



Número: **0083074-96.2016.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **01/03/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.566,19**

Processo referência: **0083074-96.2016.8.14.0301**

Assuntos: **ISS/ Imposto sobre Serviços**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
FABIO ANTONIO BORGES CHIMOKA (APELANTE)		FELIPE GARCIA LISBOA BORGES (ADVOGADO)	
MUNICIPIO DE BELEM (APELADO)		RAFAEL MOTA DE QUEIROZ (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13977656	06/05/2023 15:31	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

PROCESSO Nº 0083074-96.2016.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: BELÉM (2ª VARA DE FAZENDA)

APELANTE: FABIO ANTONIO BORGES CHIMOKA

ADVOGADO: FELIPE GARCIA LISBOA BORGES - OAB/PA 16465-A)

APELADO: MUNICÍPIO DE BELÉM

PROCURADOR MUNICIPAL: RAFAEL MOTA DE QUEIROZ – OAB/PA 10308-A

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA TÉRCIA ÁVILA BASTOS DOS SANTOS

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

#### DECISÃO MONOCRÁTICA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ISS. PROFISSIONAL LIBERAL. SENTENÇA PROCEDENTE. PEDIDO DE REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS DE INATIVIDADE PROFISSIONAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. Mantida a sentença, uma vez que não houve cancelamento de inscrição junto a Fazenda Municipal, bem como o apelante não se desincumbiu de comprovar a efetiva inatividade profissional.
2. Apelo conhecido e não provido.

Trata-se de apelação cível interposta por **FABIO ANTONIO BORGES CHIMOKA** contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Execução Fiscal de Belém que julgou improcedentes os Embargos à Execução opostos pelo apelante na Execução Fiscal ajuizada pelo Município de Belém para cobrança de ISS pela prestação de serviços na condição de profissional liberal.

O Município apelado ajuizou execução fiscal para cobrança de Imposto sobre Serviços – ISS em razão do não recolhimento pelo ora apelante durante os anos de 2008 a 2010, enquanto exercia a profissão de psicólogo.

O ora apelante, na condição de executado, opôs embargos à execução fiscal em que defendeu não desempenhar mais a profissão desde o ano de 2008 em razão da aprovação em curso superior de Direito.

Assverou que o mero fato de seu nome constar em cadastros profissionais como psicólogo não pode sustentar a exação.

O Juízo de 1º Grau julgou improcedentes os embargos a execução, com dispositivo nos seguintes termos:



*“Ante o exposto, julgo improcedentes os embargos à execução, e declaro extinto o presente processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC.*

*Condeno o embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §3º do NCPC, devendo-se atender ao disposto no art. 98, §3º, do NCPC, uma vez que é beneficiário da gratuidade de justiça.*

*Isento de custas, em razão da gratuidade de justiça.*

*(...)”*

O apelante defende a reforma da sentença apelada (Num. 4611143) ao argumento de que não teria ocorrido o fato gerador da exação, pois apesar de estar cadastrado e adimplente junto ao Conselho Regional de Psicologia, deixou de exercer a profissão desde 2008, ano que passou a cursar ensino superior em universidade particular em Belém.

Afirmou que a Lei Complementar n. 116/2003 prevê como fato gerador do ISS a efetiva prestação de serviço, não se podendo ter como presumido o exercício da atividade em razão da mera inscrição no Conselho Profissional.

Requeru o conhecimento e provimento da apelação, para reformar a sentença apelada e julgar procedentes os embargos a execução opostos e, por conseguinte, extinguir o executivo fiscal.

O apelado não apresentou contrarrazões (Num. 4611144).

**É o relatório.**

**DECIDO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

A controvérsia diz respeito à sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo apelante e manteve o curso da execução fiscal para cobrança de Imposto Sobre Serviços – ISS pela prestação de serviço de psicólogo nos anos de 2008 a 2010.

Observo que a sentença não merece reforma, tendo em mira a alegação do apelante de inoccorrência do fato gerador da exação, sobretudo porque lhe incumbia o ônus de comunicar formalmente a cessação do desempenho da atividade ao órgão municipal competente, a fim de impedir a cobrança do Imposto Sobre Serviços, nos termos do art. 61 da Lei Municipal 7056/77 de Belém – Código de Rendas.

Com efeito, a efetiva prestação do serviço constitui o fato gerador do ISSQN, porém em havendo inscrição municipal no cadastro de contribuintes, há uma presunção relativa de que a hipótese de incidência ocorre, em decorrência da comunicação do próprio prestador de serviço de que realiza a prestação de serviço.

Por este motivo, a legislação tributária atribui ao contribuinte o ônus de dar baixa em sua inscrição, a fim de elidir a presunção relativa de efetivo exercício da profissão, pelo que incumbia ao apelante demonstrar que, ao deixar de exercer a profissão, deu baixa em seu cadastro, não havendo comprovação nos autos, como bem pontuou o magistrado, sendo ônus da prova do contribuinte a indicação de prova de inoccorrência de fato gerador.

