



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 458.972 - RS (2014/0001883-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CANOAS
ADVOGADO : MISAEL ALBERTO COSSIO ORIHUELA E OUTRO(S)
AGRAVADO : PETROBRAS LOGÍSTICA DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO S/A
ADVOGADO : MAGALI SAVOLDI E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ISS. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal local, com base no acervo probatório dos autos, concluiu que, "conquanto inexistente irregularidade formal no auto de lançamento, não há fato gerador a ampará-lo, porque o valor considerado pelo fisco não corresponde à prestação de serviço, mas a simples ajuste de natureza contábil, devendo, assim, ser desconstituído o crédito tributário" (fl. 250, e-STJ). Percebe-se que conclusão diversa da alcançada pelo julgado exige reexame das provas e dos fatos, o que, a rigor, é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. 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 (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 08 de abril de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 458.972 - RS (2014/0001883-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE CANOAS**
ADVOGADO : **MISAEAL ALBERTO COSSIO ORIHUELA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **PETROBRAS LOGÍSTICA DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO S/A**
ADVOGADO : **MAGALI SAVOLDI E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 336-338, e-STJ) que negou provimento ao recurso, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

O agravante pugna pelo afastamento do referido óbice sumular. Alega:

Da leitura analítica dessa Súmula, temos que o que não está permitido por essa Súmula é o “simples” reexame de prova, e não o raciocínio lógico jurídico comparativo que pode ser realizado, sem o “simples” reexame de provas.

Trata-se, então, de comparar o que diz a lei com relação à decisão do Tribunal local, isto é, trata-se de análise e raciocínio de direito, não simples reexame de prova e dos fatos, ainda que os fatos possam estar presentes como fundo circunstancial desse raciocínio.

Desse modo, entende o Município, ora agravante, que para a solução da lide basta fazer um exercício mental, um raciocínio jurídico comparativo, pois trata-se de questão de direito, que pode ser decidido apenas considerando o conjunto legal aplicado ao caso. Isso vai além de um simples reexame de provas.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 458.972 - RS (2014/0001883-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 13.3.2014.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

In casu, assim consignou o Tribunal *a quo*:

Almeja a parte autora a declaração de nulidade do lançamento realizado por intermédio do auto de infração nº 37/2008, no qual o fisco municipal autuou a REFAP S/A porque supostamente teria deixado de recolher ISS, como substituta tributária, sobre boletim de medição referente à empresa Skanska Brasil Ltda., relativamente aos serviços de implantação de duas unidades recuperadoras de enxofre, infringindo, assim, o disposto no artigo 3º da LM nº 4.584/200.

Segundo aduzido, além de inexistir qualquer indicação no auto de infração sobre qual serviço prestado estaria consubstanciado no fato gerador da exação, está-se diante de simples ajuste contábil relativo à medição de serviços prestados no mês, baseando-se a autuação municipal em documento interno, que não indica, obrigatoriamente, se houve o pagamento, mas apenas o andamento da execução do contrato e a medição, tanto que sequer houve a emissão de nota fiscal, o que o torna insubsistente.

Primeiramente, tenho que inexistir irregularidade formal no auto de lançamento do ISS. Conforme salientado pelo juízo de origem, o documento (fls. 48-9) identifica o contribuinte, aponta a causa da autuação, o número do auto de infração e os valores neles lançados, sendo despicienda a descrição pormenorizada de toda a atividade fiscal. Basta, portanto, que o devedor tenha conhecimento das razões da autuação, do fato gerador e da base de cálculo.

Já a capitulação legal do fato gerador vem expressa no anexo do auto infracional, que faz alusão ao item 7.02 da Lei Municipal nº 4.818/03 e alterações, assim definido: *serviço de engenharia, suprimento, c&m, eletromecânica, testes, condicionamento, assist. pré-operação e a partida e operação assistida da UGH* (cópia à fl. 51).

