PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação / Remessa Necessária nº 1016222-32.2021.8.26.0053

Registro: 2021.0000987895

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1016222-32.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado ANFAC – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FACTORING.

ACORDAM, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso e majoraram a verba honorária, nos termos do acórdão. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Lucas Melo Nóbrega - OAB/SP nº 272.529.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 2 de dezembro de 2021.

BEATRIZ BRAGA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação / Remessa Necessária nº 1016222-32.2021.8.26.0053

Voto nº 36089
Comarca: São Paulo
Apelante: Município de São Paulo (réu)
Apelada: Associação Nacional de Fomento Comercial - ANFAC (autora)
Juíza sentenciante: *Carmen Cristina Fernandez Teijeiro e Oliveira*

Ementa: Ação coletiva. Associação representativa de classe atuante no ramo da faturização mercantil (factoring). Controvérsia relacionada à incidência de ISSQN sobre aquisição de créditos empresariais. Prolação de sentença de procedência que excluiu tais valores da base de cálculo do imposto.
Manutenção de rigor.
Não há falar-se em inadequação da via eleita.
A autora não pretende obter a declaração da inconstitucionalidade do artigo 7º, da Lei Complementar nº 116/03 c/c os itens 10.04 e 17.23 da Lista de Serviço Anexa, mas sim ver declarada a inexigibilidade da relação jurídico-tributária no tocante à inclusão do deságio no núcleo de incidência do ISSQN.
Descabimento do argumento atinente à suposta inadmissibilidade do ajuizamento de ação ordinária coletiva pela associação em favor de seus associados. É plenamente cabível que a autora discuta controvérsia cujo desfecho afete de maneira indistinta todas as suas associadas, tal como na hipótese. Nesse sentido já decidiu o STJ (REsp 1888699 PR).
No mérito, o recurso não comporta provimento.
A atividade de factoring engloba tanto a prestação de serviços (administração, cobrança e correlatos), quanto a aquisição, pela sociedade faturizadora, de títulos creditícios dos clientes faturizados.
A jurisprudência do STJ (REsp 998.566/RS) consignou que o ISSQN incide apenas sobre o preço dos serviços prestados, não havendo que se falar na tributação em

relação à renda auferida pela compra de direitos creditícios em razão de tal atividade não configurar prestação de serviço.
Destarte, acertada a sentença ao determinar a exclusão do lucro obtido pela empresa decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição dos títulos e o montante por eles recebido da base de cálculo do imposto em apreço.
A conclusão do julgado autoriza a majoração da verba honorária, consoante art.85, §11, do CPC.
Nega-se provimento ao recurso, com majoração da verba honorária.

Trata-se de apelação interposta contra sentença de procedência proferida nos autos da ação coletiva ajuizada pela **Associação Nacional de Fomento Comercial - ANFAC** em face do **Município de São Paulo**. Nela, foi declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as associadas da autora e o Fisco no tocante à incidência do ISSQN sobre o lucro por elas auferida em razão do deságio na aquisição dos créditos das empresas faturizadas, excluindo referido valor da base de cálculo para fins de cobrança da exação sobre a prestação de serviços de *factoring*.

Em razão da sucumbência, o Município foi condenado a arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (R$ 200.000,00 – duzentos mil reais - fls. 1/26).

É dos autos que a autora ajuizou a presente ação na qual alegou ser associação representativa de empresas de fomento mercantil. Alegou a necessidade do afastamento do valor relativo ao fator de deságio adotado na aquisição de créditos de terceiros da base de cálculo do ISSQN sob o argumento de que tal atividade não configura prestação de serviços.

Após regular tramitação processual, sobreveio sentença de procedência, na qual referido argumento foi acolhido.

Inconformado, o Fisco apelou (fls.461/496). Preliminarmente, alega a inadequação da via eleita, pois utilizada ação coletiva como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade; não cabimento da presente ação para discutir direitos individuais não homogêneos; no mérito, defende a incidência de ISSQN sobre a atividade de faturização mercantil; pede a reforma da sentença.

Contrarrazões a fls.498/524.

É o relatório.

Nos termos do art. 1.010 do CPC, estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Quanto ao preparo, o apelante é isento.

No mérito, o recurso não merece provimento.

De início, não há falar-se em inadequação da via eleita.

Da leitura da inicial vê-se que a autora não pretende obter a declaração da inconstitucionalidade do artigo 7º, da Lei Complementar nº 116/03 c/c os itens 10.04 e 17.23 da Lista de Serviço Anexa, mas sim, ver declarada a inexigibilidade da relação jurídico-tributária no tocante à inclusão do deságio no núcleo de incidência do ISSQN.

Como bem pontuado na sentença, "*verifica-se a partir da leitura da exordial que a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 116/03 sequer constitui a causa de pedir veiculada pela autora, fundando-se o*

pedido declaratório na correta interpretação de dispositivos infraconstitucionais incidentes sobre a relação jurídico-tributária estabelecida entre as associadas e o Fisco Municipal" (fls.450).

Também descabido o argumento atinente à inadmissibilidade do manejo de ação ordinária coletiva por associação em favor de seus associados.

