



Número: **0000655-73.2012.8.14.0005**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora DIRACY NUNES ALVES**

Última distribuição : **23/04/2019**

Valor da causa: **R\$ 66.988,01**

Processo referência: **0000655-73.2012.8.14.0005**

Assuntos: **Obrigação de Fazer / Não Fazer**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE ALTAMIRA (APELANTE)	
CONSORCIO CONSTRUTOR BELO MONTE (APELADO)	MARCELO AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE (ADVOGADO)
NORTE ENERGIA S/A (APELADO)	MARCELO AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIA TERCIA AVILA BASTOS DOS SANTOS (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5704383	20/07/2021 11:14	Acórdão	Acórdão
5086778	20/07/2021 11:14	Relatório	Relatório
5636467	20/07/2021 11:14	Voto do Magistrado	Voto
5636358	20/07/2021 11:14	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0000655-73.2012.8.14.0005

APELANTE: MUNICIPIO DE ALTAMIRA

APELADO: CONSORCIO CONSTRUTOR BELO MONTE, NORTE ENERGIA S/A

RELATOR(A): Desembargadora DIRACY NUNES ALVES

EMENTA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE ALTAMIRA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 603497. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Consórcio Construtor Belo Monte e Norte Energia SA ajuizaram ação declaratória em face do Município de Altamira com o fito de que fosse declarado o direito a dedução da base de cálculo do ISSQN os materiais fornecidos e empregados na obra da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, bem como o valor das subempreitadas já tributadas, bem como declarar o direito ao crédito pelos pagamentos (retenções) de ISSQN a maior.
2. Sentença de piso julgou precedente os pedidos dos autores.
3. o Município de Altamira defende que a base de cálculo para o ISS na construção civil é tratada pela Lei Complementar n.º 116/2003, segundo a qual é formada pelo total do custo da obra, excluídos apenas os valores referente a materiais que são produzidos pelo próprio prestador de serviço fora do local da prestação, uma vez que são tributados pelo ICMS. Diz ainda que o Decreto-Lei 406/68 só se aplica para fatos geradores ocorridos antes da vigência da LC 116/03.
4. Recepção do art. 9º, §2º, b do Decreto-Lei 406/1968 pela Constituição



Federal de 1988.

5. Julgamento pelo STF do RE 603497, de relatoria da Min. Ellen Gracie, em repercussão geral. A Corte Suprema firmou entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil.
6. Apelo conhecido e não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, a turma conheceu e negou-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**

Relatora.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

O Município de Altamira inconformado com a sentença prolatada nos autos da ação declaratória com pedido de tutela antecipada com repetição/compensação do indébito contra si ajuizada por Consórcio Construtor Belo Monte e Norte Energia SA, interpõe o presente recurso de apelação cível pugnando pela reforma total do julgado vergastado.

Consórcio Construtor Belo Monte e Norte Energia SA ajuizaram ação declaratória em face do Município de Altamira com o fito de que fosse declarado o direito a dedução da base de cálculo do ISSQN os materiais fornecidos e empregados na obra da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, bem como o valor das subempreitadas já tributadas, bem como declarar o direito ao crédito pelos pagamentos (retenções) de ISSQN a maior, devendo a municipalidade fazer a devida restituição da quantia em dinheiro ou fazer a compensação de valores, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a critério dos autores. (id 1531565, pg. 3/32).

Após a instrução processual, o juízo de piso prolatou sentença, julgando procedente, em parte, os pedidos deduzidos na inicial (id 1531902, pg. 6251/6256).

Em face da sentença foram opostos embargos de declaração pelos autores/apelados (id 1531903), apontando que o *decisum* foi omissivo quanto à autorização para levantamento de valores judicialmente depositados a maior a título de ISSQN, sem as deduções legais. Os



embargos de declaração foram acatados, **“autorizando após o trânsito em julgado e em fase de liquidação de sentença, ao final desta, o levantamento dos valores apurados em favor do contribuinte que depositou em juízo os valores discutidos nesta lide”** (id 1531915).

Nas razões do apelo, o Município de Altamira defende que a base de cálculo para o ISS na construção civil é tratada pela Lei Complementar n.º 116/2003, segundo a qual é formada pelo total do custo da obra, excluídos apenas os valores referente a materiais que são produzidos pelo próprio prestador de serviço fora do local da prestação, uma vez que são tributados pelo ICMS. Diz ainda que o Decreto-Lei 406/68 só se aplica para fatos geradores ocorridos antes da vigência da LC 116/03. Pugna pela reforma da sentença (id 1531905, pg. 6278/6293).

Observo que, no decorrer do processo, os autores/apelados realizaram depósitos judiciais a título de ISSQN referente aos serviços executados, sem as deduções, tendo a parte incontroversa sido levantada pela Municipalidade, mediante alvará judicial. Contudo, em despacho de id 1531911, pg. 13, o juízo de piso ordenou a intimação das partes para que acordassem acerca da possibilidade de que o depósito mensal dos valores incontroversos do ISSQN fosse feito diretamente na conta do Município.

