



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000400201

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000191-84.2024.8.26.0067, da Comarca de Borborema, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE BORBOREMA/SP, é apelado CONCRETA PROMISSÃO CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. 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 MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

RICARDO CHIMENTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 30443

Ano: 2025

Apelação n. 1000191-84.2024.8.26.0067

Comarca: Borborema

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante: Município de Borborema

Apelado: Concreta Promissão Construções Ltda.

Interessado: Vladimir Antonio Adabo

Mandado de Segurança. ISS. Serviços de construção civil. Sentença que concedeu a segurança. Remessa necessária (Lei 12.016/2009, art. 14, § 1º). Pretensão à reforma. Acolhimento em parte. Lei Complementar Municipal 174/2023 que concede isenção tributária aos empreendimentos pertencentes à CDHU e elege os mutuários como sujeitos passivos da obrigação tributária a partir da transferência da posse e/ou comercialização do imóvel. Repetição de Indébito. Inadmissibilidade. Via eleita que se mostra inadequada. Inteligência das Súmulas 269 e 271 do STF. Precedentes desta Câmara. Sentença reformada em parte. Recursos oficial e voluntário de apelação providos em parte.

I – Relatório

Trata-se de recurso de reexame obrigatório e recurso voluntário de apelação (p. 314/319) interposto pelo **Município de Borborema** em face da r. sentença de p. 206/210, a qual concedeu a segurança pleiteada nos autos de Mandado de Segurança impetrado por **Concreta Promissão Construções Ltda.**, nos seguintes termos:

“[...]

Posto isso, **CONCEDO A SEGURANÇA** para **DESCONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO** lançado perante a impetrante, eis que se trata de pessoa jurídica isenta, porquanto executa os serviços previstos pela Lei Complementar Municipal n. 174/2023, sendo beneficiária, portanto, da isenção prevista no respectivo art. 8º, **CONDENO** o impetrado a restituir os valores eventualmente pagos a título de ISSQN ao longo do trâmite do presente feito, em virtude das obras realizadas, a ser eventualmente apurado em liquidação de sentença, com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, e correção monetária, nos termos da Súmula nº 162 do STJ, a partir do pagamento indevido,

observando a taxa SELIC, nos termos do Tema 905 também do STJ e julgo o feito EXTINTO nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas e despesas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).[...]"

Alega a municipalidade apelante, em síntese, que (I) a isenção de que trata a LM 172/2023 abarca somente os serviços prestados pela CDHU relacionado a obras em conjuntos habitacionais, benefício não extensível a eventuais pessoas jurídicas contratadas pela referida empresa pública; (II) a isenção em discussão não se estende à apelada, dada sua natureza de pessoa jurídica de direito privado, que assume o risco de suas atividades empresariais; (III) a isenção tributária deve ser interpretada literalmente, conforme prevê o artigo 111 do CTN; (IV) a cláusula n. 8.1.39 do contrato firmado previu a responsabilidade da apelada pelos tributos incidentes sobre a construção das obras; (V) a ação mandamental não pode ser utilizada como sucedâneo ou substitutivo de ação de cobrança, e não produz efeitos patrimoniais pretéritos, entendimento sedimentado pelas Súmulas 269 e 271 do STF, o que impede a determinação de restituição de valores nos presentes autos. Requer a reforma da r. sentença recorrida, nos termos das razões recursais (p. 314/319).

Devidamente intimada, a parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões, conforme certidão de p. 326.

A d. Procuradoria Geral de Justiça declinou de sua manifestação nos autos (p. 342/344).

Não houve oposição das partes ao julgamento virtual no prazo estabelecido (Resolução 549/2011).

II – Fundamentação

O recurso voluntário de apelação, tempestivo (p. 219) e isento de preparo, comporta provimento em parte, nada havendo a ser

acrescentado em sede de reexame obrigatório.

Dos termos da LCM n. 174/2023 (p. 70 e ss) extrai-se que a isenção de ISS concedida pelo legislador municipal ao empreendimento/conjunto habitacional, enquanto as unidades estiverem sob o domínio da CDHU, estende-se aos serviços prestados pela ora apelada. Confira-se:

Art. 8º - Enquanto estiverem no domínio da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado de São Paulo - CDHU, os bens imóveis, móveis e os serviços, integrantes do Conjunto Habitacional que ela implantar neste Município, ficam isentos de tributos municipais, devendo após a municipalidade lançar os referidos impostos em face dos mutuários beneficiados.

Nota-se da leitura de referido dispositivo legal que legislação municipal concede isenção tributária à CDHU, e consequentemente às empresas por ela contratadas (e cujo custo global do serviço é repassado para a empresa isenta) até a comercialização e/ou transferência da posse do imóvel e, a partir de então, elege os mutuários como sujeitos passivos da obrigação tributária.

Em casos semelhantes, assim tem decidido este Tribunal Estadual:

Apelação. Mandado de segurança. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Alegação de isenção. Admissibilidade. Lei Municipal 2.951/2023 a conceder em caráter objetivo o benefício. Preenchimento dos requisitos da isenção. Inteligência do artigo 179, "caput", do Código Tributário Nacional. Recurso denegado. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003892-79.2023.8.26.0587; Relator (a): Geraldo Xavier; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de São Sebastião - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/01/2025; Data de Registro: 30/01/2025)

Apelação Cível e Remessa necessária. Mandado de segurança. Município de Campinas. ISS sobre serviços que fazem parte do empreendimento implantado pela CDHU, no Município de Campinas, prestados pela impetrante, construtora que foi contratada pela autarquia. Isenção prevista no art. 5º, da Lei Municipal nº 8872/1996 que possui caráter geral. Possibilidade de extensão do benefício à empresa contratada para a implantação do empreendimento habitacional. Precedentes desta 15ª Câmara de Direito Público. Sentença concessiva de segurança mantida. Recursos oficial e voluntário do município não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1050446-36.2023.8.26.0114;

Relator (a): Marcos Soares Machado; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/10/2024; Data de Registro: 09/10/2024)

REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ISSQN - Insurgência em face de decisão que concedeu em parte a segurança para reconhecer a isenção quanto ao recolhimento dos tributos municipais – Descabimento - Previsão de isenção tributária na Lei Municipal nº 2.838/2004, em favor da CDHU que se estende às empresas por ela contratadas para a execução do empreendimento – Sentença mantida por seus próprios fundamentos – Remessa necessária improvida.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1002260-83.2023.8.26.0533; Relator (a): Rezende Silveira; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Bárbara d'Oeste - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/06/2024; Data de Registro: 21/06/2024)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. SENTENÇA QUE CONCEDE A ORDEM. ISENÇÃO. IMPETRANTE QUE CELEBROU CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRAS COM A CDHU. LEI MUNICIPAL QUE PREVÊ ISENÇÃO TRIBUTÁRIA ENQUANTO OS IMÓVEIS ESTIVEREM SOB O DOMÍNIO DA COMPANHIA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DESPROVIDA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. VIA INADEQUADA. SENTENÇA REFORMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1001650-31.2022.8.26.0443; Relator (a): Botto Muscari; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Piedade - 2ª Vara; Data do Julgamento: 17/06/2024; Data de Registro: 17/06/2024)

APELAÇÃO - Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico Tributária c/c Repetição de Indébito ISSQN - Isenção fiscal - Preliminares afastadas - Serviços integrantes do empreendimento implantado pela CDHU prestados por terceiros - Isenção prevista em lei municipal de caráter geral Benefício que se estende às empresas contratadas Sentença mantida RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1001940-37.2018.8.26.0653; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Vargem Grande do Sul - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/04/2020; Data de Registro: 27/04/2020)

APELAÇÃO Anulatória - ISS - Serviços prestados por terceiros em conjunto habitacional da CDHU Sentença de improcedência. Isenção fiscal - Configuração. Benefício que se estende às empresas contratadas para execução das obras de engenharia. Precedentes desta Corte. Sentença reformada. Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 0001365-66.2014.8.26.0627; Relator (a): João Alberto Pezarini; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Teodoro Sampaio - Vara Única; Data do Julgamento:

06/02/2020; Data de Registro: 12/02/2020).

Como se percebe, era mesmo de rigor o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante no que pertine à isenção de que trata o artigo 8º da LCM 174/2023.

