



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conforme Súmula 300 do STF.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a presença dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, conforme artigo 1.012, §4º, do CPC, considerando a probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação.

III. Razões de Decidir

3. A probabilidade do direito está evidenciada pela alegação de que a atividade de franquias é tributada pelo ISS, não cabendo a cobrança de ICMS-ST.

4. O risco de dano grave é demonstrado pelo impacto financeiro significativo que a cobrança do crédito tributário teria sobre a empresa, incluindo possíveis constrições administrativas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Concede-se o efeito suspensivo requerido.

Tese de julgamento: 1. A concessão de efeito suspensivo em apelação é cabível quando presentes a probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave.

Legislação Citada:

CPC, art. 1.012, §4º; CPC, art. 300.

Vistos.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou improcedente a demanda originária, na qual a parte autora, ora peticionante, objetiva a anulação total do crédito tributário oriundo do AIIM nº 4.076.955-0, que foi lavrado sob a acusação de falta de recolhimento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ICMS-ST sobre royalties decorrentes de contrato de franquia.

Em síntese, sustenta a requerente há probabilidade do direito, porquanto os valores pagos a título de royalties não decorrem da comercialização de mercadorias, mas sim da prestação de serviços pelo franqueador. Afirma que a Súmula 300 do STF assentou entendimento de que o tributo incidente sobre contratos de franquia é o ISS. Aduz que a lei não autoriza a cumulação de cobrança de ICMS e ISS. Salaria que, na origem, antes da sentença de improcedência, fora concedida a tutela antecipada de urgência, liminarmente.

Nesses termos, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e apelação com base no artigo 1.012, §4º do CPC para suspender a exigibilidade do AIIM nº 4.076.955-0 até o julgamento do mérito do recurso.

Despacho determinando abertura de vistas à parte contrária (fls. 15/16).

Manifestação da parte contrária juntada nas fls. 23/27.

É o relato do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, por ser o presente pedido julgado monocraticamente, não cabe o atendimento à oposição ao julgamento virtual manifestada pela parte.

Passo ao mérito.

Dispõe o artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil:

Artigo 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

O conteúdo cognitivo desta decisão deve versar estritamente sobre a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência, isto é, a presença dos requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo, sem que haja qualquer análise do conteúdo meritório da ação.

Nesses termos, para a concessão de qualquer tutela de urgência devem ser preenchidos os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ao comentar sobre os requisitos previstos artigo 300, o Professor Fredie Didier Júnior, que compôs a comissão de juristas que revisou o anteprojeto do Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados, comenta:

"A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido fumus boni iuris (ou fumaça do bom direito). O magistrado precisa avaliar se há "elementos que evidenciem" a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).

(...)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (periculum in mora) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito (art. 300, CPC)."¹

Já os requisitos específicos para a concessão de efeito suspensivo são: a probabilidade de provimento do recurso ou a relevância da fundamentação cumulado com o risco de dano grave ou de difícil reparação.

Por hora, estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Cuida-se, originariamente, de ação anulatória em que a parte autora pretende desconstituir o Auto de Infração lavrado contra si, arguindo que sua atividade comercial, na condição de franqueadora, é tributada pelo ISS, consequentemente, seria incabível ao fisco cobrar ICMS-ST dos royalties decorrentes do contrato de franquia.

O juízo de primeiro grau, inicialmente, concedeu a tutela de urgência pleiteada pela parte autora, para suspender a exigibilidade do crédito tributário constante no AIIM n. 4.076.955-0. Entrementes, no julgamento de mérito, proferiu sentença que julgou improcedente a demanda, consequentemente, mantendo a cobrança da Fazenda e revogando a medida liminar outrora concedida.

Nesse cenário, há evidente risco de dano para a empresa, uma vez que o alto valor da dívida certamente teria grande impacto em sua atividade financeira. Não obstante, as constrações administrativas, tais como cadastramento no CADIN, inviabilizariam a sua atividade empresarial, acarretando significativos prejuízos.

Desta feita, relevante a fundamentação e presente risco de dano grave, a prudência judicial aconselha aguardar a apreciação do recurso de apelação por este Tribunal para que seja apreciado o mérito da demanda.

¹Fredie Didier Júnior. *in. Curso de Direito Processual Civil – Vol. 2. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. P. 608-610.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse contexto, afiguram-se existentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Diante do exposto, concede-se o efeito suspensivo requerido.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

LEONEL COSTA
Relator