



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000464840

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1017772-17.2021.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S.A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram 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, 13 de maio de 2025.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator

Assinatura Eletrônica

18ª Câmara de Direito Público

Remessa Necessária Cível nº 1017772-17.2021.8.26.0068

Recorrente: Juízo Ex Officio

Recorrido: Planova Planejamento e Construções S.a.

**Interessados: Secretário da Secretaria de Finanças da Prefeitura de Barueri,
Procurador Chefe da Procuradoria Jurídica do Município de Barueri, Prefeito do
Município de Barueri e Município de Barueri**

Comarca: Barueri

Voto nº 31525

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. RECURSO OFICIAL PROVIDO.

I. Caso em Exame

Mandado de segurança impetrado por Planova Planejamento e Construções S/A contra ato do Secretário de Finanças do Município de Barueri, visando excluir da base de cálculo do ISSQN os valores referentes ao próprio ISSQN e às contribuições ao PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se é possível excluir da base de cálculo do ISSQN os tributos federais e o próprio ISSQN, conforme interpretação da legislação municipal.

III. Razões de Decidir

3. A Constituição Federal reserva à lei complementar a definição da base de cálculo do ISS, sendo esta o preço do serviço, sem deduções, exceto materiais fornecidos em serviços específicos.

4. Precedentes do C. STF indicam que é inconstitucional a exclusão de tributos federais da base de cálculo do ISSQN sem autorização de lei complementar nacional.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso oficial provido para denegar a segurança.

Tese de julgamento: 1. É inconstitucional a exclusão de tributos federais da base de cálculo do ISSQN fora das hipóteses previstas em lei complementar nacional.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 146, III, “a”; LC 116/03, art. 7º, § 2º, I.

Jurisprudência Citada:

STF, ADPF nº 190, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 30.04.2009.

TJSP, Apelação Cível 1065141-52.2021.8.26.0053, Rel. Raul De Felice, 15ª Câmara de Direito Público, j. 07.04.2022.

TJSP, Apelação Cível 1003650-96.2021.8.26.0068, Rel. Rezende Silveira, 14ª Câmara de Direito Público, j. 16.12.2021.

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por **PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A** contra ato do **SECRETÁRIO DA SECRETARIA DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE BARUERI**, alegando, em resumo, que é pessoa jurídica atuante no ramo de prestação de serviços de engenharia, sendo contribuinte do ISSQN. Aduz que a autoridade coatora municipal entende que, ao calcular o ISSQN devido, o impetrante deve incluir na base de cálculo o valor do próprio ISSQN e da contribuição ao PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, incidentes na nota fiscal de serviço. Afirma que essa posição decorre da interpretação fiscal da legislação municipal, a qual veda a exclusão de quaisquer deduções, deixando explícita a impossibilidade de exclusão de impostos. Sustenta que tal previsão não encontra respaldo na Constituição Federal. Em razão disso, pretende seja concedida a segurança para afastar o ato coator de exigir o ISS calculado sobre ele próprio, além dos valores referentes as contribuições ao PIS, COFINS, IRPJ e CSLL da base de cálculo do ISSQN.

Liminar deferida (fls. 422/423).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 435/456), sustentando a legalidade e a regularidade do ato administrativo. Pugnou pela denegação da segurança.

O Ministério Público não vislumbrou interesse a justificar sua atuação no feito (fls. 617).

A sentença de fls. 630/633 concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei 12.016/09. Anotou o reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário (certidão - fls. 645).

Há apenas o reexame necessário.

É O RELATÓRIO.

O recurso oficial comporta provimento.

Inicialmente, ressalto que, inobstante eventual entendimento anterior acerca da matéria ora debatida, este Relator passou a adotar a posição majoritária da Câmara, pelo princípio da colegialidade.

Como é sabido, a Constituição Federal, em seu artigo 146, III, “a”, reservou à lei complementar a definição da base de cálculo do imposto sobre serviços e a LC nº 116/03 previu que esta seria o preço do serviço, sendo certo que nenhuma outra disposição poderia ser aplicada.

Sendo assim, o artigo 7º, § 2º, I da LC 116/03, estabelece que a base de cálculo do imposto é o “preço do serviço”, sem qualquer dedução, exceto os materiais fornecidos pelo prestador nos serviços dos itens 7.02 e 7.05 da correspondente Tabela Anexa.

Ou seja, o “preço do serviço” corresponde ao valor total do serviço e é o valor recebido pelo prestador do tomador, independentemente da composição de tal preço.

Logo, se o prestador inclui os tributos federais e o ISS no preço cobrado, repassando ao tomador o encargo, tais valores devem ser considerados na base de cálculo do ISSQN.

A propósito, o C. STF já se manifestou no sentido de que é inconstitucional retirar-se da base de cálculo do ISSQN tributos federais, sem que a lei federal de regência (LC 116/03) autorize.

É o que se depreende da seguinte tese fixada nos autos da ADPF 190: *“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".

Além disso, a Suprema Corte também já decidiu que a redução da carga tributária só poderia ocorrer por meio de lei complementar federal, como se extrai da declaração de inconstitucionalidade do art. 41 da Lei Complementar nº 118 do Município de Barueri, na redação dada pela Lei Complementar n. 185/2007, nos autos da ADPF 189 (que previa que não seriam incluídos na base de cálculo do ISSQN - preço do serviço - o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica; Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido; PIS/PASEP e COFINS).

E, quanto à discussão travada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema nº 69/STF), a qual concluiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, esta, a toda evidência, não se aplica na hipótese dos autos.

Com efeito, no corpo do acórdão do RE nº 574.706/PR (Tema nº 69/STF), apontou-se que a exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS tem relação com a sistemática específica do tributo estadual, na qual a não cumulatividade opera mediante a compensação de créditos, observado o tributo pago anteriormente na cadeia (valor "destacado" na nota fiscal).

