



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405411

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006511-91.2022.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ELEVADORES VILLARTA LTDA, é apelado MUNICÍPIO DE SANTOS.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "nega-se provimento ao recurso do Município e ao oficial e dá-se provimento ao recurso da embargante, majorando-se a verba honorária em 1%. VU", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente sem voto), OCTAVIO MACHADO DE BARROS E WALTER BARONE.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

JOÃO ALBERTO PEZARINI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº 48.748 Digital

Apelação nº 1006511-91.2022.8.26.0562

Apelantes: Elevadores Villarta Ltda e outro

Apelados: Município de Santos e outro

Comarca: Santos

APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA – Embargos à execução – ISS – Sentença de parcial procedência. Competência do Município em cujo território ocorre a efetiva prestação do serviço, sendo irrelevante a situação da sede da pessoa jurídica. Incompetência do exequente configurada. Exação indevida. Recurso do Município e oficial desprovidos, provido o recurso da embargante.

Apelações em face de sentença¹ (fls. 399/403) que julgou parcialmente procedentes embargos² à execução fiscal³, para decretar nulidade de parte dos Autos de Infração e Imposição de Multa⁴, “competindo à embargada promover o recálculo do crédito tributário para prosseguimento do executivo fiscal quanto ao valor remanescente⁵” (fls. 403).

Por força da sucumbência “na quase totalidade”, o Município foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados no mínimo percentual do art. 85, § 3º, do CPC, incidente sobre a somatória das CDAs anuladas⁶.

Em seu apelo (fls. 449/465), com relação às CDAs mantidas pela sentença, a embargante sustenta que se a prestação de serviços não ocorreu na Município de Santos, “não há falar-se em recolhimento de ISS para

¹ Embargos de declaração rejeitados às fls. 437.

² Valor em 24/3/2022: R\$ 49.974,28.

³ Execução fiscal n. 1523086-54.2021.8.26.0562, ajuizada em 8/12/2021, para cobrança das CDAs nºs 587382021, 587392021, 587402021, 587412021, 587422021, 587432021, 587442021, 587452021, 587672021, 587682021, 587692021, 587702021, 587712021, 587722021, 587732021 e 587742021, no valor inicial somado de R\$ 49.974,36.

⁴ AIIMs nº 284/2021, 285/2021, 287/2021, 293/2021, 295/2021, 297/2021, 300/2021 e 301/2021, lavrados em face da embargante e tomadora pelo não recolhimento de ISS na fonte.

⁵ Relacionado aos serviços classificados nos subitens 4.23 e 7.09.

⁶ CDAs nºs 587412021, 587422021, 587702021 e 587712021

este Ente” (fls. 462).

Diz que “ao entender que a competência tributária em relação aos serviços classificados no subitem 4.23 é fixada no local do estabelecimento ou domicílio do tomador, tergiversa por completo o entendimento já previamente fixado” pelo STF e STJ. (fls. 462)

De outro lado, defende⁷ o Município em suas razões de apelação (fls. 442/448), que embora a sede das empresas prestadoras sejam em outros Municípios, o local do estabelecimento tomador e os serviços executados foram no Município de Santos” (fls. 447).

Pedem reforma.

Contrarrazões da embargante às fls. 475/487. O Município, apesar de intimado, não respondeu ao recurso (fls. 488).

Há reexame necessário⁸.

É o relatório.

Consoante posicionamento da jurisprudência e da melhor doutrina, o ente competente para a cobrança do ISS é aquele em cujos limites territoriais ocorre a efetiva prestação do serviço.

Veja-se, a propósito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 406/68. COMPETÊNCIA PARA SUA COBRANÇA. FATO GERADOR. MUNICÍPIO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. 1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão

⁷ Com base nos artigos 50, 59, 60, caput e § 2º, todos da Lei nº 3.750/1971 [Código Tributário de Santos] c.c. art. 4º da LC nº 116/2003.

⁸ CPC, Art. 496. **Está sujeita ao duplo grau de jurisdição**, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, **a sentença**: (...) II — **que julgar procedentes**, no todo **ou em parte**, os **embargos à execução fiscal** (...).” [destacamos].

agravada. 2. **A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a cobrança do ISS norteia-se pelo princípio da territorialidade, nos termos encartados pelo art. 12 do Decreto-lei nº 406/68, sendo determinante a localidade aonde foi efetivamente prestado o serviço e não aonde se encontra a sede da empresa.** 3. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 111721/SP, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, em que se decidiu que "[e]m 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). 4. Agravo regimental não provido." [AgRg no Ag 1173805/MG, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 20/05/2010]. [destacamos].

“TRIBUTÁRIO – ISS – COMPETÊNCIA – LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DECRETO-LEI 406/68 - PRECEDENTES – ALTERAÇÃO NA L.C.116/2003 – LEI APLICÁVEL À ESPÉCIE. ENTENDIMENTO QUE NÃO VULNERA A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. 1. "As duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, na vigência do art. 12 do Dec-lei nº 406/68, revogado pela Lei Complementar nº 116/2003, pacificaram entendimento no sentido de que **a Municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local da prestação dos serviços, onde efetivamente ocorre o fato gerador do imposto.** 2. Equivocado entendimento do Tribunal ao aplicar a lei tributária vigente quando da prolação da sentença, distanciando-se da regra geral de direito tributário a qual determina a aplicação da lei vigente quando da ocorrência do fato gerador do tributo 3. Recurso especial provido." [REsp 1124862 / GO, relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 17/11/2009] [destacamos].

A tese acima destacada foi consolidada pela LC 116/03, “*que definiu de forma ampla o local de recolhimento do ISS, considerando aquele em que o contribuinte desenvolve a atividade de modo permanente ou*

temporário (art. 4º)”⁹.

Nesse sentido, entendimento de Aires F. Barreto:

“(...) Esse era o quadro vigorante quando entrou em vigor a Lei Complementar n. 116/2003, reformulando a regra relativa ao local de incidência do ISS. Consoante essa lei, de regra, considera-se prestado o serviço no local do estabelecimento prestador. Nota-se que o texto atual é bem diverso do anterior. Agora, o que se afirma é: o ISS é sempre devido no local da prestação do serviço. Diante de certas atividades, reputa-se local da prestação aquele onde se situa o estabelecimento prestador.

Em face da inovação descrita, é bem provável que a posição anteriormente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça acabe por se solidificar, uma vez que a lei complementar teria, agora, prestigiado exatamente o caminho considerado consentâneo como o sistema, qual seja, o de ser o ISS devido, sempre, no local da prestação dos serviços, como defendido por aquela Colenda Corte”¹⁰.

Na esteira da orientação pretoriana acima transcrita, conclui-se que o Município em cujo território se deu o fato gerador é o competente para cobrar o imposto, sendo irrelevante a situação da sede da pessoa jurídica.

Da análise dos autos de infração cobrados na execução fiscal (autos nº 1523086-54.2021.8.26.0562), extrai-se que está sendo exigido ISS da Elevadores Villarta Ltda, autora e tomadora que recolha o ISS relativo aos

⁹ Conforme trecho do voto proferido na Apelação nº 0304801-71.2009.8.26.0000, j. 15.03.2012, Relator Eutálio Porto.

¹⁰ Curso de Direito Tributário Municipal, Ed. Saraiva 2009, p.348.

serviços¹¹ prestados por terceiros, localizados fora do Município de Santos.

Ora, na hipótese, como se extrai de várias notas fiscais anexadas aos autos, como bem apontado pela embargante, os serviços foram prestados em Municípios diversos, como São Paulo, Guarulhos, Guarujá, São Vicente, Praia Grande, Mogi das Cruzes e São Bernardo do Campo (vide fls. 483/484).

Some-se a isto o fato de que em resposta à consulta tributária (fls. 27), em parecer (fls. 28/31), o Município disse:

“No caso levantado pela consulente, em que os prestadores e o serviço se localizem fora do Município de Santos, o imposto não é devido a este Município, e consequentemente não há retenção a ser feita.” (fls. 31)

Neste contexto, configurada está a incompetência tributária do

¹¹ Dos subitens 1.03 [processamento, armazenamento ou hospedagem de dados], 1.04 [elaboração de programas de computadores], 1.05 [licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação], 1.06 [assessoria e consultoria em informática], 1.07 [suporte técnico em informática], 4.01 [medicina e biomedicina], 4.23 [outros planos de saúde que se cumpram através de serviço de terceiros contratados, credenciados, cooperados], 7.01 [engenharia, agronomia, arquitetura, urbanismo, dentre outros], 7.09 [varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, separação e destinação final de lixo], 10.01 [agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros, cartões de crédito, dentre outros], 10.02 [agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos em geral], 10.05 [agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis ou imóveis], 14.1 [lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e descarga, dentre outros], 14.06 [recauchutagem ou regeneração de pneus], 14.14 [guincho intermunicipal, guindaste e içamento], 17.04 [recrutamento, agenciamento, seleção e colocação de mão-de-obra], 17.14 [advocacia], 27.01 [serviço de assistência social] e 35.01 [serviços de reportagem, assessoria de imprensa, jornalismo e relações públicas].



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Município de Santos, que sustenta devido o imposto no local da sede do estabelecimento.

Por isso, a sentença merece reforma para acolher na íntegra os embargos à execução, com consequente reconhecimento da nulidade de todos os autos de infração apontados na inicial.

Posto isso, **nega-se provimento ao recurso do Município e ao oficial e dá-se provimento ao recurso da embargante**, majorando-se a verba honorária em 1% (CPC, art. 85, § 11).

João Alberto Pezarini
Relator