No mais, contudo, há de se reconhecer que a pretensão restitutória da impetrante encontra óbice na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada nas súmulas 269 e 271 da Corte, as quais vedam justamente o manejo de mandado de segurança para cobrança/restituição de valores, pois a sua sentença não é capaz de produzir efeitos patrimoniais com relação a período anterior à impetração. Confira-se:

“Súmula 269. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

“Súmula 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”

Em casos semelhantes, assim já decidiu este Tribunal de Justiça Estadual:

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA ISS Discussão acerca da incidência do ISS relativo a valores recebidos em decorrência da cessão onerosa de uso das faixas de domínio ao longo do trecho da rodovia objeto de concessão, bem como o direito à compensação e/ou a restituição dos valores indevidamente recolhidos Inadequação da via eleita em relação à compensação e/ou a restituição dos valores recolhidos - Hipóteses previstas no subitem 3.04 da lista anexa à Lei Complementar Federal nº 116, de 2003, que não estarão sujeitas à incidência do ISS quando constituírem obrigações de dar autônomas Inteligência das Súmulas nºs 269 e 271, ambas do STF- Decisão mantida Recurso da concessionária impetrante desprovido e da Municipalidade parcialmente provido. (Apelação / Remessa Necessária n. 1003155-29.2020.8.26. 0281, j. 09/06/2022, rel. Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI);

TRIBUTÁRIO. ITBI. MANDADO DE SEGURANÇA; SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM

RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DE VALORES. VIA INADEQUADA. CABÍVEL, CONTUDO, ANÁLISE DE PLEITO ENVOLVENDO A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, QUE DEVE CORRESPONDER AO PREÇO AVENÇADO PELO IMPETRANTE NA AQUISIÇÃO IMOBILIÁRIA, À LUZ DE ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DA CIDADANIA (TEMA 1.113). APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDA. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. (Apelação Cível n. 1029168-55.2021.8.26.0564, j. 10/05/2023, Relator (a): Botto Muscari; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Mandado de segurança ISS [...] Repetição de indébito Impossibilidade Súmula 269 do STF Confusão entre os institutos da repetição de indébito e da compensação de crédito tributário **RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.**

(TJSP; Apelação Cível 1004813-25.2018.8.26.0066; Relator (a): Henrique Harris Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Barretos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/10/2020; Data de Registro: 13/10/2020)

Apelação Mandado de Segurança Pretensão à dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados em obra de construção civil contratada por empreitada global, especificamente pré-moldados pedido rejeitado administrativamente [...] Mandado de segurança que se configura em via inadequada para pedido de repetição do indébito Não conhecimento do pedido Súmulas 269 e 271 do STF Sentença mantida com observação quanto ao dispositivo final da sentença Recursos oficial, do Município e da impetrante desprovidos.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1002078-24.2018.8.26.0323; Relator (a): Roberto Martins de Souza; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Lorena - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/11/2019; Data de Registro: 28/11/2019)

Ressalte-se que a apelada poderá, a seu critério, promover ação própria para ver restituídos eventuais valores recolhidos a título de ISS, vinculado ao contrato analisado nos presentes autos, observada a tempestividade, a pertinência e as comprovações inerentes ao art. 166 do CTN.

Destarte, mais não é preciso dizer e, respeitado entendimento diverso do MM. Juiz de primeiro grau, deve ser reformada em parte a r. sentença recorrida, para conceder em parte a segurança, afastando-se o pedido de repetição de indébito, pelos motivos aqui

expostos.

A fim de evitar o ritual de passagem estabelecido no artigo 1.025 do CPC/2015, a multiplicação dos embargos de declaração prequestionadores e os prejuízos deles decorrentes, nos termos do artigo 8º (em especial dos princípios da razoabilidade e da eficiência) e do artigo 139, II (princípio da duração razoável do processo), ambos do CPC/2015, para fins de “prequestionamento ficto” desde logo considero incluídos neste acórdão os elementos que cada uma das partes suscitou nas suas razões e nas suas contrarrazões de recurso.

III – Conclusão

Diante do exposto, **dá-se provimento em parte aos recursos oficial e voluntário de apelação.**

RICARDO CHIMENTI
Relator
(Assinatura Eletrônica)