Ademais, a não-cumulatividade no caso do PIS/COFINS se concretiza de maneira diversa, já que não há o creditamento de valores destacados, como consignou também o C. STF no acórdão do Tema nº 179: *"Dessa análise, também se verifica que a não-cumulatividade do PIS e da COFINS decorre da legislação infraconstitucional, ao contrário do que se passa com o IPI e o ICMS. Outra diferença entre as contribuições e esses impostos sobre o consumo se dá pela técnica em que o princípio da não cumulatividade se concretiza, pois se compreende do escólio de Leandro Paulsen e Andrei Pitten Velloso que "no caso do PIS/PASEP e da COFINS, não há creditamento de valores destacados nas operações anteriores, mas apuração de créditos calculados em relação a despesas com bens e serviços utilizados na sua atividade econômica"* (Plenário RE 587.108/RS, Rel. Min. Edson Fachin, j. 29/06/2020)

Sendo assim, para fins de ISS, é irrelevante que o preço do serviço será utilizado para o pagamento das contribuições, de forma semelhante ao que ocorre com o IPTU, IRPJ e outras obrigações do contribuinte, tributárias ou não; afinal, a base de cálculo do imposto não é o lucro, mas o preço.

Nesse sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL - Mandado de Segurança - ISS - Município de São Paulo - Sentença denegatória – Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte para garantir o direito líquido e certo de excluir da base de cálculo os tributos federais PIS e COFINS e o próprio ISS incidente na operação Impossibilidade - Tributos que constituem o preço do serviço, devendo compor a base de cálculo do ISS - Entendimento do STF no sentido de que a diminuição da carga tributária, só poderia ocorrer por meio de lei complementar federal - Impossibilidade de exclusão do próprio ISS de sua base de cálculo, pois faz parte do preço do serviço, nos termos do art. 7º da LC 116/03 - Fixação pelo STF no julgamento das ADPF's nºs 189 e 190 de tese de que é inconstitucional lei municipal que determine a exclusão de valores da base de cálculo do ISS fora das hipóteses previstas em Lei Complementar nacional - Precedentes deste Tribunal de Justiça - Sentença mantida - Recurso não provido”. (TJSP; Apelação Cível 1065141-52.2021.8.26.0053; Relator(a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 07/04/2022; Data de Registro: 07/04/2022)

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ISSQN - Impetração para garantir o direito líquido e certo do contribuinte de calcular o tributo, tomando como base de cálculo valor que exclua do preço do serviço os tributos federais e o próprio ISSQN, com alegação de que a Lei Complementar Municipal nº 118/02, em seu artigo 41, §1º, excluiu da base de cálculo do ISS tributos federais, a saber, imposto de renda de pessoa jurídica (IRPJ), contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), PIS/PASEP e COFINS - Descabimento - Tributos federais que constituem o preço do serviço, devendo compor a base de cálculo do ISS - Entendimento do STF no sentido de que a diminuição da carga tributária, só poderia ocorrer por meio de lei complementar federal - Lei municipal que, ademais, foi declarada inconstitucional em sede de julgamento da ADPF nº 189 - Impossibilidade de exclusão do próprio ISS de sua base de cálculo, pois faz parte do preço bruto do serviço, não se prestando a via mandamental de meio para excepcionar o efeito "erga omnes" daquela ADPF - Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos - Recurso improvido”. (TJSP; Apelação Cível 1003650-96.2021.8.26.0068; Relator(a): Rezende Silveira; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 16/12/2021; Data de Registro: 17/12/2021)

No mesmo sentido, desta E. 18ª Câmara de Direito Público:

“Apelação - Mandado de Segurança - ISS - Município de São Paulo - Sentença que denegou a ordem - Pretensão à reforma - Inadmissibilidade - Parte que pretende excluir da base de cálculo do ISS os valores recolhidos a título de PIS/COFINS - Descabimento - O STF, ao julgar o Tema nº 69 de Repercussão Geral, definiu que o ICMS destacado da nota fiscal não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, por se tratar de mero ingresso, e não receita, o que afasta a caracterização do fato gerador das contribuições, que é o faturamento - Discussão que está pendente quanto ao ISS (Tema nº 118/STF) - Entretanto, o contribuinte pretende fazer o caminho inverso, excluindo as contribuições do valor do ISS - Fato gerador desse imposto que não é o faturamento, mas o preço do serviço, com apenas uma dedução autorizada em lei, referente aos materiais empregados na construção civil - Além disso, as contribuições não envolvem o sistema de creditamento do ICMS, nem implicam mero ingresso de recursos - Inteligência do acórdão no Tema nº 179/STF - Assim, os valores das contribuições são irrelevantes para a fixação da base de cálculo do ISS, da mesma forma que outras obrigações, como o IPTU e o IRPJ, que também não podem ser deduzidas - Base de cálculo que, no mais, não é o lucro, mas o preço do serviço - Sentença mantida nos termos do art. 252 do RITJSP - Recurso desprovido”. (TJSP; Apelação Cível 1033917-96.2021.8.26.0053; Relator(a): Roberto Martins de Souza; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 10/02/2022; Data de Registro: 15/02/2022).

Portanto, de rigor a denegação da ordem ante a ausência de direito líquido e certo do impetrante em recolher o ISSQN com a exclusão das contribuições federais aqui discutidas e/ou do próprio ISS.

Consigne-se que, para fins de prequestionamento, estar o julgado em consonância com os dispositivos legais e constitucionais mencionados nas razões recursais.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso oficial para denegar a segurança. Custas e despesas processuais na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512/STF e 105/STJ).

MARCELO L THEODÓSIO

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO