



Número: **0806620-47.2022.8.14.0005**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Última distribuição : **10/05/2024**

Valor da causa: **R\$ 431.620,08**

Processo referência: **0806620-47.2022.8.14.0005**

Assuntos: **ISS/ Imposto sobre Serviços**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
AMETA ENGENHARIA LTDA (APELANTE)	RODRIGO COSTA LOBATO (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE ALTAMIRA (APELADO)	
DANILO PAES GONDIM (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIO NONATO FALANGOLA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
22386971	30/09/2024 20:04	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0806620-47.2022.8.14.0005**

**APELANTE:** AMETA ENGENHARIA LTDA

**APELADO:** DANILO PAES GONDIM, MUNICIPIO DE ALTAMIRA

**RELATOR(A):** Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

## EMENTA

Direito tributário. Recurso de apelação. Mandado de Segurança. ISS. Serviços de drenagem e pavimentação. Dedução do valor de materiais da base de cálculo. Requisitos legais. Ausência de prova idônea e suficiente. Lei Complementar nº. 116/03. Lei municipal nº. 3.189/2013. Jurisprudência do STJ. Apelação conhecida e desprovida.

1. Recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança pleiteada na peça vestibular. A apelante pretende deduzir, da base de cálculo do ISS, os valores de materiais que teriam sido utilizados em serviços de drenagem e pavimentação asfáltica, realizados no município de Altamira.
2. O cerne da controvérsia recursal consiste em verificar se a impetrante possui o alegado direito líquido e certo de deduzir, da base de cálculo do ISS, os valores dos materiais de construção que constam nas notas fiscais juntadas com a inicial.
3. Na execução de drenagem e pavimentação asfáltica, é possível deduzir, da base de cálculo do ISS, apenas o valor das mercadorias produzidas pelo próprio prestador, fora do local da obra, desde que haja comprovação idônea de que tais materiais foram empregados e incorporados, de forma permanente, ao serviço realizado. Lei Complementar nº. 116/03. Lei Municipal nº. 3.189/2013.
4. Os documentos presentes nos autos não são suficientes para comprovar, de forma idônea, o emprego dos materiais nos serviços de drenagem e pavimentação realizados no município de Altamira. Não há comprovação do alegado direito líquido e certo. A averiguação dessa questão fática crucial demanda dilação probatória incompatível com a via do mandado de segurança.
5. Os materiais descritos nas notas fiscais não foram produzidos e destacadamente comercializados pela própria impetrante, mas sim adquiridos de terceiros, o que afasta o atendimento de requisito essencial à dedução pretendida. Jurisprudência do STJ.
- 6.. Recurso de apelação conhecido e desprovido. Sentença mantida.

---

*Dispositivos relevantes citados: Lei Complementar nº. 116/03, art. 7º, § 2º, inciso I; Código Tributário Municipal de Altamira (Lei municipal nº. 3.189/2013), arts. 94, § 1º, 100, 101 e 105.*



Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 35ª Sessão Ordinária do seu Plenário Virtual, realizada no período de 23/9/2024 a 30/9/2024, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora

**RELATÓRIO**

**PROCESSO Nº. 0806620-47.2022.8.14.0005**

**1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**

**RECURSO DE APELAÇÃO**

**APELANTE: AMETA ENGENHARIA LTDA**

**APELADOS: DANILO PAES GONDIM E MUNICÍPIO DE ALTAMIRA**

**RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **AMETA ENGENHARIA LTDA**, em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Altamira, que denegou a segurança pleiteada na inicial.

A referida empresa impetrou mandado de segurança contra suposto ato coator imputado a Fiscal Municipal de Tributos, que indeferiu requerimento de dedução fiscal, ensejando a cobrança de ISS, no valor de R\$ 431.620,08 (quatrocentos e trinta e um mil, seiscentos e vinte reais e oito centavos).

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, nos termos da sentença ID 109953499.



Inconformada, a contribuinte interpôs o presente recurso de apelação, arguindo, em resumo: a) possibilidade de dedução, da base de cálculo do ISS, dos valores de materiais adquiridos e empregados na obra executada; b) desnecessidade de dilação probatória; c) existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo à dedução fiscal pretendida.

O município de Altamira apresentou contrarrazões por meio da petição ID 19281769, refutando as alegações recursais e pugnando pelo desprovimento do recurso.

Inicialmente, a apelação distribuída à Relatoria do Desembargador Mairton Carneiro, o qual recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo, conforme consta no ID 19283219 dos autos principais.