Às fls. 6.428/6.430, as partes requereram à homologação do acordo firmado entre si, no qual os autores se obrigam a recolher e depositar diretamente na conta do Município de Altamira o valor relativo ao ISSQN, com a dedução da base de cálculo dos materiais aplicados e serviços subcontratados. Já o valor controvertido permanecerá sendo depositados em juízo, sem possibilidade de levantamento pelo Fisco, até o fim da relação processual.

Acordo homologado pelo juízo do feito (id 1531911, pg. 21).

Consórcio Construtor Belo Monte e Norte Energia SA apresentaram contrarrazões ao recurso de apelação. Defenderam que a base de cálculo do ISSQN deve deduzir o imposto dos subempreiteiros e os materiais fornecidos pelo prestador de serviço. Colacionaram julgados das cortes superiores e pugnam pela improcedência do apelo (id 1531916).

Certidão de digitalização e conferência dos autos (id 1531919, p. 6.507).

Os autos foram inicialmente distribuídos à relatoria do Desembargador Roberto Gonçalves de Moura e vieram à minha relatoria em razão da prevenção (id 1653985).

Recebi o recurso em duplo efeito e instei ao doto *parquet*, para manifestação (id 1692955).

Manifestação da d. procuradoria de justiça pelo conhecimento e não provimento ao recurso de apelação (id 1797616).

É o relatório.

Inclua-se o feito em pauta de julgamento do plenário virtual.



VOTO

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

O cerne do recurso é verificar se a tese das empresas/apeladas de que não deve incidir ISSQN sobre os materiais empregados na obra da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, bem como o valor das subempreitadas já tributadas, deve ser mantida ou não.

De acordo com o art. 146 da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, definindo tributos, suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, *in verbis*:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - Dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - Regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)

A Carta Constitucional prossegue, ao dispor que compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, desde que não compreendidos na competência tributária estadual. É o que se extrai da redação do art. 156, III da CF/88:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

IV - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar.

É cediço que o imposto sobre serviço de qualquer natureza (ISSQN) tem como fato



gerador a prestação de serviço. Fato único que tem no prestador a figura do contribuinte e no preço do serviço a sua base de cálculo.

Tendo em vista a competência de lei complementar para versar sobre a matéria, foi criada a Lei Complementar Nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências, onde estipula acerca do ISSQN que:

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

§ 1 Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

§ 2 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;

Anexo:

(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).



Ora, vê-se então que a Lei Complementar Nº 116, que possui competência para atribuições gerais dos tributos, excluiu a incidência do ISSQN sobre materiais empregados em obras da construção civil, por administração, empreitada e subempreitada.

Ademais, o STF no julgamento de Recurso Extraordinário 603.497, com repercussão geral, atinente à incidência do ISS sobre materiais empregados na construção, compreendeu que não incide tributação sobre os materiais fornecidos. Eis a ementa do referido julgado:

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, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-08 PP-01639)

Com o julgado acima, o STF firmou entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil, esclarecendo que o art. 9º, §2º, b do Decreto Lei 406/1968 fora recepcionado pela Carta Constitucional de 1988, que tem a seguinte redação:

Art. 9º. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço:

§2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes

(...)

b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto.

Este é o posicionamento jurisprudencial, *in verbis*:

RECURSO INOMINADO. TERCEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE FELIZ. ISSQN. INCIDÊNCIA SOBRE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. TAXA DE JUROS A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO. 1. É inexigível a cobrança de ISSQN sobre materiais empregados em obra contratada pelo ente municipal. Isto porque nos termos do art. 7º, § 2º, I, da Lei Complementar 116/2003, não está incluso na base de cálculo do tributo em questão o valor dos materiais fornecidos pelo prestador nos casos de construção civil. 2. Questão objeto, inclusive, de decisão do STF no Recurso Extraordinário 603.497, com repercussão geral. 3. No que tange aos consectários legais, assiste razão ao Município, haja vista que tratando de restituição de verba de natureza



tributária, o índice de atualização monetária deve corresponder aos mesmos índices utilizados pelo Fisco na cobrança dos créditos tributários, observando-se quanto aos juros o percentual de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado, consoante artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único, ambos do CTN e ainda Súmula nº 188 do STJ. 4. Sentença reformada no ponto. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

(TJ-RS - Recurso Cível: 71008908774 RS, Relator: Alan Tadeu Soares Delabary Junior, Data de Julgamento: 18/02/2020, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: 02/03/2020) .

