



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000421544**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1090693-48.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado MP INSTALADORA ELÉTRICA LTDA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 30 de abril de 2025.

**JOÃO ALBERTO PEZARINI**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 49.122      Digital**

**Apelação nº 1090693-48.2023.8.26.0236**

**Apelantes: Município de São Paulo e Juízo Ex Officio**

**Apelado: MP Instaladora Elétrica Ltda**

**Comarca: São Paulo**

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de segurança – Sentença concessiva da ordem para determinar baixa da pendência fiscal. Pretensão de reforma – Inadmissibilidade.

ILEGITIMIDADE DE PARTE. Empresa optante do SIMPLES, excluída do regime unificado. Impetração que não busca reinclusão, mas regularização de pendência relativa a tributo municipal – Legitimidade passiva do Município configurada.

DECADÊNCIA – Inocorrência. Ingresso do writ dentro do prazo legal de 120 dias.

DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ISS. Prestador não sediado no Município de São Paulo – Responsabilidade exclusiva do tomador para retenção do ISS na fonte. Precedente do STF no julgamento do RE nº 1167509/SP [Tema 1020]. Ademais, comprovação, de plano, do pagamento do imposto que originou a pendência fiscal. Sentença mantida. Recursos oficial e voluntário desprovidos.

Apelação (fls. 291/301) em face de sentença (fls. 280/281) que, em mandado de segurança<sup>1</sup>, concedeu a ordem para compelir o réu a determinar baixa de débitos de ISS<sup>2</sup> já pagos.

Não houve condenação em honorários (Súmula 512 do STF).

Aduz, em preliminar, ilegitimidade passiva, incompetência da Justiça Estadual, bem como decadência e inadequação da via eleita.

Sustenta, ainda, inadequação da via mandamental por

---

<sup>1</sup> Valor atribuído à causa em 28/12/2023: R\$ 228,38.

<sup>2</sup> Referente a prestação de serviços de instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados a usuário final situado no Município de São Paulo em dezembro de 2019, descritos no subitem 7.02 [vide cópia da NF de fls. 3].

necessidade de dilação probatória, e ausência do direito líquido e certo.

Há reexame necessário<sup>3</sup>.

Pede reforma.

Contrarrazões às fls. 311/316.

É o relatório.

Extrai-se dos autos que o objeto da discussão nos autos diz respeito a suposta irregularidade fiscal, relativa a débitos de ISS, que ocasionou a exclusão da impetrante do SIMPLES NACIONAL<sup>4</sup>.

O recurso não merece acolhida.

De início, afasta-se a preliminar de ilegitimidade de parte e incompetência da Justiça Estadual.

Isto porque, **não** se mostra cabível a afirmação de que cabe “ao Comitê Gestor, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, cuidar das questões tributárias relativas ao Simples Nacional” (fls. 294) e, portanto, em se tratando de “débito relativo ao Simples Nacional, a competência para geri-los é do Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado à Secretaria da Receita Federal, conforme contido no art. 2º, I, da LC nº 123/2006” (fls. 293).

Como bem apontou o Juízo (fls. 280), “a impetrante não pretende sua reinclusão no Simples, mas a **regularização da pendência relativa a tributo municipal** sendo certo que o órgão federal orientou a impetrante justamente da **responsabilidade da impetrada para a solicitação** (fls. 34).

Também não há fala-se em decadência, eis que entre a data do indeferimento (26/07/2023) da impugnação<sup>5</sup> pelo Município (fls. 43/46) e o ingresso da impetração (28/12/2023) **não transcorreu prazo superior a 120 dias**.

---

<sup>3</sup> Art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

<sup>4</sup> Conforme Notificação de Exclusão datada de 09/09/2021, com efeitos a partir de janeiro de 2022, em razão de suposto “débito de ISS declarado e não pago”.

<sup>5</sup> à exclusão ou indeferimento do Simples Nacional.

No tocante à alegação de inadequação da via eleita, por necessidade de dilação probatória, também sem razão o Município.

Verifica-se nos autos que **há prova pré-constituída**, condição essencial à verificação do direito líquido e certo<sup>6</sup> que se pretende assegurar com o *writ*. Afinal, o impetrante trouxe documentos inequívocos<sup>7</sup>, em especial a nota fiscal<sup>8</sup> (fls. 19), extrato bancário<sup>9</sup> (fls. 20) demonstrativo do pagamento do valor líquido<sup>10</sup> da NF ao prestador [impetrante], com desconto do montante retido<sup>11</sup> pelo tomador, PGDAS-D<sup>12</sup> (fls. 21/23), PGDAS-D retificador<sup>13</sup> (fls. 24/26), segundo PGDAS-D<sup>14</sup> (27/29), Documento Informativo do Simples Nacional<sup>15</sup> (fls. 34/35 e 36/37), Impugnação à Exclusão ou Indeferimento na Adesão ao Simples Nacional<sup>16</sup> (fls. 40/41), Indeferimento da Impugnação [SEI nº 6017.2023/0044979-6] pelo Município (fls. 43/46), Notificação de Exclusão do Simples Nacional<sup>17</sup>, e documento comprobatório do pagamento do ISS que motivou sua exclusão do Simples Nacional (fls. 117).

Quanto ao direito líquido e certo, também o apelo não merece guarida.

<sup>6</sup> 'Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto a sua existência delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração – ou seja, pressupõe fatos incontroversos, demonstrados de plano por prova pré-constituída' (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30ª ed., SP: Malheiros, p. 696).

<sup>7</sup> Isto é, que independem de exame técnico e não reclamam qualquer produção de prova.

<sup>8</sup> NF 0000000060-E, com a discriminação dos serviços prestados, onde constou também que o documento era emitido por optante do Simples Nacional e que não seria tributado no Município prestador [Mogi Mirim], bem como o imposto deveria ser retido e recolhido pelo tomador no valor de R\$ 165,67.

<sup>9</sup> Fls. 4.

<sup>10</sup> R\$ 5.195,74, em 10/12/2019.

<sup>11</sup> R\$ 165,67.

<sup>12</sup> Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório, apresentado pela impetrante em 11/01/2020, com erro na declaração – constou equivocadamente que "este serviço prestado em São Paulo não estaria sujeito a retenção"

<sup>13</sup> Que novamente apresentou erro na declaração, pois apenas excluiu a informação equivocada de que o "serviço prestado não estaria sujeito à retenção", sem alocar qual o local devido para retenção.

<sup>14</sup> Datado de 19/05/2023, em que a impetrante fez a correta retificação.

<sup>15</sup> Datado de 18/08/2022, apontando "que: o Município de São Paulo é que deve ser consultado. **Em caso de indeferimento da inclusão no SN desta PJ, o contribuinte deve procurar o Município de SP** para apresentar sua defesa, pois foi o Município de SP que indeferiu a solicitação."

<sup>16</sup> Datado de 18/10/2022, protocolado sob o nº 2023-000024/618 (fls. 42).

<sup>17</sup> Fls. 37, em razão do débito equivocadamente declarado e não pago.

Primeiro, porque no julgamento do RE nº 1167509/SP, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese [Tema 1020]:

**“ISS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – SUJEITO ATIVO – OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – CADASTRAMENTO – RETENÇÃO – TOMADOR DOS SERVIÇOS DE MUNICÍPIO DIVERSO – INCONSTITUCIONALIDADE. É incompatível com a Constituição Federal disposição normativa a prever a obrigatoriedade do cadastro, em órgão da Administração municipal, de prestadores de serviços não estabelecidos no território do Município, impondo-se ao tomador o recolhimento do Imposto Sobre Serviços – ISS quando descumprida a obrigação.”**

Nesse passo, ao tempo do fato gerador [12/2019] era obrigação do tomador de serviço – estabelecido no Município de São Paulo e que contratou serviço de prestador de outro Município não cadastrado no CPOM – reter e recolher o ISS.

Na hipótese, o tomador dos serviços de fato reteve o valor do ISS – como comprova a NF e o extrato bancário (fls. 19/20) –, porém não o repassou aos cofres públicos em flagrante apropriação indevida e descumprimento do entendimento do STF [Tema 1010, STF].

Neste contexto, não pode a impetrante ser penalizada por pendência fiscal relativa a tributo municipal a que não deu causa, dado que a ausência de recolhimento pelo tomador não autoriza, no caso, a cobrança em face do contribuinte<sup>18</sup>.

Segundo, porque como bem dito pelo Juízo (fls. 281), “*a impetrante comprovou ter pago o débito de ISS que motivou a exclusão do SIMPLES, conforme documento de fls. 117. Assim, inexistente débito, deve a impetrada providenciar o necessário a fim de que a pendência fiscal que deu origem à exclusão do SIMPLES seja baixada do sistema*”.

Assim, correta a sentença ao conceder a segurança.

---

<sup>18</sup> Nesse sentido: Apelação Cível nº 1012719-94.2017.8.26.0068, 15ª Câmara de Direito Público, j. 16/02/2021, Rel. Desembargador Rodrigues de Aguiar.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste contexto, **nega-se provimento** aos recursos.

**João Alberto Pezarini**  
**Relator**