



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0001045010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1020582-53.2021.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, é apelado HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA..

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente a dra. Lara Cecilio Murad Birolli OAB/SP 424561.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente sem voto), REZENDE SILVEIRA E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 15 de dezembro de 2022.

MÔNICA SERRANO

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL nº 1020582-53.2021.8.26.0071 - Bauru

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

APELADO: HOME CARE CENE HOSPITALAR LTDA.

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE BAURU

VOTO Nº 22688

APELAÇÃO – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – Serviço de *home care* – Município de São José do Rio Preto incompetente para exigir ISS – Estabelecimento prestador é aquele onde o contribuinte exerce a atividade de prestar serviços, sendo irrelevante a denominação de sede, filial e afins – Apelado exerceu as atividades na cidade de Bauru – Majoração dos Honorários advocatícios nos termos do disposto no art. 85, § 11º do CPC - RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 1263/1241 que julgou 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, 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. Declarou 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. Em razão da sucumbência e da causalidade, determinou que o réu MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO arque com as custas e demais despesas processuais, além dos honorários advocatícios do patrono da autora e do corréu MUNICÍPIO DE BAURU, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos do art. 85, § 3º, i, do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apela o MUNICÍPIO DE SÃO JOSE DO RIO PRETO (fls. 1254/1263) alegando, em síntese, que (i) a autora presta serviços enquadrados no item 4 da lista de serviços anexa à Lei Complementar Municipal nº 178/2003, “SERVIÇOS DE SAÚDE, ASSISTÊNCIA MÉDICA E CONGÊNERES”, c.c. a lista de serviços da Lei Complementar 116/2003; (ii) tais serviços NÃO estão entre aqueles elencados no art. 6º, §2º, II, da Lei Complementar nº 116/2003, nem no art. 25 da Lei Complementar Municipal nº 178/2003, que atribuem a responsabilidade pelo pagamento do ISSQN ao tomador, de sorte que a competência para a exigência do tributo é inequivocamente do município em que está situado o estabelecimento prestador (matriz); (iii) as filiais não podem ser consideradas estabelecimentos prestadores, exceto sejam elas próprias as executoras do serviço e emissoras das Notas Fiscais pois, como restou demonstrado nos autos, a emissão das notas fiscais e o faturamento ocorreram no estabelecimento de São José do Rio Preto e não nos locais das filiais; (iv) se os serviços foram prestados no Município de São José do Rio Preto, o ISSQN deveria ser retido e não há ilicitude na atribuição de responsabilidade tributária; (v) a autora prestou serviços para o Departamento Regional de Saúde de Bauru, enquadrados no item 04.06 da Lista de Serviço anexa à LCM n. 178/2003, cujo recolhimento do ISSQN deve ser efetuado onde a empresa prestadora do serviço estiver estabelecida, no caso, em São José do Rio Preto. Foi a empresa SEDE (matriz) que celebrou os contratos com o Poder Público e quem efetivou, portanto, os serviços; e tanto o é que foi a Nota Fiscal de Serviço foi emitida pela empresa SEDE no Município de São José do Rio Preto. Requer a reforma da r. sentença recorrida com a inversão do ônus sucumbencial.

Contrarrazões às fls. 1273/1280 na qual HOME CARE CENE HOSPITALAR LTDA alega em síntese que (i) restou fartamente demonstrado em inicial que a Recorrente, independente de possuir sua matriz no município de São José do Rio Preto, presta seus serviços em Bauru/SP, onde possui filial; (ii) a natureza dos serviços prestados pela Recorrida é de *home care e*, portanto, não integra o rol de exceções previstas no art. 3º da Lei Complementar 116/03, mantendo-se aliado à regra geral de que “*o serviço considera-se prestado, e*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador".

Contrarrazões do Município de Bauru (fls. 1283/1299) no qual alega em síntese que (i) a Autora mantém estabelecimento no Município de Bauru, desde o ano de 2012, com sede na Rua Antônio Alves, 15.26, Sala 1, Centro, CEP: 17015-331; (ii) a empresa é estabelecida no Município de Bauru, local em que presta suas atividades de fornecimento de infra-estrutura de apoio a pacientes em domicílio, remoção e traslado de pacientes, consultoria, assessoria e auditoria em enfermagem; (iii) a tomadora de serviços DEPARTAMENTO REGIONAL DE SAÚDE DE BAURU – DRS/VI, CNPJ/MF 46.374.500/0036- 14, que possui Inscrição Municipal 87.430, em cumprimento ao determinado na legislação municipal de Bauru, vinha procedendo a retenção do ISSQN da co-Recorrida; (iv) os dados equivocados constantes nas Notas Fiscais emitidas pela co-Requerida, com certeza, levou o Município de São José do Rio Preto a uma conclusão incorreta de que seria este o ente federado competente para a cobrança do ISSQN devido, incidente sobre os serviços prestados no Município de Bauru; (v) é possível comprovar que a natureza da atividade desenvolvida pela empresa é complexa, não se podendo reduzir a sua prática sem pressupor a necessidade de uma estrutura física composta por equipamentos e instrumentos com permanência junto ao paciente; (vi) todos os contratos que originaram a emissão das Notas Fiscais (documentos de fls. 36/113), é possível observar que os serviços foram prestados em Bauru. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Oposição ao julgamento virtual às fls. 1302.

