



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2513667 - SP (2023/0432923-5)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886
ADVOGADO : MURILO GALEOTE - SP257954
AGRAVADO : REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO LTDA
ADVOGADOS : VINICIUS JUCÁ ALVES - SP206993
ELIANA CALMON ALVES - DF046625
PIETRO REO DONGHIA RONDÓ - SP426223

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. DECADÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CTN. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. NATUREZA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SUMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA ANALISADA DE ACORDO COM O JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO, TEMA 1.076. PARCELA DO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO QUANTO À PARCELA RELATIVA AO TEMA REPETITIVO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Conforme o art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o recurso cabível contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial, por estar o aresto recorrido em harmonia com julgado repetitivo, é o agravo interno. A interposição do agravo em recurso especial torna a questão preclusa, sendo indevida a sua análise no recurso, conjuntamente com as outras parcelas que foram inadmitidos pela mesma decisão do Tribunal *a quo*. Precedentes: AgInt no AREsp n. 2.453.037/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 17/4/2024 e AgInt no AREsp n. 2.468.652/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.

II – Tendo o Tribunal *a quo* analisado a questão tida como omissa, remanesce o intento revisional dos embargos de declaração, sendo de rigor o afastamento da alegada omissão.

III – O pagamento parcial do tributo, a despeito de ter sido feito

no código que o contribuinte entendia correto, ou seja, o do item 17.10 da lista de Serviços da LCP n. 116/2003 e não o item 3.03 do referido diploma, sendo o entendimento do contribuinte depois confirmado como correto pelo Tribunal *a quo*, não desqualifica o pagamento parcial do tributo para a contagem do prazo decadencial, aplicável o art. 150, §4º, do CTN. Precedentes: AREsp n. 1.471.958/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021 e AgInt no AREsp n. 1.425.553/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 14/5/2019.

IV - No tocante à atividade prestada pela empresa, verifica-se que, para analisar a tese do município no sentido de que as atividades da empresa recorrida teriam natureza descrita no item 3.03 da lista de serviços da LC 116/2003, em vez daquelas do item 17.10, buscando rever a convicção do julgador que entendeu de forma contrária com base nos elementos fáticos constantes dos autos, seria impositivo reexaminar esses mesmos elementos do conjunto probatório, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide na espécie a Súmula n. 7/STJ.

V – Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 11 de junho de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2513667 - SP (2023/0432923-5)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886
ADVOGADO : MURILO GALEOTE - SP257954
AGRAVADO : REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO LTDA
ADVOGADOS : VINICIUS JUCÁ ALVES - SP206993
ELIANA CALMON ALVES - DF046625
PIETRO REO DONGHIA RONDÓ - SP426223

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. DECADÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CTN. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. NATUREZA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SUMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA ANALISADA DE ACORDO COM O JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO, TEMA 1.076. PARCELA DO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO QUANTO À PARCELA RELATIVA AO TEMA REPETITIVO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Conforme o art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o recurso cabível contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial, por estar o aresto recorrido em harmonia com julgado repetitivo, é o agravo interno. A interposição do agravo em recurso especial torna a questão preclusa, sendo indevida a sua análise no recurso, conjuntamente com as outras parcelas que foram inadmitidos pela mesma decisão do Tribunal *a quo*. Precedentes: AgInt no AREsp n. 2.453.037/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 17/4/2024 e AgInt no AREsp n. 2.468.652/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.

II – Tendo o Tribunal *a quo* analisado a questão tida como omissa, remanesce o intento revisional dos embargos de declaração, sendo de rigor o afastamento da alegada omissão.

III – O pagamento parcial do tributo, a despeito de ter sido feito

no código que o contribuinte entendia correto, ou seja, o do item 17.10 da lista de Serviços da LCP n. 116/2003 e não o item 3.03 do referido diploma, sendo o entendimento do contribuinte depois confirmado como correto pelo Tribunal *a quo*, não desqualifica o pagamento parcial do tributo para a contagem do prazo decadencial, aplicável o art. 150, §4º, do CTN. Precedentes: AREsp n. 1.471.958/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021 e AgInt no AREsp n. 1.425.553/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 14/5/2019.

IV - No tocante à atividade prestada pela empresa, verifica-se que, para analisar a tese do município no sentido de que as atividades da empresa recorrida teriam natureza descrita no item 3.03 da lista de serviços da LC 116/2003, em vez daquelas do item 17.10, buscando rever a convicção do julgador que entendeu de forma contrária com base nos elementos fáticos constantes dos autos, seria impositivo reexaminar esses mesmos elementos do conjunto probatório, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide na espécie a Súmula n. 7/STJ.

V – Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Embargos à Execução Fiscal - READEQUAÇÃO DO JULGADO, em face do julgamento do mérito do REsp nº 1.850.512/SP, Tema nº 1076, STJ, DJe de 31.05.2022 Acórdão de fls. 2.854/2.869 que contraria o julgado paradigma no que se refere à fixação dos honorários advocatícios Recursos Oficial e Voluntário de Apelação da Municipalidade não providos e provido o Recurso Voluntário de Apelação da empresa, nos termos do acórdão.

Rememora-se que o feito decorre de embargos à execução pela cobrança de ISS sobre serviços exploração de “stands”, quadras, esportivas, estádios, parques de diversões e congêneres, para a realização de eventos, sujeitos à alíquota de 5% de ISS.

O Juízo de primeiro grau e o Tribunal *a quo* entenderam que os serviços prestados seriam efetivamente aqueles descritos na lista 17.10 da Lista de serviços prevista na LC n. 116/2003, ou seja, planejamento, organização e administração de feiras e congêneres, sujeitos à alíquota de 2%, à época do fato gerador, o que determinaria a correção do recolhimento do tributo efetuado pela empresa.

Entendeu ainda que houve decadência da cobrança de crédito datado de janeiro de 2010, em face da aplicação do art. 150, §4º, do CTN.

Foram fixados honorários no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC.

No Tribunal *a quo*, foi mantida a decadência do crédito tributário datado de janeiro de 2010, diante da aplicação do art. 150, §4º, do CTN, uma vez que ocorreu pagamento parcial do tributo.

Também foi mantida a inexigibilidade da cobrança, tendo o Tribunal *a quo* reconhecido, em suma, que o tributo foi recolhido com a alíquota devida, ou seja, a descrita na lista 17.10 da Lista de serviços da LC n. 116/2003.

Houve alteração, tão somente, para majorar os honorários para R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Foi interposto recurso especial pelo contribuinte, buscando a majoração dos honorários de acordo com o art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Em fase da superveniência do julgamento do mérito do REsp 1.850.512/SP, Tema 1.076/STJ, o feito retornou ao colegiado para novo julgamento e, desta feita, foi estabelecida a fixação de honorários nos patamares mínimos estabelecidos no §3º do art. 85 do CPC, conforme a ementa acima transcrita, sendo julgado prejudicado o recurso especial do contribuinte.

Contra a referida decisão foi interposto o presente recurso especial, sendo apontado como violado o art. 1.022, II, do CPC, sob o argumento de que o Tribunal incorreu em omissão acerca da observação do art. 173, I, do CTN.

Também foi indicado como ofendido o próprio art. 173, I, do CTN, sustentando o recorrente, em suma, que o pagamento feito com os códigos de serviços diversos não pode servir como pagamento parcial para aplicação do art. 150, §4º, do CTN.

Foi suscitada ainda a violação do art. 1º, subitem 3.03, da lista anexa à LCP n. 116/2003, sob o argumento, em suma, de que os serviços prestados pelo contribuinte estariam subsumidos aos descritos no item 3.03 da lista anexa da LC n. 116/2003, estando correta a autuação fiscal.

Explicitou, *in verbis*:

Por outro lado, quando ocorre a relação negocial entre o expositor (pessoa interessada em divulgar sua marca ou produtos num evento previamente formatado) e o detentor dos direitos deste evento, existe a exploração de stands, isto é, paga-se para ter o direito de participar da feira com todos os elementos que a caracterizam, divulgação, espaço, infraestrutura, segurança, dentre outros. Esta relação dá ensejo a tributação por ISSQN com suporte no item 3.03 como é o caso dos lançamentos em tela.

Ao final a recorrente aponta ofensa ao art. 85, §8º, do CPC, afirmando em suma, que a fixação da verba deve obedecer ao critério de equidade.

O contribuinte apresentou contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Ao analisar o recurso especial, o Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso no tocante à parcela decidida de acordo com o tema repetitivo e inadmitiu as demais parcelas, sendo reafirmado o Tema 1.076/STJ, afastada a violação do art. 1.022 do CPC e quanto ao mais indicada a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Contra a referida decisão foi interposto agravo em recurso especial, pelo qual foi combatida a decisão encimada.

É o relatório.

VOTO

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade, impugnou a fundamentação da decisão agravada, de rigor o conhecimento do agravo, passando-se ao exame do recurso especial interposto.

Inicialmente, no tocante à alegada ofensa ao art. 85, §8º, do CPC, verifica-se que o Tribunal *a quo*, para concluir pela aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, no caso sub examine, aplicou o Tema 1.076 do STJ.

Na análise do recurso especial, essa parcela recursal teve o seguimento negado, em face da previsão do art. 1.030 do CPC.

E conforme o art. 1.030, § 2º, o recurso cabível contra a decisão que nega seguimento a apelo especial, por estar o aresto recorrido em harmonia com julgado repetitivo, é o agravo interno.

No ponto, destacam-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM TESE REPETITIVA. HIPÓTESE DE CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 1.030, § 2º, DO CPC. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Trata-se de agravo interno interposto por Solange Marcondes Ferres contra decisão da Presidência desta Corte Superior que não conheceu do recurso de agravo em recurso especial, em razão de seu não cabimento, com base no art. 1.030, §2º, do CPC/2015.

II - Contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, a parte interpôs agravo objetivando a submissão do tema n. 1.010/STJ à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. O agravo não foi conhecido no STJ, em decisão monocrática da Presidência.

III - O Código de Processo Civil, no seu art. 1.030, § 2º, dispõe ser cabível agravo interno contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no inciso I, b, deste mesmo artigo.

IV - O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento que a interposição de recurso diverso do previsto expressamente em lei torna-o manifestamente incabível, o que afasta, inclusive, o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que não há dúvida objetiva acerca do recurso cabível. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 2.342.906/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 13/9/2023; AgInt no AREsp n. 1.805.218/AM, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 14/11/2022; e AgInt no AREsp n. 1.529.922/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 10/2/2020, DJe de 14/2/2020.

V - Na espécie, o agravo interno era o único recurso cabível contra a decisão proferida na origem que negou seguimento ao recurso especial.

VI - No tocante à alegação de que "quando da apresentação do Agravo em Recurso Especial, o Tema 1010 do STJ não tinha registrado 'Trânsito em Julgado', até porque, este só veio em 21/08/2023" (fl. 2.916), esta Corte Superior entende que não é necessário aguardar-se o trânsito em julgado de processo que julgou matéria repetitiva ou com repercussão geral para aplicação do entendimento. A propósito: AgInt no REsp n. 1.993.702/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 5/9/2022 e AgInt no REsp n. 1.742.075/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 20/8/2018.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.453.037/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 17/4/2024.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. INADMISSÃO COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Revela-se manifestamente inadmissível a interposição de Agravo em Recurso Especial para impugnar decisão mediante a qual o Recurso Especial teve seguimento negado (art. 1.030, I, b, do CPC/2015) porque o acórdão recorrido estaria em consonância com o entendimento fixado em recurso repetitivo, porquanto cabível agravo interno.

III - É inviável a determinação de retorno dos autos ao tribunal de origem, para que o agravo em recurso especial interposto seja apreciado como agravo interno, porquanto na sistemática vigente deixou de existir dúvida objetiva acerca do recurso cabível.

Precedentes das Turmas componentes da 1ª, 2ª e 3ª Seções desta Corte.

