**Comarca da Capital – 12ª Vara de Fazenda Pública**

**Juiz:** Sandro Lucio Barbosa Pitassi

**Processo nº:** [0215113-61.2007.8.19.0001 (2007.001.209987-1)](http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2007.001.209987-1&acessoIP=intranet&tipoUsuario=)

Sentença

Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal proposta por SMART RH COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LTDA contra MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO pois, segundo a petição inicial de fls 02/32, a autora possui qualidade de cooperativa de trabalho, não produzindo serviços próprios, sendo indevida sua autuação em função de não recolhimento de ISS sobre os valores recebidos dos clientes de seus cooperados a partir das atividades de cessão do direito de uso de software e serviços de informática, sendo inconstitucional incidência de ISS sobre locação de bens moveis, lembrando ainda a impossibilidade de se confundir os serviços prestados aos cooperados a própria atividade desses, visto que os serviços de informática imputados foram prestados pelos associados, deparando-se com atos de mera intermediação sem finalidade lucrativa, pretendendo assim, inclusive em sede de antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objeto do Auto de Infração 101235/05, confirmando-se a mesma ao final, anulando-se os débitos fiscais indicados, juntando os documentos de fls 33/80, juntando ainda os documentos de fls 88/92. Contestação às fls 135/168, defendendo a improcedência do pedido, pois a parte autora tem por objeto principal a prestação de serviços a terceiros, o que autoriza a incidência do ISS, já que ela mesma contrata e assume integral responsabilidade perante os contratantes, ressaltando o documento de fls 65, salientando o enunciado da Súmula 81 do STF e as decisões jurisprudenciais acerca da matéria, ressaltando por outro lado que desde a criação do ISS a locação de bens móveis sempre esteve sujeita à incidência do imposto, com constitucionalidade reconhecida pelo STF, sendo legítima ainda a incidência do ISS, após a edição da Lei Complementar 116/2003. Réplica às fls 171/185, juntando os documentos de fls 186/208. Decisão às fls 217, determinando a vinda do processo administrativo, o qual foi acostado às fls 220/327. Parecer final do MP às fls 345/349, opinando pela improcedência do pedido, pois a inexigibilidade tributária defendida pelo impetrante só pode alcançar os serviços prestados aos próprios cooperados, sem fins lucrativos, e não atos prestados a terceiros com fins lucrativos, incidindo o ISS diante de expressa previsão legal no CTM e Lei Complementar 116/2003, no que se refere aos serviços, produção e manutenção de sistemas e softwares personalizados, não arcando a parte autora com seu ônus probatório no sentido de que a autuação tenha decorrido exclusivamente pela locação de bens móveis, não trazendo ainda os contratos sobre os quais deixou de recolher ISS, não produzindo sequer prova pericial. É O RELATÓRIO PASSO A DECIDIR. II- DA FUNDAMENTAÇÃO Da análise dos autos, vê-se que não merece acolhimento a pretensão da parte autora, tendo inteira razão o MP ao lançar a manifestação de fls 345/349, a qual é inteiramente adotada pelo ora julgador. É fato incontroverso o de que a autora formaliza seus contratos em seu nome, daí perante terceiros figura como prestadora dos serviços, em que pese a prestação correr por cooperativados, afirmando-se por outro lado que a autora não apresentou nenhum contrato nos autos. Obviamente, a inexigibilidade tributária só poderia alcançar serviços prestados aos próprios cooperados, sem fins lucrativos, não englobando atos prestados a terceiros com finalidade lucrativa. Não há dúvidas de que a prestação de serviços de produção e manutenção de sistemas e softwares personalizados autorizam a incidência do ISS, conforme expressa previsão legal (artigo 8º do CTM e Lei Complementar 116/2003). Acrescenta-se ainda que a autora não arcou com seu ônus probatório, não protestando sequer pela produção de prova pericial, restando inabalada a presunção de regularidade do lançamento tributário, deixando a autora de efetuar prova essencial de que os atos seriam relativos unicamente à locação de bens móveis, devendo arcar com os ônus decorrentes de sua inércia processual. Sendo assim, não resta outro caminho, salvo o do afastamento da pretensão autoral. III - DO DISPOSITIVO ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, nos termos do inciso I, do artigo 269 do CPC. Condeno, ainda, a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios estes no percentual de 10% sobre o valor da causa. P.R.I. Rio de Janeiro, 27 de junho de 2012 Sandro Lúcio Barbosa Pitassi Juiz de Direito

Obs: Sentença disponibilizada pelo Sistema DCP e captada da intranet pela DGCOM-DECCO em data de 28.07.2014