AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2427350 - SP (2023/0268700-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO - SP154666
		LUCAS MELO NÓBREGA - SP272529
		BIANKA ZLOCCOWICK BORNER DE OLIVEIRA - SP352959
AGRAVADO	:	OSVALDO CANHEO
ADVOGADOS	:	RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700
		RANIELLY ANDRADE DE SOUSA - SP393057

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. DEDUÇÃO NÃO REALIZADA. LEI ESTADUAL 11.331/2002. VÍCIO MATERIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 999-1.002, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, haja vista a incidência dos óbices sumulares 7 do STJ e 280 do STF.

2. A municipalidade agravante sustenta que não há insurgência quanto à aplicação do direito local e que o caso não demanda reexame do conjunto fático-probatório. Aduz, em suma: "(...) o Município conformou-se com a solução adotada pela Corte paulista com base na lei estadual, que considerava indevidos alguns valores incluídos na base de cálculo do imposto. Assim, no entendimento do recorrente, não seria necessária qualquer análise do direito local, pois o Município não se insurgiu contra a solução adotada com base na lei estadual. (...) Ainda segundo a decisão agravada, a anulação do lançamento se deu por vício material do procedimento, consistente na utilização de base de cálculo incorreta, e adentrar nessa aferição seria impossível ante o óbice da Súmula 7/STJ. Entretanto, pelo mesmo motivo apontado na insurgência quanto ao primeiro fundamento, entende o Município ser desnecessário o revolvimento do conjunto probatório. Isso porque não se pretende aferir no recurso especial se houve ou não erro na base de cálculo. (...). (...) Entendeu o tribunal estadual que o erro na base de cálculo acarreta como consequência a anulação total do lançamento por considerá-lo vício material. Já o recorrente entende que a consequência jurídica do erro na base de cálculo é apenas a anulação parcial, com o decote do excesso e a preservação do lançamento quanto à parcela da base de cálculo corretamente apurada, por se tratar de vício formal". (fls. 1.007-1.011, e-STJ)

3. A controvérsia foi decidida com fundamento em direito local (Lei Estadual

Documento eletrônico VDA41071642 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 17/04/2024 18:24:37
Código de Controle do Documento: 50dcbf35-57f0-4fed-aacc-dbc7b0c06fdc

11.331/2002), de modo que o Recurso Especial se apresenta inviável ─ seja porque a matéria não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça sob pena de usurpar a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal, seja porque pressupõe apreciação de legislação estadual, obstada pela Súmula 280/STF, segundo a qual: "por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário, ensejando o não conhecimento do recurso especial".

4. O reconhecimento da anulação do lançamento fiscal por exclusivo vício material do procedimento de lançamento tributário, consistente na utilização de base de cálculo incorreta, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório que é igualmente impossível nesta seara recursal, ante a Súmula 7/STJ.

5. O Colegiado originário asseverou (grifei): "(...) Imperioso acolher o argumento de incorreção da respectiva base de cálculo. Da análise de prova documental extrai-se que **o fiscal utilizou para tanto a receita bruta auferida pelo demandante, sem dedução dos valores destinados a órgãos públicos, os quais não integram a remuneração dos notários e registradores (artigo 19 da Lei Estadual 11.331/02).** (...) A despeito do alegado pelo município, **a hipótese não diz com mero erro formal, pois, ao utilizar base de cálculo incorreta, maculado está o próprio lançamento, a impedir a sua anulação parcial. Trata-se de evidente vício material do ato administrativo.** De acordo com o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem cinco anos para constituir, via lançamento, o seu crédito. O prazo conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, lançamento antes realizado. Dessa forma, nem se cogite de aplicação do estatuído no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, uma vez que **a anulação do lançamento do imposto deveu-se a vício material".** (fls. 925-927, e-STJ)

6. Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico do STJ, não há prover o Agravo que contra ela se insurge.

