



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1765140 - SP (2020/0248685-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ICARO SORREGOTTI NEGRI E OUTRO(S) - SP415583
AGRAVADO : PHITRIS CLINICA DE ORTOPEDIA E FRATURAS LTDA
ADVOGADO : JANAINA MARQUES KAVALCIUKI - SP353613

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OBSERVÂNCIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. DIREITO LOCAL. EXAME. INADEQUAÇÃO.

1. A Primeira Seção, ao julgar do Recurso Especial repetitivo 1.130.545/RJ, firmou o entendimento de que a retificação de dados cadastrais prestados pelo contribuinte, quando lastreada em fatos desconhecidos ou de impossível comprovação pelo fisco por ocasião da ocorrência do fato gerador, permite a revisão do lançamento e a cobrança complementar do tributo, sendo que, nesse mesmo julgado, também ficou assentado que, "na hipótese de erro de direito (equívoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no art. 146 do CTN".

2. Hipótese em que, de acordo com o contexto fático no julgado *a quo*, a revisão de lançamento decorreu de modificação de entendimento do fisco acerca de critério jurídico para o enquadramento da contribuinte no regime privilegiado de tributação do ISS, pois a circunstância identificada pela Administração para assim proceder, qual seja, a constituição da sociedade na forma de quotas de responsabilidade limitada estampada, já seria (ou deveria ser) de seu conhecimento quando da realização do fato gerador, visto que à sociedade foi deferido o regime especial por mais de vinte anos.

3. A conformidade o entendimento externado no acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ e a impossibilidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos atrai a aplicação dos óbices de conhecimento estampados nas Súmulas 83 e 7 do STJ, respectivamente.

4. O exame da validade da multa por descumprimento de obrigação acessória esbarra, *in casu*, na ausência de prequestionamento dos dispositivos de lei federal suscitados (Súmula 282 do STF), na falta de impugnação de fundamento autônomo contido no acórdão recorrido (Súmula 283 do STF) e na inadequação do recurso especial para examinar eventual violação a norma de direito local (Súmula 280 do STF).

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e

Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 27 de junho de 2022.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.140 - SP (2020/0248685-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno manejado pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 238/241, em que conheci do agravo para, com fundamento nas Súmulas 7 e 83 do STJ e 280, 282 e 283 do STF, não conhecer de recurso especial que sustenta a validade do procedimento de revisão de lançamento de ISS e o caráter autônomo da penalidade aplicada por descumprimento de obrigação acessória.

Nas suas razões (e-STJ fls. 244/254), a edilidade sustenta que, diversamente do assentado, não é o caso de aplicação dos aludidos verbetes de súmula, pois: (i) a revisão do lançamento se deu por erro de fato, visto que "o enquadramento nos regime das sociedades uniprofissionais se efetiva exclusivamente em razão das declarações prestadas pelo requerente", não havendo "análise de tipo societário nem qualquer outra verificação ou conferência do que é declarado neste primeiro momento", sendo, portanto, inaplicável o precedente repetitivo citado na decisão agravada; (ii) a sua pretensão recursal não pressupõe reexame de prova, mas reavaliação jurídica dos fatos delineados no acórdão recorrido; (iii) os arts. 113, § 3º, e 161 do CTN foram implicitamente prequestionados; (iv) houve impugnação específica aos fundamentos consignados no acórdão recorrido; (v) a validade da multa aplicada não foi amparada exclusivamente em norma de direito local, mas também nos aludidos dispositivos do Código Tributário Nacional.

A parte agravada apresentou impugnação (e-STJ fls. 258/270).

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.140 - SP (2020/0248685-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ICARO SORREGOTTI NEGRI E OUTRO(S) - SP415583
AGRAVADO : PHITRIS CLINICA DE ORTOPEDIA E FRATURAS LTDA
ADVOGADO : JANAINA MARQUES KAVALCIUKI - SP353613

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OBSERVÂNCIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. DIREITO LOCAL. EXAME. INADEQUAÇÃO.