De outra banda, no tocante à nota fiscal, a sua emissão é prescindível para fins de constituição do crédito tributário. Exemplo disso é a situação em que a obrigação pela retenção do imposto é atribuída ao contratante dos serviços (tomador) no caso de o contribuinte (prestador dos serviços) não emitir a nota fiscal de serviços ou documento equivalente.

Não se podendo olvidar, outrossim, nos termos da normatização supra aduzida, que a responsabilidade do substituto quanto ao recolhimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposto independe do pagamento dos serviços.

Ou, ainda, na hipótese de tributo não declarado, em que há omissão do contribuinte no cumprimento de sua obrigação tributária, possível ao fisco realizar a cobrança por arbitramento.

O art. 148 do CTN prevê a possibilidade de arbitramento do valor do serviço, base de cálculo do tributo, em caso de omissão do contribuinte em declarar o imposto, assim dispondo:

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.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta Corte:

(...)

Desse modo, afigura-se possível o arbitramento da base de cálculo com base no valor referente ao boletim de medição dos serviços contratados, uma vez que o ente público não possuía outros meios para proceder ao lançamento que não por tal técnica.

Por outro lado, sustenta a empresa autora que o montante alvo de discussão não se trata de faturamento, mas de simples ajuste contábil relativo à medição de serviços prestados no mês. Consigna que o Boletim de Medição é o documento por meio do qual se apura o andamento da execução do contrato, indicando o valor a ser pago referente ao mês objeto da medição (item 6.2 do contrato à fl. 68v.), e, a partir dele, é emitido o documento para a cobrança.

No ponto, tenho que assiste razão à recorrente.

A tese sustentada pela apelante de que houve o recolhimento da exação sobre o valor efetivamente pago ao fornecedor, após um ajuste contábil relativo à medição dos serviços prestados naquele mês, conforme nota fiscal de fatura de serviços à fl. 59, encontra respaldo nos documentos que instruem o feito.

Com efeito, levando-se em consideração os lançamentos constantes do documento denominado de “Razão Analítico de Fornecedores da REFAP” (cópias às fl. 60-1), possível identificar a existência de 03 lançamentos com relação ao BM 077921, dois realizados na data de 01.10.2003 e, o outro, na data de 30.10.2003.

Ainda, que a diferença dos dois primeiros (R\$ 1.134.560,14 – R\$ 141.075,53) resulta exatamente o valor do terceiro (de R\$ 993.484,61), que corresponde ao numerário efetivamente desembolsado e objeto da nota fiscal sobre o qual houve o recolhimento de ISS.

Destarte, conquanto inexistente irregularidade formal no auto de lançamento, não há fato gerador a ampará-lo, porque o valor considerado pelo fisco não corresponde à prestação de serviço, mas a simples ajuste de natureza contábil, devendo, assim, ser desconstituído o crédito tributário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal local, com base no acervo probatório dos autos, concluiu que "conquanto inexistente irregularidade formal no auto de lançamento, não há fato gerador a ampará-lo, porque o valor considerado pelo fisco não corresponde à prestação de serviço, mas a simples ajuste de natureza contábil, devendo, assim, ser desconstituído o crédito tributário" (fl. 250, e-STJ). Percebe-se que conclusão diversa da alcançada pelo julgado exige o reexame das provas e dos fatos, o que, a rigor, é vedado pela Súmula 7/STJ.

Logo, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0001883-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 458.972 / RS**

Números Origem: 1182027220138217000 00810900249917 01182027220138217000 04949824820118217000
10900249917 1182027220138217000 4949824820118217000 70045621885
70053935755 70054994629 810900249917

PAUTA: 08/04/2014

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CANOAS
ADVOGADO : MISAEL ALBERTO COSSIO ORIHUELA E OUTRO(S)
AGRAVADO : PETROBRAS LOGÍSTICA DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO S/A
ADVOGADO : MAGALI SAVOLDI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CANOAS
ADVOGADO : MISAEL ALBERTO COSSIO ORIHUELA E OUTRO(S)
AGRAVADO : PETROBRAS LOGÍSTICA DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO S/A
ADVOGADO : MAGALI SAVOLDI 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 (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Og Fernandes.