



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000013790

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014309-83.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FABIO HUCK e KENNY ANTUNES GONÇALVES HUCK, são apelados SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SP e PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencido o Relator sorteado, que declara, e o 2º juiz. Acórdão com o 3º juiz, des. Octavio Machado de Barros. Sustentou oralmente o dr. Felipe Vilela Freitas OAB/SP 344006.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS, vencedor, GERALDO XAVIER, vencido, OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente), JOÃO ALBERTO PEZARINI, MÔNICA SERRANO E KLEBER LEYSER DE AQUINO.

São Paulo, 12 de novembro de 2020

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL nº 1014309-83.2019.8.26.0053

APELANTES: FABIO HUCK E KENNY ANTUNES GONÇALVES HUCK
APELADOS: SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SP
E PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 24.075

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – IPTU e Taxas – Exercícios de 1996 e 1998 a 2017 – Imóvel arrematado em hasta pública – Exclusão da responsabilidade do arrematante pelos débitos anteriores à expedição da carta de arrematação – Sub-rogação da dívida tributária no preço – (CTN, art. 130, parágrafo único) – Embargos de declaração sem caráter protelatório – Afastamento da multa imposta nos termos do CPC, art. 1026, §2º. Recurso provido.

Apelação em face de sentença que denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, sob o fundamento de que os débitos são de responsabilidade da arrematante, conforme previsto no edital do leilão. Inconformada, a apelante sustenta que a arrematação é forma de aquisição originária da propriedade, de modo que o arrematante recebe o bem livre de quaisquer ônus e que os débitos que antecedem à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta pública, sendo ilegal a previsão no edital quanto à responsabilidade do arrematante, por afronta ao disposto no CTN, art. 130, parágrafo único. Defende que os embargos declaratórios opostos em face da sentença não são protelatórios, razão pela qual requer o afastamento da multa imposta.

Recurso regularmente recebido e processado sem resposta.

Relatado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso merece provimento.

Com efeito, colhe-se dos autos que o apelante arrematou o imóvel tributado em hasta pública, daí porque não pode ser responsabilizado por tributos devidos no período anterior, porquanto consumada a sub-rogação no preço pago em hasta pública, nos expressos termos do art. 130, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento prevalente nesta Corte:

APELAÇÃO CIVEL – Execução fiscal – Exceção de pré-executividade – IPTU e taxas de serviços públicos – Substituição do pólo passivo da ação – Imóvel arrematado em processo falimentar – Execução redirecionada contra a arrematante do bem – ilegitimidade passiva da executada reconhecida de ofício – Possibilidade – Matéria de ordem pública – Aplicação da regra contida no parágrafo único do art. 130 do CTN – Sub-rogação dos créditos tributários sobre o preço da arrematação – Sentença mantida – Recurso improvido. (Apel. nº 692.958-5/2-00, Relator - Des. EUTÁLIO PORTO).

Até porque, a arrematação não tem o condão de modificar a relação jurídico tributária primitiva, devendo subsistir a responsabilidade do antigo proprietário, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU SOBRE IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SUBROGAÇÃO QUE OCORRE SOBRE O PREÇO. PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 130, DO CTN.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR-SE AO ARREMATANTE ENCARGO OU RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PENDENTE, QUE PERSISTE PERANTE O FISCO, DO ANTERIOR PROPRIETÁRIO. 1. O crédito fiscal perquirido pelo fisco deve ser abatido do PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO pagamento, quando do leilão, por isso que, finda a arrematação, não se pode imputar ao adquirente qualquer encargo ou responsabilidade tributária. Precedentes: (Resp 716438/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 707.605 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 22 de março de 2006; REsp 283.251 - AC, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Turma, DJ de 05 de novembro de 2001; REsp 166.975 - SP, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ de 04 de outubro de 1.999). 2. Os débitos tributários pendentes sobre o imóvel arrematado, na dicção do art. 130, parágrafo único, do CTN, fazem persistir a obrigação do executado perante o Fisco, posto impossível a transferência do encargo para o arrematante, ante a inexistência de vínculo jurídico com os fatos jurídicos tributários específicos, ou com o sujeito tributário. 3. Assim, é que a arrematação em hasta pública tem o efeito de expurgar qualquer ônus obrigacional sobre o imóvel para o arrematante, transferindo-o livremente de qualquer encargo ou responsabilidade tributária. 4 Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1246665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22/04/21010 - grifado).

E ainda que conste do edital de leilão público que os encargos fiscais devem ser suportados pelo arrematante, a despeito do



artigo 886, VI, do CPC, essa advertência não se sobrepõe às normas do CTN, o que recomenda a aplicação do seu artigo 130, sendo irrelevante o questionamento acerca da responsabilidade tributária expressa no edital do leilão, que estabelece o sujeito passivo da obrigação tributária sem prévia lei que o declare, não obstante o contido no artigo 97, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, o arrematante recebe o imóvel livre e desembaraçado dos encargos fiscais devidos até a data da expedição da carta de arrematação, pois esta tem o efeito de extinguir tais ônus sobre o bem imóvel arrematado, como leciona Hugo de Brito Machado: *“O CTN atribui responsabilidade pessoal (a) ao adquirente, ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (b) ao sucessor a qualquer título e ao cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo autor da herança até a data da partilha ou adjudicação, limitada, essa responsabilidade, ao valor do quinhão, do legado ou da meação; e, finalmente, (c) ao espólio, pelos tributos devidos pelo autor da herança até a abertura da sucessão (art. 131).”* - “Curso de Direito Tributário”, 26ª Ed. Malheiros, pág. 161.

A questão encontra-se pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores: RESP 166975/SP, (STJ); RT Vol. 773, p. 196; RE 87550 (STJ); RTJ 89/272 (STF); RESP 70756-SP e RESP 39122-SP (STJ); REsp 447308-SP (STJ), DJ 19.12.2002, p. 375.

Por fim, quanto à aplicação da multa nos embargos de declaração, não se colhe qualquer manobra protelatória nem tumultuária por parte da impetrante a recomendar a aplicação desse ônus.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dáí porque, **dá-se provimento** ao recurso para conceder a segurança e afastar a responsabilidade do arrematante pelos débitos anteriores à expedição da carta de arrematação, afastando-se a multa imposta com fundamento no art. 1026, §2º, do CPC.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1014309-83.2019.8.26.0053

Apelante: Clínica Valle Serviços Médicos Sociedade Simples Limitada

Apelado: Município de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto 44.699.

Apelação. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido cumulado de anulação de lançamentos fiscais. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Serviços médicos. Base de cálculo. Receita bruta. Inaplicabilidade do tratamento fiscal diferenciado previsto no artigo 9º, §3º, do Decreto-lei 406/68. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso denegado.

Peço licença à ínculta maioria para dela dissentir.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido cumulado de anulação de lançamentos fiscais proposta por Clínica Valle Serviços Médicos Sociedade Simples Limitada em face do município de São Paulo.

Pretende a autora declaração de que faz jus ao tratamento fiscal diferenciado, por alíquota fixa, a que alude o artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68; pondera que tal dispositivo é aplicável mesmo após a entrada em vigor da Lei Complementar 116/03, porquanto não revogado expressamente; sustenta aplicável o tratamento fiscal diferenciado porque se trata de sociedade simples, cujos membros respondem pelos serviços prestados.

Desacolhido o pedido, apela tempestivamente a autora: insiste nos argumentos antes expostos e requer inversão do resultado do julgamento.

Recebido e processado o recurso, nas contrarrazões afiança-se correta a sentença, cuja manutenção se advoga.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Eis, sucinto, o relatório.

O recurso não merece provido.

Com efeito.

Malgrado os argumentos expendidos pelo apelante, a sentença está correta e há de prevalecer por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno da corte, “in verbis”:

“Art. 252. Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.”

No sentido da possibilidade de adoção das razões de decidir da sentença como fundamento do acórdão, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 535 E 475, II, DO CPC - ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA COMO RAZÃO DE DECIDIR - POSSIBILIDADE. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. 2. Não incorre em omissão o acórdão que adota os fundamentos da sentença como razão de decidir. 3. Recurso especial improvido” (recurso especial 592.092 / AL, relatora Ministra Eliana Calmon).

O artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Confirmam-se, a respeito, ementas dos seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS: BASE DE CÁLCULO. D.L. 406, de 1968, art. 9º, §§ 1º e 3º. C.F., art. 150, § 6º, redação da EC nº 3, de 1993. I. - As normas inscritas nos §§ 1º e 3º, do art. 9º, do DL 406, de 1968, não implicam redução da base de cálculo do ISS. Elas simplesmente disciplinam base de cálculo de serviços distintos, no rumo do estabelecido no caput do art. 9º.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inocorrência de revogação pelo art. 150, § 6º, da C.F., com a redação da EC nº 3, de 1993. II. - Recepção, pela CF/88, sem alteração pela EC nº 3, de 1993 (CF, art. 150, § 6º), do art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL. 406/68. III. - R.E. não conhecido.” (recurso extraordinário 220.323/MG, relator Ministro Carlos Velloso);

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ADVOCACIA. D.L. 406/68, art. 9º, §§ 1º e 3º. C.F., art. 151, III, art. 150, II, art. 145, § 1º. I. - O art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL. 406/68, que cuidam da base de cálculo do ISS, foram recebidos pela CF/88: CF/88, art. 146, III, a. Inocorrência de ofensa ao art. 151, III, art. 34, ADCT/88, art. 150, II e 145, § 1º, CF/88. II. - R.E. não conhecido.” (recurso extraordinário 236.604/PR, relator Ministro Carlos Velloso).

O dispositivo em comento não foi revogado pela Lei Complementar 116/03, visto como o artigo 10 deste último diploma menciona apenas os artigos 8º, 10, 11 e 12 daquele decreto. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ISS. REVOGAÇÃO. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. REVOGAÇÃO. ART. 10 DA LEI N. 116/2003. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, que dispõe acerca da incidência de ISS sobre as sociedades civis uniprofissionais, não foi revogado pelo art. 10 da Lei n. 116/2003. 2. Recurso especial improvido.” (recurso especial 713.752/PB, relator Ministro João Otávio de Noronha).

Convém citar, por oportuno, a lição de José Eduardo Soares de Melo:

“Não se vislumbra incompatibilidade (da LC 116/03) com o regramento da referida situação (contido no DL 406/68), e nem regulação integral do imposto, considerando-se a diretriz da Lei de Introdução do Código Civil anterior (§ 1º, do art. 2º, do DL 4.657/42), porque, simplesmente, a LC 116/03 fora omissa, não havendo que se cogitar de revogação tácita.”

“Não se trata de manifesto conflito de leis no tempo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

porque a norma anterior (natureza especial), harmoniza-se com a norma posterior (natureza geral).” (in “ ISS – Aspectos Teóricos e Práticos”, Editora Dialética, São Paulo, 4ª edição, página 151).

De reconhecer, pois, que as sociedades profissionais, sem caráter empresarial, têm direito ao tratamento fiscal diferenciado previsto no artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei 406/68 (recolhimento de ISS por alíquota fixa, segundo o número de profissionais integrantes da sociedade).

Da análise da prova documental deduz-se que a autora é sociedade simples por cotas de responsabilidade limitada e possui nítido caráter de empresa (folhas 28/33). Afinal, seus membros têm a responsabilidade circunscrita ao valor do capital social, conforme parágrafo primeiro da cláusula quinta do contrato social (folhas 29). Não há cogitar, destarte, do benefício previsto no artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68.

