



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450059

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0009898-89.2022.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é alimentado GUEDES E FLEURY LTDA - EPP, é apelado MUNICIPIO DE SÃO JOSE DO RIO PRETO.

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. 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), JOÃO ALBERTO PEZARINI E OCTAVIO MACHADO DE BARROS.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

GERALDO XAVIER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação 0009898-89.2022.8.26.0576

Apelante: Guedes e Fleury Limitada – Empresa de Pequeno Porte

Apelado: Município de São José do Rio Preto

Comarca: São José do Rio Preto

Voto 59.227

Apelação. Cumprimento provisório de sentença contra a Fazenda Pública. Acolhimento de impugnação. Extinção do feito ao fundamento de perda da exequibilidade do título executivo. Acerto. Insubsistência da decisão exequenda. Supremo Tribunal Federal. Acolhimento de recurso extraordinário interposto pelo município. Reconhecimento de legitimidade da cobrança do imposto sobre serviços de qualquer natureza em relação às franquias postais.

Impugnação ao cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública. Acolhimento. Condenação da exequente a pagar verba honorária. Acerto. Inteligência do artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil e da jurisprudência da corte. Recurso denegado.

Cuida-se de cumprimento provisório de sentença contra o município de São José do Rio Preto, promovido por Guedes e Fleury Limitada – Empresa de Pequeno Porte fundado em título produzido em mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação das Agências de Correio Franqueadas de São Paulo – ACOFRASP.

Acolhida impugnação do município, reconheceu-se perda da exequibilidade do título executivo e pôs-se fim ao feito. Daí tempestivo apelo da exequente: afirma-se incólume a decisão concessiva da segurança, visto como pendentes de julgamento recursos extraordinários não dotados de efeito suspensivo; sustenta-se inaplicável o disposto no artigo 525, §§ 12 e 14, do Código de Processo Civil, porquanto falta similitude entre a hipótese dos autos e o quanto decidido no recurso extraordinário 603.136 (tema 300 da lista das questões constitucionais com repercussão geral); postula-se reforma do decisório “a quo” e prosseguimento do feito; almeja-se, subsidiariamente, afastamento da condenação a pagar verba honorária.

Recebido e processado o recurso, nas

contrarrazões argumenta-se correta a sentença, pugna-se por sua manutenção.

Eis, sucinto, o relatório.

O apelo não comporta provimento.

Com efeito.

A despeito de a hipótese em comento não se assemelhar com a decidida no bojo do recurso extraordinário 603.136 (tema 300 da lista das questões constitucionais com repercussão geral), está-se que o título executivo perdeu sua exequibilidade. Se não, vejamos.

Da análise dos autos verifica-se que o Supremo Tribunal Federal julgou o recurso extraordinário interposto pelo município contra o acórdão concessivo do “mandamus”. E, ainda que não trânsito em julgado, tal decisão produz efeitos modificativos imediatos, substituindo o quanto antes decidido por esta Câmara.

O decisório proferido pela corte superior houve por bem cassar o aresto colegiado e restabeleceu a sentença de primeiro grau de jurisdição, reconhecendo a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza no tocante as receitas relacionadas com o item 17.08 da lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/2003, com arrimo no quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.784 (folhas 67/82).

O recurso indicado como paradigma fixou a seguinte tese: “É constitucional a cobrança de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre a franquia postal.”.

Vejam-se trechos do voto condutor do aresto da Suprema Corte:

“A incidência do ISS sobre o contrato de franquia (itens 10.04 e 17.08 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 1) não é tema novo neste Supremo Tribunal Federal. Por ocasião do julgamento do RE 603.136 (com repercussão geral, Tema 300), sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes (j. em 29.05.2020), firmou-se o entendimento de que tal incidência é constitucional, sob o argumento de que:

.....

“Esclareça-se que a aludida conclusão se ampara na compreensão de que o contrato de franquia, como visto, é um contrato misto, que abarca um feixe de obrigações de dar e de fazer. As relações jurídicas submetidas à incidência do imposto municipal em questão, ao mesmo tempo, podem possuir uma natureza complexa, sem que essa condição impeça a configuração da materialidade do imposto – 'serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar' (art. 156, III, da CF/1988). Essa proposição, nas palavras do Relator do feito, Min. Gilmar Mendes, 'não [implica] afirmar que tenha havido [...] uma superação [...] do entendimento de que o ISS incide apenas sobre obrigações de fazer, e não sobre obrigações de dar'. Isto é, remanesce o entendimento de que 'serviços' se associam a obrigações de fazer, como atividades humanas destinadas à produção de uma utilidade em favor de outrem.

“10. Há que se examinar, nessa esteira, a natureza da relação jurídica em comento. No caso do contrato de franquia, é intrínseca a unidade contratual desse feixe de obrigações, sem que se possa propor um fracionamento entre as obrigações de *dar* e as de *fazer*, para fins de incidência do ISS. Isso porque 'nenhuma das referidas prestações [de *dar* e de *fazer*], *per se*, seria suficiente para definir essa relação contratual. Separar umas das outras acabaria por desnaturar a relação contratual em questão, mudand[o] o sentido prático e o escopo'. Por essa razão, fixou-se 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).*”.

“11. À época do julgamento, acompanhei o Relator, Min. Gilmar Mendes. Mantidas as condições de fato e de direito, não vejo fundamento para divergir do entendimento prevalente sobre o tema. Assim, reitero a posição pela constitucionalidade da incidência do ISS sobre o contrato de franquia postal, por estar configurada a materialidade 'serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar' (art. 156, III, da CF/1988).”.

Dessume-se, do quanto exposto, que o Supremo Tribunal Federal proclamou também a incidência do tributo quanto a rendas decorrentes de contrato de franquia obtidas pelas franqueadas. E nenhuma dúvida paira a respeito, pois, conforme bem exposto no voto dos segundos embargos de declaração opostos pela impetrante ao acórdão proferido pela corte suprema:

“Na hipótese dos autos, controverte-se a respeito da incidência do ISSQN sobre atividades realizadas por agências franqueadas dos correios. Saliente-se que a ADI 4.784 foi proposta pela Associação Nacional das Franquias Postais do Brasil - ANAPOST, de forma que se esta Corte tivesse entendido que as franqueadas dos correios não poderiam ser tributadas com fundamento no item 17.08 da lista de serviços anexa à Lei Complementar federal 116/2003 a ação sequer teria sido conhecida quanto ao ponto, por ausência de legitimidade ativa *ad causam*, considerada a ausência de pertinência temática.”.

Quanto à condenação da exequente a pagar honorários advocatícios, está-se que, também, nenhum reparo comporta o decisório “a quo”. Se não, vejamos.

Reza o artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

“§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Ressalte-se inaplicável a súmula 519 do Superior Tribunal de Justiça à hipótese, pois editada antes da entrada em vigor da Lei 13.105/15.

Nesse sentido, eis a jurisprudência da corte.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Município de Serra Negra - Impugnação ao cumprimento de sentença - Condenação da Fazenda Pública - Inafastável o pagamento de custas e despesas despendidas

pelos executados por constarem do título executivo judicial - Honorários advocatícios devidos - Inaplicabilidade da Súmula nº 519 do STJ, ante o advento do CPC/2015 - Exegese do art. 85 do diploma processual civil vigente Fixação da verba honoraria nos termos do art. 85, §8º, do CPC - Decisão agravada mantida - RECURSO DESPROVIDO”. (agravo de instrumento 2189107-05.2018.8.26.0000, Décima Quarta Câmara de Direito Público, relator Desembargador Henrique Harris Júnior);

“TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MUNICÍPIO DE TAMBAÚ. Decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença. Recurso interposto pelo Município. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS MANDADO DE SEGURANÇA. Cabimento. Vedação contida no artigo 25 da Lei Federal nº 12.016/2009 que se restringe aos honorários advocatícios. Possibilidade de condenação da parte vencida ao reembolso das custas e despesas processuais adiantadas pela parte vencedora Artigo 82, § 2º do Código de Processo Civil. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO - São devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, independente do acolhimento ou rejeição da impugnação. Inteligência do artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes desse E. Tribunal de Justiça. Decisão mantida Recurso desprovido.” (agravo de instrumento 2084145-57.2020.8.26.0000, Décima Quinta Câmara de Direito Público, relator Desembargador Eurípedes Faim).

Em suma: diante do quadro acima aduzido, inexorável é desacolher a pretensão recursal.

Posto isso, nega-se provimento ao apelo. Outrossim, majoram-se os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00 (três mil reais) (artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil).

Geraldo Xavier

Relator