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS. POSTERIOR CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CONTRIBUIÇÃO NA FORMA FIXA COMO SÓCIO DE SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DA PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PAGAMENTO BIS IN IDEM. INEXISTENTE. ENTENDIMENTO FIXADO NA ORIGEM**



**COM AMPARO DA LEI MUNICIPAL 6.202/1980. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. Observa-se que as razões do agravo regimental não impugna o fundamento da decisão agravada quanto à incidência da Súmula 211/STJ. Incide, no ponto, o óbice da Súmula 182 do STJ.

2. "O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto" (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 1º/02/2010.).

**3. Tendo a Corte entendido que, no presente caso, o ISS é tributo direto, porque "o lançamento é feito de ofício pelo Município, não tem relevo a necessidade de verificação da efetiva ocorrência do fato gerador porque com a inscrição em tal regime e a expedição do respectivo alvará, bem como com o fato de se tratar de exercício de uma atividade que dentre outras coisas visa a subsistência do contribuinte, se presume a prestação do serviço como profissional autônomo" (fl. 93, e-STJ); entendimento contrário pressupõe a análise da lei local aplicável ao caso, impossível nesta instância ante a incidência da Súmula 280/STF.**

4. A irresignação recursal apresenta inconformismo quanto à aplicação da Lei Complementar Municipal 6.202/1980 em detrimento do art. 9º do Decreto-Lei 406/68.

5. Conflito entre lei local e a federal só pode ser resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, pois trata, em última análise, de matéria constitucional relacionada ao pacto federativo. Emenda Constitucional 45/2004 (art. 102, III, "d", da CF).

6. A Corte de origem nem sequer analisou a questão à luz dos dispositivos legais apontados como violados, quais sejam, 113, § 1º, 114 e 116, I, todos do Código Tributário Nacional, o que por si só atrairia a incidência da Súmula 211/STJ.

Agravo regimental conhecido em parte e improvido.

(AgRg no REsp n. 1.415.073/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, DJe de 13/11/2015.)

No mesmo sentido, colaciono excerto decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça a respeito da temática exposta:

**Dessume-se que a Exceção de Pré-executividade foi recusada. O Tribunal a quo permitiu o prosseguimento da Ação Executiva por entender que o recorrente não se desincumbiu de provar que o fato gerador não ocorreu. O ônus da prova - enquanto a parte permanecer na condição de inscrita no Cadastro de Contribuintes da Municipalidade - transfere-se ao sujeito passivo da exação, remanescendo, assim, a presunção de exploração das atividades tributadas.**

**Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, "mesmo a matéria cognoscível de ofício precisa estar comprovada de plano para que seja possível a sua análise em sede de exceção de pré-executividade" (AgInt no REsp 1.960.444/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 31.8.2022).**

(AREsp n. 2.225.166, Ministro Herman Benjamin, DJe de 10/02/2023.)

A esse respeito, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará já decidiu:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA COBRANÇA DE ISS. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA AFASTAR A EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.



1. **Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal, que concluiu não ter sido comprovada de pronto por prova documental a alegação do Agravante de que não era prestador de serviço no período cobrado pelo Fisco e sim empregado da empresa.**

2. **A prova acostada pelo ora agravante à exceção de pré-executividade rejeitada, não tem o condão de afastar a presunção de prestação dos serviços gerada pela existência de cadastro Municipal junto à SEFIN, nem, por consequência, a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que acompanhou a exordial do feito executivo.**

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-PA – AI 0811887-83.2020.8.14.0000. BELÉM, Relator ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Data do Julgamento 25/04/2022, 1.ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO)

**APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ISS. ANTECIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE ? ART. 1º LC 116/03. BASE DE CÁLCULO MENOR - DIFERENÇA DE IMPOSTO APURADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO VÁLIDO. 1. O ISS tem como fato gerador a prestação do serviço (art. 1º, da LC 116/03); 2. Não comprovada a irregularidade apontada pela apelante na fiscalização que gerou o AINF. Validade do crédito tributário; 3. Recurso de apelação conhecido e desprovido.**

(TJ-PA - AC: 00121786120098140006 BELÉM, Relator: CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Data de Julgamento: 18/12/2017, 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 10/01/2018)

Destarte, não tendo o apelante se desincumbido do ônus de provar a baixa no cadastro municipal, não logrou afastar a presunção relativa de efetivo exercício profissional, a fim de afastar a exação do ISSQN.

Ante o exposto, **CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

Após o decurso do prazo recursal sem qualquer manifestação, certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se. Intime-se.

Belém, 05 de maio de 2023.

DES. **LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

RELATOR