Recurso tempestivo e isento de preparo.

É o relatório.

Conheço do recurso na medida em que presentes os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

requisitos de admissibilidade.

No mérito, não merece ser acolhido.

Trata-se de ação de consignação em pagamento na qual a empresa HOME CARE CENE HOSPITALAR LTDA. narra que o Município de São José do Rio Preto, cidade onde está localizada sua matriz, indevidamente tem-lhe cobrado ISSQN, sendo que este tributo é devido no local onde há a efetiva prestação de serviço, qual seja, no Município de Bauru, onde já efetua seu regular pagamento.

A ação foi julgada procedente determinando – se o levantamento dos valores depositados pelo Município de Bauru.

Pois bem.

A controvérsia principal reside na competência para cobrar ISS pelos serviços prestados pelo apelado – home care – inserido nos itens 4.03 e 4.21 da LC 116/03.

Tal Lei Complementar assim dispõe:

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:

(...)

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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.

Tal celeuma é uma das maiores controvérsias no que tange ao ISS: qual município competente para cobrar o imposto. Não raro, a matéria é sujeita a constantes análises dos tribunais tal é a complexidade da prestação de serviços no mundo atual moderno e, ainda, a aparente nebulosidade da redação legal, que gera diferentes interpretações e, por consequência, uma insegurança jurídica ao contribuinte, além de uma guerra fiscal entre os municípios.

A matéria relativa à competência tributária para cobrar ISS é, portanto, deveras tormentosa e duvidosa, levando a uma análise casuística em relação aos serviços prestados. Fato é que o Poder Judiciário não pode e nem deve se eximir de resolver as celeumas a que lhe são apresentadas.

Neste sentido, temos que a redação dos artigos citados da LC 116/03, os quais tratam do local da prestação do serviço, da conta de que a atividade é considerada prestada e, por conseguinte, o imposto devido, no local do **estabelecimento prestador**. O artigo 4º complementa, afirmando que este seria aquele **lugar onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços**, independentemente das denominações de sede, filial ou agência, posto de atendimento, sucursal, dentre outras descritas.

Ora, temos que, pela definição legal, estabelecimento prestador não coincide, obrigatoriamente, como o local da sede, filial, agência, posto, ou seja, não deve ser necessariamente um local físico ou o sítio jurídico do contribuinte ou do prestador de serviço.

Deste modo, estabelecimento não quer dizer,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

necessariamente, o endereço jurídico do prestador de serviço ou o local em que está registrada a sede da pessoa jurídica, mas sim **o local onde ele desenvolva suas atividades, estas quais consistem no fato gerador do tributo.** Neste diapasão, o endereço sede não significa, necessariamente, o local da prestação de serviços.

No caso dos autos, tem-se que a empresa HOME CARE CENE HOSPITALAR LTDA. no exercício de suas atividades, presta serviços ao Poder Público, por meio de contratos antecedidos por licitação, dentre os quais estão os Contratos de Prestação de Serviços com o Município de Bauru firmado pela Matriz da Autora (doc. 04 – Contratos de Prestação de Serviços e Aditivos - fls.).

Constata-se das Notas Fiscais de Serviços anexadas aos autos que o “local da prestação” consta como sendo o Município de São José do Rio Preto, o que deriva de um equívoco no momento da emissão das notas, nos dizeres da autora (fls. 04), pois de fato os serviços seriam prestados no Município de Bauru.

Da análise dos documentos juntados, em especial dos contratos celebrados, a exemplo de fls. 61 constata-se que os serviços foram prestados na cidade de BAURU, mais especificamente na Rua José Dário, nº 3-56. Jd. Petrópolis, no caso deste contrato. Como se infere da leitura destes documentos a empresa possui diversos contratos com o Município de Bauru para realizar serviços de cuidados hospitalares a domicílio.

Analisando-se as premissas acima expostas em conformidade com a redação do artigo 4º da LC 116/03, conclui-se que o Município competente para exigir o ISS é, de fato, BAURU, pois lá foram desenvolvidas as atividades contratadas.

Podemos afirmar que estabelecimento prestador não é o endereço no qual está registrada a sede da empresa, mas sim o local onde ela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desenvolve as atividades de prestar serviços, conforme redação literal do dispositivo de lei.

Isto posto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, nos moldes acima descritos, majorando-se os honorários advocatícios anteriormente fixados para 12 % do valor atualizado da causa¹.

MÔNICA SERRANO

Relatora

¹ R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).