

GODOI E APRIGLIANO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

RICARDO OLIVEIRA GODOI
MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
PRISCILA ANDREASSA DE SOUZA
DURVAL ROSA BORGES JUNIOR
ALEXANDER GUSTAVO L. DE FRANÇA
REGIANE PAPSCH
VIVIANA FONTANA
LUCIANA ELENTUCH SERTÀ
MARINA MONTES BASTOS

RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO
CHRISTIANE G. MENEHINI SILVA
MARIA APARECIDA GONÇALVES
EDUARDO NOGUEIRA FRANCESCHINI
MARIA OLÍVIA J. ROCHA AZEVEDO
MARIANA OBA DE MELLO MAZZINI
TATIANA GIAMARINO VIDAL
ADEMAR DE PROENÇA FILHO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO/SP

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SERVIÇOS - CNS, na qualidade de associação civil, com sede no Edifício Bras Trade Center, SCN QD 1, BL “C”, Brasília/DF, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 07.127.560/0001-50 (doc. 02), neste ato substituindo processualmente seus associados (doc. 04), por seus advogados que esta subscrevem (doc. 01), vem, com fulcro no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e na Lei 1.533/51, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

contra ato coator a ser praticado pelo **Sr. Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias de São Paulo** (com endereço no Viaduto do Chá, nº 15, 11º andar, Centro, CEP: 01002-020, São Paulo/SP), ou quem fizer às vezes na presente coação impugnada, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I. OS FATOS

A impetrante na qualidade de associação civil, devidamente registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (doc. 03), representa em caráter nacional a categoria econômica das empresas de prestação de serviços, conforme se comprova por intermédio de seu estatuto social (doc. 03).

As empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante, por prestarem serviços elencados na Lei Complementar 116/03 e Lei Municipal 13.701/03, estão sujeitas ao recolhimento do ISS (Imposto sobre Serviços de qualquer natureza) nos termos destes diplomas legais.

Ocorre que, foi editada a Lei Municipal nº 14.042/05 (doc. 05), recentemente regulamentada pelos Decretos Municipais nº 46.597/05 e 46.598/05 (doc. 06), que alterou o art. 9º da legislação anterior e, entre outras determinações, exige que as empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante que não estiverem estabelecidas no Município de São Paulo, mas prestarem serviços para tomadores estabelecidos neste Município, deverão promover a sua inscrição em cadastro da Secretaria Municipal de Finanças de São Paulo, sob pena de sofrerem a retenção do ISS.

Ora, tendo em vista que parte destas empresas devem o ISS no Município de sua sede (Município diferente de São Paulo), a referida alteração fere o princípio da territorialidade, a Lei Complementar 116/03 e o Código Tributário Nacional.

Diante disso, ingressa a impetrante com o presente mandado de segurança coletivo, a fim de garantir o direito líquido e certo das empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante de não serem compelidos a efetuar o seu cadastro na Secretaria Municipal de Finanças, nos termos do Decreto Municipal 46.598/05 (com fundamento nos arts. 9-A e 9-B da Lei 13.701/03, com redação dada pela Lei 14.042/05).

II. O MÉRITO

II.1. O cabimento do mandado de segurança coletivo.

A impetrante, Confederação Nacional de Serviços (CNS), atualmente na qualidade de associação civil, está legitimada, nos termos de seu Estatuto Social (art. 1º, § 2º, I), a representar judicialmente a categoria econômica das empresas de prestação de serviços em âmbito nacional.

Antes de mais nada cabe ressaltar que a CNS ainda não pode ser considerada entidade sindical, tendo em vista que seu registro no Ministério do Trabalho foi impugnado, conforme documento anexo (doc. 10), razão pela qual impetra o presente mandado de segurança na condição de associação civil.

Assim, neste tópico, antes de adentrar no exame do mérito do presente mandado de segurança, cumpre afastar quaisquer dúvidas acerca do cabimento “in casu” do mandado de segurança coletivo.

A CNS, possui legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo como substituta processual das empresas de prestação dos serviços vinculadas às Federações a ela associadas.