O entendimento que ora se expõe conta com o beneplácito do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO E COMERCIAL. ISS. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA/FATURAMENTO. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO ARTIGO 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI Nº 406/1968. 1. As sociedades civis, cujos serviços constam dos itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da Lista anexa ao Decreto-Lei 406/68, ficam sujeitas ao recolhimento do ISS na forma privilegiada definida pelo artigo 9º, § 3º, do referido decreto-lei. A sociedade registrada sob a forma de Ltda, impede que ela goze do benefício da tributação do ISS na forma privilegiada, porquanto apresenta nítido caráter empresarial. 2. Deveras, não obstante este seja o entendimento do E. STJ, o que por si só esbarraria no seguimento à luz do art. 557, o exame da exoneração tributária repisaria na análise do contrato social e na efetiva prestação prática dos serviços, cognição obstada pelas Súmulas 05 e 07 do E. S.T.J. 3. Acrescente-se a isso, que a sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada, ora recorrente, possui ato constitutivo, revelado pelo acórdão recorrido, que abrange a prestação de serviços



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que não estão inseridos nos itens da Lista anexa, que autorizam o benefício da tributação. Sob essa ótica deve ser revelada a exegese da lei ou do contrato social que impliquem exoneração tributária. 4. É devido o ISS pela sociedade profissional, com base na receita bruta, quando esta assume caráter empresarial. 5. Recurso especial a que se nega o provimento, para manter o acórdão recorrido, pelos seus próprios fundamentos.” (recurso especial 686.764/RS, relator Ministro Luiz Fux);

“SOCIEDADES CIVIS – MÉDICOS – ISS – FINALIDADE EMPRESARIAL – NÃO-INCIDÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI N. 406/68. 1. A controvérsia limita-se a saber se a recorrente faz jus ao privilégio fiscal previsto no Decreto-Lei n. 406/68, estando assentado na instância ordinária sua natureza empresarial. 2. As sociedades de profissionais liberais, malgrado formadas exclusivamente por médicos, constituíram-se formalmente como sociedades empresariais, de modo que a simples presença deles não representa elemento hábil a desfigurar a natureza comercial da atividade exercida. 3. Conquanto o corpo de sócios seja formado exclusivamente por médicos, as sociedades constituídas sob a modalidade 'limitadas' desempenham atividade empresarial, uma vez que, nos contratos sociais, há, inclusive, disposição de como devem ser distribuídos os dividendos. Recurso especial improvido.” (recurso especial 867.715/ES, relator Ministro Humberto Martins);

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. CERTIDÃO DE JUNTADA DA PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ISS. MÉDICOS. SOCIEDADE COM CARÁTER EMPRESARIAL. ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI Nº 406/68. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 1. A certidão de juntada da petição e a guia de pagamento do preparo e do porte de remessa não são suficientes para atestar a tempestividade do recurso especial, devendo esta ser provada pelo carimbo de protocolo do Tribunal 'a quo' na sua própria petição. 2. O acórdão recorrido deixa claro que a sociedade em questão, de acordo com o seu estatuto, é de cotas por responsabilidade limitada, ou seja de caráter empresarial, não fazendo jus, dessa forma, ao benefício concedido pelo § 3º



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, conforme vem sendo decidido por esta Corte. Não compete ao STJ contrariar tal afirmação, uma vez que a revisão de matéria de prova e de cláusula contratual não é permitida em sede de recurso especial, por esbarrar nos enunciados sumulares nºs 5 e 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (agravo regimental no agravo de instrumento 631.413/PB, relator Ministro José Delgado).

No caso vertente não é de se reconhecer direito ao recolhimento do tributo mediante alíquota fixa, nos termos do artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68, visto como os dados revelam que a demandante, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, reveste-se de nítido caráter empresarial.

Frise-se que a autora pode distribuir lucros, a patentear seu caráter de empresa (cláusula décima oitava do contrato social – folhas 31). Daí por que a base de cálculo do ISS deve ser a receita bruta.

Em epítome: inexorável é desacolher a pretensão deduzida na petição inicial.

Posto isso, pelo meu voto negar-se-ia provimento ao recurso e manter-se-ia, qual lançada, a sentença. Outrossim, com esteio no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorar-se-iam os honorários advocatícios para R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Geraldo Xavier
Relator Designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	OCTAVIO AUGUSTO MACHADO DE BARROS FILHO	13C5A7DB
7	12	Declarações de Votos	GERALDO EUCLIDES ARAUJO XAVIER	14A4BBB0

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1014309-83.2019.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.