



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000324489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0161086-73.2006.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e JUIZO EX OFFICIO, é apelado JAR FRANCHISING LTDA.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, adequaram o resultado do julgamento anterior, para dar provimento integral ao recurso de apelação, vencido o Relator sorteado. Adotar-se-á a técnica do julgamento prolongado, com fulcro no artigo 942 e seu parágrafo 2º do CPC, sendo chamados a integrar a turma julgadora os desembargadores Geraldo Xavier e Octavio Machado de Barros.

No julgamento prolongado, adequaram o resultado do julgamento anterior, para dar provimento integral ao recurso de apelação, vencido o Relator sorteado, dispensado de declarar o voto. Acórdão com o 2º Juiz, des. Walter Barone.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WALTER BARONE, vencedor, JOÃO ALBERTO PEZARINI, vencido, REZENDE SILVEIRA (Presidente), GERALDO XAVIER E OCTAVIO MACHADO DE BARROS.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2025

WALTER BARONE
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL nº 0161086-73.2006.8.26.0000

APELANTES: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO E JUIZO EX OFFICIO

APELADO: JAR FRANCHISING LTDA

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº: 33.786

AÇÃO DECLARATÓRIA. São Paulo. Pretensão da parte autora, franqueadora e detentora da marca 'Grandville', de declaração de inexigibilidade do ISS incidente sobre os 'royalties' recebidos de seus franqueados. Sentença de procedência. Irresignação do Município réu. V. Acórdão proferido por esta C. Câmara que negou provimento ao apelo, reconhecendo como indevida a incidência de ISS sobre as receitas auferidas com as atividades de franquia. Interposição de Recurso Extraordinário pela Municipalidade apelante. Retorno dos autos determinado pela E. Presidência da Seção de Direito Público para reapreciação da matéria com base no julgamento do RE nº 603.136 (Tema nº 300 do C. STF), que fixou a seguinte tese: “É constitucional a incidência de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre contratos de franquia (franchising) (itens 10.04 e 17.08 da lista de serviços prevista no Anexo da Lei Complementar 116/2003)”. Retratação imperiosa, com fundamento no artigo 1.030, inciso II, do CPC. Hipótese dos autos que corresponde à situação versada no julgado paradigma. Tema nº300 de Repercussão Geral aplicável 'in casu'. Alteração do julgamento anterior, a fim de dar-se provimento ao recurso de apelação da Municipalidade ré, julgando-se improcedente a ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário.

Acresça-se ao relatório do V. Acórdão de fls.208/212, proferido por esta C. 14ª Câmara de Direito Público, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Municipalidade ré contra a

r. sentença de procedência da ação declaratória, que a Fazenda Municipal, ora apelante, apresentou Recurso Extraordinário às fls.217/224.

O feito foi sobrestado pela E. Presidência da Seção de Direito Público desta C. Corte, em razão da repercussão geral da questão reconhecida no Tema nº 300 do C. Supremo Tribunal Federal (fl.279), e, concluído o julgamento do mérito do 'leading case' do Tema em apreço (RE nº 603.136), foi determinada a reapreciação dos autos por este Órgão Julgador (fl.281), nos termos do art.1.030, inciso II, do CPC.

Em sessão de julgamento, o E. Relator Sorteado, Desembargador João Alberto Pezarini, propôs, em seu voto, a não readequação do V. Acórdão ao entendimento adotado pelo E. STF no julgado paradigma, mantido o desprovimento do recurso da Municipalidade ré.

Ousei discordar, entendendo pela necessidade de se exercer a readequação e alterar o resultado do julgamento anterior para dar provimento ao recurso, e a Turma Julgadora, por maioria de votos, acompanhou a divergência, ocasião em que fui designado Relator.

É o relatório.

Trata-se de Ação Declaratória ajuizada por JAR Franchising LTDA, detentora da marca 'Grandville', em face do Município de São Paulo, pretendendo a declaração de inexigibilidade do ISSQN incidente sobre os 'royalties' recebidos de seus franqueados, sob o fundamento de que *“o contrato de franquia é um contrato complexo que consiste, em seu núcleo, numa obrigação de dar, materializada na cessão de uso da marca”*, sendo certo que *“eventuais obrigações de fazer contraídas pela autora são acessórias à cessão do direito de uso da marca e dela indissociáveis, não se podendo destacá-las do contrato de franquia para*

exigir o respectivo ISS” (fl.17).

O D. Juízo de origem julgou procedente a ação, para “*declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a requerida descrita na inicial, que a obrigue a recolher o ISSQN sobre a remuneração recebida de seus franqueados.*” (fls.146/149).

Interposto recurso de apelação pela Municipalidade ré, o v. Acórdão de fls.208/212, por unanimidade, negou-lhe provimento, para manter a r. sentença de procedência da ação e, destarte, o reconhecimento da não incidência do ISSQN sobre os 'royalties' decorrentes das atividades de franquias, em razão da ausência de prestação de serviço propriamente dita.

Interposto Recurso Extraordinário pela Fazenda Pública, a E. Presidência de Direito Público determinou o seu sobrestamento até o julgamento definitivo do Tema de Repercussão Geral nº300 pelo C. STF (fl.279). Sobrevindo o julgamento, os autos foram encaminhados a este Órgão Julgador para que fosse realizado eventual juízo de conformidade em relação ao decidido pela Suprema Corte (fl.281).

É o caso de readequar, 'data maxima venia' ao voto proposto pela D. Relatoria, o V. Acórdão ao entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no aludido julgamento do RE nº 603.136/RJ ('leading case' do Tema de Repercussão Geral nº300), Tribunal Pleno, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. em 29/05/2020, que fixou a seguinte tese:

“É constitucional a incidência de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre contratos de franquias (franchising) (itens 10.04 e 17.08 da lista de serviços prevista no Anexo da Lei Complementar 116/2003).”

Observa-se que, do voto condutor do referido julgado, constou:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A questão constitucional passa pela interpretação do art. 156, III, da Constituição Federal e pela definição do que se pode entender por “serviço”, para efeito de delimitar a competência impositiva municipal. (...) A controvérsia se apresenta porque o contrato de franquia tem natureza complexa, híbrida e, não raro, pode incluir, na relação jurídica entre franqueador e franqueado, prestações diversas. (...) A menção a serviços de “qualquer natureza”, na Constituição de 1988, sugere uma leitura ampla do termo “serviço”. Mas, a bem dizer, nem esse dispositivo, nem qualquer outro do texto constitucional, estabelece precisamente o que são “serviços de qualquer natureza”. Essa tarefa, consoante o art. 156, III, da Constituição Federal, fica a cargo do legislador complementar, que deverá indicar os serviços que se sujeitam ao imposto municipal, excluídos, é claro, aqueles que se submetem ao ICMS. (...) Firme nessas premissas, esta Corte já teve oportunidade de examinar diferentes situações em que se discutia a inclusão de certa atividade no conceito de “serviço” para efeitos tributários. (...) Entre todos esses, destaco a firme e pacífica orientação que afastou a incidência do ISS em relação à locação de bens móveis. Penso que o exame dos precedentes relativos a essa matéria pode ser particularmente ilustrativo para o julgamento do caso em tela. Como é cediço, esta Corte afastou a incidência de ISS sobre a locação de bens móveis, ao fundamento de que a atividade desbordaria do figurino constitucional desse imposto, especialmente por envolver obrigação de dar, não de fazer. (...) A razão dessa orientação é que, nos casos de locação de bem móvel, está-se diante de uma obrigação de dar, não de uma obrigação de fazer, como é típico da prestação de serviço. Daí porque não se justificaria a aplicação do ISS, que é precisamente imposto sobre serviço. (...) Assentadas essas premissas, resta definir se a mesma linha de argumentação pode ser aplicada também ao contrato de franquia empresarial (franchising), a fim de afastá-lo ou incluí-lo no conceito de serviço para efeito do que dispõe o art. 156, III, da Constituição Federal. (...) Delineado esse quadro, a mim me parece que a velha distinção entre as ditas obrigações de dar e de fazer não funciona como critério suficiente para definir o enquadramento do contrato de franquia no conceito de “serviço de qualquer natureza”, previsto no texto constitucional. Digo isso porque, para mim, está mais do que evidente que esta tal estrutura negocial inclui tantas prestações de “dar” como prestações de “fazer”. (...) **Não condiz com a realidade atual das trocas comerciais pretender que a relação estabelecida em decorrência de um contrato de franquia – refiro-me, é claro, à relação interna entre franqueador e franqueado – resuma-se a uma simples cessão de direitos, sem qualquer forma de prestação de serviços, como pretendem fazer crer os que defendem a tese da não incidência de ISS. Isso**