Assim, a CNS impetra o presente mandado de segurança coletivo em nome e em defesa de interesse da categoria econômica das empresas de prestação de serviços.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXX, prevê expressamente, a possibilidade de associação impetrar mandado de segurança coletivo, a saber:

Art. 5º (...)

LXX – O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) **organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa do interesse de seus membros ou associados.** (g.n.)

Os legitimados no mandado de segurança coletivo figuram como substitutos processuais, não necessitando de autorização expressa dos associados para a impetração do mandado de segurança coletivo.

No caso em tela, a CNS, representando a categoria econômica das empresas de prestação de serviços, constitui-se substituta processual dessas empresas, sendo desnecessária a autorização expressa delas para a propositura de mandado de segurança coletivo.

Nesse sentido, salientando a inexigibilidade de autorização expressa dos membros ou associados para a propositura de mandado de segurança, firmou entendimento o Supremo Tribunal Federal, a saber:

“Constitucional. Processual Civil. Mandado de Segurança coletivo. Substituição processual. Autorização expressa. C.F., art. 5º, LXX; art. 5º, XXI.

I – A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual.

II – Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação.

III – R.E. não conhecido”¹.

¹ (RE nº 182.543-0 – SP, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 07.04.95, in LEX 199/233) (g.n.)

“Mandado de Segurança coletivo – legitimação – substituição processual.

O inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal encerra o instituto da substituição processual, distanciando-se da hipótese do inciso XXI, no que surge no âmbito da representação. As entidades e pessoas jurídicas nele mencionadas atuam, em nome próprio, na defesa de interesses que se irradiam, encontrando-se no patrimônio de pessoas diversas. Descabe a exigência de demonstração do credenciamento(...)².

Por outro lado, não resta qualquer dúvida acerca da possibilidade da impetração do presente mandado de segurança, com o intuito de amparar o direito líquido e certo de empresas prestadoras de serviços vinculadas às Federações associadas à CNS, que não possuem estabelecimento em São Paulo, mas prestam serviços a tomadores estabelecidos neste Município.

Com efeito, o mandado de segurança coletivo constitui-se instrumento processual adequado para a proteção de direitos individuais homogêneos, definidos no inciso III, do art. 81 do pelo Código de Defesa do Consumidor como aqueles de origem comum.

Vale dizer, **não há necessidade de que o direito tutelado seja próprio da classe. Exige-se apenas que ele esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados.** Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo STF, *in verbis*:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO

² (g.n.) RO em MS nº 21.514-3 – DF, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 18.06.93, in LEX 180/160

EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, b.

I – A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX.

II – Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XX do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação.

III – O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do *writ*, exigindo-se, entretanto que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio da classe.

IV – R.E. conhecido e provido”³.

Por fim, também é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado em favor de apenas parte das empresas vinculadas a um Sindicato ou Federação, que no são associados à impetrante, a saber:

“RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ENTIDADE SINDICAL EM BENEFÍCIO DE PARCELA DOS SINDICALIZADOS. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A legitimidade dos sindicatos para a impetração de mandado de segurança coletivo deve ser afirmada sempre que o interesse violado ou ameaçado por ato abusivo de autoridade pública seja

³ (g.n.) STF – Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.10.96, RE 181.438-SP

de natureza coletiva e titularizado por membros da entidade sindical.

2. E tal interesse, protegido com o mandado de segurança e a legitimação extraordinária, é aquele, como na lição de Carnelutti, em que a determinação da posição favorável à satisfação da necessidade de um homem implica a determinação da posição favorável de outros homens, relativamente a um mesmo bem, o que exclui, por óbvias razões, a exigência de que tenham como titulares todos os membros do sindicato, podendo, como pode, aperfeiçoar-se em apenas uma parte de seus membros.

3. Daí por que o interesse coletivo de uma parcela dos membros da entidade sindical produz, sem margem para controvérsia, sua legitimidade para a impetração de mandado de segurança coletivo.

4. Precedentes.

5. Recurso provido”⁴.

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. LIMITAÇÃO DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO RAZOÁVEL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Constituição Federal não fez qualquer distinção entre o mandado de segurança coletivo e o individual, sendo certo que a única inovação se deu tão-somente em relação à legitimação extraordinária para a impetração do mandamus (artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal).

