



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª. Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento: 0194574-09.2012.8.26.0000

Origem: Vara da Fazenda Pública de Barueri

Agravante: Max São Paulo Franchising Ltda.

Agravado: Município de Barueri

Vistos etc...

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado pela agravante na ação declaratória que promove em face do agravado, com a finalidade de ver reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente às atividades de franquia que desenvolve. Teceu considerações sobre a franquia, sobre a inadequação de figurarem na Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003 obrigações que não sejam de fazer. Afirmou a natureza híbrida do contato de franquia. Requereu o provimento do agravo e a concessão da antecipação da tutela recursal, determinando-se a não incidência do tributo sobre as operações de franquia que realiza.

A decisão objeto do recurso tem como fundamento o fato da D. Magistrada de 1ª. Instância não ter vislumbrado elementos seguros para a concessão da medida.

Relatados.

Fundamento e Decido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª. Câmara de Direito Público

A antecipação da tutela, para a hipótese dos autos, é medida que se impõe.

Destaco, em primeiro lugar, a ausência de fundamentação da decisão recorrida, porquanto não há qualquer explicitação sobre quais os elementos seguros que não foram vistos para conduzir ao indeferimento da liminar.

Por outro lado, a questão sobre a qual versa a ação proposta pela agravante já foi objeto de análise pelo Órgão Especial Deste E. Tribunal:

"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".

Assim, está evidente a verossimilhança do alegado.

Quanto ao perigo de dano, consiste no fato da agravante ter de realizar o recolhimento de tributo em tese não devido, sabendo-se, de antemão, o quanto é morosa a restituição do indébito.

Não há risco de irreversibilidade da medida, pois a qualquer tempo poderá a agravada cobrar o que eventualmente for devido pela agravante, no caso de improcedência da ação.

Posto isto, com fundamento no inciso III do art. 527, do CPC, defiro o efeito suspensivo ativo pleiteado, para reconhecer, em princípio,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª. Câmara de Direito Público

descabida incidência do ISS sobre atividade de franquia, devendo a agravada abster-se de qualquer atividade para a sua exigência, até final julgamento da ação.

Desnecessárias informações.

Oficie-se

Intime-se a Agravada para contrarrazões.

P. e Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2.013.

Nuncio Theophilo Neto

Relator