1. A Primeira Seção, ao julgar do Recurso Especial repetitivo 1.130.545/RJ, firmou o entendimento de que a retificação de dados cadastrais prestados pelo contribuinte, quando lastreada em fatos desconhecidos ou de impossível comprovação pelo fisco por ocasião da ocorrência do fato gerador, permite a revisão do lançamento e a cobrança complementar do tributo, sendo que, nesse mesmo julgado, também ficou assentado que, "na hipótese de erro de direito (equívoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no art. 146 do CTN".

2. Hipótese em que, de acordo com o contexto fático no julgado *a quo*, a revisão de lançamento decorreu de modificação de entendimento do fisco acerca de critério jurídico para o enquadramento da contribuinte no regime privilegiado de tributação do ISS, pois a circunstância identificada pela Administração para assim proceder, qual seja, a constituição da sociedade na forma de quotas de responsabilidade limitada estampada, já seria (ou deveria ser) de seu conhecimento quando da realização do fato gerador, visto que à sociedade foi deferido o regime especial por mais de vinte anos.

3. A conformidade o entendimento externado no acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ e a impossibilidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos atrai a aplicação dos óbices de conhecimento estampados nas Súmulas 83 e 7 do STJ, respectivamente.

4. O exame da validade da multa por descumprimento de obrigação acessória esbarra, *in casu*, na ausência de prequestionamento dos dispositivos de lei federal suscitados (Súmula 282 do STF), na falta de impugnação de fundamento autônomo contido no acórdão recorrido (Súmula 283 do STF) e na inadequação do recurso especial para examinar eventual violação a norma de direito local (Súmula 280 do STF).

5. Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Os argumentos ora deduzidos já foram suficientemente analisados e desacolhidos quando proferi a decisão ora impugnada, razão por que a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

Inicialmente, reitero que, no tocante à obrigação tributária principal, a Primeira Seção, ao julgar do Recurso Especial repetitivo 1.130.545/RJ, firmou o entendimento de que a retificação de dados cadastrais prestados pelo contribuinte, quando lastreada em fatos desconhecidos ou de impossível comprovação pelo fisco por ocasião da ocorrência do fato gerador, permite a revisão do lançamento e a cobrança complementar do tributo, sendo que, nesse mesmo julgado, também ficou assentado que, "na hipótese de erro de direito (equivoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no art. 146, do CTN".

Na hipótese dos autos, vejamos a motivação consignada no acórdão recorrido:

É incontestável que desde sua constituição, em 28/7/1997, a autora é uma sociedade cujo capital está dividido entre os sócios e representado por quotas de responsabilidade limitada. Assim estatui o contrato social, em sua cláusula terceira, parágrafo único, limitando a responsabilidade de cada sócio ao valor de suas quotas.

Não houve, portanto, fato novo ou alteração societária determinante da mudança de regime tributário, mas sim modificação do entendimento da municipalidade que aceitara o enquadramento da autora no regime especial de tributação por mais de vinte anos.

Ora, esta modificação de entendimento, de ofício, por parte dos agentes públicos incumbidos da fiscalização do tributo não pode se furtar à regra do artigo 146 do Código Tributário Nacional preconizadora da irretroatividade dessa mudança de critérios jurídicos em face dos fatos geradores pretéritos.

Apenas os fatos posteriores à alteração de critérios sujeitam-se aos seus efeitos tributários em geral.

Não subsistem, diante disso, os lançamentos de ISS objeto desta ação, tendo como base fatos anteriores ao dia da lavratura dos autos de infração, ou seja, 20/7/2018.

Bem por este motivo o artigo 149 do CTN não contempla hipótese de revisão ou lançamento complementar em caso de erro de direito ou mudança de critério na aplicação de norma tributária.

[...]

Destarte, o desenquadramento da autora da categoria de sociedades aptas ao regime especial para recolhimento do ISS, nas condições em que se deu, apenas pode produzir efeitos ex nunc, ou seja para o futuro, não atingindo relações jurídicas tributárias pretéritas.