simplesmente não é correto. O contrato de franquia inclui, sim, uma prestação de serviço passível de sofrer incidência do imposto municipal. Há, nesse liame contratual, inegável aplicação de esforço humano destinado a gerar utilidade em favor de outrem (o franqueado). O vínculo contratual, nesse caso, não se limita a uma mera obrigação de dar, nem à mera obrigação de fazer. (...) Sendo assim, não vejo razão para se afastar a incidência do ISS na espécie. (...) Quando esta Corte firmou precedente de que o ISS não poderia ser cobrado nos contratos de locação de bens móveis, assim decidiu por ver ali meramente uma obrigação de fazer. O “caso-líder”, o RE 116.121, tinha como pano de fundo a locação de guindastes, mas sem que se incluísse no contrato a mão de obra de seus operadores. Não havia, portanto, no liame contratual, nenhum serviço envolvido, não havia trabalho (esforço humano) prestado em favor de terceiro. Se houvesse, teríamos ali um serviço, um fazer, e não a mera disponibilização de maquinário. Incidiria, portanto, o ISS. Já, nos contratos de franquia, há sim. E justamente por isso a decisão deve ser diferente. O “sistema” de franquia envolve muito mais do que apenas uma cessão de marca, envolve diversas formas de prestação de diferentes serviços. Daí a incidência de ISS, como prevê a lei complementar. Pois bem. Dito isso, penso que há, por fim, um último aspecto que convém mencionar. Refiro-me à distinção entre as diferentes prestações englobadas no contrato de franquia. Como é cediço, **a doutrina costuma separar prestações abarcadas na relação de franquia como “atividade-fim”, tais como a cessão do uso de marca, e “atividade-meio”, tais como treinamento, orientação, publicidade, etc. Há, pelo menos, duas razões pelas quais julgo que não devemos separá-las para fins fiscais, no caso dos autos, de modo que apenas as segundas (atividades-meio) ficassem sujeitas ao ISS, e não as primeiras (atividades-fim).** A primeira razão é que o contrato em questão é uma unidade, um plexo de obrigações contrapostas que inclui diferentes atividades. Não é apenas cessão de uso de marca, tampouco uma relação de assistência técnica ou transferência de know how ou segredo de indústria. O contrato de franquia forma-se de umas e outras atividades, reunidas num só negócio jurídico. Nenhuma das referidas prestações, per se, seria suficiente para definir essa relação contratual. Separar umas das outras acabaria por desnaturar a relação contratual em questão, mudando-lhe o sentido prático e o escopo. A segunda razão é de ordem eminentemente prática. A experiência, senhores Ministros, permite-me afirmar que essa interpretação – digo, no sentido de dar tratamento diferente à atividade-meio e à atividade-fim – certamente conduziria o contribuinte à tentação de manipular as formas contratuais e os custos individuais das diversas

prestações, a fim de reduzir a carga fiscal incidente no contrato. De fato, se tivéssemos que separar, num mesmo contrato, as prestações compreendidas na “atividade-fim” das compreendidas na “atividade-meio”, de modo que somente estas últimas ficassem sujeitas ao pagamento de ISS, em muito breve, as relações contratuais entre franqueadores e franqueados haveriam de se reorganizar, elevando o custo atribuído à dita “atividade-fim” e reduzindo, em contrapartida, o montante atribuído à “atividade-meio”. (...) Enfim, por todas essas razões, estou convencido de que não viola o texto constitucional nem destoa da orientação atual desta Corte a cobrança de ISS sobre os contratos de franquia (franchising). Reitere-se que os contratos de franquia são de caráter mistos ou híbridos, o que engloba tanto obrigações de dar quanto de fazer. Em sendo assim, o caso é de reafirmar a jurisprudência desta Corte, no sentido da incidência do ISS, conforme já decidido em sede de repercussão geral tanto no RE 651.703, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26.4.2017, quanto no RE 592.905, Rel. Ministro Eros Grau, DJe 5.3.2010. (destaques não originais)

