



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 783.791 - SP (2015/0237814-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : REDIBRA SERVIÇOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO : VINICIUS JUCÁ ALVES
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INFRAÇÃO À OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DO MOVIMENTO FINANCEIRO. MULTA. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O acórdão recorrido consignou: "De forma que, com os livros fiscais devidamente registrados o Município tem possibilidade de averiguar as características dos serviços e desta feita, concluir pelo pagamento do ISS; mas a ausência do registro dificulta o procedimento fiscalizatório e, por consequência, pode gerar multa, posto que se trata de obrigações distintas, a primeira é de manter os livros fiscais, possibilitando a fiscalização; a segunda é a obrigação de pagar o imposto, caso seja devido e, sendo assim, não é pelo fato do contribuinte não estar jungido ao pagamento do tributo que também não estaria obrigado a escriturar os livros fiscais". Rever essa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O STJ possui o entendimento de que "a obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária" (AgRg no Ag 1.138.833/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6.10.2009).

4. Agravo Regimental não provido.

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 unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 783.791 - SP (2015/0237814-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : REDIBRA SERVIÇOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO : VINICIUS JUCÁ ALVES
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo (fls. 928-930, e-STJ).

A agravante alega, em síntese:

O artigo 115 do Código Tributário Nacional 5 estatui que o fato gerador da obrigação acessória é qualquer obrigação de fazer, ou de não fazer, ato que não configure obrigação principal. É certo que o Tribunal de origem ao decidir que a Agravante teria a obrigação de escriturar movimento financeiro de terceiro viola frontalmente este dispositivo, pois não há obrigatoriedade legal de se escriturar movimentação financeira que não se refere às operações próprias, especialmente no caso de ausência de efetiva prestação de serviços, como ocorre com relação à cessão de direito autoral.

Ou seja, o Tribunal a quo RECONHECE que a Agravante não é cedente de direitos autorais (apenas presta serviços de intermediadora de cessão de direitos autorais), porém exige que a Agravante registre o movimento financeiro relativo à cessão destes direitos.

A cessão de direito autoral não é própria da Agravante, conforme reconheceu o próprio v. acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, não sendo cabível exigir-lhe a escrituração de movimento financeiro de terceiro (no caso, da The Walt Disney Company), sendo esta a QUESTÃO DE DIREITO objeto do Recurso Especial.

Ao contrário do que restou decidido nos autos, não há que se falar que eventual obrigatoriedade de registro de movimento financeiro de terceiro que seria imposta à Agravante em respeito ao artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, pois a Agravante escriturou a movimentação financeira que lhe competia escriturar, qual seja a decorrente dos serviços que efetivamente prestou e recolheu o ISS (serviços de intermediação), como reconhecido na origem, não havendo que se falar em embaraço à arrecadação ou à fiscalização de tributos.

Da análise do disposto nos artigos 113 e 115 do Código Tributário Nacional, nota-se que o legislador classificou como acessória a obrigação tributária sem conteúdo pecuniário, a qual objetiva dar meios à fiscalização tributária para que esta investigue e controle o recolhimento de tributos (obrigação principal). (fls. 936-937, e-STJ)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 783.791 - SP (2015/0237814-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 23.11.2015.

O Agravo Regimental não merece prosperar.

Reafirmo que não se configurou 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. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

O acórdão recorrido consignou:

A sentença deve ser reformada.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, referente a ausência de escrituração de livro fiscal modelo 51 nos prazos regulamentares, de modo que o ISS correspondente aos serviços não escriturados não foi recolhido, total ou parcialmente (Auto de Infração nº 91.3505179.5 fls. 13 dos autos principais).

A obrigação principal, referente à exigência do ISS dos anos de 1989, 1990 e janeiro de 1991 foi objeto da execução fiscal nº 520.574-3/95, que foi extinta, consoante os termos da sentença monocrática reproduzida às fls. 411/413, que desconstituiu o título executivo em razão do reconhecimento de não incidência do ISS sobre o valor pago pelas empresas licenciadas à título de cessão de direitos. Em sede recursal, no julgamento da Apelação Cível nº 9226877-69.2002.8.26.0000, a Décima Quarta Câmara de Direito Público negou provimento aos recursos, consoante voto da lavra do Des. João Alberto Pizarini, cuja ementa encontra-se lavrada nos seguintes termos:

(...)

Assim, a despeito do julgamento efetuado pela Décima Quarta Câmara de Direito Público ter afastado a obrigação principal referente ao pagamento do ISS, o que pretende a Municipalidade nestes autos é a cobrança da multa, pois os serviços prestados pela empresa deveriam ter sido registrados.

De sorte que, dentro deste contexto, resta saber se a empresa, mesmo não sendo obrigada a pagar o tributo, deve escriturar nos livros fiscais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suas atividades, já que a multa se refere exatamente a este fato.

A conclusão que se chega é que todo movimento financeiro da empresa deve estar devidamente registrado e a ausência desta escrituração pode, por um lado, gerar o pagamento do imposto apurado por outros meios, e por outro lado, como consequência, implicar na imposição de multa pela não escrituração. O fato aqui é que a apelada, a despeito de não ser obrigada a pagar o tributo, conforme ficou decidido pela Décima

Quarta Câmara de Direito Público, tinha por obrigação manter o seu movimento escriturado, e foi em razão disso que foi lavrado o auto de infração.

E a imposição da multa está correta, posto que o art. 113, § 2º do CTN diz que a obrigação acessória, que no caso é a manutenção dos livros fiscais em ordem, tem previsão legal já que, segundo o artigo mencionado, essa escrituração atende o interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

De forma que, com os livros fiscais devidamente registrados o Município tem possibilidade de averiguar as características dos serviços e desta feita, concluir pelo pagamento do ISS; mas a ausência do registro dificulta o procedimento fiscalizatório e, por consequência, pode gerar multa, posto que se trata de obrigações distintas, a primeira é de manter os livros fiscais, possibilitando a fiscalização; a segunda é a obrigação de pagar o imposto, caso seja devido e, sendo assim, não é pelo fato do contribuinte não estar jungido ao pagamento do tributo que também não estaria obrigado a escriturar os livros fiscais.

Nessa esteira é a jurisprudência do STJ, consoante constou no RE nº 1.040.578-SP, nos termos que seguem:

(...)

De sorte que não se vislumbra qualquer ilegalidade na imposição de obrigação acessória, cuja finalidade se refere ao interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do art. 113, § 2º do CTN.

Não obstante, o recurso de apelação interposto pela Municipalidade de São Paulo veicula apenas a matéria referente a incidência do ISS sobre as atividades praticadas pela embargante, deixando de se ater que o objeto *sub judice* refere-se a obrigação acessória. Verifica-se, portanto, que a Municipalidade pretende rediscutir questão de fundo, que foi objeto da Apelação Cível nº 9226877.69.2002.8.26.0000, razão pela qual o recurso voluntário não pode ser conhecido.

Face ao exposto, não se conhece do recurso voluntário da Municipalidade e dá-se provimento ao recurso oficial para o fim de julgar improcedentes os embargos, com a condenação da embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. (fls. 779-783, e-STJ)

É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

E caso fosse afastado o referido óbice sumular, no mérito o acórdão recorrido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está em sintonia com o entendimento do STJ de que "a obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA MUNICIPAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DEVER INSTRUMENTAL (APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO ATINENTE ÀS OPERAÇÕES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL). IRRELEVÂNCIA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO ISS. ARTIGOS 113, 175, PARÁGRAFO ÚNICO, E 194, DO CTN.

1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN).

2. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289).

3. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam.

4. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.

5. In casu, restou assente no acórdão recorrido que: "A municipalidade notificou o banco embargante a apresentar dentro de certo prazo documentação referente a operações de arrendamento mercantil (leasing), com o fim de apurar-se a base de cálculo para lançamento do ISS. Como tal não foi feito pelo executado, a Municipalidade impôs a multa ora pretendida pela execução fiscal. Ora, mesmo que não tenha havido comprovação de que o contribuinte exerceu atividade entendida pelo Fisco como tributada com ISS (arrendamento mercantil), isso não desobriga o prestador de serviço de apresentar ao ente público documentação relacionada com a regularidade da escrituração fiscal. (...) Isso quer dizer que, mesmo que a atividade de arrendamento mercantil não possa ser considerada como serviço (o que afastaria a incidência do ISS), tal não impede que o contribuinte tenha no seu estabelecimento a escrituração fiscal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigida pelo Fisco, de modo que, quando solicitada, deve ser apresentada. Dessa forma, se o Município exigiu apresentação de documentos fiscais e o contribuinte não atendeu no prazo legal, procede a autuação da infração e imposição de multa."

6. Outrossim, a análise das assertivas do recorrente (de que "não houve recusa na apresentação de documentação relacionada com a regularidade da escrituração fiscal, mas, sim, a impossibilidade material de se apresentar o que estava sendo solicitado na respectiva notificação" e de que seu objeto social não contempla a prática de arrendamento mercantil) reclama a interpretação de cláusulas contratuais, bem como o reexame de estudo técnico que fundamentou a tese esposada, providências insindicaíveis a esta Corte, em sede de recurso especial, ante o teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte desprovido.

(REsp 1.040.578/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 5.8.2009)

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0237814-8

AgRg no
AREsp 783.791 / SP

Números Origem: 03884928020098260000 0388492802009826000050000 2228874 2228874930 22288793
388492802009826000050000 994093884920

PAUTA: 15/12/2015

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : REDIBRA SERVIÇOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADOS : GUILHERME DE ALMEIDA COSTA
VINICIUS JUCÁ ALVES
LUCAS PETERSON MAGALHÃES E SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : REDIBRA SERVIÇOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO : VINICIUS JUCÁ ALVES
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.