Para tanto, sabe-se que o microssistema do processo coletivo admite o ajuizamento de ação coletiva para defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (art.81, III da Lei Federal nº 8.078/90.

Assim, plenamente cabível que a autora, associação, discuta controvérsia cujo desfecho afete de maneira indistinta todas as suas associadas, tal como na hipótese. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o STJ (REsp 1888699 PR).

Afastadas as preliminares, passa-se à análise do mérito recursal.

A solução da questão é simples e não demanda maiores digressões.

Dos autos é incontroverso que a autora é associação que representa empresas atuantes no ramo de faturização mercantil (*factoring*).

De acordo com André Luiz Santa Cruz Ramos ("Curso de Direito Empresarial", 3ª ed., Ed. Jus Podium, Salvador, 2009, p. 573), *factoring* é "*um contrato por meio do qual o empresário transfere a uma instituição financeira (que não precisa ser, necessariamente, um banco) as atribuições atinentes à administração do seu crédito. Algumas vezes, esse contrato também envolve a antecipação desse crédito ao empresário. Em síntese: a instituição financeira orienta o empresário acerca da concessão do crédito a seus clientes, antecipa o valor dos créditos que o empresário possui e assume o risco da inadimplência desses créditos*".

Percebe-se que tal atividade engloba tanto a prestação de serviços (administração, cobrança e correlatos), quanto a aquisição, pela sociedade faturizadora, de títulos creditícios do cliente faturizado.

Nesse cenário, a jurisprudência do STJ consignou que o ISSQN incide apenas sobre o preço dos serviços prestados, não havendo que se falar na tributação em relação à renda auferida pela compra de direitos creditícios em razão de tal atividade não configurar prestação de serviço.

Eis julgado elucidativo sobre o tema (REsp 998.566/RS):

> *"TRIBUTÁRIO. ISS. FACTORING. BASE DE CÁLCULO. 1. 'Da interpretação sistemática das normas jurídicas acima, conclui-se que não incide o ISS sobre a compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços' (REsp 552.076/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 02/08/1997).*
> *2. 'A intermediação financeira de recursos, dentre os quais a aquisição de direitos creditórios, é operação tipicamente bancária, nada tendo a ver com a atividade de 'factoring'' (Resp 591.842/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/03/2006).*
> *3. Recurso especial provido para determinar que a base de cálculo do ISS, nas atividades de 'factoring', incida sobre o preço do serviço cobrado, sem inclusão do lucro obtido pela empresa em decorrência da diferença de compra do título e*

do valor recebido do devedor".

No mesmo sentido é a posição deste Tribunal:

Embargos à Execução Fiscal. ISSQN do exercício de 2007. Sentença que julgou improcedentes os embargos. Insurgência dos embargantes. Pretensão à reforma. Acolhimento. Atividade de factoring que engloba prestação de serviços e compra de créditos tributários. Não incidência do ISS sobre as operações com direitos creditórios e eventuais lucros daí advindos . Entendimento doutrinário. Precedentes do C. STJ e desta Corte Estadual. Alegação de que houve incidência de imposto não só sobre os serviços prestados, mas também sobre o lucro advindo de tais operações, que não foi refutada pela Fazenda Pública. Sentença reformada. Acolhimento dos Embargos à Execução para o fim de extinguir a ação executiva, com a inversão do ônus da sucumbência. Recurso provido.
(TJSP; Apelação Cível 1001002-93.2018.8.26.0248; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Indaiatuba - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 30/04/2021; Data de Registro: 30/04/2021)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ISSQN – Exercício de 2006 – Município de Indaiatuba – Embargos à execução

julgados improcedentes – Exploração de factoring – Atividade que engloba prestação de serviços e compra de direitos creditórios – Não incidência do imposto sobre as operações com direitos creditórios – Precedentes jurisprudenciais – Hipótese de tributação incidente sobre a renda advinda de tais operações – Recurso provido.
(TJSP; Apelação Cível 1001001-11.2018.8.26.0248; Relator (a): Erbetta Filho; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Indaiatuba - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 28/06/2021; Data de Registro: 28/06/2021)

Destarte, acertada a sentença ao determinar a exclusão do lucro obtido decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição dos títulos e o montante por eles recebido da base de cálculo do imposto em apreço.

A manutenção da sentença e a consequente negativa de provimento do recurso ensejam a majoração da verba honorária, nos termos do art.85, §11, do CPC, de 10% para 12% sobre o valor da causa.

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, considera-se prequestionada toda matéria

constitucional e infraconstitucional discutida, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no acórdão, como de fato ocorreu, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais.

Por derradeiro, atentem-se as partes para o cabimento de embargos declaratórios nas estreitas hipóteses delineadas no artigo 1.022, sob pena de eventual aplicação das multas processuais previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 1.026, ambos dispositivos do Código de Processo Civil. Assinale-se que esta medida está em consonância com a atual jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Ante o exposto**, nega-se provimento ao recurso e majora-se a verba honorária, nos termos do acórdão.**

BEATRIZ BRAGA
Relatora