



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2014.0000492060**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1005329-60.2013.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, é apelado [REDACTED].

**ACORDAM**, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por V.U., negaram provimento ao recurso.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) e BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 14 de agosto de 2014

**JOSÉ LUIZ DE CARVALHO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**VOTO Nº: 03824**  
**APELAÇÃO: 1005329-60.2013.8.26.0053**  
**COMARCA: São Paulo**  
**APELANTE: Prefeitura Municipal de São Paulo**  
**APELADO: [REDACTED]**

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE ISS SOBRE CONTRATO DE FRANQUIA JULGADA PROCEDENTE – APELAÇÃO – O CONTRATO DE FRANQUIA É CONTRATO COMPLEXO QUE ABRANGE DIVERSOS TIPOS DE RELAÇÕES ENTRE FRANQUEADOR E FRANQUEADO, NÃO SE CONSTITUINDO EM SERVIÇO SOBRE O QUAL POSSA INCIDIR ISS – INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 17.08 DA LISTA ANEXA À LC 116/03 RECONHECIDA PELO E. ÓRGÃO ESPECIAL DO TJSP – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Trata-se de recurso de apelação contra r. sentença proferida nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário referente a franquias, que julgou o pedido da apelada procedente, reconhecendo inexigível a cobrança de ISS sobre operações de franquia realizadas pela autora, incidentes sobre taxas inicial e mensais, condenada a Municipalidade ao pagamento de custas e despesas mais honorários advocatícios de R\$ 4.000,00.

Entendeu-se, na r. sentença recorrida, que a lista de serviços da legislação pertinente é exaustiva. Não é tributável a taxa cobrada do franqueador ou do franqueado pelo uso da marca ou serviço. Invocou-se jurisprudência do STJ e do STF, assim como decisão do Órgão Especial do TJSP a respeito da inconstitucionalidade do item 17.08 da lista de serviços da LC 116/03.

Inconformada, recorre a Municipalidade alegando que a apelada, afirmando ser empresa voltada para exploração da atividade de franquia, argumenta que tal atividade não configura serviço e não está, por isso, sujeita ao ISS. Defende a constitucionalidade do item 17.08 da lista anexa à LC 116/03. Invocando o Artigo 156, inciso III, da CF,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

o Artigo 1º, da supra citada lei complementar e o item 17 da lista referida, pondera que o legislador infraconstitucional classificou a franquia como espécie de serviço de apoio comercial. Requer a reforma da r. decisão recorrida, com a improcedência do pedido, com base nos dispositivos constitucional e legais que menciona.

Em contrarrazões diz a apelada que a r. sentença está conforme à jurisprudência pacificada neste Tribunal. Ataca os argumentos da apelante, analisando os dispositivos legais por ela mencionados. Requer a manutenção da r. decisão recorrida.

Relatei, com breve síntese do necessário.

Consta dos autos que a apelada é empresa cuja atividade consiste em realização de consertos e reparos em funilaria de automóveis utilizando, para isso, tecnologia e *know-how* exclusivo de sua propriedade.

Dedica-se, também, à atividade secundária de comercialização de franquias para terceiros, possibilitando-os o exercício da mesma atividade.

Com fundamento no item 17.08, da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003, assim como na Lei Municipal 13.701/03, instituiu o Município apelante a cobrança de ISSQN sobre a atividade de franquia.

O Artigo 2º, da Lei 8.955/94 conceitua franquia empresarial:

“Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos no detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.”

O contrato, de natureza mercantil, trata da distribuição, colaboração recíproca, preço, concessão de autorizações e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

licenças, independência, métodos e assistência técnica permanente e exclusividade.

Dessa forma, trata-se no contrato de franquia de três tipos de relações jurídicas: licença para uso de marca, assistência técnica prestada pelo franqueador e condições de fornecimentos de bens ou serviços.

Sendo contrato de natureza complexa, não se pode falar em prestação de serviços sobre a qual incida o ISS.

Conforme se tem entendido na doutrina e na jurisprudência, não pode o legislador incluir na lista de serviços tributáveis prestação que não se constitui em serviço.

Sobre o tema, já se decidiu no C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça:

*Incidente de Inconstitucionalidade. ISS. Franquia. Item 17.08 da lista de atividades sob hipótese de incidência, da Lei Complementar nº 116/03. Item 17.07, da Lei nº 13.071/03, do Município de São Paulo. Arguição formulada pela 15ª Câmara de Direito Público. Natureza jurídica híbrida e complexa do contrato de franquia, que não envolve, na essência, pura obrigação de fazer, mas variadas relações jurídicas entre franqueador e franqueado, afastando-se do conceito constitucional de serviços. Extrapolação, pelo Município, do âmbito de abrangência de sua competência material tributária. Procedência. Inconstitucionalidade declarada. (Arguição de Inconstitucionalidade nº 9021348-14.2006.8.26.0000, Relator Desembargador José Roberto Bedran, j. 19/05/2010)*

Nesta C. Câmara assim já se decidiu:

0126361-25.2008.8.26.0053 *Apelação / ISS/ Imposto sobre Serviços*

*Relator(a): Beatriz Braga*

*Comarca: São Paulo*

*Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público*

*Data do julgamento: 29/08/2013*

*Data de registro: 04/09/2013*

*Ementa: Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. Apesar de constar da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03 (itens 10.04 e 17.08), o contrato de franquia (franchising) não está sujeito à incidência de ISSQN. Incidente de inconstitucionalidade julgado pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Reforma da sentença de improcedência. Dá-se provimento ao recurso.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

0008622-89.2012.8.26.0053 *Apelação / Reexame Necessário / ISS/ Imposto sobre Serviços*

*Relator(a): Mourão Neto*

*Comarca: São Paulo*

*Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público*

*Data do julgamento: 09/05/2013*

*Data de registro: 17/05/2013*

*Ementa: Tributário. ISSQN. Mandado de segurança preventivo. Concessão da ordem. Pretensão à reforma. Impossibilidade. Franquia: contrato complexo que extrapola a simples prestação de serviços. Precedentes deste tribunal, inclusive em sede de arguição de inconstitucionalidade. Decisão mantida. Recurso não provido.*

Dessa forma, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento esposado pela doutrina e na jurisprudência deste E. Tribunal.

Consideram-se objeto de prequestionamento todos os dispositivos e argumentos postos pela apelante, sendo desnecessária a menção a cada um deles.

Diante do exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

**JOSÉ LUIZ DE CARVALHO**

**Relator**