



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383499

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2027597-36.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes ESCOLA DE NATAÇÃO E GINÁSTICA BIOSWIM LTDA. (GRUPO BIO RITMO) e SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA LTDA, é agravado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 EURÍPEDES FAIM (Presidente sem voto), EUTÁLIO PORTO E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

SILVA RUSSO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 41980

Agravo de Instrumento nº 2027597-36.2025.8.26.0000

Comarca de São Paulo

Agravantes: Escola de Natação e Ginástica Bioswim Ltda. (Grupo Bio Ritmo) e Outro

Agravado: Município de São Paulo

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – ISS – Base de cálculo – Município de São Paulo - Pedido de suspensão da exigibilidade – Alegação de indevida inclusão da PIS e da COFINS na base de cálculo do ISS – Decisão judicial indeferindo o pedido liminar – Cabimento – PIS e COFINS - Tributos que constituem o preço do serviço – Aparente impossibilidade de exclusão prévia de tributos federais de sua base de cálculo – ADPF nº 190 do E. STF – Precedentes desta C. Corte – Ausência de preenchimento dos requisitos legais – Decisão mantida – Agravo não provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, tirado contra a r. decisão de fl. 211/213 - proferida nos autos do Mandado de Segurança de origem sob o nº 1097091-74.2024.8.26.0053 -, a qual indeferiu o pedido liminar, buscando os agravantes, neste ensejo, a reforma do r. decisório, em suma, alegando o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência almejada, aduzindo a viabilidade do reconhecimento do direito líquido e certo dos impetrantes à exclusão da base de cálculo do ISS do PIS e da COFINS, destacando que a própria LC 116/03 em seu artigo 7º, § 2º, não determina a inclusão na base de cálculo do ISS, alegando que a base de cálculo do ISS deve abranger tão somente o preço do serviço e não a receita bruta a ele correspondente, alegando a impossibilidade de matriz e filiais serem compelidas ao adimplemento do ISS apurado em qualquer

modalidade e com a inclusão do PIS e da COFINS, alegando, ainda, a violação ao princípio da capacidade contributiva em decorrência da inclusão indevida de cobrança de tributos devidos a outras entidades federadas, nos termos, igualmente, dos artigos 145, § 1º e 156, inciso III, da CF, 108, § 1º, do CTN e 14 da Lei Municipal nº 13.701/03, nos termos do Tema nº 69 do E. STF (fls. 01/21).

Recurso tempestivo, preparado (fls. 101/105), processado sem a concessão do efeito suspensivo (fls. 138/139) e respondido (fls. 202/212).

É o relatório.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelos agravantes com o escopo de verem reconhecido o seu direito líquido e certo à não serem compelidos ao pagamento de ISS em nenhuma modalidade de recolhimento sobre os valores correspondentes ao PIS e ao COFINS e, subsidiariamente, não sejam sujeitas à ampliação da base de cálculo do ISS sobre a receita bruta, limitando o seu recolhimento ao preço do serviço.

As agravantes, alegando que atuam no segmento de academia de ginásticas, eventos esportivos e ensinos de esporte, que por realizarem a prestação dos serviços mencionados estão sujeitas ao recolhimento do ISS com fulcro na Lei Complementar nº 116/03 e ao recolhimento do PIS e da COFINS para fins federais, conforme a Lei nº 10.637/02 e Lei nº 10.833/03, ressaltando, nada obstante, que são compelidas ao recolhimento do ISS com a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo, destacando que o valor do ISS deveria corresponder, unicamente, o preço do serviço, e não a receita bruta a ele correspondente,

destacando que as contribuições sociais não se incorporam ao patrimônio dos agravantes/impetrantes por pertencerem à União, alegando, nestes termos, o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência, pugnou pela suspensão da exigibilidade dos débitos controvertidos (fls. 01/18 dos autos de origem), vendo seu pleito não acolhido pela r. decisão de fls. 211/213 (idem), da qual ora se agrava.

A r. decisão combatida deve ser mantida.

Com efeito, ao menos nesta fase em que se encontra o processo, não prosperam as alegações dos agravantes, devendo ser mantida a r. decisão guerreada que indeferiu a concessão da tutela provisória almejada.

É que ao menos em sede de análise perfunctória, consoante entendimento do E. STF sedimentado na ADPF nº 190, com ementa ora se transcreve, tem-se pela impossibilidade de exclusão prévia da base de cálculo do ISS de impostos federais relativos à prestação de serviço:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. ALÍQUOTA MÍNIMA. ART. 88 DO ADCT. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. NORMAS GERAIS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. USURPAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO POR LEI MUNICIPAL. CONCEITO DE RECEITA BRUTA DO PREÇO DO SERVIÇO. PRINCÍPIO FEDERATIVO. FEDERALISMO FISCAL. 1. Com espreque no princípio da eficiência processual, é possível ao Tribunal Pleno do STF convolar julgamento de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo da ADPF. Precedente: ADPF 378, de minha relatoria, com acórdão redigido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 08.03.2016. 2. O

princípio da subsidiariedade é aferido no momento da propositura da ADPF, de modo que não se depreende qualquer outra ação constitucional com aptidão para evitar a lesividade ao pacto federativo em questão. 3. A ocorrência de coexistência de jurisdições constitucionais estadual e nacional configura a hipótese de suspensão prejudicial do processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Tribunal de Justiça local. Precedentes. 4. O Governador do Distrito Federal possui legitimidade ativa para pleitear em processo abstrato medida judicial em face de lei municipal, de modo a salvaguardar o federalismo fiscal, notadamente pela natureza dúplice, estadual e municipal, do ente federativo em termos de competência tributária. 5. Reveste-se de inconstitucionalidade formal a lei municipal na qual se define base de cálculo em que se excluem os tributos federais relativos à prestação de serviços tributáveis e o valor do bem envolvido em contratos de arrendamento mercantil, por se tratar de matéria com reserva de lei complementar, nos termos do art. 146, III, “a”, da Constituição da República. 6. No âmbito da inconstitucionalidade material, viola o art. 88, I e II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Texto Constitucional, incluído pela Emenda Constitucional 37/2002, o qual fixou alíquota mínima para os fatos geradores do ISSQN, assim como vedou a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que resultasse, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida. Assim, reduz-se a carga tributária incidente sobre a prestação de serviço a um patamar vedado pelo Poder Constituinte. 7. Fixação da seguinte tese jurídica ao julgado: “É inconstitucional lei municipal que veicule exclusão de valores da base de cálculo do ISSQN fora das hipóteses previstas em lei complementar nacional. Também é incompatível com o Texto Constitucional medida fiscal que resulte indiretamente na redução da alíquota mínima estabelecida pelo art. 88 do ADCT, a partir da redução da carga tributária incidente sobre a prestação de serviço na territorialidade do ente tributante.” 8. Modulação prospectiva dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, a contar da data do deferimento da medida cautelar em 15.12.2015. 9. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental parcialmente conhecida a que se dá procedência com a finalidade de declarar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inconstitucionalidade dos arts. 190, §2º, II; e 191, §6º, II e §7º, da Lei 2.614/97, do Município de Estância Hidromineral de Poá. (STF, ADPF 190, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017)

Nesta senda, repita-se, ao menos em sede de cognição não exauriente, o preço do serviço deve englobar o valor total recebido pelo prestador, não se admitindo a dedução do valor referente a outros tributos que onerem a atividade ante a ausência de previsão legal para a exclusão dos tributos nele embutido.

Nesse mesmo sentido, cumpre destacar o entendimento desta C. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXECUCAO FISCAL – ISS – BASE DE CÁLCULO – Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade – Agravante que obtiva a exclusão de valores relativos ao PIS e COFINS da base de cálculo do ISS – Descabimento - Base de cálculo do ISS que é o preço do serviço - Decisão do STJ, no julgamento da ADPF 190, de que é inconstitucional Lei Municipal que veicule exclusão de valores da base de cálculo do ISS fora das hipóteses previstas em Lei – Decisão mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2052156-57.2025.8.26.0000; Relator (a): Wanderley José Federighi; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 20/03/2025; Data de Registro: 20/03/2025)

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. ISSQN. Município de São Paulo. Decisão que indeferiu a liminar a visar garantir à impetrante o direito de não ser compelida ao pagamento de ISS com a inclusão do PIS, COFINS e do próprio ISS na base de cálculo, bem

como a suspensão da exigibilidade dos supostos créditos tributários e eventuais obrigações acessórias. Alegada lesão a direito líquido, certo e exigível de excluir da base de cálculo do ISS os valores atinentes aos tributos federais (PIS e COFINS) e ao próprio ISS, por ato supostamente ilegal de autoridade fazendária que incluiu referidos tributos na base de cálculo do ISS. Impossibilidade de acolhimento da pretensão da impetrante de excluir da base de cálculo os supracitados tributos, eis que constituem o preço do serviço, portanto, compõem a base de cálculo do ISS, nos termos do art. 7º da LC nº 116/03. Diminuição de carga tributária que somente pode ocorrer por meio de lei complementar federal. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Pressupostos para concessão da liminar pretendida não presentes na vertente caso. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2039131-74.2025.8.26.0000; Relator (a): Marcos Soares Machado; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/03/2025; Data de Registro: 12/03/2025)

Por sua vez, o risco de dano grave ou irreparável também não restou devidamente demonstrado em análise perfunctória, já que, em se tratando de matéria exclusivamente patrimonial, eventuais prejuízos poderão ser reparados na via adequada e no momento oportuno.

Conclui-se, portanto, repita-se, ao menos nesta fase em que se encontra o processo, a ausência de configuração dos requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela consistente na suspensão da exigibilidade do crédito controvertido, nos termos dos artigos 300 e ss. do CPC, já que não há elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado, bem como risco de dano grave às atividades dos agravantes, preservando-se, assim, a r. decisão impugnada voluntariamente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, nega-se provimento ao presente recurso de agravo de instrumento.

SILVA RUSSO
RELATOR