Posteriormente, o recurso foi redistribuído à minha relatoria, por prevenção, considerando minha atuação anterior no Pedido de Efeito Suspensivo nº. 0805994-72.2024.8.14.0000.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do apelo, nos termos da manifestação ID 19334316.

É o relatório.

## VOTO

### **A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):**

Conheço do recurso interposto, tendo em vista o atendimento dos pressupostos intrínsecos (cabimento, interesse recursal, legitimidade recursal e inexistência de fato extintivo do direito de recorrer) e extrínsecos (regularidade formal, tempestividade e preparo) de admissibilidade. Ratifico o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

A sentença recorrida possui o seguinte dispositivo:

“(…)

É cediço que a concessão da segurança exige prova pré-constituída, prova cabal apta a demonstrar o suposto direito líquido e certo violado. É dizer: a lei exige que o impetrante junte aos autos prova suficiente e idônea, apta a demonstrar sua alegação, de forma a dispensar qualquer tipo de dilação probatória, cenário que não comparece aos presentes autos, seja porque as notas de correção foram emitidas após o indeferimento do Fisco, seja porque não houve a juntada das notas de remessa das mercadorias.

Assim, entendo que a segurança deve ser negada.

### **3. DISPOSITIVO**

**Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, NEGOU A SEGURANÇA, julgando improcedente o pedido exposto na inicial.**

**Revogo a liminar id 81869262.**



**Ante o exposto, JULGO EXTINTA A AÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 487, I, do CPC.**

**Isento de honorários, conforme art. 25 da Lei nº 16.016/2009.**

**Custas devidas pela parte autora.**

P.R.I.C.

Servirá o presente despacho, por cópia digitalizada, como MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO/CARTA PRECATÓRIA/OFÍCIO, nos termos do Prov. Nº 03/2009 da CJRMB – TJE/PA, com a redação que lhe deu o Prov. Nº 011/2009 daquele órgão correccional”. (Grifo nosso).

O cerne da controvérsia recursal consiste em verificar se a impetrante possui o alegado direito líquido e certo de deduzir, da base de cálculo do ISS, os valores dos materiais de construção que constam nas notas fiscais juntadas com a inicial.

Em sua inicial, a impetrante alega em síntese, que: a) após vencer concorrência pública, celebrou contrato administrativo com o Estado, para executar serviços de drenagem e pavimentação asfáltica de vias urbanas em municípios situados na região Xingu; b) parte dos serviços foram prestados no município de Altamira, que integra a referida região; c) o Código Tributário Municipal de Altamira e a Lei Complementar nº. 116/03 estabelecem que o contribuinte poderá deduzir, da base de cálculo do ISS, os valores dos materiais fornecidos pelo prestador dos mencionados serviços.

A Lei Complementar nº. 116/03, em seu 7º, § 2º, inciso I, bem como nos itens 7.02 e 7.05 de sua lista anexa, assim dispõe:

“LEI COMPLEMENTAR Nº 116, DE 31 DE JULHO DE 2003

Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

(...)

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

(...)

§ 2º **Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:**

**I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;**

(...)

Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

(...)

7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos **(exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).**

(...)

7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres **(exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS)**”. (Grifo nosso).



O Código Tributário Municipal de Altamira (Lei municipal nº. 3.189/2013), em seus arts. 94, § 1º, 100, 101 e 105, estabelece o seguinte:

**“Art. 94. A base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuadas as hipóteses previstas nesta Lei.**

**§ 1º. Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços:**

**I - o valor das mercadorias produzidas pelo prestador do serviço fora do local da prestação dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços constante do §5º do art. 71 desta Lei, desde que devidamente comprovados através de documentação fiscal e atendidas as formalidades legais estabelecidas em regulamento próprio a ser editado pelo chefe do poder executivo municipal;**

**II - Para os efeitos do Inciso I deste parágrafo, consideram-se materiais fornecidos pelo próprio prestador do serviço aqueles decorrente de sua própria elaboração, produzidos fora do local, e que permanecerem incorporados aos respectivos serviços após a sua conclusão, e desde que comprovados pelo prestador, por documento idôneo emitido em decorrência da prestação do serviço;**

**III - O prestador do serviço deverá informar ao tomador, no corpo da Nota Fiscal de Serviços, o valor das deduções da base de cálculo do imposto, com a comprovação através de documentos fiscais, para fins de apuração da receita tributável.**

(...)