IV - Não se conhece do Agravo em Recurso Especial que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão que inadmitiu, na origem, o recurso especial.

V - A parte agravante não apresenta, no recurso, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.468.652/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

Com relação à alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC, em face da ausência de análise do art. 173 do CTN, acerca da afirmação de que o contribuinte teria realizado pagamento com código diverso, verifica-se que inexistiu a referida omissão, tendo o Tribunal *a quo*, explicitado, *in verbis*:

Não merece prosperar a alegação municipal de que, em razão de o ISS cobrado, no AIIM nº 67.000.150, ter se dado sob código/enquadramento tributário diverso e em

recolhimento de baixo montante, não seria possível se cogitar da aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, mas sim do art.173, inciso I, do CTN.

Ora, o regramento da decadência para o ISS, tributo sujeito a lançamento por homologação, somente diferencia a regra aplicável ao caso, quando da existência, ou não, de recolhimento, ainda que a menor, do tributo.

No tocante à alegada ofensa ao art. 173, I, do CTN, verifica-se que o pagamento parcial do tributo, a despeito de ter sido feito no código que o contribuinte entendia correto, ou seja, o do item 17.10 da lista de Serviços da LCP n. 116/2003 e não o item 3.03 do referido diploma, que depois, aliás, foi confirmado como correto pelo Tribunal *a quo*, não desqualifica o pagamento parcial para a contagem do prazo decadencial, sendo aplicável o art. 150, §4º, do CTN.

Sobre o assunto, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PAGAMENTO A MENOR, EM DECORRÊNCIA DE DIMENSIONAMENTO INCORRETO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO E DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PARA CONHECER, EM PARTE, DO RECURSO ESPECIAL, E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO.

I. Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se Embargos à Execução Fiscal, objetivando, no que remanesce no presente Recurso Especial, o reconhecimento da decadência do crédito tributário, no período anterior a novembro de 2005, quanto aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, considerando a notificação fiscal ocorrida em novembro de 2010. O Juízo singular julgou improcedentes os pedidos, consignando, em relação à decadência, que, em se tratando de "imposto não pago", aplicar-se-ia o disposto no art. 173 do CTN, de modo que "o termo inicial da contagem dos cinco anos iniciou-se em 01.01.2006", sendo a notificação fiscal de 05/11/2010. O Tribunal *a quo*, mantendo a sentença, negou provimento à Apelação.

III. O termo inicial do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação - como é o caso, em regra, do ICMS -, depende da circunstância de ter o contribuinte antecipado, ou não, o pagamento da exação. Com efeito, nos termos da Súmula 555 do STJ, "quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015). Ou seja, não antecipado o pagamento, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento. Por outro lado, antecipado o pagamento do tributo, o prazo decadencial observa o art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, desde a ocorrência do fato gerador inicia-se o prazo decadencial para o lançamento suplementar, sob pena de homologação tácita do lançamento. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.817.191/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/04/2020; AgInt no AgInt no AREsp 1.229.609/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2018.

IV. Na espécie, o Tribunal de origem, acolhendo, na íntegra, os fundamentos da sentença, ao consignar que "a hipótese dos autos versa sobre imposto não informado, isto é,

imposto não pago", assentou que o prazo decadencial observaria o disposto no art. 173, I, do CTN. Não obstante, em seguida, a Corte a quo asseverou que houve "diferença apurada pelo Fisco no procedimento fiscal que culminou com o Auto de Lançamento número 18732690", concluindo que "a CDA em execução fiscal refere-se a imposto não informado, porque objetiva o pagamento da diferença entre o que foi então declarado e pago e o que não foi nem declarado e nem pago". Como se nota, o "imposto não pago" a que se refere o acórdão recorrido é, na verdade, a diferença a menor entre o que foi pago pelo contribuinte e o que foi apurado, posteriormente, no lançamento complementar, pelo Fisco, em decorrência do creditamento integral, realizado pelo contribuinte, e do diferencial de alíquotas.

V. Em casos tais, o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, do CTN, tendo início na data da ocorrência do fato gerador. "Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despiciendo se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo. A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN" (STJ, AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/11/2011). Em idêntico sentido: STJ, AgInt no REsp 1.774.844/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2019; AgInt no AREsp 794.369/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/05/2019; AgInt no AREsp 1.425.553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2019.

VI. No caso, não há, nos autos, qualquer imputação de prática, pela contribuinte, de ato doloso, fraudulento ou simulado, que poderia afastar a regra de decadência do art. 150, § 4º, do CTN.

VII. Ocorridos os fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, tendo sido a contribuinte intimada da notificação fiscal em 05/11/2010, incide a decadência.

VIII. Não há incidência, no caso, da Súmula 7/STJ, porquanto cuidam os autos de questão exclusivamente de direito, a saber: se, na hipótese de lançamento suplementar de ICMS, em decorrência de dimensionamento incorreto do crédito tributário (creditamento a maior e diferencial de alíquotas), deve ser aplicado o art. 150, § 4º, ou o art. 173, I, do CTN. Trata-se de dar adequada qualificação jurídica à premissa fática posta no acórdão recorrido, à luz da jurisprudência do STJ. Nesse sentido, no julgamento de hipótese análoga: STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1.229.609/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2018.

IX. Agravo conhecido, para conhecer, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, dar-lhe provimento, para reconhecer a decadência do crédito tributário, relativamente às competências anteriores a novembro de 2005, referentes aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005. Prejudicadas as demais questões veiculadas no Recurso Especial, em razão do acordo firmado entre as partes, na correspondente Execução Fiscal.

(AREsp n. 1.471.958/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PAGAMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN.

DECADÊNCIA. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, considera-se a menor o pagamento realizado através de creditamento parcialmente aceito, pois, a utilização de crédito pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração, insere-se na exegese do artigo 150, § 4º, do CTN. Precedentes: (AgInt no AREsp 356.577/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018).

2. Agravo parcialmente provido.
(AgInt no AREsp n. 1.425.553/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 14/5/2019.)

No tocante à atividade prestada pela empresa, o Tribunal *a quo*, ao analisar a questão (fls. 2.866), explicitou, *in verbis*:

pela análise minuciosa da grande quantidade de documentos juntados aos autos, pode-se concluir que a executada, ora embargante/apelante, não se restringe a comercializar o espaço utilizado para a montagem de “stands” (espaço físico atividade-meio), quando da realização de um evento, mas sim planeja, organiza, promove e administra o próprio evento, intermediando, inclusive, a atuação de expositores e frequentadores, além de orquestrar a atuação dos fornecedores necessários para a efetivação do contrato(atividade-fim), enquadrando-se, assim, no item 17.10 da Lista de Serviços prevista na LC nº 116/03, correspondente ao item 17.09 da Lista de Serviços prevista na Lei Municipal nº 13.701/2003, e não no item 3.03 da Lista de Serviços prevista na LC nº 116/03, correspondente ao item 3.02 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal citada.

Para analisar a tese do município no sentido de que as atividades da empresa recorrida teriam natureza descrita no item 3.03 da lista de serviços da LC n. 116/2003, em vez daqueles do item 17.10, buscando rever a convicção do julgador que entendeu de forma contrária com base nos elementos fáticos constantes dos autos, seria impositivo reexaminar esses mesmos elementos do conjunto probatório, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide na espécie a Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0432923-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.513.667 /
SP

Números Origem: 10000910720178260090 1000091072017826009016126585520168260090
16126585520168260090

PAUTA: 11/06/2024

JULGADO: 11/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : MURILO GALEOTE - SP257954
RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886
AGRAVADO : REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO LTDA
ADVOGADOS : VINICIUS JUCÁ ALVES - SP206993
ELIANA CALMON ALVES - DF046625
PIETRO REO DONGHIA RONDÓ - SP426223

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ERIC DINIZ CASIMIRO, pela parte AGRAVADA: REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO LTDA

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, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Herman Benjamin.

C54221248591111; 881219@ 2023/0432923-5 - AREsp 2513667