



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1914966 - SP (2021/0180047-4)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE SOUZA PASTANA - SP246323
AGRAVADO : PERSON CONSULTORIA CONTABIL LTDA
ADVOGADOS : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP041830
ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO - SP138647
ISABELA COSTA DE MENDONÇA UCHÔA - SP432208
ANA GABRIELA RODRIGUES DE LIRA - SP443343

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OBSERVÂNCIA. REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. DÉBITO CONFESSADO PARA FINS DE PARCELAMENTO. REDISCUSSÃO JUDICIAL. ASPECTOS JURÍDICOS. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FUNDAMENTO INATACADO.

1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. 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".

3. Hipótese em que, de acordo com o contexto fático no julgado *a quo*, a revisão de lançamento levada a efeito pela edilidade decorreu 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 natureza da atividade desempenhada já era (ou deveria ser) do conhecimento da Administração desde a realização do fato gerador, visto que à sociedade foi deferido o regime especial por muitos anos.

4. 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.

5. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.133.027/SP (Tema 375 do STJ), firmou a tese de que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos aspectos jurídicos", o que é o caso dos autos, visto que a causa de pedir acolhida no julgado estadual é de que os créditos inseridos no parcelamento decorrem de ilegal procedimento de revisão de lançamento.

6. Conforme entendimento sedimentado na Súmula 283 do STF, não se conhece de recurso

especial quando inexistente impugnação específica a fundamento autônomo adotado pelo órgão judicial *a quo*, no caso, para afastar a aplicação da condição prevista no art. 166 do CTN.

7. 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 23/08/2022 a 29/08/2022, 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, 29 de agosto de 2022.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.914.966 - SP (2021/0180047-4)

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. 366/369, em que conheci do agravo para, afastando a alegação de infringência do art. 1.022 do CPC/2015 e aplicando os óbices das Súmulas 7 e 83 do STJ e 283 do STF, conhecer parcialmente e, nessa extensão, negar provimento a recurso especial que defende a validade da revisão de lançamento de ISS, a impossibilidade de reexame judicial de débito tributário confessado para fins de parcelamento e a aplicação da condição estabelecida no art. 166 do CTN para fins de repetição de tributo indireto.

Nas suas razões (e-STJ fls. 372/394), o agravante sustenta que: (a) o acórdão recorrido é nulo, porquanto não sanadas as omissões suscitadas nos embargos de declaração; (b) é válida a revisão do lançamento do ISS, visto que, diversamente o assentando no julgado *a quo*, "não houve aplicação de novo critério jurídico", tendo a Fazenda constatado que, "desde certa data pretérita, a autora descumpria as regras para ser enquadrada no regime especial de tributação"; (c) "a concessão do regime especial está sujeita à revisão, de tal forma que, caso demonstrado que as condições impostas pela legislação não foram observadas, é dever da Administração Pública anular o ato concessivo, impedindo que o contribuinte goze, ilegalmente, do benefício tributário"; (d) "para o conhecimento do recurso especial fazendário, não se faz necessário o reexame de fatos e provas ou de cláusulas contratuais", mas, apenas, a reavaliação jurídica dos mesmos; (e) é inviável o reexame judicial de débito tributário confessado para fins de parcelamento; (f) impugnou corretamente o acórdão recorrido no tocante à aplicação do art. 166 do CTN.

A parte agravada apresentou impugnação (e-STJ fls. 398/424).

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.914.966 - SP (2021/0180047-4)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE SOUZA PASTANA - SP246323
AGRAVADO : PERSON CONSULTORIA CONTABIL LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP041830
ADVOGADOS : ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO - SP138647
ISABELA COSTA DE MENDONÇA UCHÔA - SP432208
ANA GABRIELA RODRIGUES DE LIRA - SP443343

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OBSERVÂNCIA. REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. DÉBITO CONFESSADO PARA FINS DE PARCELAMENTO. REDISCUSSÃO JUDICIAL. ASPECTOS JURÍDICOS. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FUNDAMENTO INATACADO.

1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. 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".