Considerando esse contexto fático delineado pela Corte estadual, constata-se que a revisão de lançamento levada a efeito pela recorrente decorreu mesmo de modificação de entendimento acerca de critério jurídico para o enquadramento da contribuinte no regime privilegiado de tributação do ISS, pois a circunstância identificada pela Administração para assim proceder, qual seja, a constituição da sociedade na forma de quotas

de responsabilidade limitada estampada em seu contrato social, já seria (**ou deveria ser**) de seu conhecimento quando da realização do fato gerador, visto que na sociedade foi deferido o regime especial por mais de vinte anos.

A alegação da agravante de que o município não faz a conferência dos atos constitutivos da sociedade por ocasião do pedido de tributação privilegiada do ISS não infirma a premissa de que esse documento já estaria à sua disposição, não podendo essa falha na fiscalização amparar a posterior revisão de lançamento por erro de fato.

Assim, dada a conformidade o entendimento externado pelo acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ e a impossibilidade de reexame dos acervo fático-probatório dos autos, é mesmo o caso se aplicar os óbices de conhecimento estampados nas Súmulas 83 e 7 do STJ, respectivamente.

Quanto à multa por descumprimento de obrigação acessória, assim decidiu a Corte estadual:

Uma vez reconhecida a irretroatividade que, neste caso específico, deve presidir a alteração de critérios para tributação das receitas da autora pelo ISS, decorre forçosamente o afastamento das multas baseadas em lançamentos inconsistentes.

Os dois autos de infração (fls 55/58) mantidos pela r. sentença se reportam à emissão de documentos fiscais com dados inexatos, o primeiro deles, e o outro à falta de emissão de documentos fiscais. Mas não se pode prestigiar estas autuações, pois claramente decorrem da cobrança do principal, consistente em imposto não devido, como se viu.

Logo, inviável a imposição de multa por uma obrigação que deriva de um regime ao qual a autora não estava sujeito, por se enquadrar em regime especial à época. Ademais, uma vez indevido o tributo, não se pode cobrar multa que tenha por base de cálculo aquela exação, o que por via reflexa representaria penalidade sem infração.

Do que se observa, o conteúdo normativo dos apontados arts. 113, § 3º, do CPC e 161 do CTN não foi especificamente examinado no acórdão recorrido, carecendo o recurso especial, quanto a esses dispositivos, do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

A par disso, o fundamento adotado no julgado estadual de que – "uma vez indevido o tributo, não se pode cobrar multa que tenha por base de cálculo aquela exação, o que, por via reflexa, representaria penalidade sem infração" – não foi especificamente impugnado nas razões do recurso especial, o que revela a deficiência da irresignação nesse particular, a atrair a incidência da Súmula 283 do STF.

Por fim, o conhecimento da alegação de que "a fixação da multa obedece às regras previstas na legislação do Município" encontra óbice na Súmula 280 do STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"), aplicável, por analogia, ao recurso especial.

Em respeito às alegações contidas no agravo interno, acresço que a conduta infracional e os elementos quantitativos da multa vindicada pelo ente público recorrente estão, a toda evidência, identificados na norma local que a instituiu, de modo que a alegada violação aos mencionados dispositivos do CTN, se existente, seria meramente reflexa, não ensejando a propositura de recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.765.140 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0248685-8

Número de Origem:

1047706-70.2018.8.26.0053 10477067020188260053

Sessão Virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : ICARO SORREGOTTI NEGRI E OUTRO(S) - SP415583

AGRAVADO : PHITRIS CLINICA DE ORTOPEDIA E FRATURAS LTDA

ADVOGADO : JANAINA MARQUES KAVALCIUKI - SP353613

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ICARO SORREGOTTI NEGRI E OUTRO(S) - SP415583

AGRAVADO : PHITRIS CLINICA DE ORTOPEDIA E FRATURAS LTDA

ADVOGADO : JANAINA MARQUES KAVALCIUKI - SP353613

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 28 de junho de 2022