7. 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 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 18 de março de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator

Documento eletrônico VDA41071642 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 17/04/2024 18:24:37
Código de Controle do Documento: 50dcbf35-57f0-4fed-aacc-dbc7b0c06fdc

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2427350 - SP (2023/0268700-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO - SP154666
		LUCAS MELO NÓBREGA - SP272529
		BIANKA ZLOCCOWICK BORNER DE OLIVEIRA - SP352959
AGRAVADO	:	OSVALDO CANHEO
ADVOGADOS	:	RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700
		RANIELLY ANDRADE DE SOUSA - SP393057

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. DEDUÇÃO NÃO REALIZADA. LEI ESTADUAL 11.331/2002. VÍCIO MATERIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 999-1.002, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, haja vista a incidência dos óbices sumulares 7 do STJ e 280 do STF.

2. A municipalidade agravante sustenta que não há insurgência quanto à aplicação do direito local e que o caso não demanda reexame do conjunto fático-probatório. Aduz, em suma: "(...) o Município conformou-se com a solução adotada pela Corte paulista com base na lei estadual, que considerava indevidos alguns valores incluídos na base de cálculo do imposto. Assim, no entendimento do recorrente, não seria necessária qualquer análise do direito local, pois o Município não se insurgiu contra a solução adotada com base na lei estadual. (...) Ainda segundo a decisão agravada, a anulação do lançamento se deu por vício material do procedimento, consistente na utilização de base de cálculo incorreta, e adentrar nessa aferição seria impossível ante o óbice da Súmula 7/STJ. Entretanto, pelo mesmo motivo apontado na insurgência quanto ao primeiro fundamento, entende o Município ser desnecessário o revolvimento do conjunto probatório. Isso porque não se pretende aferir no recurso especial se houve ou não erro na base de cálculo. (...). (...) Entendeu o tribunal estadual que o erro na base de cálculo acarreta como consequência a anulação total do lançamento por considerá-lo vício material. Já o recorrente entende que a consequência jurídica do erro na base de cálculo é apenas a anulação parcial, com o decote do excesso e a preservação do lançamento quanto à parcela da base de cálculo corretamente apurada, por se tratar de vício formal". (fls. 1.007-1.011, e-STJ)

3. A controvérsia foi decidida com fundamento em direito local (Lei Estadual

Documento eletrônico VDA40586563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 11/03/2024 18:36:46
Código de Controle do Documento: 72e219a3-efa2-4aaa-aca5-94d0f030c110

11.331/2002), de modo que o Recurso Especial se apresenta inviável ─ seja porque a matéria não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça sob pena de usurpar a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal, seja porque pressupõe apreciação de legislação estadual, obstada pela Súmula 280/STF, segundo a qual: "por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário, ensejando o não conhecimento do recurso especial".

4. O reconhecimento da anulação do lançamento fiscal por exclusivo vício material do procedimento de lançamento tributário, consistente na utilização de base de cálculo incorreta, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório que é igualmente impossível nesta seara recursal, ante a Súmula 7/STJ.

5. O Colegiado originário asseverou (grifei): "(...) Imperioso acolher o argumento de incorreção da respectiva base de cálculo. Da análise de prova documental extrai-se que **o fiscal utilizou para tanto a receita bruta auferida pelo demandante, sem dedução dos valores destinados a órgãos públicos, os quais não integram a remuneração dos notários e registradores (artigo 19 da Lei Estadual 11.331/02).** (...) A despeito do alegado pelo município, **a hipótese não diz com mero erro formal, pois, ao utilizar base de cálculo incorreta, maculado está o próprio lançamento, a impedir a sua anulação parcial. Trata-se de evidente vício material do ato administrativo.** De acordo com o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem cinco anos para constituir, via lançamento, o seu crédito. O prazo conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, lançamento antes realizado. Dessa forma, nem se cogite de aplicação do estatuído no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, uma vez que **a anulação do lançamento do imposto deveu-se a vício material".** (fls. 925-927, e-STJ)

6. Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico do STJ, não há prover o Agravo que contra ela se insurge.

7. Agravo Interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 999-1.002, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, haja vista a incidência dos óbices sumulares 7 do STJ e 280 do STF.

