



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2241977 - SP (2022/0350146-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADORES : **FERNANDO DIAS FLEURY CURADO - SP227858**
 DÉBORA GRUBBA LOPES - SP282797
 MURILO GALEOTE - SP257954
 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886
AGRAVADO : **AGRELL CONSTRUCAO LTDA - EM RECUPERAÇÃO**
 JUDICIAL
ADVOGADOS : **PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA - SP246785**
 RAIZA DA COSTA GARCIA - SP446929
 VICTOR TADASHI KUNO - SP410488

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. DISTINÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Trata-se de Agravo Interno contra a decisão que entendeu estar o acórdão em consonância com o decidido no REsp 973.733/SC. Fez incidir a Súmula 83/STJ.
2. A questão posta perpassou pela declaração da decadência do direito de lançar que se dá cinco anos após o fato gerador. Assim o momento do fato gerador é aquele em que, dado o dever de antecipação do pagamento, a parte recolheu, ainda que a menor, o tributo e aguardou, por até cinco anos a homologação ou o lançamento.
3. Não resta dúvidas de que, "na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o artigo 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o artigo 173, I, do mesmo diploma" (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)
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."
5. Agravo Interno não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 08 de maio de 2023.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.241.977 - SP (2022/0350146-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADORES : **FERNANDO DIAS FLEURY CURADO - SP227858**
: **DÉBORA GRUBBA LOPES - SP282797**
: **MURILO GALEOTE - SP257954**
: **RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886**
AGRAVADO : **AGRELL CONSTRUCAO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADOS : **PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA - SP246785**
: **RAIZA DA COSTA GARCIA - SP446929**
: **VICTOR TADASHI KUNO - SP410488**

RELATÓRIO

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

Trata-se de Agravo Interno contra a decisão que entendeu estar o acórdão em consonância com o decidido no REsp 973.733/SC. Aplicou a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Defende o Município de São Paulo:

De maneira bastante objetiva, cabe destacar, *data venia*, que o tema atinente ao momento da conclusão da obra para fins de definição do termo *a quo* do prazo decadencial não foi bem apreciado pela r. decisão ora recorrida.

Reconhecendo que o serviço da construção civil é um serviço, diferentemente da grande maioria dos demais serviços tributados pelo ISS, dotado de diversas etapas, o Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do que plasmado na r. decisão ora recorrida, entende que a obra deve ser vista como uma universalidade.

Em outras palavras, para a jurisprudência do STJ, mesmo que se estabeleçam diversas etapas para a construção, por exemplo, de um edifício residencial, fato é que, pelo princípio da universalidade da obra, somente se considerada que a obra foi concluída com a colocação do último tijolo.

Ora, se a obra é uma universalidade e somente se considera concluída quando da colocação do último tijolo, como pode o prazo decadencial se iniciar antes da conclusão do serviço? Seria razoável impor ao fisco o ônus do prazo decadencial se o serviço não foi concluído?

Nos parece que não, à luz da jurisprudência do STJ.

Impugnação às fls. 630-635, e-STJ.

Superior Tribunal de Justiça

É o Relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.241.977 - SP (2022/0350146-6)

RELATOR	MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	FERNANDO DIAS FLEURY CURADO - SP227858 DÉBORA GRUBBA LOPES - SP282797 MURILO GALEOTE - SP257954 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886
AGRAVADO	AGRELL CONSTRUCAO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS	PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA - SP246785 RAIZA DA COSTA GARCIA - SP446929 VICTOR TADASHI KUNO - SP410488

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. DISTINÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Trata-se de Agravo Interno contra a decisão que entendeu estar o acórdão em consonância com o decidido no REsp 973.733/SC. Fez incidir a Súmula 83/STJ.

2. A questão posta perpassou pela declaração da decadência do direito de lançar que se dá cinco anos após o fato gerador. Assim o momento do fato gerador é aquele em que, dado o dever de antecipação do pagamento, a parte recolheu, ainda que a menor, o tributo e aguardou, por até cinco anos a homologação ou o lançamento.

3. Não resta dúvidas de que, "na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o artigo 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o artigo 173, I, do mesmo diploma" (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)

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."

