


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

 Rua Sorbone, 375, Centreville - CEP 13560-760, Fone: (16) 3368-3260,
 São Carlos-SP - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº:	0512039-11.2009.8.26.0566
Classe - Assunto	Execução Fiscal - ISS/ Imposto sobre Serviços
Requerente:	Prefeitura Municipal de São Carlos
Requerido:	Antonio Pereira Albino

 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**
Vistos.

Fls. 44/81: Antonio Pereira Albino apresentou exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal que lhe move a **Prefeitura Municipal de São Carlos**, alegando inépcia da inicial, ilegitimidade de parte, carência de ação, prescrição, necessidade de repetição do indébito, por falta de lastro, requerendo a nulidade do título e a condenação em danos materiais e morais. Alegou, ainda, que a multa é confiscatória; que houve cerceamento de defesa e que os juros são abusivos.

A excepta apresentou resposta a fls. 91/118, alegando, preliminarmente, que a exceção de pré-executividade não é instrumento adequado para se discutir matéria própria de embargos, frisando que a exceção somente é possível para se alegar matéria que o juiz possa reconhecer de ofício. No mérito, aduz que, ao contrário do alegado, a petição inicial possui todos os requisitos necessários para seu recebimento; que o excipiente é parte legítima, sim, para estar no polo passivo da ação uma vez que requereu a abertura de inscrição perante a Secretaria Municipal de Fazenda, de atividades advocatícias, com início em 12/08/1999, inclusive com informação de endereço, juntando, perante a OAB/SP, cópia autenticada da inscrição, do CPF, bem como da conta de água do imóvel indicado, não sendo desconhecido, portanto, o tributo executado; aduz que não há que se falar em prescrição uma vez que o despacho que a interrompeu foi proferido antes do decurso de mencionado prazo e que sempre agiu de boa fé, ajuizou, legalmente, a presente execução fiscal, nunca alterou a verdade dos fatos e efetivou todos os atos necessários à satisfação do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

 Rua Sorbone, 375, Centreville - CEP 13560-760, Fone: (16) 3368-3260,
 São Carlos-SP - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

crédito tributário.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Deixo de apreciar as preliminares, nos termos do que estabelece o artigo 488, tendo em conta o princípio da primazia da decisão de mérito.

O ponto de controvérsia diz respeito à possibilidade de o Município, com base na existência de abertura de cadastro de profissional prestador de serviço tributado pelo ISS, lançar o tributo como estimativa, calcado no fato exclusivo de não haver “baixa” ou atualização do cadastro. Esse ponto é o único porque a tributação só ocorreu por esse fato, já que não há nenhum documento nos autos que aponte que o executado exerceu serviços de advogado nesta Comarca. Os documentos juntados pelo Município dizem respeito a processos em que o excipiente é parte e não advogado.

Em que pese a existência de controvérsia sobre o tema, não se tem como possível que a tributação pelo ISS assuma o viés pretendido pelo Município embargado. Pelo menos não na conformação jurídica dada pela Constituição da República e pela LC 116/03 ao *ISSQN*. O *ISSQN* é imposto cujo fato gerador é a efetiva (e não a provável) prestação de serviços. Tributa-se o preço de cada serviço efetivamente prestado, e não uma estimativa.

Não há, no presente caso, serviço prestado e, portanto, não há fato gerador. A obrigação acessória consistente em atualizar os dados de seu cadastro no município é um dever instrumental cujo descumprimento, por si só, não faz surgir no mundo fatos geradores de ISS, notadamente se a administração tributária não tem um elemento sequer que permita concluir que o profissional esteja prestando efetivamente o serviço, como no presente caso.

Nesse sentido: Apelação – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – *ISSQN*, exercícios de 1990 a 1993 – Município de Campinas – Inexistência de efetiva prestação de serviço – Ausência de fato gerador – Incidência indevida do ISS – A mera existência de inscrição nos cadastros municipais não acarreta incidência do referido imposto – Sentença mantida – RECURSO IMPROVIDO. (Relator(a): Rodrigues de Aguiar; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 09/02/2017; Data de registro: 15/02/2017) APELAÇÃO – AÇÃO DE CANCELAMENTO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375, Centreville - CEP 13560-760, Fone: (16) 3368-3260,
São Carlos-SP - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

DE PROTESTO – ISS – MUNICÍPIO DE CAMPINAS – Exercícios de 2011 e 2012 – Existência de inscrição municipal para prestação de serviços como autônomo – Falta de comprovação de que tenha prestado serviços como autônomo – Inexistência de fato gerador – Tributo indevido – Mero descumprimento de obrigação acessória de pedido de encerramento da inscrição que não enseja a cobrança da obrigação principal se não ocorrido o fato gerador do tributo – Sentença mantida – Recurso improvido. (Relator(a): Rezende Silveira; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 15/12/2016; Data de registro: 19/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ISS. COMPETÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 116/2003. MUNICÍPIO DA UNIDADE ECONÔMICA AUTÔNOMA DA EMPRESA. SÚMULA N. 83/STJ. SUJEITO ATIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N 07/STJ. INCIDÊNCIA. I - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o município competente para o recolhimento do ISS, a partir da vigência da Lei Complementar n. 116/2003, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, assim entendido aquele local onde se comprove a existência de unidade econômica autônoma da empresa. (...) (AgRg no AREsp 638.333/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 19/08/2015) Portanto, tendo em vista que o fisco não trouxe nenhum elemento que aponte pela prática de fato gerador por parte da embargante, no período cobrado, impõe-se a procedência do pedido.

O excipiente nega que tenha prestado serviços nesta Comarca ou mesmo aqui residido, tendo sido citado no Estado de Minas Gerais. Nesse situação, o ônus da prova era do excepto/exequente, o qual não apresentou sequer indícios de que o excipiente prestou serviços tributáveis.

Os demais questionamentos feitos pelo excipiente fogem à matéria passível de análise pelo meio escolhido.

Ante o exposto, acolho, em parte, o pedido, para declarar inexigíveis os créditos tributários cobrados na presente execução e determinar a sua extinção, com fundamento no

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****VARA DA FAZENDA PÚBLICA**Rua Sorbone, 375, Centreville - CEP 13560-760, Fone: (16) 3368-3260,
São Carlos-SP - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

artigo 924, III do CPC, cancelando-se a penhora e determinando o levantamento dos valores bloqueados, em favor do excipiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, em atendimento às regras do art. 85 do CPC/2015 e, considerando que ambas as partes concorreram para a existência da ação (o excipiente, por não solicitar o cancelamento de sua inscrição municipal, e o município por presumir a existência de uma prestação de serviços da qual sequer havia indícios), bem como que é vedada a compensação, cada parte deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ao advogado da parte adversa.

Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido pelos litigantes, com os registros devidos, independentemente de nova conclusão, arquivem-se os autos, com as cautelas legais, observadas as NSCGJ/SP

P I

São Carlos, 27 de fevereiro de 2018.