

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035, de Ituporanga  
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

**APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL  
JULGADOS IMPROCEDENTES.**

**ISSQN INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS  
NO POSTO DE SAÚDE INSTALADO EM FÁBRICA DE  
CIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR  
SUBSTITUIÇÃO.**

**INSURGÊNCIA INTERPOSTA PELA EMBARGANTE.**

**ALEGADA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ENTIDADE  
SUBSTITUÍDA. ART. 150, VI, 'C', DA CF. INSTITUIÇÃO  
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE SAÚDE QUALIFICADA  
COMO OSCIP. EXISTÊNCIA, CONTUDO, DE DADOS QUE  
APONTAM PARA O DESATENDIMENTO DAS  
CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 14 DO CTN, QUANTO  
AO APROVEITAMENTO DA IMUNIDADE.**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MEDIANTE  
CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, DESPROVIDO DE  
CARÁTER ASSISTENCIAL OU EDUCATIVO. ISENÇÃO  
TRIBUTÁRIA INDEVIDA. VEREDICTO MANTIDO.**

**HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM 10%  
SOBRE O VALOR DA CAUSA. PRETENDIDA  
MINORAÇÃO. INVIABILIDADE. DESACERTO NÃO  
CONSTATADO.**

**APELO ARTICULADO JÁ SOB A VIGÊNCIA DO NCP. C.  
REMUNERAÇÃO RECURSAL FIXADA EM 5% SOBRE O  
VALOR ATUALIZADO DA DEMANDA. PERCENTUAL  
QUE, ACRESCIDO ÀQUELE FIXADO NA ORIGEM,  
TOTALIZA 15%. ESTRITA OBSERVÂNCIA AO LIMITE  
LEGAL. ART. 85, §§ 2º, 3º E 11, DA LEI Nº 13.105/15.**

**RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035, da comarca de Ituporanga 2ª Vara em que é Apelante Votorantim Cimentos S/A e Apelado Município de Vidal Ramos.

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu e Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

Florianópolis, 6 de fevereiro de 2018.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER  
Relator

*Documento assinado digitalmente*

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Votorantim Cimentos S/A, contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara da comarca de Ituporanga, que julgou improcedentes os [Embargos à Execução Fiscal n. 0300953-15.2015.8.24.0035](#), opostos contra o Município de Vidal Ramos, condenando a embargante ao pagamento das custas e honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 85, §§ 2º, 3º e § 6º, do NCPC - fls. 214/217).

Fundamentando sua insurgência, Votorantim Cimentos S/A sustenta que o IASI-Instituto de Apoio à Saúde do Vale do Norte do Itajaí - prestador do serviço que ensejou a cobrança do ISSQN-Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza executado -, faz jus, sim, à imunidade tributária, pois trata-se de OSCIP-Organização Civil de Interesse Público.

*Alega que "[...] não procede [...] a argumentação no sentido de que se trata da prestação de serviços dissociados do caráter assistencial, na medida em que se deram exclusivamente em proveito da ora Apelante, [...] porque a prestação de serviços de saúde ocupacional, exames médicos e ambulatoriais também estão abrangidos pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'c', da Constituição" (fl. 231).*

Defende a inaplicabilidade da responsabilidade tributária instituída pela comuna no art. 6º, § 2º, inc. III, da Lei Complementar Municipal nº 03/1992, justificando que não possui vinculação com o fato gerador da obrigação tributária, termos em que - pugnano pela necessidade de redução dos honorários sucumbenciais, e bradando pela concessão de efeito suspensivo -, clama pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 224/242).

Ato contínuo, sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de Vidal Ramos refuta uma a uma as teses manejadas, exorando pelo desprovimento da insurgência (fls. 253/259).

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

Ascendendo a esta Corte, vieram-me os autos conclusos (fl. 262).

Na Sessão Ordinária de 08/11/2016, votei no sentido de conhecer do recurso, dando-lhe provimento, tendo o Desembargador Carlos Adilson Silva solicitado vista dos autos, vindo em 07/02/2017 a manifestar-se pela conversão do julgamento em diligência, para que fossem *"elucidadas algumas questões de fato que poderão influir na resolução da quaestio"* (fls. 282/291).