5. Agravo Interno não provido

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15 de março de 2023.

A irresignação não merece acolhida. Colho a ementa do acórdão de fls. 514-525, e-STJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL ISSQN Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante com o intuito de ver reconhecida a decadência de parte do crédito executado, bem como a nulidade da CDA pela utilização de índices de correção monetária e juros que extrapolam os percentuais estabelecidos pela taxa SELIC. Pleito de reforma da decisão Cabimento em parte. **DECADÊNCIA. Agravante que realizou pagamento a menor do ISSQN Tributo sujeito a lançamento por homologação.** Termo inicial da decadência que é o momento do fato gerador. Notificação da agravante acerca da lavratura do AIIM que ocorreu apenas em 17/02/2.014. **Decurso do prazo decadencial** observado para a cobrança de ISSQN de todos os serviços de construção civil prestados **anteriormente a 17/02/2.009.** Procedentes do E. STJ e deste E. TJ NULIDADE CDA. Alegação de atualização monetária e juros de mora calculados em montante superior à taxa Selic. Necessidade de maior dilação probatória e de contraditório para se apurar. **Impossibilidade de apreciação, em sede de exceção de pré-executividade, de eventual abusividade, uma vez que incabível dilação probatória, nos termos da Súm. nº 393, de 07/10/2.009, do STJ.** Decisão reformada em parte AGRADO DE INSTRUMENTO provido em parte, **para reconhecer o decurso do prazo decadencial do ISSQN cobrado sobre os serviços de construção civil prestados anteriormente a 17/02/2.009.**

A questão posta perpassou pela declaração da decadência do direito de lançar que se dá cinco anos após o fato gerador. Assim, o momento do fato gerador é aquele em que, dado o dever de antecipação do pagamento, a parte recolheu, ainda que a menor, o tributo e aguardou, por até cinco anos, a homologação ou o lançamento.

Segundo a jurisprudência citada, ao termo *a quo* não se aplica o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN), prevalecendo o momento do fato gerador. Expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se

homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Assim me pronunciei:

A controvérsia, na origem, cingiu-se à definição do termo *a quo* do prazo decadencial para a cobrança do ISS relacionado a serviços da construção civil, quando o contribuinte antecipa – a menor – a referida prestação tributária.

Assim, **se o imposto foi recolhido periodicamente**, cindido em etapas, devem ser tais recolhimentos considerados para a configuração da decadência e **não o final da prestação do serviço como pretende o Município**.

Não resta dúvidas de que "na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o artigo 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o artigo 173, I, do mesmo diploma" (REsp 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)

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." Sem motivos para a revisão do juízo prelibador.

Por tudo isso, não conheço do Agravo em Recurso Especial. Condeno a parte recorrente ao pagamento de honorários recursais correspondentes a 10% (dez por cento) sobre a verba sucumbencial fixada na origem, nos termos do art. 85, § 11, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do CPC.

A distinção pretendida pela parte carece de razoabilidade. A prevalecer a tese da agravante, em relação ao termo *a quo* para a configuração da decadência, o direito de lançar deveria aguardar que a obra estivesse totalmente concluída, com a colocação do último tijolo.

Sem reconsideração, submeto o presente Voto ao crivo do Colegiado.

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

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.241.977 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0350146-6

Número de Origem:

15805697620168260090 15805697620168260090829222016 20210000024329 20210000301321 20210000799984
21511509620208260000 2151150962020826000050000 2151150962020826000050001 829222016

Sessão Virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : FERNANDO DIAS FLEURY CURADO - SP227858

DÉBORA GRUBBA LOPES - SP282797

MURILO GALEOTE - SP257954

RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886

AGRAVADO : AGRELL CONSTRUCAO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA - SP246785

RAIZA DA COSTA GARCIA - SP446929

VICTOR TADASHI KUNO - SP410488

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : FERNANDO DIAS FLEURY CURADO - SP227858

DÉBORA GRUBBA LOPES - SP282797

MURILO GALEOTE - SP257954

RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886

AGRAVADO : AGRELL CONSTRUCAO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA - SP246785

RAIZA DA COSTA GARCIA - SP446929

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 09 de maio de 2023