



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 10º andar - sala 1006, Centro - CEP 01501-020,  
Fone: 32422333 R2136, São Paulo-SP - E-mail: sp13faz@tj.sp.gov.br



**DECISÃO**

Processo nº: **053.10.016710-4**  
Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Organização Político-administrativa /  
Administração Pública**  
Impetrante: **Vida Mais Comércio De Refeições e Serviços Ltda - EPP**  
Impetrado: **Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Maria Gabriella Pavlóoulos Spaolonzi**

Vistos.

Em caráter liminar, labora, o impetrante, por ver determinado ao pólo passivo o dever de receber as notas fiscais relativas á cobrança da prestação de serviços de nutrição e alimentação, equivalente ao fornecimento de refeições realizado, conforme contrato firmado entre as partes, alusivas às notas fiscais de venda de mercadorias e serviços, conforme determinado pelo RICMS. Requer, ainda, seja determinado o imediato retorno dos pagamentos em razão dos fornecimentos já realizados, sob pena de incidência de multa diária, além dos demais consectários legais.

Nos termos da inicial, o impetrante firmou contrato com o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza para a Prestação de Serviços de Nutrição e Alimentação destinada ao seu corpo discente. O serviço contratado, em verdade, traduz-se no fornecimento de alimentação preparada nos estabelecimentos do contratante, acrescido de prestação de serviços (art. 1o, IV, do Decreto 45.490/2000). No entanto, o órgão contratante nega-se a autorizar o respectivo pagamento enquanto não emitida a nota fiscal de prestação de serviços.

A tese do impetrante apega-se ao argumento de que o ICMS incide sobre o valor total da operação, inclusive quando as mercadorias fornecidas forem acompanhadas com a prestação de serviços – o que não atrai a Municipalidade para a relação de direito material. Por conseguinte, as notas fiscais não necessitam destacar o valor referente ao ISS.

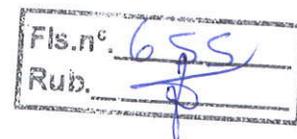
Do essencial, o relatório.

Dois são os pedidos formulados nestes autos: o primeiro, traduzido na imposição ao pólo passivo do dever de receber as notas fiscais sem o destaque para



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**

Viaduto Dona Paulina, 80, 10º andar - sala 1006, Centro - CEP 01501-020,  
Fone: 32422333 R2136, São Paulo-SP - E-mail: sp13faz@tj.sp.gov.br



o ISS, já que incidente, apenas, o ISS, e o segundo, na imposição do dever de pagar os valores vencidos, referentes à mercadoria já entregue.

É sabido que o mandado de segurança não pode fazer as vezes de uma ação de cobrança. E mais quando se trata de parcelas vencidas. E sob este cenário, não há como impor à autoridade impetrada o dever de proceder ao pagamento imediato das parcelas vencidas.

Com relação ao pedido de recebimento da Nota Fiscal sem destaque do ISS, vislumbra-se a presença dos requisitos legais.

O objeto do contrato firmado entre as partes é a entrega de refeição. As prestações de serviço porventura realizadas são simples meios dos quais se vale o devedor para adimplir a sua obrigação, integrando-se na base de cálculo do ICMS devido.

Destarte, o pleito inicial, em relação a este item, encontra respaldo doutrinário e jurisprudencial.

Defiro, portanto, a medida liminar, para determinar ao impetrado o recebimento das Notas Fiscais atreladas ao contrato, sem o destaque do ISS.

Notifique-se e Intime-se.

Decorrido o prazo para as informações, ao Ministério Público.

Servirá, a presente decisão, assinada digitalmente, como mandado.

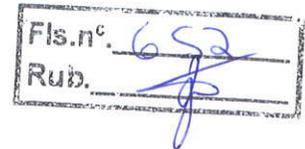
Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

**MARIA GABRIELLA PAVLÓPOULOS SPAOLONZI**  
Juíza de Direito



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL**



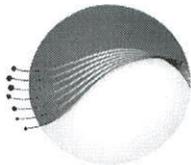
SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 46 de 02 de Junho de 2010

---

**ASSUNTO:** Contribuições Sociais Previdenciárias

**EMENTA:** FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. PREPARO EM ESTABELECIMENTO DA CONTRATANTE. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INOCORRÊNCIA. O fornecimento de refeições prontas, ainda que preparadas nas dependências da contratante, não caracteriza a cessão de mão-de-obra a ensejar a retenção na fonte do percentual de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.





**Naide Liliane  
de Magalhães**  
Assessoria Jurídica

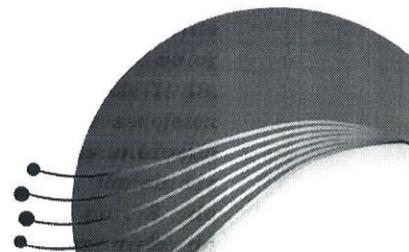
Rua Jorge Tibiriça, 45  
Vila Mariana  
São Paulo - SP

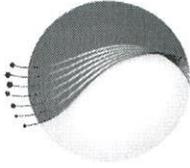
+55 (11) 5084 7375  
naidemagalhaes@naidemagalhaes.com.br

Fls.nº	647
Rub.	

**A LEI N. 6.374, DE 1. DE MARÇO DE 1989. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 34, PARS. 5. e 8., DO ADCT/88; 146, III; 150, I; 155, I, B E PAR. 2., IX E XII; E 156, IV, DO TEXTO PERMANENTE DA CARTA DE 1988. Alegações improcedentes. Os dispositivos do inc. I, b e do par. 2., inc. IX, do art. 155 da CF/88 delimitam o campo de incidência do ICMS: operações relativas a circulação de mercadorias, como tais também consideradas aquelas em que mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios (caso em que o tributo incidira sobre o valor total da operação). Já o art. 156, IV, reservou a competência dos Municípios o Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza (ISS), não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar. Consequentemente, o ISS incidirá tão-somente sobre serviços de qualquer natureza que estejam relacionados na lei complementar, ao passo que o ICMS, além dos serviços de transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicações, terá por objeto operações relativas a circulação de mercadorias, ainda que as mercadorias sejam acompanhadas de prestação de serviço, salvo quando o serviço esteja relacionado em lei complementar como sujeito a ISS. Critério de separação de competências que não apresenta inovação, porquanto já se achava consagrado no art. 8., pars. 1. e 2., do Decreto-lei n. 406/68. Precedente da 2ª Turma, no RE 129.877-4-SP. O Estado de São Paulo, por meio da Lei n. 5.886/87, havia legitimamente definido, como base de cálculo das operações em tela, o valor total cobrado do adquirente. Fixada, todavia, pela Carta de 1988, a exigência de que a definição desse elemento deveria ser feita por meio de lei complementar federal (art. 146, III, b), as unidades federadas, enquanto no aguardo da iniciativa do legislador federal, valendo-se da faculdade prevista no art. 34, par. 8., do ADCT/88, regularam provisoriamente a matéria por meio do Convenio n. 66/88. Com apoio no referido documento, editaram os legisladores paulistas a nova Lei n. 6.374/89, por meio da qual ficou o Estado habilitado a tributação das operações em referência, inexistindo espaço para arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Recurso não conhecido.**

**SUPERIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ  
RE nº 101.828 / SP - SÃO PAULO  
RELATOR: SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN  
Julgamento: 16.12.1996  
Órgão julgador: Segunda Turma**





**Naide Liliane  
de Magalhães**  
Assessoria Jurídica

Rua Jorge Tibiriça, 45  
Vila Mariana  
São Paulo - SP

+55 (11) 5084 7375  
naidemagalhaes@naidemagalhaes.com.br



**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. PREPARO E VENDA DE REFEIÇÕES. ESCALA INDUSTRIAL. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL nº 8.198/92.**

*Legítima a incidência do ICMS nas operações de fornecimento de refeições em escala industrial. Sendo atividade diversa daquela em que a alimentação é comercializada no próprio estabelecimento, não caracteriza a isenção prevista na nova lei, segundo assentou a decisão local.*

*Embargos recebidos para, suprindo a omissão sobre a aplicabilidade da Lei nº 8.198/92, manter a decisão que não conheceu do recurso especial.*

*ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antonio de Pádua Ribeiro.*

**SUPERIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ**

**RE nº 40.380-4 / SP - SÃO PAULO**

**RELATOR: SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO**

**Julgamento: 04.02.1994**

**Órgão julgador: Primeira Turma**

**EMENTA: TRIBUTÁRIO - ICMS - BARES E RESTAURANTES - FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES - INCIDÊNCIA.**

*O fornecimento de refeições em bares, restaurantes, por não integrar a lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, é fato gerador de ICMS, que incide sobre o valor total da operação (DL 406/68, art. 8º, § 2º).*

*ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator para acórdão os Ministros Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.*

**B) QUANTO A INEXISTÊNCIA DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA:**

**RESP 499955 / RS**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS.**

**RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES.**