**“Art. 100. A base de cálculo do ISS incidente sobre os serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05 da lista de serviços constante desta Lei é o preço do serviço, excluído o valor das mercadorias produzidas pelo prestador do serviço fora do local da prestação dos serviços e devidamente comprovadas mediante a apresentação de documentos fiscais correspondentes.**

**§ 1º. Para fins da dedução prevista no caput deste artigo, somente serão admitidos os materiais aplicados na obra de forma permanente e que tenham sido produzidos pelo prestador dos serviços fora do local da obra e desde que observadas às quantidades efetivamente utilizadas e o cumprimento das obrigações acessórias a serem estabelecidas em regulamento próprio, sendo vedada a dedução de:**

**I - qualquer material fornecido por terceiros e incorporados à obra;**

**II - ligações provisórias de água, esgoto e energia elétrica;**

**III - tapumes, alambrados e outros materiais utilizados no isolamento da obra; IV - materiais e equipamentos utilizados para a sinalização de obra e de trânsito;**

**V - abrigo provisório para depósito de materiais e outras utilidades;**

**VI - materiais utilizados na montagem ou construção provisória de depósitos, abrigos, alojamentos e escritórios;**

**VII - placas de identificação e gabaritos;**

**VIII - materiais utilizados para cimbramento e escoramento de lajes, vigas e valas;**

**IX - fôrmas para galerias e para infraestruturas e superestruturas;**

**X - telas de proteção;**

**XI - maquinários, peças, ferramentas, andaimes e equipamentos em geral;**



XII - outros materiais não incorporados à obra de forma permanente.

§ 2º. **Não se aplica a dedução prevista neste artigo** aos serviços de fornecimento de concreto por empreitada, nem tampouco **aos serviços de terraplenagem e pavimentação asfáltica em que não são permitidos quaisquer deduções.**

Art. 101. As pessoas jurídicas cujos serviços se enquadrem nos subitens 7.02 e 7.05 da Lista de Serviços constante desta Lei e que requeiram os benefícios previstos no artigo anterior deverão comprovar os materiais produzidos e incorporados à obra e que foram objetos de dedução, por meio da apresentação da nota fiscal de compra de materiais no mês de competência para produção de mercadorias produzidas pelo próprio prestador dos serviços fora do local da obra, acompanhada da respectiva nota de remessa das mercadorias produzidas para a respectiva obra contratada.

§ 1º. **Os gastos com ferramentas, equipamentos, combustíveis, materiais de instalação provisória, refeições, mobiliários e demais insumos e custos integram a base de cálculo para efeito da apuração do valor do serviço a ser tributado pelo ISS.**

§ 2º. Os documentos utilizados pelo prestador de serviços para efeito do disposto no caput deste artigo deverão ser anexados à nota fiscal emitida para o tomador do serviço, somente sendo aceitos aqueles que tenham sido emitidas dentro do mês de competência do recolhimento do ISS devido.

(...)

Art. 105. **Os documentos fiscais apresentados para efeito do disposto no art. 100 desta Lei deverão ser validados pela SEFIN, através da Coordenação de Fiscalização para que surtam os efeitos da dedução requerida.**

§ 1º. Para que ocorra a homologação prevista neste artigo o contribuinte tomador ou prestador dos serviços deverá apresentar os documentos estabelecidos nesta Lei até o dia 10 do mês subsequente à emissão da nota fiscal.

§ 2º. A homologação do procedimento não exonera o contribuinte de qualquer diferença que venha a ser apurada de acordo com o disposto na legislação tributária”. (Grifo nosso).

A partir da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que, na execução de drenagem e pavimentação asfáltica, é possível deduzir, da base de cálculo do ISS, apenas o valor das mercadorias produzidas pelo próprio prestador, fora do local da obra, desde que haja comprovação idônea de que tais materiais foram empregados e incorporados, de forma permanente, ao serviço realizado.

Em seu primeiro requerimento administrativo de dedução, a empresa apresentou notas fiscais de materiais fornecidos por terceiros, sem qualquer indicação ou comprovação de que foram destinados às obras de drenagem e pavimentação asfáltica realizadas no município de Altamira, conforme se observa pelos documentos constantes nos ID's 19281654, p. 3, a 19281654, p. 127.

Diante da ausência de comprovação idônea, nos termos da legislação local, a autoridade coatora (fiscal de tributos) indeferiu o pedido de dedução, nos termos da decisão administrativa juntada no ID 19281655.

Posteriormente, a contribuinte apresentou pedido de reconsideração, juntando cartas de correções referentes às notas fiscais apresentadas, com datas posteriores à decisão de lançamento do tributo e sem apresentar provas idôneas de que os materiais adquiridos foram entregues e aplicados nas obras realizadas em Altamira. Em razão disso, o pleito de reconsideração também foi indeferido fiscal de tributos, conforme



consta no ID 19281656.

De fato, os documentos presentes nos autos não são suficientes para comprovar, de forma idônea, o emprego dos materiais nos serviços de drenagem e pavimentação realizados no município de Altamira. Não há comprovação do alegado direito líquido e certo. A averiguação dessa questão fática crucial demanda dilação probatória incompatível com a via do mandado de segurança.

Além disso, os materiais descritos nas notas fiscais não foram produzidos e destacadamente comercializados pela própria impetrante, mas sim adquiridos de terceiros, o que afasta o atendimento de requisito essencial à dedução pretendida. Nesse sentido, cito a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, representada pelos seguintes julgados:

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DE MATERIAIS PRODUZIDOS NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 603.497/MG (TEMA 247). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da controvérsia, o Colegiado estadual consignou (grifos acrescidos): "(...) Cumpre observar, ainda, que o STF em recente julgado, reafirmou a sua jurisprudência, no sentido da recepção do artigo 9º, § 2º, "a", do DL 406/68, admitindo, porém, a possibilidade de uma interpretação restritiva dos dispositivos infraconstitucionais relativos à matéria (artigo 7º, § 2º, I, da LC 116/03 e artigo 9º, § 2º, 'a', do DL 406/68), isto é, limitando-se a dedução às mercadorias produzidas fora do local da prestação do serviço e comercializadas por contribuinte do ICMS. (...) **No caso concreto a autora-apelada não fez qualquer prova de que os materiais cujo valor pretende deduzir da base de cálculo do ISS foram produzidos por ela própria, fora do local da prestação dos serviços e submetidos ao recolhimento do ICMS.**"

2. **Nesse contexto, a jurisprudência que prevalece é a de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, e não é possível deduzir o valor referente aos materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS.**

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação. Incide na espécie o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Fica prejudicada a apreciação da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.486.358/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 29/5/2024)". (Grifo nosso).

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE. INDEFERIMENTO. ISS. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DOS MATERIAS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE**





## **EFEITOS. NÃO CABIMENTO.**

1. Indefere-se o pedido formulado por Aneor - Associação Nacional das Empresas de Obras Rodoviárias (Pet 00045117/2024) de ingresso nos autos como amicus curiae, haja vista que formulado após o julgamento do recurso especial epigrafado, além disso, das razões trazidas pela Requerente, ressaí nítido o seu intento de atuar em favor da ora Agravante, refugindo, assim, do propósito insculpido no art. 138 do CPC.

**2. O Supremo Tribunal Federal, ao dar parcial provimento ao agravo interno manejado no RE 603.497/MG (Tema 247 do STF), além de reafirmar a tese de recepção do art. 9º, § 2º, do DL 406/1968, buscou preservar a orientação jurisprudencial que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou no âmbito infraconstitucional acerca da impossibilidade de dedução dos materiais empregados da base de cálculo do ISS incidente sobre serviço de construção civil, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS. Precedentes.**

**3. Não é cabível a modulação de efeitos da decisão que, acolhendo orientação firmada em recurso extraordinário julgado no STF, volta a prestigiar anterior jurisprudência do STJ sobre o tema da dedução de materiais na base de cálculo do ISS no serviço de construção civil (AgInt no REsp 2.087.100/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, 13/11/2023, DJe de 17/11/2023).**

4. Agravo interno de Suíça Transportes Ltda. não provido.

(AgInt no REsp n. 2.109.050/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 16/5/2024)". (Grifo nosso).

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN DE MATERIAIS PRODUZIDOS NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 603.497/MG (TEMA 247), RELATORA MINISTRA ROSA WEBER (DJE 13/8/2020). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA ORIGEM, DE QUE OS VALORES DESCRITOS NA CDA REFEREM-SE À INCLUSÃO DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no primeiro julgamento do Recurso Extraordinário 603.497/MG, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 247), concluiu pela "possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil" (RE 603.497/MG, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 7/5/2010).

2. Alinhando-se a essa decisão vinculativa da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer a legalidade da dedução do custo dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do imposto municipal, como se depreende dos seguintes julgados: EDcl no AgRg no REsp 1.557.058/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 27/8/2018; REsp 1.678.847/MS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe de 9/10/2017.

**3. Contudo, recentemente, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reapreciou o Recurso Extraordinário 603.497/MG, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, para explicitar a**



legitimidade da interpretação conferida por essa Corte Superior ao art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei 406/1968, que, apesar de restritiva, não negou a premissa de recepção do dispositivo legal pela Constituição Federal.

4. Seguindo a novel orientação da Suprema Corte, prevaleceu na Primeira Seção deste Tribunal Superior a tese de que a dedutibilidade da base de cálculo do ISSQN não abrange os materiais que são produzidos no local da prestação de serviços ou adquiridos de terceiros e empregados na construção civil. Precedentes: REsp 1.916.376/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 18/4/2023; AgInt no AREsp 1.620.140/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2020, DJe de 1º/10/2020; AgInt no AREsp 1.892.536/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.

5. Na hipótese dos autos, da leitura da sentença de improcedência (fls. 121/128) e do acórdão que negou provimento ao recurso apelatório (fls. 162/172), fica claro que a parte recorrente pretende deduzir da base de cálculo do ISSQN os materiais produzidos pelo prestador dentro do local de prestação dos serviços, o que contraria a jurisprudência desta Corte Superior e o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 604.497/MG sob a sistemática da repercussão geral.

6. Ainda que se entenda que a pretensão engloba também a dedução das mercadorias produzidas pelo próprio prestador fora do local da realização dos serviços, é inviável o acolhimento da pretensão recursal, porque o Tribunal de origem reconheceu a ausência de comprovação de que os valores descritos na CDA referem-se a materiais utilizados na prestação de serviço de construção civil. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Sendo assim, incide no presente caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. O argumento de que a delimitação dos valores dos materiais de construção poderia ser feita em liquidação de sentença não foi apreciado pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de sanar eventual omissão da questão de direito controvertida.

8. A ausência de enfrentamento pelo Tribunal de origem da matéria impugnada, objeto do recurso excepcional, impede o acesso à instância especial porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

9. Agravo interno a que se nega provimento. Majoração dos honorários sucumbenciais em desfavor da parte agravante em 10% (dez por cento) do valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do dispositivo.

(AgInt no AREsp n. 1.548.130/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023)". (Grifo nosso).

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO COMBATIDO. DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. ISS. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇO DE CONCRETAGEM. DEDUÇÃO DOS MATERIAS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A valoração jurídica diversa, calcada nos fatos da causa, dada pelo magistrado à atividade



empresarial da contribuinte não caracteriza decisão surpresa que justifique a anulação do julgado.

**2. Esta Corte Superior há muito consolidou o entendimento de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, não sendo possível deduzir os materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS. Precedentes.**

3. O Supremo Tribunal Federal, ao proferir o primeiro julgamento do RE 603.497/MG (Tema 247 do STF), em 31/08/2010 (DJ 16/09/2010), decidiu reformar acórdão do STJ com fundamento no entendimento do Pretório Excelso sobre a "possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil".

4. A partir desse momento, esta Corte Superior, buscando alinhar a sua jurisprudência à referida decisão da Suprema Corte, começou a decidir naquele mesmo sentido, como se observa, a título de exemplo, no AgRg nos EAREsp n. 113.482/SC, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 27/2/2013, DJe de 12/3/2013.

**5. Entretanto, mais recentemente, em 03/07/2020 (publicação da ata de julgamento em 13/07/2020), nos mesmos autos do RE 603.497/MG, o STF deu parcial provimento a agravo interno para, reafirmando a tese de recepção do art. 9º, § 2º, do DL n. 406/1968 pela Constituição de 1988, assentar que a aplicação dessa tese naquele caso concreto não ensejou reforma do acórdão do STJ, ficando evidenciada, no referido julgamento, a intenção do Pretório Excelso de preservar a orientação jurisprudencial que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou no âmbito infraconstitucional acerca da impossibilidade de dedução dos materiais empregados da base de cálculo do ISS incidente sobre serviço de construção civil.**

**6. Diante desse último pronunciamento da Suprema Corte no julgamento do seu Tema 247, há de voltar a ser prestigiada a vetusta jurisprudência do STJ sobre o tema.**

**7. Hipótese em que a parte autora nem sequer alegou, muito menos comprovou, que comercializou de forma apartada os materiais empregados nos serviços de concretagem e submeteu o valor deles à tributação pelo ICMS, de modo que não faz jus à pretendida dedução da base de cálculo de ISS.**

8. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.916.376/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 18/4/2023)". (Grifo nosso).

Assim, o Juízo *a quo* agiu com acerto ao denegar a segurança. Conclui-se, portanto, que a pretensão recursal da impetrante deve ser rejeitada.

Diante do exposto, **conheço do recurso de apelação e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.**

Considerando os deveres de boa-fé e de cooperação para a razoável duração do processo, expressamente previstos nos arts. 5º e 6º do CPC, as partes ficam advertidas de que a interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, ou que promovam indevidamente rediscussões de mérito, poderá ensejar a aplicação das multas previstas nos arts. 81 e 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC.

É o voto.

Belém, 23 de setembro de 2024.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora

Belém, 30/09/2024

