



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1020582-53.2021.8.26.0071**
 Classe - Assunto: **Consignação em Pagamento - Pagamento em Consignação**
 Requerente: **Home Care Cene Hospitallar Ltda.**
 Requerido: **Prefeitura Municipal de Bauru e outro**

Juiz de Direito: **Dr. MARCELO ANDRADE MOREIRA - GRUPO REMOTO DE JULGAMENTO.**

Vistos.

HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA. ajuizou ação de conhecimento em face do **MUNICÍPIO DE BAURU** e do **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**. Narrou que o Município de São José do Rio Preto, cidade onde está localizada sua matriz, indevidamente tem-lhe cobrado ISSQN, exaltando que este tributo é apenas devido no local onde há a efetiva prestação de serviço, qual seja, no Município de Bauru, onde já efetua seu regular pagamento. Pleiteou, ao final, seja acolhido o pedido liminar de autorizar o depósito em juízo dos valores mensalmente apurados a título de ISSQN, incidente sobre serviços prestados no Município de Bauru, reconhecendo-o, posteriormente, em caráter definitivo, declarando-se efetuado o depósito e extinta a obrigação.

Decisão de fls. 935/936 deferiu o pedido liminar.

Regularmente citado, o réu Município de São José do Rio Preto apresentou contestação às fls. 947/960. Afirmou que em todas as notas fiscais acostadas aos autos pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

autora consta que o Prestador de Serviço é a empresa sede matriz, bem como o Local da Prestação do Serviço situa-se no Município de São José do Rio Preto, sendo devido e regular, portanto, o recolhimento do tributo. Pleiteou, por derradeiro, pelo indeferimento dos pedidos autorais.

Citado, o réu Município de Bauru apresentou contestação às fls. 996/1008. Preliminarmente, arguiu a incompetência do juízo devendo o feito ser remetido ao juizado. No mérito, alegou que o município competente a proceder com o recolhimento de ISSQN é, de fato, onde há a efetiva prestação de serviço, qual seja, no presente caso, o Município de Bauru, enfatizando que todos os contratos juntados pela autora nos autos assim demonstram. Pleiteou pelo indeferimento dos pedidos autorais.

Houve réplica às fls. 1.030/1.039.

Sobreveio manifestação do réu Município de São José do Rio Preto às fls. 1.100/1.107 e às fls. 1.152/1.153.

Diante da juntada de documentos às fls. 1.152/1.153 pelo réu Município de São José do Rio Preto, manifestou-se a autora às fls. 1.165/1.170.

Oportunizada às partes a especificação das provas que pretendessem produzir, manifestou-se o réu Município de São José do Rio Preto às fls. 1.186/1.187 e a autora às fls. 1.188/1.193.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria controvertida é exclusivamente de direito e não há necessidade de produção de outras provas. Assim sendo, passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, I do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Rejeito a alegada incompetência do juízo. Como bem apontado em réplica, a forma de constituição da autora impede que sua pretensão seja levada à apreciação do Juizado Especial. Ademais, não seria adequado alterar o rito processual em fase tão avançada como se encontra este feito.

Não há outra questão preliminar pendente de apreciação. Encontram-se presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

No mérito, o pedido é procedente, reconhecendo-se o Município de Bauru como legítimo credor do tributo.

Busca o autor a consignação do imposto devido argumentando que é tributado por entes diferentes, sujeitando-se a bitributação, necessitando ser declarado qual deles é legitimado ao recebimento.

É incontroverso nos autos que a autora possui sua matriz na cidade de São José do Rio Preto-SP. Também é incontroverso, já que admitido pela ré em contestação, que a autora possui filial nesta cidade de Bauru-SP.

O regime jurídico do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza é delineado pela Lei Complementar nº 116/03, que estabelece as regras gerais envolvendo o tributo (e que não podem ser derogadas por legislação local), bem como pela legislação local, que delimita e regulamenta a sua aplicação.

No que tange ao critério espacial do fato gerador do ISSQN, diz a Lei Complementar nº 116/03: "*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 XXV, quando o imposto será devido no local: (...)*".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Como se pode verificar, a regra para a competência da exação, trazida pela legislação, é o local do estabelecimento prestador, sendo as exceções trazidas pelos incisos indicados no *caput* do dispositivo supra transcrito.

