



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1007883-73.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens**
 Embargante: **Maria de Fátima Almeida**
 Embargado: **'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

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

Vistos.

Maria de Fátima de Almeida opôs embargos à execução fiscal movida pela FAZENDA DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, sob o fundamento de que a cobrança do tributo é indevida, pois, embora tenha se inscrito como arquiteta autônoma, jamais exerceu a função, uma vez que sempre atuou como servidora pública federal, trabalhando na UFSCAR, recebendo seus vencimentos pelo Banco do Brasil, tendo apresentado pedido de baixa dos lançamentos, que foi indeferido. Questiona, ainda, o bloqueio de numerário em sua conta, referente a crédito salarial, tendo havido citação inválida, que lhe cerceou o direito de defesa. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição e que os cálculos apresentados são de difícil conferência.

A embargada apresentou impugnação, alegando regularidade da citação e não ocorrência de prescrição. Sustenta, ainda, que a embargante requereu a sua inscrição quando já era funcionária federal e que cabia a ela promover o cancelamento e informar que não exercia mais a atividade, tendo descumprido o previsto no artigo 12, II do Código Tributário Municipal, sendo regular o lançamento efetivado. Aduziu, ainda, que as CDAs preenchem os requisitos legais.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo está pronto para julgamento, nos termos do art. 355, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia.

Cuida-se de ação visando o cancelamento da cobrança relativa a *ISSQN*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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

A embargante trouxe aos autos prova (fls. 10/11) de que realmente exercia a função pública na Universidade Federal de São Carlos, no período em que o tributo é cobrado e o Município apontou um único projeto que teria sido aprovado, no ano de 2002, anterior ao período aqui ventilado, não havendo nenhum documento que sinalize o exercício de atividade autônoma de arquiteta pela embargante, que seria inclusive incompatível com o cargo público por ela ocupado.

O ponto de controvérsia diz respeito, então, 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. 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, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para declarar inexigíveis os créditos tributários cobrados na execução em apenso, determinando, ainda, o cancelamento da penhora e levantamento dos valores bloqueados, em favor da embargante.

Anote-se a sentença nos autos da execução.

Custas pela parte embargada, na forma da lei, correspondentes somente às despesas de reembolso.

Honorários que fixo em 10% sobre o valor da causa em favor do patrono da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

embargante.

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.

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