

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - CARLOS ROBERTO MIGNONE
25 de abril de 2011

AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CIVEL Nº 24050228857 - VITÓRIA -
VARA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AGRAVANTE :MATUTINA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
RELATOR DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE

R E L A T Ó R I O

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO MIGNONE (RELATOR):-

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 024050228857
AGVTE: MATUTINA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
AGVDO: MUNICÍPIO DE VITÓRIA
RELATOR: DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE

V O T O

Como sucintamente relatado, examina-se agravo interno interposto em face da decisão unipessoal em que desprovi o recurso de apelação cível manejado pelo ora agravante, ocasionando, por conseguinte, a manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária de que cuidam estes autos.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, passo a analisar o seu mérito.

Os elementos dos autos dão conta de que a ora agravante propôs em face do ora agravado ação ordinária por meio da qual postulou que fossem declarados nulos os autos de infração nºs 1352/2003 e 1356/2003, o primeiro lavrado por não terem sido apresentados pela ora agravante a documentação contábil, em especial notas fiscais, exigidas pelo ora agravado, e, o segundo, em decorrência do não recolhimento de ISS incidente sobre o preço dos serviços referidos naquela autuação.

Julgados improcedentes os pedidos formulados na espécie, houve a interposição do recurso de apelação cível, que, entretanto, veio a ser desprovido pelo decismum agravado.

A despeito dos combativos argumentos traçados na peça recursal pela ora agravante,

tenho que deve ser mantido incólume o pronunciamento hostilizado, cujos termos ratifico integralmente nesta oportunidade.

De início, registro que se afigura inviável apreciar a questão aduzida pela ora agravante no que se refere à forma como a municipalidade vem cobrando o valor do ISS, dado que tal alegação constitui notória inovação recursal. Isso porque em momento algum no seu apelo a ora agravante valeu-se desse fundamento para infirmar a conclusão externada na sentença recorrida e que veio a ser mantida pela decisão agravada.

Por outras palavras,

“por força da preclusão consumativa, em sede de Agravo Interno não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal originária e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos”. (TJES - 4ª Câm. Cível - Proc. 24070273511 - Des. Catharina Maria Novaes Barcellos - j. 29/09/2009 - DJ. 09/11/2009).

Quanto às outras questões tratadas na hipótese, não vislumbro a existência de qualquer motivo apto a alterar a conclusão esposada na decisão impugnada.

Em relação à competência para cobrança do ISS, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 117121/SP (Rel. Ministra Eliana Calmon - DJ 29.10.2009), submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou o entendimento, segundo o qual

“...a competência para cobrança do ISS, sob a égide do DL 406/68 era o do local da prestação do serviço (art. 12), o que foi alterado pela LC 116/2003, quando passou a competência para o local da sede do prestador do serviço (art. 3º). (...) Em se tratando de construção civil, diferentemente, antes ou depois da lei complementar, o imposto é devido no local da construção (art. 12, letra "b" do DL 406/68 e art.3º, da LC 116/2003).”
- grifei -

No mesmo sentido: REsp 1137840/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 17/08/2010; AgRg no REsp 883.890/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010; AgRg no REsp 1167982/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 10/06/2010.

Neste passo, como a hipótese dos autos revela que os serviços de construção civil foram efetivamente prestados pela ora agravante na Comarca de Vitória, torna-se inequívoca a competência do ora agravado para exigir não só o tributo em comento, mas também a apresentação dos documentos fiscais para fins de apuração do imposto devido.

No tocante à outra autuação imposta à ora agravante, nota-se que ela tem por fundamento o descumprimento do dever instrumental desta de apresentar os documentos atinentes aos serviços por ela prestados, tornando-se irrelevante sob esse aspecto a incidência ou não do ISS.

É cediço que os deveres instrumentais, também denominados de obrigações acessórias, consistentes em prestações positivas ou negativas, previstas na legislação tributária com o desiderato de guarnecer o fisco do maior número de informações possíveis acerca das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos, ancora-se no interesse público imanente às atividades de arrecadação e fiscalização dos tributos, e

por serem autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, a eles devem se submeter até mesmo as pessoas físicas e jurídicas que gozem de imunidade ou qualquer outro benefício fiscal, consoante inteligência dos arts. 175, parágrafo único e 194, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, tanto assim que tal matéria veio a ter tratamento definido na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim se posiciona:

"A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. (AgRg no Ag 1138833/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., j. 03/09/2009, DJe 06/10/2009).

Registro, por derradeiro, que a assertiva da ora agravante - de que teria entregue todos os documentos que lhe foram exigidos no que se refere às obras localizadas em Vitória - também não tem o condão de modificar a decisão guerreada, pois, além de constituir notória inovação recursal, não se encontra amparada em qualquer elemento probatório.

Forte nestas razões e, por não identificar na espécie qualquer motivo plausível capaz de levar à reforma da decisão vergastada, a qual submeto à apreciação dos eminentes pares, conheço do agravo e a ele nego provimento.

É como voto.

Vitória/ES, 25 de abril de 2011.

DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE
Relator

*

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR TELEMAGO ANTUNES DE ABREU FILHO :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AP CIVEL Nº 24050228857 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Quarta Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

*

*

*