Convencido dos fundamentos pontuados quanto à necessidade de dilação probatória, refluí no meu posicionamento (fls. 274/281).

Alfim, após a regular intimação (fl. 292) - e respectiva manifestação das partes em cumprimento àquela determinação (fls. 296/300, fls. 322/327, fls. 370/371 e fls. 376/383) -, retornaram-me os fólios novamente conclusos em 29/11/2017.

É, no essencial, o relatório.

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

## VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Pelo Enunciado da Súmula nº 189 do Superior Tribunal de Justiça, "*é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais*".

Pois bem, "[...] a substituição tributária pode ser imposta ao tomador do serviço quando houver norma municipal que expressamente o autorize" (TJSC, AC nº 2008.070625-4, Rel. Des. Newton Janke, j. 31/08/2010) (TJSC, AC nº 0020010-74.2010.8.24.0033, Rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 28/06/2016) (TJSC, AC nº 0000393-27.2012.8.24.0044, de Orleans, Rel. Des. Júlio César Knoll, j. 23/05/2017).

Nesse sentido, a Lei Complementar Municipal nº 23/05 - que dispõe sobre o ISSQN no Município de Vidal Ramos -, preconiza que:

[...] Art. 6º

[...] § 2º - Sem prejuízo do disposto no *caput* e no § 1º deste artigo, são responsáveis:

[...] III - As empresas ou profissionais autônomos, se não exigirem do prestador do serviço, a comprovação da respectiva inscrição no cadastro de contribuinte da Prefeitura.

Assim, sendo fato não contestado a ausência de inscrição da prestadora de serviços junto ao fisco municipal, deve à empresa apelante - na qualidade de tomadora daqueles serviços -, ser atribuída a responsabilidade pela satisfação dos respectivos tributos.

Votorantim Cimentos S/A defende a inexigibilidade do crédito tributário objeto da Certidão de Dívida Ativa nº 006/2014 (fl. 26), no valor de R\$ 46.199,42 (quarenta e seis mil, cento e noventa e nove reais e quarenta e dois centavos) - relativo ao ISSQN-Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza incidente sobre serviços prestados pelo IASI-Instituto de Apoio à Saúde do Vale do Norte de Itajaí, em posto de saúde instalado na sua fábrica de cimentos -, exigido da embargante em decorrência de responsabilidade tributária por

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

substituição.

Para tanto, nos termos do art. 150, inc. VI, "c", da Constituição Federal, defende a imunidade tributária do IASI, asseverando que trata-se de OSCIP-Organização Social de Interesse Público, enaltecendo que - diante da ausência de vinculação com o fato gerador da obrigação tributária em questão -, não possui responsabilidade tributária.

Ora, o art. 150, inc. VI, "c", da Constituição Federal, com redação análoga ao art. 9º, inc. VI, "c", do Código Tributário Nacional, dispõe que:

Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...] VI - instituir impostos sobre:

[...] c) *patrimônio, renda ou serviços* dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, *das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.*

Neste rumo, para que a entidade de assistência social faça jus à imunidade tributária, é necessário que não possua fins lucrativos.

Ademais, impõe-se observância aos requisitos legais, que são aqueles estatuídos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, segundo o qual:

O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

A Lei nº 9.790/99, que dispõe sobre a qualificação das pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como OSCIP, estatui que:

[...] Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

I - promoção da assistência social;

II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V - promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

XIII - estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Quanto a vedação à finalidade lucrativa da entidade de assistência social, Eduardo Sabbag pondera que:

[...] A suposta "*impossibilidade de lucro*" exigida na parte final da alínea "c", deve ser bem traduzida, em consonância com o art. 14, I, do CTN.

A primeira e equivocada impressão é a de que o preceptivo veda o lucro, todavia não deve ser esta a melhor exegese. Veda-se, sim, a apropriação particular do lucro, a lucratividade em si, ou, em outras palavras, o *animus distribuendi*. Permitem-se, pois, o resultado positivo, a sobra financeira, o superávit ou, em linguagem técnica, o ingresso financeiro líquido positivo.

Aliás, proibir-se o lucro (*animus lucrandi*) é algo que se traduz em completo desatino. O que se quer, em verdade, é que todo o resultado reverta em investimento para que a entidade cumpra seu desiderato institucional. [...] (In Manual de Direito Tributário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 384)

Dito isto, é certo que não é vedado às instituições em questão a contraprestação pelos respectivos serviços prestados - como ocorreu no caso em

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

liça, consoante Contrato firmado pelo IASI com a Votorantim Cimentos S/A (fls. 200/204) -, desde que tais valores sejam aplicados em suas atividades essenciais, sendo vedada a apropriação particular do lucro.

Aliás, o Enunciado nº 724 da Súmula do Supremo Tribunal Federal estabelece que *"ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, 'c', da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades"*.

Entretanto, Votorantim Cimentos S/A prestou serviços desprovidos do caráter assistencial ou educativo exigidos pelo art. 150, inc. VI, 'c', da Constituição Federal, mediante contraprestação pecuniária.

É o que se infere da leitura das notas trazidas (fls. 329/348), onde consta, dentre outros, serviço de *"técnico de segurança do trabalho"*, que, inclusive, não se enquadra em quaisquer das modalidades previstas no art. 3º da Lei nº 9.790/99.

Além disso, malgrado o Estatuto de Constituição do IASI (fls. 302/316) não contemple a repartição dos resultados, isso não é capaz de infirmar o fato de que os serviços objeto da tributação - além de afastados dos propósitos de desenvolvimento da educação e assistência social das organizações sem fins lucrativos -, foram prestados de forma onerosa à Votorantim Cimentos S/A (pessoa jurídica de direito privado), revelando-se como atividade econômica típica de prestadores de serviço.

E acerca da natureza da tomadora de serviços, a Lei nº 9.790/99 expressamente determina que:

[...] Art. 3º

[...] Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem



Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

em áreas afins. (grifei).

Dessa forma, não restou demonstrado que os serviços prestados pelo IASI à Votorantim Cimentos S/A se qualificam como atividades sem fins lucrativos de assistência social ou educação.

Muito pelo contrário!

As evidências levam a crer que houve, sim, uma efetiva prestação de serviço de caráter profissional - e, não, social -, mediante contraprestação pecuniária pela empresa tomadora, afastando a hipótese à imunidade constitucional.

Nesse viés, de destacar que *"a dívida [tributária] regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída"* (art. 204, do CTN).

Assim, cabia à Votorantim Cimentos S/A comprovar a má atuação do fisco municipal - ônus do qual não se desincumbiu -, sendo impositivo o desprovimento do recurso, com a conseqüente manutenção da cobrança.

Neste tópico, merece destaque a ponderação enunciada pelo eminente Desembargador Carlos Adilson Silva (fls. 282/291), para quem:

[...] a invocação da imunidade, desacompanhada de qualquer providência *concreta* com vistas à elucidação dos fatos constatados pelo Fisco - qual seja, o desvirtuamento da qualificação de OSCIP obtida pela IASI - não é suficiente para a produção de qualquer efeito elidente a infirmar a presunção de veracidade e legitimidade de que goza a atuação fiscal, e nem sequer autoriza a formação de um juízo de convicção seguro quanto ao tema.

Convém lembrar que em se tratando de outorga de isenção, a legislação tributária se aplica literalmente, conforme prevê expressamente o art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, também aplicável às imunidades.

O Município de Vidal Ramos, exemplificativamente, encartou aos autos a nota de serviço emitida pelo IASI, em que figura como tomadora a empresa Votorantim Cimentos, ora apelante, no valor de R\$ 3.480,00, referente à *prestação de serviço técnico segurança do trabalho*, documento fiscal que não revela, em linha de princípio, atividade de assistência social ou de educação, mas sim atividade de caráter profissional e oneroso, não levando, necessariamente, à isenção tributária.

Não se pode olvidar, de outro vértice, que o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, goza da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade,

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

logo, o ônus da prova acerca da vinculação das receitas obtidas com a prestação de serviços à Votorantim Cimentos S/A exclusivamente à finalidade essencial da entidade (assistência social) cabia à própria embargante, e não ao Fisco, uma vez que "(...) a lógica do processo civil brasileiro (...) atribuiu ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito" (REsp 1.196.142/RS, rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 02/03/2011), inclusive em função da interpretação restritiva a ser conferida às imunidades constitucionais, verdadeiras exceções à tributação [...].

