



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: **1005072-77.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **ALTAFIX AMBIENTAL EIRELI**
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Alfalix Ambiental Eireli move ação de repetição de indébito contra o **Município de São Carlos**. Sustenta que, no exercício de sua empresa, prestou serviços de construção civil ao Município e este, ao efetuar o pagamento, deduziu o ISS correspondente. Todavia, a base de cálculo do ISS deduzido correspondeu ao valor total das notas fiscais, sem descontar o valor do material agregado. Tal procedimento é ilegal e abusivo, por ofensa ao art. 9º do Decreto-Lei nº 406/1968 e entendimento do STF. Houve o pagamento indevido de R\$ 10.375,83. Pede a condenação do réu ao pagamento desse montante.

Contestação às fls. 75/78, alegando-se que a autora optou pelo abatimento de 40% sobre o valor de cada nota, a título de material empregado sem necessidade de comprovação, nos termos do art. 2º do Decreto nº 38/2004. Se não bastasse, o valor deduzido, a título de ISS, foi de R\$ 5.204,00, estanto a autora equivocada nos cálculos. E mais: o Município recolheu valor inferior ao efetivamente devido, pois aplicou a alíquota de 2%, quando o correto era a de 3%, havendo um saldo devedor da autora.

Decisão às fls. 139/140, abrindo prazo para réplica e para a autora apresentar memória de cálculo que contenha todas as informações necessárias para a



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

identificação do modo pelo qual apurou o montante que entende devido, inclusive (mas não só) com uma coluna contendo a remissão à página dos autos em que encontra-se o dado ao qual faz referência (por exemplo, nota fiscal e extrato com a indicação do valor pago a partir de cuja diferença para com a nota fiscal calculou o ISS retido).

Réplica às fls. 142/145.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

Sustentou a ré, em contestação, que a autora optou pelo abatimento de 40% "sem comprovação" sobre o valor de cada nota, a título de material empregado, nos termos do art. 2º do Decreto nº 38/2004, confira-se fls. 99.

Convenço-me de que, no ponto, tem razão a ré.

Isto por dois fundamentos.

O primeiro: consta às fls. 94 impresso do sistema informatizado da ré contendo a informação de que, quanto à "opção de abatimento", a autora optou pelo "abatimento padrão".

O segundo: se a autora não tivesse optado pelo "abatimento padrão" de 40% previsto no art. 2º do Decreto nº 38/2004, seria necessária, para que ela obtivesse a dedução do material empregado, a comprovação prevista no inciso II do art. 3º do mesmo decreto, veja-se fls. 99. Não consta dos autos que tenha havido tal comprovação, o que somente fortalece a conclusão de que, de fato, houve a opção pelo abatimento dos 40% "



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

Nesse sentido, o que se tem nos autos é que **o ISS a recolher deveria corresponder a 3% (alíquota) sobre 60% ("abatimento padrão") do valor total de cada nota.**

Examinei a prova dos autos e efetuei os cálculos necessários.

Observo, a propósito que não foi possível acolher os cálculos da autora de fls. 146 porque eles contém informação equivocada sobre o montante deduzido e recolhido a título de ISS, montante que foi obtido contabilmente pela autora mas não corresponde ao real, vez que **a prefeitura trouxe ao processo, em contestação, especialmente fls. 80/82 e fls. 95, o que foi efetivamente recolhido**, a título de ISS, relativamente a cada nota.

A autora estimou o que foi deduzido **a título de ISS** a partir de uma operação de subtração a partir do **valor total da nota** e o que foi **efetivamente depositado em sua conta bancária**, estimando-se ainda o que foi deduzido a **título de INSS**. Essa estimativa pode conter equívocos – e conteve em muitos casos – porque não foi comprovado nos autos o valor efetivamente deduzido e recolhido de INSS. O cálculo da autora, relativo ao INSS, está baseado em mera suposição, o que acabou por repercutir sobre o cálculo, também estimado, de ISS.

Nesse sentido, prevalecem as informações trazidas pela prefeitura em contestação, que estão embasadas nos comprovantes de recolhimento que a prefeitura possui em seus arquivos e, portanto, correspondem precisamente à realidade.

Nesse sentido, **para os cálculos conferi os valores lançados nas notas, que instruíram as iniciais, e comparei com os valores que foram retidos e recolhidos a título de ISS, trazidos e comprovados em contestação, à luz dos que deveriam ter sido recolhidos a esse título, em cada caso.**

Com efeito, concluí:



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

(a) em relação à nota fiscal nº 157, de fls. 36, o valor recolhido foi R\$ 156,41 conforme fls. 80/82 e fls. 95, montante que corresponde a 3% de 100% do valor total da nota que é R\$ 5.213,71, enquanto que deveriam ter sido recolhidos R\$ 93,85, correspondentes a 3% de 60%; **aqui, a ré deixou de efetuar o abatimento de 40% e aplicou a alíquota de 3%, de modo que há uma diferença, em favor da autora, por conta do não abatimento, diferença de R\$ 62,56;**

(b) em relação às notas fiscais nº 158, 159 e 204, de fls. 37, 38 e 41, o valor recolhido foi, respectivamente, R\$ 206,14, R\$ 196,80 e R\$ 344,42, conforme fls. 80/82 e fls. 95, montante que corresponde a 3% de 60% do valor total das notas que é R\$ 11.452,43, R\$ 10.933,14 e R\$ 19.134,39; **aqui, a ré efetuou o abatimento de 40% e aplicou a alíquota de 3%, estando correto o valor deduzido e recolhido;**

(c) em relação à nota fiscal nº 195, de fls. 39, o valor recolhido foi R\$ 690,43, conforme fls. 80/82 e fls. 95, montante que corresponde a 2% de 100% do valor total da nota que é 34.521,40; **aqui, a ré não efetuou o abatimento e aplicou alíquota de 2% e não 3%, havendo uma diferença em favor da autora de R\$ 69,05, porque 2% de 100% corresponderam a R\$ 690,43, mas se tivesse recolhido corretamente teríamos 3% de 60% o que equivale, no caso, a R\$ 621,38.**

(d) em relação às notas fiscais nº 419, 421 e 30, de fls. 43, 45 e 46, o valor recolhido foi, respectivamente, R\$ 849,86, R\$ 898,19 e R\$ 546,49, conforme fls. 80/82 e fls. 95, montante que corresponde a 2% de 60% do valor total das notas que é R\$ 70.822,05, R\$ 74.849,00 e R\$ 45.540,75; **aqui, a ré efetuou o abatimento de 40% e aplicou a alíquota de 2%, tendo havido, pois, recolhimento a menor, o que gerará uma diferença em favor da municipalidade, a ser lançada da forma prevista em lei, administrativamente, de qualquer forma não havendo qualquer crédito da autora.**



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

Restam as notas fiscais nº 196, de fls. 40, nº 208, de fls. 42, e nº 420, de fls. 44.

Quanto a de nº 196, conforme fls. 80/82 e fls. 95, observamos que, embora o valor total da nota, fls. 40, corresponda a R\$ 26.035,68, a prefeitura municipal, ao recolher R\$ 416,57, **aplicou uma alíquota de 2% sobre os materiais indicados na nota**, que somam R\$ 20.828,55. Se a ré tivesse aplicado o procedimento correto, ou seja, 3% sobre 60% do valor da nota, o recolhimento seria de R\$ 468,64, superior ao que efetivou. **Logo, não há diferença em favor da autora.**

No que diz respeito à nota fiscal nº 208, de fls. 42, a ré não localizou em seus arquivos o comprovante do recolhimento de ISS, como consta às fls. 80/82 e 95.

E, de fato, não houve, nesse caso específico, qualquer dedução ou recolhimento de ISS, como indica a planilha apresentada pela própria autora às fls. 146, na qual observamos que o valor efetivamente depositado na conta bancária da autora, por aquela nota, é igual ao valor total da nota. Não houve qualquer desconto de ISS ou INSS. **Sendo assim, certamente que a autora não possui qualquer crédito por essa nota fiscal.** Na realidade, há impostos a serem lançados pela prefeitura, administrativamente, pelas vias legais.

Por fim, em relação à nota fiscal de nº 420, de fls. 44, notamos que o seu valor total foi de R\$ 61.177,61, de maneira que deveria ter sido deduzido e recolhido, a título de ISS, o valor de R\$ 1.101,20, que corresponde a 3% de 60% do montante.

Todavia, nesse caso, vemos às fls. fls. 80/82 e 95 que a prefeitura municipal, por equívoco, deduziu e recolheu, a título de ISS, o mesmo valor da nota nº 421, ou seja, R\$ 898,19. **Não há, pois, qualquer diferença em favor da autora.**

Saliento, ao final, que em relação às diferenças aqui reconhecidas, incidirá atualização monetária desde a data de emissão da nota fiscal.



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

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação para CONDENAR o réu a pagar à autora (a) R\$ 62,56, com atualização monetária desde 24.09.2010 e juros moratórios desde a citação (b) R\$ 69,05 com atualização monetária desde 25.11.2010 e juros moratórios desde a citação. A atualização monetária deverá ocorrer pela tabela do TJSP – Modulada. Os juros moratórios corresponderão aos mesmos aplicados às cadernetas de poupança.

Tendo em vista o valores postulados pela autora na inicial, arcará a autora com 95% das custas e despesas, e o réu com 5%, observadas as isenções legais.

Condeno o réu em honorários que, levando em conta o caráter irrisório do proveito econômico da autora, na forma do § 8º do art. 85 do CPC, arbitro por equidade em R\$ 300,00.

Condeno a autora em honorários arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Carlos, 09 de dezembro de 2016.

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