Evidente, pois, que o referido julgado, de caráter vinculante (art.927, III, do CPC), ao qual, registre-se, não foi atribuída modulação de efeitos, dado que, conforme decisão que julgou os embargos declaratórios opostos, *“a conclusão firmada no julgamento deste paradigma não se trata de inovação em relação à linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal na matéria, mas apenas reafirmação da jurisprudência da Corte (...). Com efeito, o presente caso não destoa da orientação que esta Corte vem assentando em sua jurisprudência em relação ao ISS, inclusive no âmbito da repercussão geral. Desse modo, reafirmando a jurisprudência até então adotada por esta Corte, assentei constitucionalidade da cobrança de ISS sobre os contratos de franquia, conforme já decidido, no âmbito da repercussão geral, tanto no RE 651.703, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26.4.2017, quanto no RE 592.905, Rel. Ministro Eros Grau, DJe 5.3.2010”*, vai de encontro ao V. Acórdão de fls.208/212, o qual comporta a devida readequação.

Nesse sentido:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

9140115-11.2006.8.26.0000

Classe/Assunto: Apelação Cível / ISS/ Imposto sobre Serviços

Relator(a): Octavio Machado de Barros

Comarca: Sorocaba

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 15/02/2024

Data de publicação: 26/03/2024

Outros números: 5756005600

Ementa: APELAÇÃO – Reexame da matéria em razão de pronunciamento do STF no RE nº 603.136/RJ – Tema nº 300 – Art. 1.030, II, do CPC – **ISS sobre contratos de franquia – Constitucionalidade da cobrança reconhecida – Acórdão modificado para dar provimento à apelação.**

9180795-72.2005.8.26.0000

Classe/Assunto: Apelação Cível / ISS/ Imposto sobre Serviços

Relator(a): Silvana Malandrino Mollo

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 28/09/2023

Data de publicação: 11/10/2023

Outros números: 4381015900

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de Segurança – ISS – Contrato de Franquia – Sentença que denegou a segurança almejada – Acórdão, por sua vez, que, em sede de Recurso de Apelação, deu provimento ao recurso para reconhecer a não incidência do tributo municipal sobre o contrato de franquia – READEQUAÇÃO DO JULGADO – Aplicação do art. 1.040, inciso II, do CPC, em face do julgamento do mérito do RE nº 603.136/RJ (Tema nº 300, E. STF) – Decisão paradigma a fixar a tese no sentido de ser constitucional a incidência de ISS sobre contratos de franquia (franchising), nos termos dos itens 10.04 e 17.08 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 – **Relação entre franqueador e franqueado que não se restringe a uma simples cessão de direitos – Atividade que se enquadra no conceito de prestação de serviço para fins de incidência do ISS – Acórdão que contraria o julgado paradigma – Adequação do "decisum" colegiado para negar provimento ao Recurso de Apelação das empresas impetrantes** – Segurança denegada – Recurso não provido, em novo julgamento, nos termos do voto.

Destarte, com a devida vênia ao entendimento contrário da D. Relatoria, propõe-se a alteração do V. Acórdão de fls.208/212, sendo o caso de exercer a retratação para dar provimento ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recurso de apelação da Municipalidade ré, reformando-se a sentença apelada e, assim, julgando-se improcedente a presente ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária.

Descabida a majoração de honorários advocatícios nesta sede recursal, tendo em vista que o recurso de apelação foi interposto ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Consideram-se prequestionadas e reputadas não violadas as matérias constitucionais e legais aqui discutidas e fundamentadamente decididas.

Ante o exposto, pelo meu voto vencedor, **ALTERA-SE** o resultado do julgamento anterior, para **DAR-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Des. WALTER BARONE
Relator Designado