2. Demonstrado o interesse coletivo, não há falar em impropriedade do mandamus, mesmo que os seus efeitos

⁴ (g.n.) (STJ, RMS 7104/AM, Ministro Hamilton de Carvalho, 6ª turma, DJU 22/09/03)

venham a beneficiar apenas parte dos membros do sindicato.

3. Em estando o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento, tem o mesmo legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular, em juízo, em prol dos direitos da categoria, independentemente de autorização em assembléia geral, sendo suficiente cláusula específica, constante do respectivo estatuto. Precedentes.

4. O Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos recursos ordinários em mandado de segurança 21.033/DF e 21.046/RJ, firmou entendimento no sentido de que, salvo nos casos em que a limitação de idade possa ser justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido, não pode a lei, em face do disposto nos artigos 7º, inciso XXX, 37, inciso I, e 39, parágrafo 2º, da Constituição da República, impor limite de idade para a inscrição em concurso público.

5. Da análise dos deveres e responsabilidades impostos ao membro do Magistério Público Estadual do Rio Grande do Sul (artigo 120 da Lei 6.672/74), não se mostra razoável a exigência do limite de 45 anos de idade para provimento no cargo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso ordinário provido.⁵

Diante disso, fica clara a legitimidade da CNS para impetrar o presente mandado de segurança.

II.2. A alteração promovida pela Lei 14.042/05 e pelo Decreto 46.598/05

⁵ (g.n.) (STJ, RMS 6159/RS, Ministro Hamilton de Carvalho, 6ª turma, DJU 25/02/02)

O art. 9º-A da Lei 14.042/02, regulamentado pelo Decreto 46.598/05, instituiu a obrigatoriedade de Cadastro na Secretaria Municipal de Finanças de São Paulo nos seguintes termos:

Decreto 46.598/05

Art. 1º. O prestador de serviço que emitir nota fiscal autorizada por outro Município, para tomador estabelecido no Município de São Paulo, referente aos serviços previstos na tabela constante do Anexo Único integrante deste decreto, fica obrigado a proceder à sua inscrição em cadastro, na forma e demais condições estabelecidas pela Secretaria Municipal de Finanças.

Como se vê por intermédio do referido Decreto (doc. 06) parte das empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante estão incluídas em seu Anexo Único e, assim, estão obrigadas à procederem sua inscrição em cadastro da Secretaria Municipal de Finanças, desde **10 de novembro p.p.** (vide art. 4º do Decreto 46.598/05)

E, estabelece o art. 9º-A, parágrafo 2º, também regulamentado pelo mesmo Decreto (art. 2º), que no caso de descumprimento da obrigação determinada (registro perante a Secretaria Municipal de Finanças de São Paulo), **a penalidade será a retenção do ISS, pelo tomador do serviço estabelecido na Capital.**

Portanto, o que se infere da referida legislação é que:

- 1) **Determina obrigação para prestadores de serviços estabelecidos FORA do Município de São Paulo, que NÃO SÃO contribuintes na cidade de SP** e que prestem serviços para tomadores estabelecidos na Capital;
- 2) A penalidade estabelecida pelo descumprimento desta obrigação é a **retenção do ISS, pelo tomador do serviço, mesmo que as atividades praticadas pelas empresas**

estejam sujeitas, nos termos da LC 116/03, ao recolhimento do ISS no local do estabelecimento prestador/sede da pessoa jurídica.

E, diante disso, conforme se verá adiante, a determinação estabelecida pela Lei 14.042/05 e pelo Decreto 46.598/05 fere diretamente o princípio da territorialidade, as determinações da LC 116/03, bem como o Código Tributário Nacional. Assim, vejamos.

II.3. A infração ao princípio constitucional da territorialidade.

Antes de tudo, cumpre lembrar que quando da vigência do Decreto-lei 406/68 eram inúmeras as dúvidas acerca do local do recolhimento do ISS, bem como infindáveis as discussões administrativas e judiciais em face da exigência do ISS por mais de um Município, sobre o mesmo serviço.

E, como é sabido, exatamente com a finalidade de regular o local do recolhimento do ISS, em face da enorme insegurança jurídica existente quando da vigência do Decreto-lei 406/68, sobreveio a Lei Complementar 116/03 que estabeleceu, em seu art. 3º, que o serviço considera-se prestado, em regra, no local do estabelecimento prestador/sede da empresa e, como exceção, no local onde o serviço é prestado (conforme incisos do referido art. 3º - 20 hipóteses).

E, outra não foi a determinação do art. 3º da Lei Municipal 13.701/03 que reproduziu a referida Lei Complementar.

Ademais, para garantir o cumprimento desta obrigação, o art. 9º da Lei Municipal 13.701/03 determinou ainda a retenção do ISS, pelo tomador de serviços, quando da prestação da maior parte destes serviços.

Assim, a edição da Lei Complementar 116/03 se deu em face da insegurança jurídica causada pela vigência do Decreto-Lei 406/68, cuja interpretação era feita, pela jurisprudência, no sentido de fazer valer o princípio da territorialidade.

Conforme bem nos ensina o ilustre Professor Roque Antônio Carrazza, os Municípios têm competências concorrentes e, para solucionar esta questão, a nossa Magna Carta adotou o critério territorial, *in verbis*:

“É que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal têm competências impositivas materialmente concorrentes. Em razão disto, nosso Estatuto Magno adotou, também, um critério territorial de repartição das competências impositivas.

(...)

Noutros termos, levou em conta para a solução dos possíveis conflitos neste campo, o âmbito de aplicação territorial das leis que criam os impostos estaduais, municipais e distritais. Por conseguinte, as leis tributárias que instituem tais gravames têm voga sobre os fatos verificados no território da ordem jurídica que as editou.

Este critério exige que a única lei tributária aplicável seja a da pessoa política em cujo território o fato imponível ocorreu. (...) **Igualmente, se o fato imponível do ISS (prestação de um serviço de qualquer natureza) deu-se no território do Município de São Paulo, só a lei paulistana poderá ser aplicada”⁶.**

Outro não é o posicionamento da nossa jurisprudência, valendo destacar o entendimento já diversas vezes exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“Tributário. ISS. Sua exigência pelo Município em cujo território se verificou o fato gerador. Interpretação do art. 12 do Decreto-lei nº 406/68.

⁶ Curso de Direito Constitucional Tributário, 12ª. edição revista, ampliada e atualizada, Malheiros Editores, pgs. 408/410

(...)

A lei municipal não pode ser dotada de extraterritorialidade, de modo a irradiar efeitos sobre um fato ocorrido no território de município onde não pode ter voga.

Recurso provido indiscrepantemente⁷

Como se vê, não há dúvidas quanto à necessidade de observância do princípio da territorialidade no caso do ISS.

Em outras palavras, não há dúvidas de que a Lei Municipal de São Paulo, só pode ter aplicação no território deste Município, sendo absolutamente inconstitucional a pretensão de regulamentar fatos ocorridos em outros Municípios.

Pois bem. Conforme amplamente exposto no título anterior, a Lei 14.042/05 e o Decreto 46.598/05 **determinaram a obrigação de cadastro na Secretaria das Finanças de São Paulo para as empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante, domiciliadas fora deste Município e que NÃO devem o ISS no Município de São Paulo.**

Só esta determinação já seria suficiente para comprovar a infração ao princípio da territorialidade, uma vez que a Prefeitura de São Paulo determinou obrigação acessória para pessoas jurídicas que não estão estabelecidas em seu Município e nem devem o recolhimento do ISS neste local.

No entanto, o referido dispositivo legal foi ainda mais longe! Em seu parágrafo 2º determinou como **penalidade**, que tais empresas (que recolhem o ISS fora do Município de São Paulo), caso desobedeçam a determinação de se cadastrarem no Município, ficarão sujeitas à retenção ISS pelos tomadores de serviços.

⁷ (g.n.) REsp. n.º 41.867-4/RS, 1ª Turma, Min. Rel. Demócrito Reinaldo, D.J.U. 24/10/96

Em outras palavras, a **penalidade** estabelecida pela referida legislação é a de que seja retido e recolhido o ISS sobre atividades cujo fato gerador do tributo ocorreu em outro Município. Nada mais absurdo!!

Diante disso, fica clara a infração ao princípio da territorialidade e a necessidade de afastamento do referido dispositivo legal para as empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante.

II.4. A infração à Lei Complementar 116/03.

Conforme visto acima, em última análise, a alteração promovida pela Lei 14.042/05 e Decreto 46.598/05, especialmente no que diz respeito à penalidade instituída, acabou por determinar que o ISS devido em outro Município, nos termos da LC 116/03 (e da própria Lei 13.701/03), passasse a ser devido no Município de São Paulo.

Vale dizer, nos termos do art. 3º da LC 116/03, o serviço praticado por parte das empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante considera-se prestado e o ISS devido no local do estabelecimento prestador/sede da empresa.

E, no entanto, a alteração promovida pela Lei 14.042/05 e Decreto 46.598/05, acabou por determinar que no caso de descumprimento da obrigação de se cadastrar perante a Secretaria de Finanças de São Paulo, o ISS devido em outro Município passará a ser retido e recolhido no Município de São Paulo.

Diante disso, não há dúvidas de que, além de ter extrapolado a sua competência (de acordo com o princípio da territorialidade) o Município de São Paulo também infringiu o art. 3º da LC 116/03.

Apenas a título ilustrativo, cite-se uma empresa que possua como único estabelecimento a sua sede, estabelecida no Município do Rio de Janeiro e que preste serviços

de análise e desenvolvimento de sistemas (item 1.01 da lista de serviços) para tomador estabelecido no Município de São Paulo.

Nos termos da LC 116/03 e Lei 13.701/03 (de SP), o ISS é devido no Município do Rio de Janeiro.

Porém, caso esta empresa não cumpra a obrigação de se cadastrar perante a Prefeitura de São Paulo, terá retido e recolhido o ISS pelo seu tomador em São Paulo. E certamente será duplamente tributada pelo mesmo fato gerador, já que o ISS devido será também (e corretamente) exigido pelo município do Rio de Janeiro.

Assim, toda a insegurança jurídica existente antes da edição da LC 116/03 está de volta.

Ora, fica claro que não pode prevalecer a determinação estabelecida pela Prefeitura de São Paulo, em face do disposto no art. 3º da LC 116/03, bem como sob pena de retrocedermos à insegurança jurídica existente antes da edição desta lei complementar.

II.5. A infração ao Código Tributário Nacional.

Por fim, como se não bastasse todo o acima exposto, cumpre ainda ressaltar que a alteração promovida pela Lei Municipal 14.042/05 e Decreto 46.598/05 infringe também o art. 113 do CTN.

Vale dizer, nos termos do parágrafo 2º do art. 113 do CTN, a obrigação acessória decorre no interesse da arrecadação ou fiscalização da obrigação principal, ou seja, do tributo.

Assim, não há motivos para exigir das pessoas jurídicas que não estão estabelecidas em São Paulo e não prestam atividades sujeitas ao recolhimento do ISS neste Município a inscrição na Secretaria de Finanças.

Em outras palavras, se nos casos em apreço não há que se falar em obrigação principal, é claro também que a instituição de obrigação acessória não tem fundamento jurídico.

Acresça-se a isto o fato de que a necessidade deste cadastro, em ambos os casos acima elencados, ocasionará um excesso de trabalho administrativo para estas empresas.

Ora, conforme se infere da Portaria SF nº 101/05 (doc. 07) são inúmeros os documentos que devem ser providenciados pelas empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante, *v.g.*, atos constitutivos e alterações, cópias de lançamento de IPTU, contrato de locação, RAIS, contas de energia elétrica, fotografia e etc. (vide item 4).

Caso seja considerada lícita e constitucional esta determinação, existe ainda a possibilidade de inúmeros Municípios estabelecerem tal obrigatoriedade, o que seria impraticável!!

Por outro lado, como a Prefeitura de São Paulo irá analisar os pedidos de inscrição e deferi-los ou não? Vale dizer, se a foto do estabelecimento da empresa não parecer tão nítida como deveria, o seu pedido será indeferido? Se a conta de energia elétrica não for tão grande quanto à Prefeitura imaginava o pedido de cadastro será indeferido?

Ora, obviamente que com tais informações e documentos, a Prefeitura de São Paulo jamais terá informações suficientes para, **com certeza**, afirmar se o estabelecimento da empresa é efetivamente fora de São Paulo ou não, o que seria o objetivo da legislação.

Cumprе ressaltar, qualquer conclusão da Prefeitura de São Paulo, com base nas informações fornecidas por este cadastro será **PRESUMIDA** e, portanto, poderá não corresponder à realidade fática, ou seja, poderá ser insuficiente para o fim colimado pela legislação que, de acordo com a exposição de motivos, seria o de resguardar os contribuintes regularmente estabelecidos no Município de São Paulo da concorrência predatória de empresas que, embora nele efetivamente operem, simulam seu estabelecimento em municípios onde as alíquotas do imposto são inferiores àquelas vigentes na Capital.

Enfim, não se vê, na prática, que tal medida ocasionará a finalidade colimada.

Portanto, mais uma vez, fica clara a necessidade de afastamento da obrigação determinada pela legislação em questão.

III. A JURISPRUDÊNCIA

Corroborando todo o acima exposto, cumpre trazer a recente decisão (docs. 08 e 09) proferida pelo Ilustre Desembargador Carlos de Carvalho da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em caso idêntico ao presente:

“Considerando ‘prima facie’, possível e eventual violação ao princípio da territorialidade e do art. 3º da L.C. nº 166/03 (‘fumus boni juris’) e a ocorrência do ‘periculum in mora’, como dupla incidência do ISS (dois municípios), defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.”

Desta forma, mais uma vez, fica clara a necessidade de afastamento da obrigação determinada pela legislação em questão.

IV. O PERICULUM IN MORA

O “*periculum in mora*” assenta-se no fato de que as empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante já estão obrigadas a se submeterem às alterações da Lei Municipal 14.042/05 e Decreto 46.598/05, desde o dia 10 de novembro p.p. (vide art. 4º do Decreto 46.598/05).

Por outro lado, a aplicação da referida legislação poderá acarretar a incidência do ISS em dois Municípios diversos (**bitributação**).

Vale dizer, nos termos do art. 5º do Decreto 46.598/05 e item 16 da Portaria SF nº 101/2005, caso as empresas não se sujeitem às alterações da Lei Municipal 14.042/05 e Decreto 46.598/05, os tomadores de serviços poderão efetuar a retenção para as notas fiscais emitidas desde 1º de janeiro de p.p.

E, diante da retenção na fonte do valor devido a título de ISS, tornar-se-á inócua a segurança a ser concedida ao final no que se refere às retenções efetuadas ao longo do processo, pois, em relação a elas, **só restará a morosa e indesejável via da repetição do indébito.**

V. O PEDIDO

Ante o exposto, presentes os requisitos do *relevante fundamento e do periculum in mora*, requer a impetrante a concessão de **MEDIDA LIMINAR** para o fim de garantir o direito líquido e certo das empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante de não serem compelidas a efetuar o seu cadastro na Secretaria Municipal de Finanças da Capital, bem como não sofrerem qualquer penalidade em face do descumprimento desta obrigação, nos termos do Decreto Municipal 46.598/05 (com fundamento nos arts. 9-A e 9-B da Lei 13.701/03, com redação dada pela Lei 14.042/05)

Por outro lado, requer que fique expresso na decisão liminar, que esta serve de intimação para os tomadores dos serviços prestados pelas empresas vinculadas às Federações associadas à impetrante.

Requer, ainda, após oficiada a autoridade impetrada e colhido o Parecer do Ministério Público Estadual, seja **CONCEDIDA A SEGURANÇA**, com a ratificação da medida liminar proferida.

Todas as informações e avisos deverão ser levados a efeito no endereço dos procuradores da impetrante, na Rua Paraguai, 21, Jardim Paulista, São Paulo, SP, CEP 01408-040, tel. (011) 3087-1295.

Por fim requer a impetrante que as intimações realizadas por meio de publicação no Diário Oficial ocorram em nome dos advogados Ricardo Oliveira Godoi, OAB/SP 143.250 e Marinella Di Giorgio Caruso, OAB/SP 183.629.

Dá-se à presente o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2006.

Ricardo Oliveira Godoi
OAB/SP nº 143.250

Marinella Di Giorgio Caruso
OAB/SP nº 183.629