



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427670

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1502088-92.2021.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante MUNICIPIO DE BARUERI, é apelado LIQ CORP S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 REZENDE SILVEIRA (Presidente) E WALTER BARONE.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 37.751.

Apelação nº 1502088-92.2021.8.26.0068.

Apelante: Prefeitura Municipal de Barueri.

Apelado: Liq Corp S.A.

APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – ISSQN – Exercícios 2016 e 2017 – Cobrança relativa à diferença de tributos federais, excluídos da base de cálculo do imposto, com fundamento no artigo 41, da LC nº 118/2002, com a redação dada pela LC nº 185/2007 – Dispositivo declarado inconstitucional na ADPF nº 189 – Modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade a partir de 14/09/2020 – Inadmissibilidade da cobrança retroativa no caso em exame – Sentença mantida. Recurso desprovido.

Apelação em face da sentença que extinguiu a execução fiscal¹ com fundamento no art. 924, III, do CPC, ao reconhecer a inexigibilidade da diferença do ISS decorrente da exclusão dos tributos federais da base de cálculo do imposto municipal antes da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 41 da Lei Complementar Municipal nº 118/2002, proferida no julgamento da ADPF nº 189, destacando que os embargos de declaração pendentes não tratam da modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade, restringindo-se ao marco temporal dos pedidos de repetição de indébito, questão que não interfere no caso em análise. Apela a Municipalidade alegando que a ADPF nº 189 não transitou em julgado e que embargos de declaração pendentes poderiam alterar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que justificaria a suspensão do processo. Recurso recebido e processado.

Relatado.

¹ Valor da causa em agosto/2021: R\$ 5.237,32.

Trata-se de execução fiscal para cobrança retroativa da diferença de ISSQN, em razão da declaração de inconstitucionalidade do artigo 41, da LC nº 118/2002, com redação da LC nº 185/2007, no julgamento pelo STF da ADPF nº 189.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de cobrança do ISS sobre valores correspondentes aos tributos federais que foram excluídos da base de cálculo do imposto, com fundamento em legislação municipal posteriormente declarada inconstitucional.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 189, declarou a inconstitucionalidade do art. 41 da LC nº 118/2002 do Município de Barueri, que, na redação da LC nº 185/2007, excluía os tributos federais da base de cálculo do ISS, conforme se observa na ementa a seguir:

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 ao proceder julgamento do Agravo Regimental ingressar no julgamento de mérito da ADPF. Precedente: ADPF 190, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 29.09.2016. 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. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental parcialmente conhecida a que se dá procedência com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade do art. 41, da Lei Complementar 118, do Município de Barueri, na redação dada pela Lei Complementar n.185/2007. (ADPF 189 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020).

Em sede de Embargos de Declaração opostos pela Municipalidade, a Suprema Corte acolheu parcialmente o recurso para “modular os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade a partir da data da publicação da ata do julgamento de mérito da demanda”, ou seja, 15/09/2020, havendo o trânsito em julgado da

decisão em 19/10/2024², de modo que mantido o marco temporal da modulação de efeitos fixado no julgamento dos primeiros embargos de declaração, qual seja, a publicação da ata de julgamento do mérito da ADPF n. 189:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, a fim de que seja mantido como termo inicial da modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da LC n. 118/02, na redação dada pela LC n. 185/07, ambas do Município de Barueri, a data da publicação da ata de julgamento do mérito da presente ADPF, qual seja, 15/09/2020. Ficaram vencidos: a) os Ministros Edson Fachin (Relator), Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin e Cármen Lúcia, que acolhiam os embargos para retificar o prazo de modulação e considerar o termo inicial a partir da data do deferimento da medida cautelar na ADPF (15.12.2015), e b) os Ministros Dias Toffoli, André Mendonça, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Nunes Marques, que acolhiam apenas em parte os embargos para estabelecer tão somente que ficam mantidos os pagamentos efetivamente realizados até a data da publicação da ata de julgamento dos presentes embargos de declaração no âmbito do Programa de Pagamento Incentivado de Parcelamento Administrativo pelos sujeitos passivos abrangidos pela modulação dos efeitos da decisão estabelecida no acórdão ora embargado. Redigirá o acórdão o Ministro Flávio Dino. Plenário, Sessão Virtual de 19.4.2024 a 26.4.2024 - grifado.”

Dessa forma, considerando que a presente execução trata do ISS dos exercícios de 2016 e 2017, os recolhimentos efetuados pela executada estavam em consonância com a legislação vigente naquele período, sendo descabida a cobrança retroativa das diferenças.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

² <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3749871>

APELAÇÃO – Embargos à Execução Fiscal – ISS – Município de Barueri – Cobrança relativa à diferença de tributos federais excluídos da base de cálculo do imposto – Período de maio a dezembro de 2017 – Pedido de sobrestamento do feito até a decisão dos segundos embargos de declaração opostos – Indeferimento – Não houve determinação de suspensão de processos que versem sobre o mesmo tema – Decisão do STF na ADPF nº 189 que declarou a inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei Complementar Municipal nº 118/2002, com redação dada pela Lei Complementar nº 185/2007, que previa a exclusão de tributos federais da base de cálculo do ISS – Modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade a partir da data de publicação da ata de julgamento do mérito em 15/09/2020 – Inadmissibilidade da cobrança retroativa – Sentença mantida – Honorários advocatícios majorados (artigo 85, § 11, CPC) – Recurso não provido. (Apelação Cível 1010220-30.2023.8.26.0068; Relator (a): ADRIANA CARVALHO; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/07/2024).

Embargos de Declaração – Fato novo – Ocorrência – Julgamento pelo C. STF dos segundos embargos de declaração do Município de Barueri, os quais foram rejeitados, ficando mantido como termo inicial da modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a data da publicação da ata de julgamento do mérito da ADPF n. 189, qual seja, 15/09/2020 e, sendo assim, não há mais fundamento para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme anteriormente determinado no Acórdão de fls. 678/684 – Embargos acolhidos, com excepcional efeito modificativo, para negar provimento ao(s) recurso(s) oficial e voluntário. "Apelação e Reexame Necessário – Pedido de Tutela de Urgência Antecedente – ISSQN - Cobrança retroativa relativa à diferença de valores decorrente da exclusão dos tributos federais em relação ao ISSQN recolhido nos períodos 2016 e 2017, com base na declaração de inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei Complementar 118/2002, nos autos da ADPF n. 189 - Pretensão de anulação de crédito tributário – Necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ADPF n. 189, pois a dúvida remanesce quanto à modulação dos seus efeitos, com o objetivo, justamente, de aclarar o seu alcance temporal no que se refere à

possibilidade da cobrança retroativa pelo Fisco Municipal – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 18ª Câmara de Direito Público - Sentença de procedência parcialmente reformada - Recursos oficial e voluntário providos em parte apenas para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos de ISS impugnados, até o pronunciamento do C. STF acerca da modulação dos efeitos da decisão proferida na ADPF n. 189; permanecendo inalterada, no mais, a sentença de 1º grau (Embargos de Declaração Cível 1011643-93.2021.8.26.0068; Relator (a): MARCELO L THEODÓSIO; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/07/2024).

APELAÇÃO CÍVEL - Execução fiscal - Município de Barueri - ISS dos exercícios de 2016 e 2017 - Cobrança retroativa da diferença decorrente da exclusão dos tributos federais da base de cálculo do imposto, em razão do julgamento da ADPF nº 189 - STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 41 da LC nº 118/2002 do Município de Barueri, que definia a base de cálculo do ISS com a exclusão dos tributos federais - Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade - Produção de efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito (15/09/2020) - Crédito cobrado inexigível Sentença mantida - Recurso improvido. (Apelação Cível 1502229-14.2021.8.26.0068; Relator (a): EUTÁLIO PORTO; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/09/2024).

Daí por que, **nega-se provimento** ao recurso.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator