



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285208

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2042952-86.2025.8.26.0000, da Comarca de Cotia, em que é agravante CONCRESERV SUDESTE S/A, são agravados MUNICÍPIO DE COTIA e SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA E PLANEJAMENTO DE COTIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator

Assinatura Eletrônica

18ª Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento nº 2042952-86.2025.8.26.0000

Agravante: Conceserv Sudeste S/A

Agravados: Município de Cotia e Secretário Municipal da Fazenda e Planejamento de Cotia

Comarca: Cotia

Voto nº 30855

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Mandado de segurança impetrado por Conceserv Sudeste S/A contra ato do Secretário Municipal da Fazenda e Planejamento de Cotia/SP. O impetrante busca a liberação das deduções integrais dos valores dos materiais utilizados no serviço de concretagem da base de cálculo do ISS e a abstenção de atos de cobrança do ISS por eventuais diferenças.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de dedução integral dos materiais utilizados na concretagem da base de cálculo do ISS, frente à limitação imposta pelo sistema municipal de Cotia.

III. Razões de Decidir 3. A concessão de liminar é ato de livre convicção do magistrado, não cabendo revisão em sede recursal, salvo ilegalidade manifesta ou abuso de poder, o que não se verifica no caso. 4. A jurisprudência do STJ e do TJSP sustenta que a liminar em mandado de segurança é ato discricionário do juiz, não cabendo revisão, salvo em casos excepcionais.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A concessão de liminar em mandado de segurança é ato discricionário do juiz. 2. A exclusão de

materiais da base de cálculo do ISS é possível quando produzidos fora do local da obra e comercializados com ICMS.

Legislação Citada:

CPC, art. 300; Decreto Lei 406/68, art. 9º, §2º.

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 603.497, Tema 247; TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1003434-97.2020.8.26.0286, Rel. Eutálio Porto, 15ª Câmara de Direito Público, j. 14.10.2024; TJSP, Agravo de Instrumento 2284060-48.2024.8.26.0000, Rel. Henrique Harris Júnior, 18ª Câmara de Direito Público, j. 01.10.2024.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CONGRESERV SUDESTE S/A** contra ato do praticado pelo **SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA E PLANEJAMENTO DE COTIA/SP** interpôs o impetrante o presente agravo de instrumento contra a r. decisão do juízo *a quo* copiada às fls. 70/73 (mandado de segurança), que indeferiu liminar para determinar a liberação das deduções da integralidade dos valores dos materiais utilizados no serviço de concretagem da base de cálculo do ISS e que se abstenha de praticar atos de cobrança do ISS de eventual apuração de diferenças, conforme a seguir:

"Vistos. Trata-se de tutela de urgência requerida pela parte autora. Em suas razões, alega ser prestadora de serviços de concretagem, sujeitando-se ao recolhimento de ISS, cuja base de cálculo seria a remuneração do serviço, com exclusão do valor dos materiais. Aponta que o sistema municipal para lançamento do imposto não permite a dedução integral dos custos de material, limitando o desconto à metade. Sustentando a ilegalidade da medida, requer a concessão de medida liminar para permitir o abatimento integral dos valores dos materiais empregados em seus serviços e impedir o Município de Cotia de promover quaisquer atos de cobranças pela diferença entre o tributo recolhido e aquele exigido. É o sucinto relatório. Fundamento e decido. A tutela de urgência antecipada deve ser indeferida, pois não se vislumbra a probabilidade do direito. A possibilidade de dedução integral dos custos dos materiais empregados na construção civil é tese discutível, dada a recente decisão do STJ que, no julgamento do recurso especial 1.916.376/RS, restringiu a porção dedutível do ISS aos materiais produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele comercializados de forma autônoma. Tal

posicionamento do tribunal superior ecoou no Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamentos recentes, como demonstram as ementas a seguir transcritas. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISSQN. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame Mandado de segurança impetrado por Recoma Construções, Comércio e Indústria Ltda contra ato da Prefeitura de Embu-Guaçu, visando a exclusão de materiais produzidos fora do local da obra da base de cálculo do ISSQN, com incidência de ICMS. Liminar deferida para abstenção da inclusão dos materiais na base de cálculo do ISSQN. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de exclusão dos materiais produzidos fora do local da obra e comercializados com ICMS da base de cálculo do ISSQN. III. Razões de Decidir 3. A concessão de liminar é ato de livre convicção do magistrado, não cabendo revisão em sede recursal, salvo ilegalidade manifesta ou abuso de poder, o que não se verifica no caso. 4. A jurisprudência do STJ e do TJSP sustenta que a liminar em mandado de segurança é ato discricionário do juiz, não cabendo revisão, salvo em casos excepcionais. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A concessão de liminar em mandado de segurança é ato discricionário do juiz. 2. A exclusão de materiais da base de cálculo do ISSQN é possível quando produzidos fora do local da obra e comercializados com ICMS. Legislação Citada: CPC, art. 300; Decreto Lei 406/68, art. 9º, §2º. Jurisprudência Citada: STF, RE nº 603.497, Tema 247; TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1003434-97.2020.8.26.0286, Rel. Eutálio Porto, 15ª Câmara de Direito Público, j. 14.10.2024; TJSP, Agravo de Instrumento 2284060-48.2024.8.26.0000, Rel. Henrique Harris Júnior, 18ª Câmara de Direito Público, j. 01.10.2024. (TJSP; Agravo de instrumento 2329980-45.2024.8.26.0000; Relator: Marcelo L. Theodósio; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 29/1/2025; data de publicação: 29/1/2025). TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. MUNICÍPIO DE SANTOS. Sentença que concedeu a ordem. BASE DE CÁLCULO - Pretensão ao recolhimento do tributo, excluídos os valores dos materiais utilizados da base de cálculo do ISS - No caso dos autos, as notas fiscais juntadas pela impetrante não discriminam o emprego dos materiais na obra em que ocorreu a prestação de serviço, tampouco demonstram que tenha produzido os materiais que pretende deduzir fora do local da prestação e que os tenha submetido ao recolhimento do ICMS - Ausência de discriminação que não permite que a Fazenda Municipal apure com exatidão a procedência e o emprego dos materiais na prestação do serviço, impossibilitando a dedução do valor da base cálculo do ISS. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal,

do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Câmara em casos análogos. Sentença reformada Recurso provido - Reexame necessário realizado, alterado o dispositivo. (TJSP; Apelação 1020098-15.2024.8.26.0562; Relator: Eurípedes Faim; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Público; data do julgamento: 17/1/2025; data de publicação: 17/1/2025). Além das peculiaridades jurídicas que norteiam a posição adotada na inicial, percebe-se, ainda, a ausência de prova sumária de que a interface digital do Município, para lançamento do tributo, imponha uma limitação percentual à dedução dos materiais empregados na concretagem. O recorte anexado na inicial (fls. 3), com efeito, sequer indica os elementos básicos da obrigação tributária, como a entidade tributante ou o tipo de exação. Assim, ausente o pressuposto processual da probabilidade do direito da impetrante, indefiro o pedido de tutela antecipada. Notifique-se a autoridade coatora para que preste informações no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei 12.016/09, por mandado. Cientifique-se o órgão de representação judicial do município (Procuradoria Judicial), nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/2009, enviando-lhe cópia da petição inicial, para que, querendo, ingresse no feito. Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público para parecer, nos termos do art. 12 da Lei 12.016/2009. Por fim, tornem conclusos para sentença. Int."

Aduz o agravante, em síntese: que o artigo 7º, §2º da Lei Complementar n. 116/2003 permite a dedução da base de cálculo do ISS do valor dos materiais utilizados, inclusive no serviço de concretagem; que o sistema de emissão de notas do município de Cotia permite a dedução de apenas 50% do valor da receita bruta, criando limitação inexistente na legislação. Requer a concessão de tutela recursal para determinar a liberação das deduções da integralidade dos valores dos materiais utilizados no serviço de concretagem da base de cálculo do ISS e que o agravado se abstenha de atos de cobrança do ISS em eventual apuração de diferenças.

Negado efeito ativo, o recurso foi recebido sem efeito suspensivo (fls. 19).

Contraminuta às fls. 22/24.

É O RELATÓRIO.

O recurso não comporta provimento.

Preliminarmente, cumpre-se salientar, em razão de alguns argumentos trazidos pelo agravante implicarem análise de mérito da ação, o que não é permitido nesta sede recursal, limitar-se-á o voto à prestação da tutela jurisdicional a respeito da reforma da r. decisão agravada, sob pena de que se configure a denominada supressão de instância.

Portanto, as demais questões suscitadas nas razões do agravo estão entrosadas com o próprio mérito da lide e deverão ser resolvidas por ocasião da sentença.

O entendimento da Egrégia 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, que ora norteia e encampa o fundamento deste voto, no Agravo de Instrumento nº. 0152827-16.2011.8.26.0000, Relator eminente Desembargador **REBOUÇAS DE CARVALHO**, cita que a concessão de liminar é ato de livre convicção do magistrado:

*“O exame dos requisitos ensejadores da medida liminar está afeto ao juízo monocrático; à instância recursal revisora compete reapreciá-lo desde que a situação dos autos possa indicar exemplo teratológico não resolvido por aquele”. (Agravo de Instrumento nº 092.010.5/2-00, 6ª Câmara de Direito Público - Relator Desembargador **ROBERTO VALLIM BELLOCCHI**, j. 11/11/1998).*

Ademais, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça considera o juízo em questão privativo da instância natural, ressalvadas as hipóteses abaixo elencadas:

“a liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder geral de cautela do magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório da liminar e/ou o abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato,

vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro de instância superior". (STJ - RT 674/202).

Convém salientar os fundamentos aduzidos pelo MM Juízo de primeiro grau asseverando que não vislumbra a probabilidade do direito, tendo em vista que a possibilidade de dedução integral dos custos dos materiais empregados na construção civil é tese discutível, tendo em vista decisão recente do STJ que restringiu a porção dedutível do ISS aos materiais produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele comercializados de forma autônoma (RE 1.916.376/RS). Observou, outrossim, ausência de prova sumária de que a interface digital do Município imponha limitação de percentual para dedução dos materiais empregados na concretagem.

Dessa forma, a concessão ou não da medida liminar só pode ser revista nesta instância recursal se houver ilegalidade manifesta ou abuso de poder, hipóteses que não se vislumbram no caso *sub judice*.

No mais, como é cediço, a liminar é apreciada com base na cognição sumária, sendo, portanto, superada pela cognição exauriente que conduz o magistrado ao julgamento final do processo, ocasião em que poderá, inclusive, reverter-la.

Quanto a liminar deferida em mandado de segurança, já decidiu esta Egrégia 18ª Câmara de Direito Público:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – Base de cálculo – ITBI e emolumentos – Liminar deferida para que seja utilizada como base de cálculo do ITBI o valor declarado da transação – Indeferimento da utilização como base de cálculo dos emolumentos cartorários o valor da transação – Emolumentos cartorários que são cobrados pelo Cartório de Registro de Imóveis – Registrador que não é parte na ação mandamental e sequer possui vínculo hierárquico ou funcional com a autoridade coatora impetrada –

*Impossibilidade de impor efeitos a terceiro que não é parte da lide – **Decisão mantida – RECURSO DESPROVIDO.*** (TJSP; Agravo de Instrumento 2284060-48.2024.8.26.0000; Relator: **HENRIQUE HARRIS JÚNIOR**; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/10/2024; Data de Registro: 01/10/2024). **Grifos nossos;**

"Agravo de Instrumento em mandado de segurança. IPTU dos exercícios de 2014 a 2016. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário, requerida com base no art. 151, III, do CTN. Liminar deferida em sede de reconsideração pelo juízo singular para suspender os créditos posteriores ao requerimento de benefícios fiscais. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Falta de intimação do contribuinte da decisão administrativa de primeiro grau. Decisão mantida. Recurso não provido." (TJSP; Agravo de Instrumento 2025281-60.2019.8.26.0000; Relator: **RICARDO CHIMENTI**; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Limeira - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/09/2019; Data de Registro: 03/09/2019). **Grifos nossos;**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI – Municipalidade que se insurge contra a concessão da liminar deferida em primeiro grau, que autorizou o recolhimento do ITBI com base no valor do IPTU – Descabimento – Fumus boni iuris e periculum in mora efetivamente presentes - Possibilidade de recolhimento do ITBI com base no valor venal do imóvel ou no valor da transação, prevalecendo o que for maior - Manutenção da r. decisão de primeiro grau que se impõe – Recurso desprovido." (TJSP; Agravo de Instrumento 2275639-11.2020.8.26.0000;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Relator: **WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI**; Órgão Julgador:
18ª Câmara de Direito Público; Foro de Itu - 1ª. Vara Cível;
Data do Julgamento: 11/12/2020; Data de Registro:
11/12/2020).*

Por fim, a r. decisão agravada às fls. 70/73 (mandado de segurança) proferida pelo eminente magistrado doutor Rodrigo Aparecido Bueno de Godoy merece prevalecer *in totum* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A matéria de fundo do agravo encerra-se nos limites processuais ora apreciados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator