



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434627

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002567-61.2023.8.26.0428, da Comarca de Paulínia, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE PAULÍNIA, é apelado FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S/A.

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 ao recurso da Municipalidade e ao reexame necessário.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente) E WALTER BARONE.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 38.106.

Apelação nº 1002567-61.2023.8.26.0428.

Apelante: Prefeitura Municipal de Paulínia, Juízo *Ex Officio*.

Apelada: Ferrovia Centro Atlântica S/A.

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – ANULATÓRIA – ISS – Período de janeiro a dezembro de 2017 – Autos de Infração e Imposição de Multa – Preliminar afastada – Cessão do direito de passagem sobre faixa de domínio municipal – Compartilhamento de infraestrutura – Inocorrência do fato gerador – Atividade que se equipara à locação de bens móveis e não se confunde com a prestação de serviço – Súmula Vinculante nº 31 – Impossibilidade de tributação com base no item 3.04 da lista anexa à LC nº 116/2003 – Sentença mantida, com majoração da verba honorária para 12% sobre o valor atualizado da causa de R\$ 173.352,00 em abril de 2023 (CPC, art. 85, §11). **Recurso voluntário da Municipalidade e reexame necessário desprovidos.**

Apelação contra sentença que julgou procedente a ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para *declarar a nulidade dos créditos tributários constituídos pelos AIIM/NLO nº 98/2022 e AIIM nº 99/2022*, condenando a ré no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa¹. Inconformada, a apelante alega cerceamento de defesa, pois proferida a sentença sem a produção de prova pericial contábil. No mérito, sustenta a regularidade do procedimento fiscal e da lavratura das autuações, uma vez que o direito de passagem ou permissão de uso consistente na atividade de compartilhar malha ferroviária com terceiros mediante remuneração constitui serviço que

¹ Valor da causa de R\$ 173.352,00 EM ABRIL DE 2023.

integra a receita da recorrida, passível de tributação pelo ISS, com enquadramento no subitem 3.04, da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003 e Lei Complementar Municipal nº 28/2003, sem que o Contrato Operacional Específico possa, isoladamente, ser considerado como obrigação de dar já que a contratação implicou além da disponibilização da estrutura física o oferecimento de facilidades e meios para a materialização da atividade mercantil do cessionário (terceiros) propiciando o intercâmbio de cargas entre a Ferrovia Centro Atlântica S.A. (FCA) e a MRS Logística S.A., sob a forma de Direito de Passagem, o ato de pagamento do valor da passagem pelo usuário à empresa concessionária do direito de exploração do serviço público de transporte ferroviário, caracteriza fato gerador do tributo exigido. Recurso regularmente recebido e processado com resposta.

Relatado.

Os recursos não comportam provimento.

Inicialmente, não prospera a pretendida nulidade da sentença, pois bem fundamentada e em consonância com o direito alegado e a prova produzida, sem necessidade de produção ou complementação para formar a livre convicção do julgador, porquanto a constante dos autos é suficiente ao deslinde da demanda (CPC, arts. 371 e 489, inc. II), o que não caracteriza cerceamento de defesa, conforme entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UTILIZAÇÃO DE EXPLOSIVOS E
DISPOSIÇÃO DE DEJETOS MINERAIS.
INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL.
CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.*

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Portanto, não há violação ao art. 130 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas. 2. ... 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg nos EDcl no AREsp 438570 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJ de 15.12.2014). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO. CHEQUE. ENDOSSO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. ARTS. 130 E 131 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 476 DO CC/2002. CHEQUE. TÍTULO DE CRÉDITO. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. INEFICÁCIA PERANTE TERCEIROS DE BOA-FÉ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO QUE DECIDIU EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. ART. 5º, LV, DA CF/88, PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido aprecia todos os argumentos suscitados pela empresa recorrente, sendo certo que o mero descontentamento da parte com o resultado do julgamento não configura negativa de prestação jurisdicional. 2. De acordo com o princípio da persuasão racional, nos termos dos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado, destinatário final da prova, determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento. 3. ... 6. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 574717 / SP, Terceira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJ de 05.12.2014 - grifado).

No mérito, cuida-se de ação anulatória de ISS em que a autora, empresa concessionária de serviços públicos de transporte

ferroviário de cargas na Malha Centro-Leste, pretende anular autuações lavradas em razão da atividade de compartilhamento de estrutura, enquadrada pela requerida no item 3.04, da lista anexa à LC nº 116/2003 e à Lei Complementar Municipal nº 28/2003, considerando como base de cálculo do imposto os valores declarados a título de receitas decorrentes de direito de passagem/tráfego mútuo.

Com efeito, a relação jurídica proveniente do direito de passagem entre concessionárias não consiste em obrigação de fazer, mas sim obrigação de dar que se assemelha à locação.

A propósito, o ISS só incide sobre atividades consideradas como obrigação de fazer, estrito senso, que produz bem econômico de natureza imaterial, de modo que descabe a cobrança do tributo sobre locação, como proclama a Súmula Vinculante nº 31: *É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.*

Aliás, este Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de considerar indevida a cobrança de imposto sobre a atividade de compartilhamento de infraestrutura, tipificada no subitem 3.04, da Lista de Serviços anexa à LC nº 116/2003 - *locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza* (grifado), como questionado no presente caso, por corresponder à locação de bem móvel sem qualquer modalidade de prestação de serviço:

MANDADO DE SEGURANÇA – ISS – Município de São José dos Campos – Compartilhamento da infra-

estrutura de telefonia, mediante cessão de faixa de domínio correspondentes à extensão de 80 quilômetros – Espécie de locação de bens – Atividade que não se afigura prestação de serviços – Aplicação da Súmula Vinculante nº 31 do C. STF – Tributação com base no item 3.04 da lista federal descabida – Segurança bem concedida e mantida nesta instância – Sentença confirmada – Recurso oficial e apelo municipal não providos. (Apelação / Remessa Necessária nº 1027976-87.2017.8.26.0577; Relator Des. SILVA RUSSO; Data do Julgamento: 11/04/2019).

Apelação – Município de Ribeirão Pires – Inexigibilidade de crédito – ISS sobre compartilhamento de postes – Atividade equiparada à locação de bens móveis – Não incidência – Atividade que envolve obrigação de dar, não se confundindo com a prestação de serviço. Inteligência da Súmula Vinculante nº 31 – Precedentes – Recurso desprovido. (Apelação / Remessa Necessária Nº 0001166-90.2012.8.26.0505; Relator Des. HENRIQUE HARRIS JÚNIOR; Data do Julgamento: 06/04/2018).

APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ISS – Período de fevereiro de 2008 a janeiro de 2013 - Município de Campinas - Prestações de serviços de direito de passagem, referente ao trecho de ferrovia que passa pelo Município de Campinas, enquadrado no item 3.04 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/2003 – Embargante que, na condição de concessionária compartilha com outras concessionárias a sua infraestrutura ferroviária, com feição de locação de bens e que, portanto, não se enquadra no conceito de serviços para fins tributários – Sentença que julgou procedentes os embargos reformada apenas no capítulo que arbitrou a verba honorária em sobre o valor da execução (R\$ 1.216.731,18 em 06.10.2015), por força da remessa necessária que se considera interposta – Remessa necessária provida em parte para esse fim e recurso da Fazenda Municipal improvido (Apelação Cível 1001241-82.2016.8.26.0114; Relator (a): REZENDE SILVEIRA; Julgamento: 23/11/2017).

Assim, prevalece a sentença recorrida porque bem analisou as alegações e provas constantes dos autos, dando a solução adequada à causa, merecendo ser integralmente mantida (art. 252, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Regimento Interno do Tribunal de Justiça) para evitar a mera repetição dos fundamentos.

Daí por que, **nega-se provimento ao recurso da Municipalidade e ao reexame necessário**, majorando-se a verba honorária para 12% sobre o valor atualizado da causa por incidência do art. 85, §11, do CPC.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator