



8ª Vara da Fazenda Pública / 1º Juizado

Processo n.º: 001/1.11.0204265-0

Ação Anulatória de Débito Fiscal c/c pedido de Antecipação de Tutela

Requerente: Faccenter S/A

Requerido: Município de Porto Alegre

Prolatora: Thais Coutinho de Oliveira, Juíza de Direito.

Data: 24/07/2015.

Vistos etc.

FACCENTER S/A ajuizou **AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL, cumulada com pedido de antecipação de tutela**, contra o **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**, afirmando que tem como sede o Município de Porto Alegre, mas que também presta serviços em outros Municípios. Aduziu que, no período cobrado pelo Fisco, os serviços foram prestados no Município de Guaíba, à empresa Klabin Riocell S/A, atualmente denominada Aracruz Celulose S/A. Sustenta que o demandado lavrou o Auto de Infração nº 123/2009 incluindo as receitas relativas a serviços prestados em outro município. Que o Município de Porto Alegre não tem legitimidade para exigir tributo sobre serviços prestados em outros municípios, que o município competente é aquele do local da efetiva prestação do serviço. Alegou, AINDA, prescrição do crédito tributário referente ao exercício de 2004. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como para determinar ao demandado a expedição de CPD-EN e a exclusão da autora do CADIN. Pleiteou a procedência da ação. Juntou documentos (fls. 13/272).

Citado, o Município apresentou contestação, fls. 282 e seguintes, arguindo que a empresa autora possui estabelecimento somente no Município de Porto Alegre. Sustentou que as receitas tributadas no Auto de Infração nº 123/2009 decorrem de serviços prestados no Município demandando. Aduziu que cabia à empresa autora comprovar a existência de estabelecimento em outro município,



bem como a prestação de serviços fora do Município de Porto Alegre, ônus do qual não se desincumbiu. Requereu a improcedência.

Sobre a contestação, manifestou-se a autora, fls. 286 e seguintes.

Intimadas as partes sobre a produção de provas, o requerido informou não ter outras, fl. 291, a autora requereu o depoimento pessoal do representante legal da autora e a oitiva de testemunhas, fl. 292.

Deferida a suspensão da exigibilidade do Auto de Infração nº 123/2009, determinando a expedição de CPD-EN e exclusão do CADIN, fl. 295.

Deferida a prova oral para oitiva de testemunhas, fl. 300.

Realizada audiência, foram ouvidas duas testemunhas, fls. 312/314 e 345.

Intimadas sobre outras provas, o Município requereu o julgamento do feito, fl. 349, enquanto que a autora restou silentes, fl. 349v.

Encerrada a instrução, as partes apresentaram memoriais, fls. 356/359 e 360/363.

O Ministério Público, fls. 366/368v, opinou pela procedência do pedido.

Relatei.

Decido.

Trata-se de Ação Anulatória para cujo julgamento afigura-se



desnecessária a produção de outras provas, o feito, como posto, encontra-se apto a ser sentenciado.

O ISS incidente sobre receita bruta é tributo de lançamento sujeito a homologação e o prazo decadencial para sua constituição inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado, conforme dispõe o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Assim, o prazo decadencial para a constituição do crédito referente à competência mais remota, 06/2004, teve início em 01/01/2005, de modo que não houve o transcurso do prazo de cinco anos entre esta data e a notificação do executado do Auto de Infração e Lançamento, em 25/08/2009 (fl. 36). Ainda, enquanto pendente de decisão a impugnação oferecida pela executada no âmbito administrativo, não houve o transcurso do prazo decadencial, nem do prazo prescricional, já que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, passando a fluir somente em 09/07/2010, quando o crédito foi constituído definitivamente.

No mais, pretende a autora a anulação do AIL nº 00123/2009-ISSQN, sob o argumento de que o ISS foi recolhido no Município de Guaíba, local onde houve a efetiva prestação do serviço, e não em Porto Alegre como alega o Fisco Municipal.

Com relação à competência municipal para instituição e cobrança do ISSQN é pacífico o entendimento de que a competência para recolhimento do ISSQN é do Município onde ocorreu o fato gerador do tributo, ou seja, do local onde os serviços foram prestados.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE
INSTRUMENTO TRIBUTÁRIO - ISS - COMPETÊNCIA
TRIBUTÁRIA - MUNICÍPIO DO LOCAL DA



PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO - ENTENDIMENTO PACIFICADO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

Ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta. Dessa forma, não foram violados os artigos 165, 548, caput e inciso II, bem como 535, II, do CPC.

Cinge-se a controvérsia à fixação da competência para cobrança do ISS, se é do Município onde se localiza a sede da empresa prestadora de serviços, conforme determina o artigo 12 do Decreto-Lei n. 406/68, ou do Município onde aqueles são prestados. A egrégia Primeira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que o Município competente para realizar a cobrança do ISS é o do local da prestação dos serviços em que se deu a ocorrência do fato gerador do imposto. Essa interpretação harmoniza-se com o disposto no artigo 156, III, da Constituição Federal, que atribui ao Município o poder de tributar as prestações ocorridas em seus limite territoriais.

In casu, incide o óbice disposto na Súmula 83 deste Sodalício, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Agravo regimental provido, para conhecer do agravo



de instrumento, mas negar provimento ao recurso especial interposto pela Sul América Serviços Médicos Ltda.”(AgRg no Ag 607881 / PE, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, j. em 22/03/2005, unânime, DJU de 20/06/2005, p. 209, grifei).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. FATO GERADOR. MUNICÍPIO COMPETENTE PARA RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO. LOCAL ONDE OCORRE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ pacificaram o entendimento de que o ISS deve ser recolhido no local da efetiva prestação de serviços, pois é nesse local que se verifica o fato gerador. 2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 763269/MG. Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 17/08/2006)

Alega a autora que as receitas tributadas no período compreendido no Auto de Infração se referem a serviços prestados à Aracruz Celulose S/A, no Município de Guaíba, e que na cidade de Porto Alegre havia apenas a sede.

No caso em tela, restou demonstrado pela prova oral colhida que, no período compreendido no Auto de Infração, os serviços eram prestados no Município de Guaíba, estando a autora estabelecida em um posto dentro da empresa Aracruz Celulose S/A.

Como referido pela testemunha Altamir Ferreira Paiva, funcionário da demandante à época, a Faccenter possuía um posto de serviços permanentes



dentro da Aracruz Celulose S/A, *“porque era até isso estava no contrato, na Faccenter a Aracruz nós éramos obrigados a ter posto lá dentro, então uma das cláusulas dele é que tínhamos que estar sempre lá dentro, que era pra servir o trabalho pra eles. Nada podia ser feito fora nem mandado, tinha que fazer tudo na fábrica”*, fl. 313. Acrescentou a testemunha que *“lá dentro a gente tinha toda a infraestrutura. A gente era obrigado a ter toda a infraestrutura que a fábrica necessitava”*, dizendo, ainda, que todos os serviços eram iniciados e finalizados no Município de Guaíba, *“tudo lá dentro da fábrica”*, fl. 314.

A existência do posto na empresa Aracruz Celulose S/A, bem como a prestação de serviços no local pela requerente, é corroborada pela informação de fl. 73, prestada pelo próprio estabelecimento tomador.

Além disso, as notas fiscais requeridas pelo demandado e que serviram de base para o Auto de Infração são todas referentes aos serviços prestados à Aracruz Celulose S/A, no Município de Guaíba, fls. 96/183.

Assim, demonstrado que os serviços foram prestados dentro do estabelecimento tomador, no Município de Guaíba, e não no Município demandado, deve ser reconhecida a nulidade do AIL 123/2009.

ANTE O EXPOSTO **PROCEDENTE** O PEDIDO FEITO POR **FACCENTER S/A** NOS AUTOS DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL MOVIDA CONTRA O MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE.

CONDENO O RÉU AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE FIXO EM R\$ 3.000,00, COM FULCRO NO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Registre-se.

Publique-se.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Intimem-se, inclusive o Ministério Público.

Com o trânsito em julgado, intimem-se para desentranhamento de documentos.

Após, satisfeitas eventuais custas pendentes, arquivem-se com baixa.

Porto Alegre, 19 de março de 2014.

Thais Coutinho de Oliveira,
Juíza de Direito