



## Leia ação que livrou empresa do interior de pagar ISS

Em 21 de dezembro passado, uma empresa de Santana de Parnaíba, no interior de São Paulo, conseguiu se livrar de pagar o ISS — Imposto Sobre Serviço na capital paulista. O juiz Luciano Fernandes Galhanone, da 4ª Vara da Fazenda Pública da capital, concedeu liminar para desobrigar uma prestadora de serviços a se inscrever no Cadastro de Contribuintes da prefeitura paulistana.

A obrigação foi instituída pela Lei 14.042/05. De acordo com a norma, a partir de 1º de janeiro de 2006, as empresas que têm sede fora da capital paulista mas prestam serviço em São Paulo têm de se cadastrar na prefeitura.

A liminar em Mandado de Segurança foi obtida pelos advogados **Raul Haidar** e **Sandro Mercês**.

### Leia a íntegra do pedido de Mandado de Segurança

Exmo(a). Sr(a). Dr(a). Juiz(a) de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

U R G E N T E

#### MANDADO DE SEGURANÇA

I. S. S. – CADASTRO MUNICIPAL

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, com sede em Santana de Parnaíba, SP, à Ruaxxxxxxxxxxxxxxxxxx nº ..... – Centro, CEP 06501-000, inscrita no CNPJ sob nº xx.xxx.xxx/0001-xx, vem, respeitosamente, por seus advogados, com fundamento no art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal de 1988 e na Lei no. 1533/51 impetrar **MANDADO DE SEGURANÇA, COM PEDIDO DE LIMINAR**, contra ato do(a) Ilmo(a). Sr(a). **DIRETOR(A) DO DEPARTAMENTO DE RENDAS MOBILIÁRIAS DA SECRETARIA DE FINANÇAS E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, autoridade em exercício nesta Capital à Rua Pedro Américo, 32, Centro, pelas razões de fato e de direito que vem expor e requerer:

1. A impetrante é uma empresa que se dedica à “*Prestação de serviços de .....*”, sendo por isso contribuinte do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, que é de competência do Município, na forma do que determina a Constituição Federal em seu artigo 156, inciso III.

2. Conforme se vê pelas anexas cópias autenticadas de seu contrato social consolidado, datado de xx de xxxxxxxx de 2000, bem como da sua ficha cadastral na Secretaria de Planejamento e Receita da Prefeitura do Município de Santana de Parnaíba, a impetrante possui sede e matriz no Município de Santana de Parnaíba, neste Estado, cidade que faz parte da região metropolitana da Grande São Paulo, onde obteve o “Alvará” (cópia anexa) que assegura seu funcionamento.

3. A impetrante presta serviços para diversas empresas, sediadas em vários municípios deste Estado, inclusive no Município da Capital, e vem recolhendo o Imposto Municipal sobre Serviços para o



---

Município de Santana de Parnaíba, onde tem sua sede, estando em dia com tal recolhimento, como se vê pela anexa cópia da Certidão Negativa, recentemente expedida.

4. Ocorre que a Lei Municipal nº 14.042 de 30/08/2005 (DOM de 31/08/05) alterou a legislação do Imposto sobre Serviços neste Município, acrescentando os artigos 9-A em 9-B à Lei nº 13.0701/03, que foram regulamentados pelo decreto nº 46.598 de 4/11/2005, cujo artigo 1º diz:

*“Art. 1º. O prestador de serviços que emitir nota fiscal autorizada por outro município, para tomador estabelecido no Município de São Paulo, referente aos serviços previstos na tabela constante do Anexo Único integrante deste decreto, fica obrigado a proceder à sua inscrição em cadastro, na forma e demais condições estabelecidas pela Secretaria Municipal de Finanças.*

§ 1º. Excetuam-se do disposto no “caput” deste artigo os serviços provenientes do exterior do País ou cuja prestação tenha se iniciado no exterior do País.

§ 2º. A inscrição no cadastro não será objeto de qualquer ônus, especialmente taxas e preços públicos.

§ 3º. A solicitação de inscrição no cadastro será efetuada exclusivamente por meio da Internet.

§ 4º. A inscrição no cadastro será efetivada após a conferência das informações transmitidas por meio da Internet com os documentos exigidos pela Secretaria Municipal de Finanças.

§ 5º. O prestador de serviços estará automaticamente inscrito no cadastro após decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da solicitação da inscrição, sem que a Administração Tributária profira decisão definitiva a respeito da matéria.

§ 6º. Para efeito da contagem do prazo referido no § 5º deste artigo, considera-se como data da solicitação da inscrição a data da recepção dos documentos solicitados.

§ 7º. Os documentos solicitados deverão ser entregues ou enviados juntamente com a declaração disponibilizada por meio da Internet, assinada pelo representante legal ou procurador da pessoa jurídica.

§ 8º. O indeferimento do pedido de inscrição, qualquer que seja o seu fundamento, poderá ser objeto de recurso, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contado da data da publicação no Diário Oficial da Cidade.

