



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: **0000641-23.2013.8.26.0037**
 Classe - Assunto **Embargos À Execução Fiscal - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução**
 Embargante: **Gráfica Bene Ltda**
 Embargado: **Município de Araraquara**

Juiz de Direito: Dr. **João Baptista Galhardo Júnior**

Vistos.

GRÁFICA BENÊ LTDA – ME, ajuizou embargos à execução fiscal em face do **MUNICÍPIO DE ARARAQUARA** alegando que foi autuada, no dia 27/09/2011, conforme auto de infração nº 446/2011, por infringir o artigo 346, IV, “e”, 1, da Lei Complementar 17/97. Afirmou que apesar de apresentar recurso, em sede administrativa, seu pedido foi julgado improcedente. Pleiteou o recebimento da ação com a suspensão da execução e ao final fossem acolhidos e julgados procedente os presentes embargos para cancelamento da Certidão de Dívida Ativa nº 19/2012.

Em ato contínuo o processo foi extinto, sem resolução do mérito e, após interposição do recurso de apelação, foi dado provimento ao recurso, sendo recebido os embargos com suspensão da execução.

Após, no decorrer do tramite processual, foi determinada a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, pelo embargado e contra esta decisão foi tirado agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

A embargada apresentou impugnação, manifestando-se às fls. 140/141. Afirmou que o documento de fls. 32 (fatura de prestação de serviços – **0000641-23.2013.8.26.0037 - lauda 1**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

natureza da operação: prestação de serviços), faz prova contrária do alegado na inicial, deixando claro que houve impressão de talonário de serviços sem autorização prévia da fazenda municipal para a empresa Fator comércio e serviços terceirizados LTDA, pelo o que foi correta a autuação de nº 446/2011.

Houve réplica.

O feito foi saneado, com a determinação de produção de prova oral. Na audiência de instrução e julgamento, foi ouvida a testemunha Douglas Eugeni da Silva, contador do embargante.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A ação é procedente.

Inicialmente, importante entender a diferença entre nota fiscal e fatura. A Nota Fiscal documenta a venda de mercadorias e serviços, denominada de "documento fiscal". Nela inclui-se elementos da legislação tributária, principalmente o IPI, ICMS e ISSQN. Já a Fatura é um "documento comercial". Em geral, só é emitida para pagamentos ainda não efetuados (vendas a prazo ou contra-apresentação), podendo ainda ser utilizada como controle.

No mais, o artigo 1º da Lei Complementar 116/2003 dispõe que: *"O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestado"*.

Ocorre que a locação de bens imóveis ou móveis não constitui uma prestação de serviços, mas disponibilização de um bem, seja ele imóvel ou móvel, para utilização do locatário sem a prestação de um serviço, não se constando na lista de serviços anexa a referida lei, a locação de bens imóveis ou móveis como prestação

0000641-23.2013.8.26.0037 - lauda 2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

de serviço.

Desta forma a locação de imóveis, locação de carros, máquinas, equipamentos e outros bens, não têm a incidência do ISS por não se caracterizar serviço e não ter previsão de incidência em Lei Complementar. Também neste sentido, é a Súmula 31 do STF: *“É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre operações de locação de bens móveis”*.

Nesse sentido, a testemunha da embargante Douglas Eugeni da Silva, esclareceu que foi confeccionada pela gráfica embargante fatura e não nota fiscal e, que de acordo com a Lei 116/03, não há mais incidência de ISS sobre locação, tendo assim a prefeitura deixado de autorizar a emissão de documento fiscal para firmar as locações. Afirmou que os clientes que possuíam essas operações de arrendamento, locação e outros, tinham que continuar pagando os tributos federais e documentar o fato com seu cliente, portanto, buscou a gráfica para confecção impressão do talonário de fatura, a fim de comprovar a locação, já que a nota fiscal é utilizada para comprovação de outros serviços. Aduziu que no momento em que o cliente procurou a gráfica para confecção e emissão do talonário, ficou evidente que não se tratava de um documento fiscal, porque não seria acobertado por nenhuma prestação de serviço e sim de outras coisas, tais como a locação. Enfim afirmou que houve a necessidade da confecção e impressão do documento tendo em vista a necessidade de pagamento de outros impostos, como o federal, bem como para contabilidade comprovar a operação de locação.

No caso dos autos a embargante foi procurada pela empresa Fator para que confeccionasse e imprimisse fatura para comprovação de locação, tendo em vista a necessidade de se comprovar esta operação, bem como para realizar pagamento de outros impostos que não o ISS, porquanto em virtude da Lei 116/03, não há mais a incidência de ISS neste tipo de operação. Assim não existindo mais autorização do município para emissão do documento desta natureza, não restou opção a embargante senão em confeccionar o talonário mencionado na inicial, sem a necessidade de autorização da embargada, não se constatando qualquer irregularidade neste procedimento em virtude da não obrigação do pagamento do ISS.

0000641-23.2013.8.26.0037 - lauda 3



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Nesse sentido:

***APELAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA – Insurgência da
 Municipalidade contra a determinação de anulação de dois autos de infração
 decorrentes do não recolhimento de ISS em razão da locação de cabines sanitárias
 – Descabimento – As atividades de higienização e descarte dos resíduos sanitários
 são serviços-meio para se atingir a atividade-fim; qual seja, a locação de banheiros
 químicos – Não incidência de ISS – Súmula Vinculante nº 31 - Vastos precedentes
 desta Corte a respeito – Manutenção da r. sentença de primeiro grau que se impõe
 – Recurso desprovido.*** (TJSP; Apelação 1003482-32.2015.8.26.0286;
 Relator: Wanderley José Federighi; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público;
 Foro de Itu - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/02/2018; Data de Registro:
 15/02/2018).

***"ISS Locação de Bens Móveis Embargos à execução
 julgados parcialmente procedentes Pretensão da exequente à incidência do ISS
 sobre a atividade de locação de bens móveis Inadmissibilidade Súmula Vinculante
 nº 31 do STF Recurso não provido"*** (Apelação nº 0137593-33.2007.8.26.0000 – Rel
 Erbetta Filho).

Portanto, acolhem-se os embargos opostos, julgando-
 os **procedentes**, determinando-se o cancelamento da CDA nº 19/2012.

Arcará o embargado com as custas e despesas
 processuais, bem como com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 800,00
 (oitocentos reais).

P. I. C

Araraquara, 30 de julho de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**