. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. A apuração do valor da base de cálculo do imposto pode ser feita por arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN quando for certa a ocorrência do fato impositivo e a declaração do contribuinte não mereça fé, em relação ao valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados. Nesse caso, a Fazenda Pública fica autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa, exatamente o que ocorreu no caso.

3. Averiguar a validade do lançamento lastreado em arbitramento importa no reexame de provas, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

4. 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". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REs p 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.509.100/SC, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/5/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA LANÇAMENTO REALIZADO POR ARBITRAMENTO. CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 148 DO CTN. PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRA A INEXISTÊNCIA DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO. REVOLVTMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

2. O art. 148 do Código Tributário Nacional, ao trazer normas gerais sobre a utilização do arbitramento como modalidade de lançamento tributário, assegurou expressamente a possibilidade de contestação pelo contribuinte dos valores arbitrados pelo Fisco, haja vista o respeito ao contraditório exercido no âmbito administrativo ou judicial.

3. O Tribunal de origem firmou convicção pela impossibilidade de exigir-se o imposto de renda da empresa no período apurado, uma vez que ficou demonstrado através de prova pericial a ocorrência, naquele ano fiscal, de prejuízos que evidenciaram a inexistência material de lucro. Não é possível a esta Corte afeiçoar o contexto fático-probatório dos autos a fim de concluir de forma diversa do acórdão reconhecido quanto à existência ou não de prova capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita, cujo lançamento foi realizado por arbitramento. Incide, in casu, a Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.201.723/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/10/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ACÓRDÃO: OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - NUVIDADE DO PROCEDIMENTO DE LANÇAMENTO - ART. 148 DO CTN - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SEMELHANÇA ENTRE ACÓRDÃO RECORRIDO E PARADIGMAS - ART. 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CABIMENTO.

(...)

3. Averiguar a validade do lançamento lastreado em arbitramento importa no reexame de provas, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

7. Recurso especial do particular conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. Recurso adesivo da Fazenda Pública estadual não provido

(REsp 1.090.337/SP, Rel. Ministra Ellana Calmon, Segunda Turma, DJe 4/6/2009)

Acrescente-se que a apuração do valor da base de cálculo do imposto pode ser feita por arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN quando for certa a ocorrência do fato impositivo e a declaração do contribuinte não mereça fé, em relação ao valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados. Nesse caso, a Fazenda Pública fica autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa, exatamente o que ocorreu no caso (fl. 714,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e-STJ).

Averiguar a validade do lançamento lastreado em arbitramento importa no reexame de provas, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

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". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REs p 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

Consubstanciado o que previsto na Súmula Administrativa 7/STJ, condena-se a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Salienta-se que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado se a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso.

Pelo exposto, **não se conhece do Recurso Especial.**

É o **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0102027-2

REsp 1.816.701 / SP

Número Origem: 10051049820178260053

PAUTA: 25/06/2019

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : THIAGO SPINOLA THEODORO E OUTRO(S) - SP329867
RECORRIDO : PTR9 INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : JOÃO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759
GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.