§ 9º. O recurso deverá ser interposto uma única vez, na forma e demais condições estabelecidas pela Secretaria Municipal de Finanças.

§ 10. O prestador de serviços será identificado no cadastro por seu número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ.

§ 11. A Secretaria Municipal de Finanças poderá, a qualquer tempo, proceder à atualização dos dados cadastrais, bem como promover de ofício o cancelamento da inscrição do prestador de serviços no cadastro, caso verifique qualquer irregularidade na inscrição.”



5. Os serviços executados pela impetrante, descritos no item 1 acima, incluem-se dentre os atingidos pela citada lei, no item 17 (“Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres”).

6. Todavia, a Secretaria Municipal de Finanças, a pretexto de “regulamentar” o decreto que já regulamentara a Lei, baixou a Portaria SF nº 101/2005 em 7/11/2005, fazendo uma série de exigências não previstas nem na Lei nem no decreto que a regulamentou, e determinando que para inscrever-se no cadastro deve a impetrante fornecer diversos documentos, a saber:

- a) cópia autenticada do RG e CPF do sócio responsável pelo pedido de inscrição;
- b) cópia do CNPJ do estabelecimento;
- c) cópia autenticada de contrato social e suas alterações;
- d) cópia de lançamento de IPTU do estabelecimento;
- e) cópia de recibo de entrega da RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) dos 2 exercícios anteriores;
- f) cópia de contrato de locação, com firma reconhecida;
- g) cópia de fatura de conta telefônica;
- h) cópia da última conta de energia elétrica;
- i) três fotografias detalhadas do estabelecimento;

7. Assim, por ter alguns clientes no Município de São Paulo, a impetrante está sendo obrigada a cadastrar-se onde não está estabelecida, sob pena de sofrer “retenção” de tributo que é devido ao Município onde tem sua sede.

8. **O ATO IMPUGNADO** – O ato ora impugnado, que se reputa **ILEGAL** e **ARBITRÁRIO**, é a obrigação do cadastramento, sob pena de retenção de tributo que não é devido a este Município, o que pode implicar verdadeira **BI-TRIBUTAÇÃO**, posto que, como comprovado pelos documentos anexos, a impetrante vem recolhendo o ISS em Santana de Parnaíba.

9. **DA ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO** – O ato impugnado, – *obrigação de cadastrar-se em São Paulo sob pena de retenção de tributo pelo tomador dos serviços que se localiza em local diverso do fato gerador* – **é absolutamente ilegal.**



10. A exigência de apresentação de diversos documentos para aquele ilegal cadastramento demonstra com clareza que a autoridade impetrada pretende “fiscalizar” os contribuintes que vierem a se cadastrar.

11. Obrigar empresa sediada em outro Município a cadastrar-se, implica em ato ilegal e arbitrário, posto que a competência para fiscalizar decorre da legitimidade de cobrar tributo, que se limita aos contribuintes estabelecidos em seu território.

12. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que empresas sediadas fora da Capital não podem ser fiscalizadas pelo fisco paulistano. A decisão unânime está no Recurso Especial nº 73.086-SP, onde se afirma que:

*“A fiscalização municipal deve restringir-se à sua área de competência e jurisdição. Ao permitir que o Município de São Paulo exija a apresentação de livros fiscais e documentos de estabelecimentos situados em outros municípios, estar-se-ia concedendo poderes à municipalidade de fiscalizar fatos ocorridos no território de outros entes federados”*

13. Por sua vez, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível 171.797.5/8, em que foi Relator o Des. Walter Swensson, decidiu que:

*“Sonegação fiscal e prejuízo decorrente do recolhimento de tributo, com alíquota reduzida, a outro Município diverso daquele em que se situa a sede da empresa contribuinte ou em que preste ela habitualmente serviço, não se presumem.”*

14. A Lei Complementar 116, que regula o ISS a nível nacional, é muito clara no sentido de que o tributo é devido no local onde tem sede o estabelecimento prestador do serviço. Veja-se a redação do seu artigo 3º

*Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido **no local do estabelecimento prestador** ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:*

15. Nas exceções citadas nos incisos I a XXII, a que se refere o “caput” do artigo 3º, não estão contidos os serviços prestados pela impetrante. E, como se vê pelos documentos anexos, não se trata de hipótese em que haja “falta do estabelecimento”, o qual está perfeitamente identificado e caracterizado, regularmente inscrito nas repartições competentes às quais se subordina.

16. O artigo 3º da Lei Complementar 116 define claramente que se considera local da prestação dos serviços “**o do estabelecimento prestador**”.

17. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que o ISS é devido ao Município onde se localiza o estabelecimento prestador de serviço. Essa é a regra, admitidas tão somente as exceções taxativamente definidas na LC 116. Não é onde se localiza o **TOMADOR** do serviço, mas onde está o **PRESTADOR** que define a competência.

18. Dentre as diversas decisões que amparam e protegem esse entendimento, podem ser citadas as



seguintes:

*“Tributário – ISS – Município – Competência para exigir o Tributo.*

1 – Para fins de exigência do ISS, determina-se a competência tributária pela localização do estabelecimento prestador do serviço, ainda que a matriz da empresa se situe em outro município – Precedentes.”

(RE 59.466/GO, in “Revista Dialética de Direito Tributário”, Volume 16, página 170)

Tributário – ISS – Local da Prestação dos Serviços – Considera-se local da prestação do serviço o do estabelecimento do prestador (DL 406, art. 12).”

(AR 154.614/PR – in “Revista Dialética de Direito Tributário”, Volume 27, página 237)

*“Tributário – ISS – Local do Recolhimento.*

1. Para fins de incidência de ISS, tem-se como ocorrido o fato gerador naquele local onde efetivou-se a prestação do serviço.”

(RE nº 130.792/CE , in “Revista Dialética de Direito Tributário”, Volume 28, página 195)

19.O princípio do artigo 12, letra “a” , do decreto-lei 406/68, permanece vigente no “caput” do artigo 3º da LC 116, acima transcrito. Diz claramente que o local da prestação do serviço é o **“do estabelecimento prestador”**. Apenas nos serviços expressamente excepcionados nos incisos I a XXII é que se admite seja o tributo recolhido onde está o do “tomador” do serviço. Esses serviços são aqueles que exigem a presença física do prestador em determinado local, como é o caso da construção civil, de serviços de vigilância, limpeza, etc.

**20. A LEI MUNICIPAL NÃO PODE ALTERAR OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO I.S.S.** – A lei municipal 13.476, quando em seu artigo 5º pretende transferir para os “tomadores” de serviços a responsabilidade pelo pagamento do ISS, viola a legislação nacional que regula o tributo e, portanto, não tem aplicação.

21.A Constituição Federal é muito clara, no artigo 146, ao determinar que

*“...cabe à lei complementar dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;” (inciso I)*

bem como

*“III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta



Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”

22. Por outro lado, o artigo 152 da Carta Magna veda ao Município

*“...estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.”*

23. Em nenhum momento a Emenda Constitucional nº 37 de 12/6/2002, atribui ao Municípios o poder de criar o sistema de *“substituição tributária”* que, reconhecidamente, é uma das *“...normas gerais em matéria de legislação tributária...”* que cuidam da *“...definição de tributos..., bem como...dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”* (CF, art. 146, III).

24. Tampouco se prevê tal instituto mesmo no artigo 88 do Ato das Disposições Constitucionais Tributárias, igualmente alterado pela mesma EC 37/2002. Falta, pois, competência constitucional para que o Município crie tal substituição no âmbito do ISS, pois que se trata de matéria relacionada com as *“...normas gerais em matéria de legislação tributária...”*. Assim, atribuir ao tomador do serviço a responsabilidade pelo pagamento do tributo, quando o prestador o vem pagando, é **INCONSTITUCIONAL**.

25. **DIREITO LÍQUIDO E CERTO** – A impetrante tem o direito líquido e certo de pagar o ISS no Município de Santana de Parnaíba, onde tem sede, sem se sujeitar à **RETENÇÃO** aqui noticiada, que, além de desrespeitar a LC 116, representa **BI-TRIBUTAÇÃO**, com nítido **EFEITO CONFISCATÓRIO**.

26. **“PERICULUM IN MORA” E “FUMUS BONI IURIS”** – O **“periculum in mora”** está caracterizado pelos prejuízos que poderão ser causados pelo pagamento em duplicidade do ISS, tornando praticamente inviável a atividade da impetrante. Já o **“fumus boni iuris”** se caracteriza pelas razões de direito acima mencionadas, que fundamentam o direito da impetrante de recolher o ISS no Município onde está sua sede, em Santana de Parnaíba, face ao disposto na Lei Complementar 116.

27. Ante o exposto, requer seja concedida **MEDIDA LIMINAR**, para que se ordene à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o cadastramento da impetrante, que não é estabelecida nesta Capital, bem como para que seja suspensa qualquer obrigação a cargo dos seus clientes, “tomadores” dos serviços, de proceder à **RETENÇÃO** do **ISS** sobre os pagamentos devidos à impetrante, intimando-se-a para que venha, no prazo legal, apresentar suas informações, encaminhando-se em seguida os autos ao Ministério Público e, posteriormente, proferindo-se sentença concedendo a segurança para que seja definitivamente assegurado o exercício pleno do direito de continuar recolhendo o tributo no Município onde mantém sua sede e onde ocorre o fato gerador do mencionado tributo, sem sofrer qualquer retenção nesta Capital e tornando sem efeito a obrigação de aqui se cadastrar.

28. Dá-se à presente, para fins fiscais, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

P. Deferimento.

São Paulo,

**Date Created**



29/12/2005