3. Hipótese em que, de acordo com o contexto fático no julgado *a quo*, a revisão de lançamento levada a efeito pela edilidade decorreu 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 natureza da atividade desempenhada já era (ou deveria ser) do conhecimento da Administração desde a realização do fato gerador, visto que à sociedade foi deferido o regime especial por muitos anos.

4. 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.

5. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.133.027/SP (Tema 375 do STJ), firmou a tese de que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos aspectos jurídicos", o que é o caso dos autos, visto que a causa de pedir acolhida no julgado estadual é de que os créditos inseridos no parcelamento decorrem de ilegal procedimento de revisão de lançamento.

6. Conforme entendimento sedimentado na Súmula 283 do STF, não se conhece de recurso especial quando inexistente impugnação específica a fundamento autônomo adotado pelo órgão judicial *a quo*, no caso, para afastar a aplicação da condição prevista no art. 166 do CTN.

7. 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.

Na origem, cuidam os autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito ajuizada pela sociedade agravada na qual impugnou o ato de seu desenquadramento do regime de tributação diferenciada do ISS, a revisão do lançamento do imposto com efeitos retroativos, bem como postulou a repetição dos valores indevidamente cobrados e que foram confessados para fins de parcelamento.

O magistrado de primeiro grau julgou o pedido improcedente.

Na sequência, o TJ/SP deu parcial provimento à apelação para anular a revisão do lançamentos pretéritos e condenar a municipalidade a devolver os valores pagos a esse título. Vejamos, no que aqui interessa, a motivação consignada no acórdão recorrido;

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com repetição de indébito movida por Person Serviços Contábeis Ltda. em face do Município de São Paulo objetivando, em resumo, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência do ISSQN lançado na forma do regime de homologação, ou seja, sobre valor variável, correspondente ao faturamento da empresa (receita bruta), garantindo-se o recolhimento do tributo por alíquota fixa e repetindo-se o indébito lançado de forma retroativa desde o desenquadramento efetuado.

[...]

No que toca aos lançamentos retroativos, entretanto, razão assiste à apelante, posto

que não houve fato novo ou alteração societária determinante da mudança de regime tributário, mas modificação do entendimento da Administração Municipal, que deixou de aceitar o enquadramento da autora no regime especial de tributação que vigia desde 2011, ano de constituição da empresa (pág. 25).

O art.146 do CTN é claro quanto à irretroatividade da mudança dos critérios jurídicos:

[...]

De igual forma o art. 149 do CTN não prevê o lançamento retroativo em caso de erro de direito, como se dá na hipótese vertente, pois o equívoco não se refere às informações que a municipalidade tinha da sociedade, mas à mudança de entendimento da Administração quanto ao enquadramento jurídico da empresa. Assim, inviável que a alteração tenha efeitos retroativos.

[...]

Portanto, não subsistem, diante disso, os lançamentos de ISS tendo como base fatos anteriores à data do desenquadramento da sociedade do regime especial de tributação, devendo a apelante ser ressarcida dos valores pagos indevidamente nos parcelamentos 2282935-0 e 2258819-1, realizados em razão do desenquadramento realizado pela apelada.

acrescentou:
No julgamento dos embargos de declaração, a Corte estadual

Primeiramente, não merece prevalecer a alegação de que o autor da ação não seria o legitimado para pleitear a restituição do indébito, com fulcro no art. 166 do CTM, que assim dispõe:

[...]

Dessa forma, inquestionável que a embargada não transferiu o encargo do pagamento do ISS a terceiros, em razão da própria natureza do débito de ISS em discussão, pois foi o município que desenquadrou a autora do regime de recolhimento da sociedade uniprofissional por meio do processo administrativo n. 2013-0.021.169-1 e lançou, de maneira retroativa, o ISS sob a sistemática comum de cálculo do imposto, tomando-se por base de cálculo o faturamento da sociedade. Tampouco se verifica obscuridade quanto ao artigo 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 4567/42, que assim dispõe:

[...]

