



ACÓRDÃO N.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N. 0009370-62.2013.814.0040

APELANTE/SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS

PROCURADORA DO MUNICÍPIO: KENIA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO/SENTENCIADO: CONSTRUTORA APIA LTDA.

ADVOGADOS: FLAVIO ALMEIDA DE LIMA, DANIELA PAIM LAVALLE

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA

RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CAMARA CÍVEL ISOLADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: ISSQN – EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS MATERIAIS PRODUZIDOS NO LOCAL E DE SUBEMPREITADAS – REPERCUSSÃO GERAL ACERCA DA MATÉRIA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO – REEXAME DE SENTENÇA: ISENÇÃO DE DESPESAS E CUSTAS PROCESSUAIS – DECISÃO UNÂNIME.1. Apelação em Mandado de Segurança:

2. A questão principal versa sobre a possibilidade de incidência na base de cálculo do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza dos valores dos materiais fornecidos pelo prestador de serviços à título de empreitada e de materiais utilizados na atividade da Construção Civil.

3. A base de cálculo da referida exação encontra-se definida no art. 9º, §2º do Decreto-Lei n.º 406/1968, que foi recepcionado pela Constituição Federal, e ainda no art. 7º, 2º da Lei Complementar n.º 116/2003, os quais excluem deste cômputo as subempreitadas e os valores dos materiais produzidos no próprio local do serviço, porquanto inseridos na atividade principal.

4. A questão foi tema da Repercussão Geral no RE 603.497/MG em que ficou consignado: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS GASTOS COM MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. RECEPÇÃO DO ART. 9º, § 2º, b, DO DECRETO-LEI 406/1968 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 603497 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/02/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-08 PP-01639).

5. O entendimento também encampado pelo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de evitar-se o bis in idem na cobrança de tributo.

6. Recurso conhecido e não provido.

7. Reexame de Sentença. Lei n.º 12.016/2009. Isenção do pagamento de custas e de despesas processuais. Inteligência do art. 15, g da Lei Estadual n.º 5738/1993.

8. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de REEXAME DE SENTENÇA e APELAÇÃO CÍVEL em autos de MANDADO DE SEGURANÇA.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO e NEGAR-LHE



PROVIMENTO, e manter a sentença em REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Turma Julgadora: Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desembargador José Maria Teixeira do Rosário e Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira. O julgamento foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador José Maria Teixeira do Rosário.

Belém (PA), 27 de junho de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N. 0009370-62.2013.814.0040
APELANTE/SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS
PROCURADORA DO MUNICÍPIO: KENIA TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO/SENTENCIADO: CONSTRUTORA APIA LTDA.
ADVOGADOS: FLAVIO ALMEIDA DE LIMA, DANIELA PAIM LAVALLE
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA
RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CAMARA CÍVEL ISOLADA

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de REEXAME DE SENTENÇA e de recurso de APELAÇÃO interposto pelo MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS, inconformado com a Sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara daquela Comarca, que nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, impetrado contra si pela CONSTRUTORA ÁPIA LTDA., ora apelada, concedeu a segurança pleiteada na inicial.

O ora apelado aforou a ação mencionada alhures, afirmando ser injusta a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, relativo ao preço total do serviço prestado à Vale S. A., consistente em serviços de obra e de terraplenagem, devendo ser descontada da referida exação os valores referentes à materiais e subempreitadas nas obras executadas, conforme a Repercussão Geral n. 603.497/MG.

Considerando presentes os requisitos, o MM. Juízo ad quo deferiu a medida liminar (fls. 386-387, Vol. I) determinando que os impetrados se abstivessem de exigir do impetrante o ISSQN pela base de cálculo cheia, sem a dedução dos valores das empreitadas e materiais utilizados nas obras em execução, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais). O impetrado prestou informações (fls. 395-402, Vol. II)

O feito seguiu o seu trâmite até a prolação da sentença (fls. 406-407, Vol. II), que julgou concedeu a segurança pleiteada na inicial, determinando a retirada da base de cálculo do ISSQN do valor dos materiais fornecidos pelo impetrante relativos à execução de obras de construção civil e de terraplenagem, independente da forma de aquisição.

Consta ainda do decisum a condenação do Município de Parauapebas ao pagamento de custas e despesas processuais.



Inconformado, o Município de Parauapebas apresentou Recurso de apelação (fls. 414-424, Vol. II).

Aduz que a formação da base de cálculo do ISS do serviço de Construção Civil deve ser aferido a partir do art. 7º, §2º, inciso I da Lei Complementar n. 116/2003, ressaltando que o serviço relativo à Construção Civil está descrito nos subitens 7.02 e 7.05 da referida Lei.

Sustenta que tão somente o valor dos materiais produzidos pelo próprio prestador fora do local da prestação de serviços é que pode ser deduzido da base de cálculo do ISS, diferente dos materiais adquirido de terceiros ou produzidos no canteiro de obras, ressaltando que a incidência do imposto recaiu sobre materiais não produzidos pela empresa.

Assevera, no que tange à subempreitada, ser irrelevante saber se o empreiteiro maior executa pessoalmente a obra pactuada ou se incumbe a terceiros realizá-la, sendo ambos alcançados pelo ISS, observando que a base de cálculo para incidência do ISSQN para as empresas de construção civil é o custo do serviço em sua totalidade, não se admitindo, portanto, a exclusão de valores à título de materiais e subempreitadas.

Afirma que o julgamento do RE 603.497/MG é impreciso, uma vez que jamais se negou a constitucionalidade da dedução dos valores dos materiais empregados na construção civil para fixação da base de cálculo do ISS, desde que, nos termos do que excepcionam as leis infraconstitucionais, em especial os itens 32 e 33 da lista anexa ao Decreto-lei n. 406/68 e itens 7.02 e 7.05 anexa à Lei Complementar n. 116/2003, tais materiais sejam produzidos pelo próprio prestador e fora do local da prestação dos serviços, os quais ficam sujeitos ao ICMS.

Requer o provimento do recurso para que a sentença seja reformada a sentença para declarar-se a impossibilidade de subtração da base de cálculo do ISSQN do montante referente às subempreitadas e aos materiais agregados nos serviços prestados pela impetrante.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 425, Vol. II).

O prazo para apresentação de contrarrazões decorreu in albis, conforma Certidão de fls. 426/verso.

Distribuído, coube-me a relatoria do feito (fls. 427, Vol. II).

Instada a se manifestar (fls. 429, Vol. II), a Procuradoria de Justiça deixou de exarar parecer no feito, afirmando inexistir interesse público capaz de ensejar a sua intervenção (fls. 431-434 – Vol. II).

É o relatório, que fora apresentado ao Presidente da Câmara para inclusão do feito em pauta para julgamento.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir voto.

À míngua de questões preliminares, atenho-me a análise do mérito.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal ao pedido de reforma da sentença com o escopo de declaração da impossibilidade de subtração da base de cálculo do ISSQN do montante referente às subempreitadas e aos materiais agregados nos serviços prestados pela impetrante.



Consta das razões recursais deduzidas pelo apelante que a formação da base de cálculo do ISS do serviço de Construção Civil deve ser aferido a partir do art. 7º, §2º, inciso I da Lei Complementar n. 116/2003, ressaltando que o serviço relativo à Construção Civil está descrito nos subitens 7.02 e 7.05 da referida Lei; que tão somente o valor dos materiais produzidos pelo próprio prestador fora do local da prestação de serviços é que pode ser deduzido da base de cálculo do ISS; no que tange à subempreitada, à relevância quanto a quem realiza a obra; que o julgamento do RE 603.497/MG é impreciso, uma vez que jamais se negou a constitucionalidade da dedução dos valores dos materiais empregados na construção civil para fixação da base de cálculo do ISS.

A questão principal versa acerca da base de cálculo do ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza), ante o pedido da impetrante de abstenção de cômputo do custo dos materiais e subempreitadas vinculadas à obra de engenharia que presta à empresa Vale S. A. A Lei Complementar n. 116/2003 dispõe acerca do Imposto sobre Serviços de Qualquer natureza definindo seu fato gerador como a prestação de serviços constante da lista anexa à referida Lei ainda que não constituam como atividade preponderante do prestador (art. 1º), salientando, conforme o art. 7º, que:

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;

Ocorre que a impetração volta-se exatamente à exclusão da base de cálculo do ISSQN sobre a subempreitada da obra e das mercadorias produzidas pelo próprio impetrante no local da obra, sendo objeto da Repercussão Geral no RE n. 603.497, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS GASTOS COM MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. RECEPÇÃO DO ART. 9º, § 2º, b, DO DECRETO-LEI 406/1968 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 603497 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/02/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-08 PP-01639)

Nesse sentido, importante destacar que a dedução do valor dos materiais, utilizados na Construção Civil, da base de cálculo do ISSQN, é prevista no art. 9º, §2º do Decreto-lei 406/68, que fora recepcionado pela Constituição Federal, e na Lei Complementar n. 116/2003 e abrange tanto os materiais fornecidos pelo próprio prestador do serviço, como aqueles adquiridos de terceiros (subempreitadas), desde que sejam empregados naquela atividade.

Corroborando o entendimento acima esposado, vejamos os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:



TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO VALOR DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. DESINFLUÊNCIA DA DISTINÇÃO ENTRE MATERIAIS FORNECIDOS PELO PRÓPRIO PRESTADOR DO SERVIÇO E MATERIAIS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A dedução do valor dos materiais, utilizados na construção civil, da base de cálculo do ISSQN, conforme previsão do Decreto-lei 406/68 e da Lei Complementar 116/2003, abrange tanto os materiais fornecidos pelo próprio prestador do serviço, como aqueles adquiridos de terceiros. O que importa, segundo o entendimento pretoriano atual, é que os materiais sejam empregados na construção civil.

II. Na forma da jurisprudência, "Após o julgamento do RE nº 603.497, MG, a jurisprudência do Tribunal passou a seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à legalidade da dedução do custo dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do imposto sobre serviços, incluído o serviço de concretagem. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 409.812/ES, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2014). Precedentes: AgRg no REsp 1.370.927/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/09/2013; EDcl no AgRg no REsp 1.189.255/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 05/11/2013; AgRg no REsp 1.360.375/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/09/2013" (STJ, AgRg no AREsp 520.626/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/08/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 664.012/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

TRIBUTÁRIO. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DO VALOR DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO VOLTADO PARA A CONSTRUÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. "Após o julgamento do RE nº 603.497, MG, a jurisprudência do Tribunal passou a seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à legalidade da dedução do custo dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do imposto sobre serviços, incluído o serviço de concretagem. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 409.812/ES, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2014) 2. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de recursos opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 634.871/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

No mesmo sentido:



STJ, AgRg no REsp 1.370.927/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/09/2013;

STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.189.255/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 05/11/2013;

STJ, AgRg no REsp 1.360.375/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/09/2013.

Aliás, como se extrai dos referidos julgados, entendeu-se irrelevante distinguir a origem dos materiais empregados na construção civil, para fins de autorizar a dedução da base de cálculo do ISSQN e, à vista do acima exposto, a concessão da segurança deve ser mantida.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Em Reexame Necessário, com fundamento na Lei n. 12016/2009, isento a Fazenda Pública do pagamento de custas e de despesas processuais, com fundamento no art. 15, g da Lei Estadual n. 5.738/1993.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso para, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Em REEXAME NECESSÁRIO, isento a Fazenda Pública do pagamento de custas e de despesas processuais, mantendo a sentença ora vergastada em seus demais termos.

É como voto.

Belém (PA), 27 de junho de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora - Relatora