Roborando esse entendimento:

TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. OSCIP. PRESTAÇÃO ONEROSA DE SERVIÇOS. ART. 14, INC. X E ART. 13, INC. IV, DA MP Nº 2.158-35/01. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. COFINS. 1. Caso em que a parte autora pretende o reconhecimento da isenção da COFINS para as instituições sem fins lucrativos de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e associações civis, com base nos art. 14, X e art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/01 e art. 15, Lei nº 9.532/97. 2. A vedação no Estatuto de distribuição de resultados aos associados não afasta o caráter contraprestacional direto das receitas provenientes de prestação de serviços - atividade econômica, equiparável a qualquer outra pessoa jurídica prestadora de serviço, dissociada, portanto, dos propósitos de desenvolvimento científico, tecnológico etc, previstos no art. 1º, do seu Estatuto. 3. Apelação desprovida. Sentença de improcedência confirmada. (TRF4, AC nº 5023822-08.2015.4.04.7000, Rel. Des. Jorge Antônio Maurique, j. 01/02/2017).

No tocante aos honorários sucumbenciais, a pretendida minoração não comporta acolhida, pois na fixação de tal monta foram considerados os ditames estabelecidos no art. 85, § 2º, do NCPC, segundo o qual:

[...] A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...] Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Sobre a questão, Cristiano Imhof esclarece que:

[...] O artigo 85, parágrafo segundo do novo CPC, repete os percentuais em que os honorários deverão ser fixados (entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%), sobre o valor da condenação a que se refere o artigo 20, parágrafo terceiro do CPC/1973, acrescentando que também poderão ser fixados sobre o "proveito econômico obtido", e quando "não sendo possível mensurá-lo, sobre o

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

*valor atualizado da causa*", aí atendidos os requisitos dos incisos I a IV, que são as mesmas hipóteses do artigo 20, parágrafo terceiro do CPC/1973, quais sejam: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa e IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço [...]. (Novo Código de Processo Civil comentado - Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015. ps. 77/78).

Sob tal premissa, analisando o trabalho realizado pelo causídico constituído pelo Município de Vidal Ramos, o tempo de duração da lide, a natureza, importância e complexidade da demanda, a produção de provas e o valor atribuído à causa, a verba honorária sucumbencial - originalmente instituída em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado -, com razoabilidade atende a qualidade do serviço prestado, indo ao encontro do estatuído no supramencionado dispositivo legal:

[...] Os honorários advocatícios têm reconhecida natureza alimentar, devendo ser fixados de forma a remunerar condignamente o profissional do direito que formula peças bem fundamentadas, pormenorizando todos os aspectos da causa, revelando zelo e dedicação na condução do processo [...] (TJSC, AC nº 0000799-86.2013.8.24.0020, de Criciúma. Rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 04/07/2017).

Em arremate, considerando que o apelo foi articulado já sob a vigência do NCPD, impositivo, também, o arbitramento dos honorários recursais, já que:

Art. 85. [...] § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

E sobre a chamada sucumbência recursal, Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha pontuam que:

[...] Assim, vencida numa demanda, a parte deve sujeitar-se ao pagamento de honorários sucumbenciais para o advogado da parte contrária. Nessa hipótese, caso recorra e seu recurso não seja, ao final, acolhido, deverá, então, haver uma majoração específica no valor dos honorários de sucumbência. A inadmissibilidade ou a rejeição do recurso implica, objetivamente, uma consequência específica, correspondente ao aumento do percentual de honorários de sucumbência. A sucumbência recursal, com a majoração dos honorários já fixados, ocorre tanto no julgamento por decisão

Apelação Cível n. 0300953-15.2015.8.24.0035

isolada do relator como por decisão proferida pelo colegiado. [...] (in Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha - 13. ed. reform. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 156).

Isto posto, considerando que o trabalho adicional constituiu na apresentação de contrarrazões com teor bastante assemelhado à impugnação, além da juntada de novas provas, em obediência aos limites impostos pelo art. 85, §§ 3º e 11, do NCPC, a verba devida nesta instância recursal vai arbitrada em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da demanda.

Dessarte, conheço do recurso. Contudo, nego-lhe provimento.

Via de consequência, condeno Votorantim Cimentos S/A ao pagamento de honorários recursais, no equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, da Lei nº 13.105/15).

É como penso. É como voto.