A municipalidade agravante sustenta que não há insurgência quanto à aplicação do direito local e que o caso não demanda reexame do conjunto fático-probatório. Aduz, em suma (fls. 1.007-1.011, e-STJ):

> (...) o Município conformou-se com a solução adotada pela Corte paulista com base na lei estadual, que considerava indevidos alguns valores incluídos na base de cálculo do imposto.
>
> Assim, no entendimento do recorrente, não seria necessária qualquer análise do direito local, pois o Município não se insurgiu contra a solução adotada com base na lei estadual.
>
> (...)

Documento eletrônico VDA40586563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 11/03/2024 18:36:46
Código de Controle do Documento: 72e219a3-efa2-4aaa-aca5-94d0f030c110

Ainda segundo a decisão agravada, a anulação do lançamento se deu por vício material do procedimento, consistente na utilização de base de cálculo incorreta, e adentrar nessa aferição seria impossível ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Entretanto, pelo mesmo motivo apontado na insurgência quanto ao primeiro fundamento, entende o Município ser desnecessário o revolvimento do conjunto probatório.

Isso porque não se pretende aferir no recurso especial se houve ou não erro na base de cálculo.

O tribunal local já definiu – com base nas provas produzidas -quais os valores que não poderiam integrar a base de cálculo e sobre essa questão não há mais discussão.

A decisão agravada concluiu ainda que os fatos são recebidos tais como estabelecidos pelo tribunal *a quo*, e se a infringência ao dispositivo legal invocado tornaria necessário fixar premissa fática diversa da que consta o acórdão impugnado, inadmissível seria o recurso extremo.

E exatamente por isso o recorrente defende que não há óbice à análise do mérito recursal, pois não seria necessário fixar premissa fática diversa.

A premissa fática – insuscetível de revisão - é o erro na base de cálculo. Portanto, resta apenas dirimir a questão de direito, ou seja, interpretar se esse erro configura vício material ou formal, aplicando o direito aos fatos. Entendeu o tribunal estadual que o erro na base de cálculo acarreta como consequência a anulação total do lançamento por considerá-lo vício material. Já o recorrente entende que a consequência jurídica do erro na base de cálculo é apenas a anulação parcial, com o decote do excesso e a preservação do lançamento quanto à parcela da base de cálculo corretamente apurada, por se tratar de vício formal.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento, pelo colegiado, do Agravo Interno.

Contraminuta apresentada às fls. 1.023-1.028.

É o **relatório.**

VOTO

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30 de janeiro de 2024.

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

Conforme já disposto no *decisum* combatido, a controvérsia foi decidida com fundamento em direito local (Lei Estadual 11.331/2002), de modo que o Recurso Especial se apresenta inviável ─ seja porque a matéria não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça sob pena de usurpar a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal, seja porque pressupõe apreciação de legislação estadual, obstada pela Súmula 280/STF, segundo a qual: "por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário, ensejando o não conhecimento do recurso especial".

O reconhecimento da anulação do lançamento fiscal por exclusivo vício

Documento eletrônico VDA40586563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 11/03/2024 18:36:46
Código de Controle do Documento: 72e219a3-efa2-4aaa-aca5-94d0f030c110

material do procedimento de lançamento tributário, consistente na utilização de base de cálculo incorreta, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, que é igualmente impossível nesta seara recursal, ante a Súmula 7/STJ.

Da leitura atenta do Voto condutor, vê-se que o Tribunal de origem manifestou-se de maneira clara e embasada acerca das questões relevantes para o deslinde do conflito.

O Colegiado originário asseverou (fls. 925-927, e-STJ) - grifei:

