



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível)
Apelação Cível nº 0182090-36.2021.8.19.0001



Apelante: RNI Negócios Imobiliários S.A.

Apelada: Município do Rio de Janeiro

Juízo de Origem: 12ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relatora: Des. Maria Teresa Pontes Gazineu

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. ISS. Sentença de improcedência. Recurso do embargante.

Alegação de nulidade da certidão de dívida ativa que não se verifica. Inexistência de óbice à inscrição em dívida ativa e ajuizamento da ação de execução, considerando-se o julgamento da impugnação oposta ao lançamento, em sede administrativa.

ISS objeto de cobrança, pela prestação de serviço de construção civil, identificando-se o ora embargante como responsável tributário, conforme a regra do artigo 14, inciso IV, da Lei Municipal nº 691/1984 do Rio de Janeiro.

Embargante que não produziu provas aptas a descaracterizar a presunção de legitimidade de que se reveste o ato administrativo fiscal.

Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n. 0182090-36.2021.8.19.0001, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **conhecer e negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível)
Apelação Cível nº 0182090-36.2021.8.19.0001



Trata-se de embargos opostos por RNI Negócios Imobiliários S.A. à execução fiscal movida em seu desfavor pelo Município do Rio de Janeiro, para a cobrança de ISS, no valor de R\$ 254.672,53, atualizado à data de distribuição da ação de execução.

Suscita o embargante a nulidade da citação, aduzindo a nulidade da CDA e, consequentemente, da execução embargada, ao argumento de que a inscrição em dívida ativa ocorreu antes da conclusão do processo administrativo então em curso, de cuja decisão final foi cientificado o contribuinte em 28/07/2021, infringindo o exequente a regra dos artigos 151, inciso III, e 201 do CTN. No mérito, assevera a incorrência de fato gerador de ISS, neste caso, em que se trata de incorporação e construção de empreendimento imobiliário pela proprietária do imóvel, não se verificando a prestação de serviço. Argumenta que os contratos de promessa de compra e venda de unidades autônomas não tem por objeto fração ideal do terreno e a respectiva construção, mas unidade futura construída, havendo obrigação de dar e não de fazer. Conclui pela extinção da execução fiscal embargada. Inicial instruída com os documentos dos index. 23 a 444.

Impugnação oposta pelo Município do Rio de Janeiro no index. 466, afirmando que o ora embargante foi tributado na condição de responsável tributário, pois, conforme notas fiscais juntadas nos autos do processo administrativo, tomou serviços. Assevera a regularidade da CDA, que preenche os requisitos legais, presumindo-se, ademais, sua veracidade, aduzindo que o ato administrativo de lançamento é vinculado, incumbindo à autora a prova em contrário. Conclui pela improcedência do pedido do embargante.

Réplica no index. 488.

Instados a especificar provas (index. 497), manifestou-se apenas o embargado (index. 503 e certidão do index. 506), afirmando não haver provas a produzir.

No index. 510 a Promotoria de Justiça manifesta-se pela intimação da embargante para juntar aos autos cópias dos termos de negociação das unidades do empreendimento Barra Central Park, inclusive das peças publicitárias de divulgação, o que foi





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível)
Apelação Cível nº 0182090-36.2021.8.19.0001



determinado no index. 513, sobrevivendo a manifestação da autora no index. 522, com a juntada de documentos nos index. 524 a 575, sobre os quais se manifestou o embargado, no index. 602.

Parecer da Promotoria de Justiça no index. 609, opinando pela improcedência do pedido.

Sentença de improcedência do pedido no index. 618, integrada no index. 879, no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo embargante (index. 637), que foram rejeitados.

Apelação do embargante no index. 892, reiterando a argumentação de nulidade da CDA, por ter havido a inscrição em dívida ativa antes da decisão definitiva no processo administrativo referente ao lançamento do ISS objeto da certidão de dívida ativa. Ainda, reitera que não houve fato gerador de ISS, neste caso, asseverando que as obras do empreendimento foram realizadas, exclusivamente, pelo consórcio de empresas, representado pela apelante, cujo objeto era a incorporação e construção imobiliária, não se tendo comprovado a participação de terceiros na realização da obra. Aduz que os contratos de promessa de compra e venda têm por objeto a entrega de unidade futura construída, não caracterizando prestação de serviço. Conclui pela reforma da sentença, procedente o pedido inicial.

Contrarrazões no index. 920.

No index. 936, a Procuradoria de Justiça informa inexistir interesse a justificar a intervenção nos autos.

É o relatório.

VOTO





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível)
Apelação Cível nº 0182090-36.2021.8.19.0001



Conheço da apelação, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade recursal.

Insurge-se o embargante – RNI Negócios Imobiliários S.A. – contra a sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos dos embargos opostos à execução fiscal movida em desfavor do Consórcio Sistema Fácil Empreendimento Barra Central Park, de que é sucessor o ora apelante (index. 111), para a cobrança de ISS.

Concluiu o douto Juízo *a quo* que inexistem vícios na certidão de dívida ativa que aparelha a execução embargada, verificando-se, neste caso, fato gerador de ISS, atribuindo-se ao executado a responsabilidade tributária, pelos serviços de engenharia e construção civil prestados por terceiros, não identificados, na execução do empreendimento, não diligenciando o embargante para a produção de prova em contrário.

Em seu recurso, reitera o embargante, ora apelante, a tese de nulidade da certidão de dívida ativa, e, conseqüentemente, da execução que neste título se embasa, ao argumento de que a inscrição do crédito antecedeu a conclusão do processo administrativo em que se impugnou o lançamento do ISS objeto de cobrança pelo Fisco Municipal.

Contudo, razão não lhe assiste.

Colhe-se dos autos, especialmente das cópias do supracitado processo administrativo, que instruem a inicial dos embargos e a execução originária, que foi instaurado a requerimento do Consórcio Sistema Fácil Empreendimento Barra Central Park, tendo como objeto a inclusão predial (“certidão de visto fiscal para fins de habite-se, inclusão no cadastro do IPTU, inclusão parcial para o Bloco 2” – index. 124 – fls. 125), verificando, inobstante, a autoridade fiscal, a existência de tributo (ISS) não recolhido, o que motivou a lavratura de nota de lançamento (Nota de Lançamento nº 765/2008 – index. 277 – fls. 287 dos autos da execução originária), notificando-se o devedor – Consórcio Sistema Fácil Empreendimento Barra Central Park – em 15/05/2008, para o pagamento do valor devido.

Tem-se, portanto, que houve lançamento de ofício pelo Fisco Municipal (artigo 149, inciso V, do Código Tributário Nacional), a partir do que o devedor optou por opor





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível)
Apelação Cível nº 0182090-36.2021.8.19.0001



impugnação, nos autos do processo administrativo (index. 277 – fls. 289 dos autos da execução originária), para alteração do lançamento, que foi parcialmente acolhida (index. 304 – fls. 327 dos autos da execução), reduzindo-se o valor expresso na Nota de Lançamento nº 765/2008, em 13/10/2010.

De tal decisão foi intimado o devedor, em dezembro de 2010, “para efetuar o pagamento do crédito tributário”, sendo certo que não houve interposição de recurso voluntário, pelo que não se verificava, naquele momento, óbice à inscrição do crédito tributário em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, para cobrança.

O fato de a decisão de parcial acolhimento à impugnação ter sido objeto de recurso de ofício não altera a conclusão acima expressa, pois o efeito suspensivo de que é dotado se atém à redução do crédito (index. 304 – fls. 340 dos autos da execução), ou seja, à diferença entre o valor originalmente lançado (R\$ 90.603,53) e aquele resultante da alteração do lançamento (R\$ 75.867,23), pela possibilidade de reversão da decisão de primeira instância administrativa, como se verifica do artigo 99, § 2º e § 4º, do Decreto Municipal nº 14.602/1996:

“Art. 99 A autoridade julgadora de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar total ou parcialmente o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário.

(...)

§ 2º O recurso de ofício terá efeito suspensivo e será interposto mediante declaração na própria decisão.

(...)

§ 4º Enquanto não julgado o recurso de ofício, a decisão não produzirá efeito na parte a ele relativa.”

Cabe considerar que, ao teor dos autos, declarou-se incabível o recurso de ofício, em razão do valor do crédito tributário reduzido, conforme a regra do artigo 99, § 1º, item 5, do supracitado Decreto Municipal nº 14.602/1996 (index. 409 – fls. 416 dos autos dos embargos à execução), mantendo-se o valor definido na decisão administrativa de primeira instância, de que já havia sido intimado para pagamento, o devedor.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível)
Apelação Cível nº 0182090-36.2021.8.19.0001



Portanto, rejeita-se a tese de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal embargada.

Reiterou a embargante, ora apelante, ainda, a tese de inoccorrência de fato gerador do ISS, neste caso, asseverando que as obras do empreendimento foram realizadas, exclusivamente, pelo consórcio de empresas, representado pela apelante, cujo objeto era a incorporação e construção imobiliária, não se tendo comprovado a participação de terceiros na realização da obra, e que os contratos de promessa de compra e venda têm por objeto a entrega de unidade futura construída, não caracterizando prestação de serviço.

Contudo, verifica-se que o lançamento do ISS decorreu da prestação de serviços de engenharia e construção civil, tomados pela empresa que promoveu o empreendimento imobiliário em questão, cuja responsabilidade tributária lhe foi atribuída, na forma do artigo 14, inciso IV, da Lei Municipal nº 691/1984, constatados pelo Fisco Municipal, a partir dos documentos (notas fiscais) juntados aos autos do processo administrativo supracitado (index. 304 – fls. 322): *“A impugnante até identificou vários prestadores, mas não em montante que se considere como suficiente. A impugnante, pela documentação carreada aos autos, comprovou que uma parte dos serviços de construção civil foi prestada por sua mão-de-obra própria e outra parte por terceiros construtores/empreiteiros por ela contratados. Porém, ocorre que, mesmo somando-se a mão-de-obra própria com a mão-de-obra de terceiros contratados, o montante a que se chega é pequeno, ou seja, é insuficiente diante do tipo e do volume de toda a obra executada. (...) Em outras palavras, há uma parte dos serviços que a impugnante não comprovou ter sido executada por ela mesma ou por terceiros. Mas os serviços foram prestados por alguém e, nesta hipótese, a impugnante é responsável pelo seu pagamento.”*

“Art. 14 – São responsáveis:

(...)

IV – os titulares de direitos sobre prédios ou os contratantes de obras e serviços, se não identificarem os construtores ou os empreiteiros de construção, reconstrução, reforma, reparação ou acréscimo desses bens, pelo imposto devido pelos construtores ou empreiteiros;

(...)”





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível)
Apelação Cível nº 0182090-36.2021.8.19.0001



Diferentemente do alegado, incumbia à embargante a produção de prova apta a descaracterizar a legitimidade de que se reveste o ato administrativo, o que, inobstante, não diligenciou fazer, olvidando-se da regra do artigo 373, inciso I, do CPC.

Verifica-se, a partir dos elementos de elucidação fática juntados aos autos, que a tributação pelo ISS não ocorreu sobre a incorporação imobiliária, mas sobre os serviços de engenharia e construção civil prestados por terceiros, não identificados pelo tomador, para a consecução do empreendimento imobiliário, caracterizando-se fato gerador do tributo e responsabilidade tributária.

Colhe-se na jurisprudência do TJRJ:

0077569-79.2017.8.19.0001 – APELAÇÃO Des(a). MARCOS ANDRE CHUT - Julgamento: 17/06/2020 - VIGESIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 23ª CÂMARA CÍVEL)
“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ISS. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA SOB O REGIME DE CONTRATAÇÃO DIRETA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO AUTOR. ENTENDIMENTO PACÍFICO ACERCA DA NÃO INCIDÊNCIA DE ISS NA HIPÓTESE DE CONSTRUÇÃO REALIZADA PELO PRÓPRIO INCORPORADOR, EM TERRENO PRÓPRIO, VEZ QUE NÃO HÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ENTENDIMENTO ASSENTE NO STJ. NO ENTANTO, VERIFICA-SE QUE, NO CASO EM TELA, O CRÉDITO CONSTITUÍDO NÃO RECAIU SOBRE A RELAÇÃO ESTABELECIDADA ENTRE A INCORPORADORA E OS ADQUIRENTES, MAS SOBRE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL CONTRATADOS PELA PARTE AUTORA COM CONSTRUTORAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 14 DO CTM E 128 DO CTN. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DOS VALORES OMITIDOS. ARTIGO 148, CTN e 34, CTM. FORMA DE CÁLCULO DO ARBITRAMENTO PREVISTA NO DECRETO Nº 10.515/91. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA. RE 603.497/MG. NO ENTANTO, O LANÇAMENTO FOI FEITO POR ARBITRAMENTO, EXCLUINDO MATERIAIS E EQUIPAMENTOS





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sexta Câmara de Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível)
Apelação Cível nº 0182090-36.2021.8.19.0001



DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE DEDUÇÕES
OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS NÃO COMPROVADAS.
SENTENÇA ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO.”

Por tais fundamentos, o voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Majora-se em 1% os honorários advocatícios de sucumbência fixados na
sentença em desfavor dos autores, ante a regra do artigo 85, § 11, do CPC.

Rio de Janeiro

Maria Teresa Pontes Gazineu
Des Relatora