E sobre a competência do sujeito ativo da exação, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou Tese de n.º 355, que dispõe: "*O sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo.*"

E a despeito do tema ter como controvérsia estabelecida para o julgamento a questão relacionada à incidência dos ISS nas operações de leasing, vê-se que a jurisprudência tem aplicado mesmo entendimento a situações diversas, como se pode observar em julgamento recente do TJSP.

"AGRAVOS INTERNOS. Decisões monocráticas que negaram seguimento aos recursos extraordinário e especial. – A questão referente ao sujeito ativo competente para a cobrança do ISS é matéria idêntica à examinada pela Suprema Corte, no leading case AI nº 790.283/DF - Tema 287/STF, no qual se assentou a natureza infraconstitucional da questão. - A matéria alusiva ao sujeito ativo da relação tributária para cobrança do ISSQN é idêntica à tratada no rito dos recursos repetitivos Resp. n. 1.060.210/SC – TEMA 355/STJ, por meio do qual se firmou a tese de que prevalece a competência do Município onde o serviço é perfectibilizado. Agravos desprovidos. (TJSP; Agravo Interno Cível 0004892-36.2013.8.26.0053; Relator (a): Wanderley José Federighi(Pres. da Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial de Presidentes; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/05/2022; Data de Registro: 04/05/2022)"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Não obstante, a autora demonstrou que possui filial instalada no município de Bauru, conforme documento de fl. 25, item 2.4.

E neste ponto deve-se apontar que as ocorrências de formalização do contrato ou mesmo emissão da nota fiscal mostraram-se de somenos importância, já que tem-se entendido como sujeito ativo para exação o local em que o serviço foi prestado.

Ademais, a Lei Complementar 116/2003, define o que é estabelecimento prestador: *"Art. 4º - Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas."*

Observe-se que a hipótese dos autos não indica a ocorrência de tentativa por parte do prestador de serviços em recolher o imposto em localidade diversa daquela em que está estabelecido, ou da qual prestou o serviço, com vistas a beneficiar-se de alíquota municipal menor. Isso porque, além do serviço ter sido efetivamente prestado no município de Bauru (fls. 43, 61, 71 e outros), também a autora está estabelecida naquela cidade, nos termos da legislação de regência.

E sobre o local da prestação dos serviços, deve ser salientado que seria ilógico que o Município de Bauru firmasse contrato com a autora para prestação de serviços (fls. 89/91), pagando o preço correspondente, para que os atendimentos fosse realizados em locais distantes de seu território. Referida conclusão atrai, diante do anteriormente mencionado, a sujeição ativa da tributação para o município de Bauru.

Daí porque o Município de São José do Rio Preto, ao tributar a autora pelo mesmo fato gerador, acaba por cobrar tributo que, no plano fático, verifica-se indevido, por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BAURU
FORO DE BAURU
2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA JOSÉ RUIZ PELEGRINA, 6-60, Bauru - SP - CEP 17018-620
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

ausência de ocorrência do fato gerador, sujeitando a parte autora a bitributação.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido da ação movida por **HOME CARE CENE HOSPITALAR LTDA.** em face do **MUNICÍPIO DE BAURU** e do **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**, e o faço para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a parte autora e o Município de São José do Rio Preto, em relação ao ISS incidente sobre o serviço classificado sob código "4.06 – Enfermagem, inclusive serviços auxiliares", da lista anexa à LC 116/2003, prestados para o Município de Bauru-SP. Como consequência, declaro extinta a relação jurídico-tributária entre a autora e o corréu Município de Bauru-SP, relativamente aos valores depositados nos autos, autorizando o levantamento com o trânsito em julgado.

Pela sucumbência e por causalidade, arcará o réu Município de São José do Rio Preto com as custas e demais despesas processuais, além dos honorários advocatícios do patrono da autora e do corréu Município de Bauru, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa para casa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Com o trânsito em julgado, poderá o corréu Município de Bauru proceder com o levantamento dos valores depositados. Após, arquivem-se os autos.

P. I.

Bauru, 16 de maio de 2022.

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