> (...) Imperioso acolher o argumento de incorreção da respectiva base de cálculo. Da análise de prova documental extrai-se que **o fiscal utilizou para tanto a receita bruta auferida pelo demandante, sem dedução dos valores destinados a órgãos públicos, os quais não integram a remuneração dos notários e registradores (artigo 19 da Lei Estadual 11.331/02).**
>
> Sobre a impossibilidade de inclusão dos valores repassados a terceiros na base de cálculo do tributo, eis o que já decidiu esta corte em casos assaz semelhantes:
>
> (...)
>
> Imperioso acolher o argumento de incorreção da respectiva base de cálculo. Da análise de prova documental extrai-se que o fiscal utilizou para tanto a receita bruta auferida pelo demandante, sem dedução dos valores destinados a órgãos públicos, os quais não integram a remuneração dos notários e registradores (artigo 19 da Lei Estadual 11.331/02).
>
> Sobre a impossibilidade de inclusão dos valores repassados a terceiros na base de cálculo do tributo, eis o que já decidiu esta corte em casos assaz semelhantes:
>
> (...)
>
> "Apelação. Ação de repetição de indébito tributário. ISS do período de janeiro a dezembro de 2014. Serviços de registros públicos, serviços cartorários e notariais. Município de São Paulo. Sentença de procedência. Pretensão à reforma. Desacolhimento. **Irregularidade na adoção da receita bruta como base de cálculo, consoante previsto no art. 14-A da Lei Municipal 13.701/03, com a redação dada pela Lei Municipal n. 14.865/2008. Cabimento da dedução de valores, incluída a taxa destinada ao IPESP, que, embora cobrados pelo registrador ou notário, não são receitas suas (art. 19, I e II, da Lei Estadual n. 11.331/2002).**
>
> (...)
>
> Registre-se: o ISS é devido; o que **macula o lançamento é o fato de o município utilizar como base de cálculo a receita bruta auferida pelo autor, sem dedução dos valores destinados a órgãos públicos, os quais não integram a remuneração dos notários e registradores.** Assim, ao réu resguarda-se o direito de efetuar novo lançamento, desde que observados os parâmetros dantes estabelecidos, observado o lapso de decadência.(...)

Na decisão integrativa, a Corte local consignou (fls. 938-939, e-STJ) — grifei:

> (...)
>
> A despeito do alegado pelo município, **a hipótese não diz com mero erro formal, pois, ao utilizar base de cálculo incorreta, maculado está o próprio lançamento, a impedir a sua anulação parcial. Trata-se de evidente vício material do ato administrativo.**
>
> De acordo com o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem cinco anos para constituir, via lançamento, o seu crédito. O prazo conta-se do

Documento eletrônico VDA40586563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 11/03/2024 18:36:46
Código de Controle do Documento: 72e219a3-efa2-4aaa-aca5-94d0f030c110

> primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, lançamento antes realizado.
>
> Dessa forma, nem se cogite de aplicação do estatuído no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, uma vez que **a anulação do lançamento do imposto deveu-se a vício material.**
>
> Posto isso, acolhem-se os embargos para sanar a omissão existente, nos moldes dantes explicitados. Mantém-se, quanto ao mais, o decisório atacado.

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

Por fim, deixo de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, considerando que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do Recurso, por decisão unânime do Colegiado, como no caso em análise.

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

É como **voto.**

Documento eletrônico VDA40586563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 11/03/2024 18:36:46
Código de Controle do Documento: 72e219a3-efa2-4aaa-aca5-94d0f030c110

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.427.350 / SP

Número Registro: 2023/0268700-3 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
10047861320208260053 10047861320208260053 50000 20180000266749 20220000267228 20230000128751

Sessão Virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	:	SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO - SP154666
		LUCAS MELO NÓBREGA - SP272529
		BIANKA ZLOCCOWICK BORNER DE OLIVEIRA - SP352959
AGRAVADO	:	OSVALDO CANHEO
ADVOGADOS	:	RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700
		RANIELLY ANDRADE DE SOUSA - SP393057

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO - SP154666
		LUCAS MELO NÓBREGA - SP272529
		BIANKA ZLOCCOWICK BORNER DE OLIVEIRA - SP352959
AGRAVADO	:	OSVALDO CANHEO
ADVOGADOS	:	RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700
		RANIELLY ANDRADE DE SOUSA - SP393057

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40712722 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/03/2024 00:11:54
Código de Controle do Documento: b3348e24-3353-461b-a78c-910396328be2

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 19 de março de 2024

Documento eletrônico VDA40712722 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/03/2024 00:11:54
Código de Controle do Documento: b3348e24-3353-461b-a78c-910396328be2