Isso porque, o Município de São Paulo tenta a todo custo inverter a situação que lhe julga prejudicial, olvidando-se que quem primeiro violou a disposição do art. 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 4567/42 foi o próprio ente federativo, quando deixou de aceitar o enquadramento da autora o enquadramento da autora no regime especial de tributação que vigia desde 2011, ano de constituição da empresa, e lançou de foram retroativa o ISS, sendo o art. 146 do CTN claro quanto à irretroatividade da mudança dos critérios jurídicos.

Pois bem.

Inicialmente, inexistente ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. A esse respeito, vide: AgInt no REsp 1.949.848/MG, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 15/12/2021; AgInt no AREsp 1901723/PE, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/12/2021, DJe 10/12/2021; AgInt no REsp 1813698/MG, rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 06/12/2021, DJe 09/12/2021; AgInt no AREsp 1860227/RS, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2021, DJe 10/12/2021.

Feita essa consideração, verifica-se que, na hipótese, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois a fundamentação contida no julgado *a quo* é clara ao expressar a compreensão de que a revisão de lançamento realizada *in concreto* é nula, porquanto lastreada em modificação de critério jurídico; é viável a discussão judicial de crédito resultante de lançamento ilegal; é inaplicável a condição estabelecida no art. 166 do CTN para postulação da repetição de tributo indevidamente lançado retroativamente.

Passo, doravante, ao juízo de reforma.

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 (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".

No presente caso, considerando o contexto fático delineado pela Corte estadual, constata-se que a revisão de lançamento levada a efeito pela edilidade 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 natureza da atividade desempenhada já era (ou deveria ser) do conhecimento da Administração desde a realização do fato gerador, visto que a sociedade foi deferido o regime especial por muitos anos.

A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ e a impossibilidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos ensejam a aplicação, no ponto, dos óbices de conhecimento estampado na Súmula 83 e 7 do STJ, respectivamente.

Quanto à circunstância de a contribuinte ter aderido a programa de recuperação fiscal, é cediço que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.133.027/SP (Tema 375 do STJ), firmou a tese de que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos aspectos jurídicos", o que é o caso dos autos, visto que a causa de pedir acolhida no julgado estadual é de que os créditos inseridos no parcelamento decorrem de ilegal procedimento de revisão de lançamento.

Por fim, a Corte estadual afastou a aplicação do art. 166 do CTN calcada no entendimento de que não é possível o contribuinte transferir o encargo econômico de tributo cobrado posteriormente ao fato gerador, em caráter retroativo, sendo certo que essa *ratio decidendi* não foi especificamente impugnadas nas razões do recurso especial, o que revela a deficiência da irresignação nesse particular, nos termos da Súmula 283 do STF.

Somente agora, nesse agravo interno, é que a municipalidade afirma que "o fato de a autora ter recolhido posteriormente o valor do tributo não afasta a regra do artigo 166 do CTN, tendo em vista que o contribuinte sempre pode repassar o valor recolhidos ao consumidor", em clara inovação recursal, insuscetível de conhecimento.

Superior Tribunal de Justiça

Nada obstante, constata-se que o município, mais uma vez, não consegue não explicar como o contribuinte poderia juridicamente repassar o encargo econômico de tributo indireto que nem sequer lhe era exigido quando da realização do fato gerador.

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 1.914.966 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0180047-4

Número de Origem:

1004076-95.2017.8.26.0053 10040769520178260053

Sessão Virtual de 23/08/2022 a 29/08/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : LUIS FERNANDO DE SOUZA PASTANA - SP246323

AGRAVADO : PERSON CONSULTORIA CONTABIL LTDA

ADVOGADOS : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP041830

ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO - SP138647

ISABELA COSTA DE MENDONÇA UCHÔA - SP432208

ANA GABRIELA RODRIGUES DE LIRA - SP443343

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE SOUZA PASTANA - SP246323

AGRAVADO : PERSON CONSULTORIA CONTABIL LTDA

ADVOGADOS : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP041830

ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO - SP138647

ISABELA COSTA DE MENDONÇA UCHÔA - SP432208

ANA GABRIELA RODRIGUES DE LIRA - SP443343

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/08/2022 a 29/08/2022, 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, 30 de agosto de 2022