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL. SENTENÇA NA ORIGEM NO SENTIDO DE NÃO INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO O VALOR DOS MATERIAIS APLICADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. MATÉRIA PACIFICADA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 603.497, COM REPERCUSSÃO GERAL, RECONHECENDO A POSSIBILIDADE DA DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. O ENTE MUNICIPAL DEDUZIU O ISS SOBRE O VALOR TOTAL DAS NOTAS FISCAIS, INCLUINDO OS MATERIAIS EMPREGADOS COM A JUSTIFICATIVA DE NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PELO PRESTADOR DE SERVIÇO. A EXIGÊNCIA PARA QUE UM CONTRIBUINTE SEDIADO EM OUTRO MUNICÍPIO EMITA NOTAS FISCAIS NA EXATA FORMA EM QUE ESTIPULADO PELO ENTE TRIBUTANTE AFRONTA O ART. 7º, §2º, I DA LC 116/2003. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO MUNICÍPIO DE LONDRINA (SEDE DA EMPRESA) DE MANEIRA ADEQUADA COM A INFORMAÇÃO ACERCA DOS VALORES REFERENTES AOS SERVIÇOS E AOS MATERIAIS UTILIZADOS. DEVIDA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELANTE ISENTO DE CUSTAS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. À UNANIMIDADE.

(4058573, 4058573, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2020-11-23, Publicado em 2020-11-25)

Portanto, a sentença vergastada se encontra escorreita e em conformidade com o entendimento firmado pela Corte Máxima de Justiça.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação lançada, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**

Relatora

Belém, 20/07/2021



RELATÓRIO

O Município de Altamira inconformado com a sentença prolatada nos autos da ação declaratória com pedido de tutela antecipada com repetição/compensação do indébito contra si ajuizada por Consórcio Construtor Belo Monte e Norte Energia SA, interpõe o presente recurso de apelação cível pugnando pela reforma total do julgado vergastado.

Consórcio Construtor Belo Monte e Norte Energia SA ajuizaram ação declaratória em face do Município de Altamira com o fito de que fosse declarado o direito a dedução da base de cálculo do ISSQN os materiais fornecidos e empregados na obra da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, bem como o valor das subempreitadas já tributadas, bem como declarar o direito ao crédito pelos pagamentos (retenções) de ISSQN a maior, devendo a municipalidade fazer a devida restituição da quantia em dinheiro ou fazer a compensação de valores, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a critério dos autores. (id 1531565, pg. 3/32).

Após a instrução processual, o juízo de piso prolatou sentença, julgando procedente, em parte, os pedidos deduzidos na inicial (id 1531902, pg. 6251/6256).

Em face da sentença foram opostos embargos de declaração pelos autores/apelados (id 1531903), apontando que o *decisum* foi omissivo quanto à autorização para levantamento de valores judicialmente depositados a maior a título de ISSQN, sem as deduções legais. Os embargos de declaração foram acatados, **“autorizando após o trânsito em julgado e em fase de liquidação de sentença, ao final desta, o levantamento dos valores apurados em favor do contribuinte que depositou em juízo os valores discutidos nesta lide”** (id 1531915).

Nas razões do apelo, o Município de Altamira defende que a base de cálculo para o ISS na construção civil é tratada pela Lei Complementar n.º 116/2003, segundo a qual é formada pelo total do custo da obra, excluídos apenas os valores referente a materiais que são produzidos pelo próprio prestador de serviço fora do local da prestação, uma vez que são tributados pelo ICMS. Diz ainda que o Decreto-Lei 406/68 só se aplica para fatos geradores ocorridos antes da vigência da LC 116/03. Pugna pela reforma da sentença (id 1531905, pg. 6278/6293).

Observo que, no decorrer do processo, os autores/apelados realizaram depósitos judiciais a título de ISSQN referente aos serviços executados, sem as deduções, tendo a parte incontroversa sido levantada pela Municipalidade, mediante alvará judicial. Contudo, em despacho de id 1531911, pg. 13, o juízo de piso ordenou a intimação das partes para que acordassem acerca da possibilidade de que o depósito mensal dos valores incontroversos do ISSQN fosse feito diretamente na conta do Município.

Às fls. 6.428/6.430, as partes requereram à homologação do acordo firmado entre si, no qual os autores se obrigam a recolher e depositar diretamente na conta do Município de Altamira o valor relativo ao ISSQN, com a dedução da base de cálculo dos materiais aplicados e serviços subcontratados. Já o valor controvertido permanecerá sendo depositados em juízo, sem



possibilidade de levantamento pelo Fisco, até o fim da relação processual.

Acordo homologado pelo juízo do feito (id 1531911, pg. 21).

Consórcio Construtor Belo Monte e Norte Energia SA apresentaram contrarrazões ao recurso de apelação. Defenderam que a base de cálculo do ISSQN deve deduzir o imposto dos subempreiteiros e os materiais fornecidos pelo prestador de serviço. Colacionaram julgados das cortes superiores e pugnaram pela improcedência do apelo (id 1531916).

Certidão de digitalização e conferência dos autos (id 1531919, p. 6.507).

Os autos foram inicialmente distribuídos à relatoria do Desembargador Roberto Gonçalves de Moura e vieram à minha relatoria em razão da prevenção (id 1653985).

Recebi o recurso em duplo efeito e instei ao douto *parquet*, para manifestação (id 1692955).

Manifestação da d. procuradoria de justiça pelo conhecimento e não provimento ao recurso de apelação (id 1797616).

É o relatório.

Inclua-se o feito em pauta de julgamento do plenário virtual.



VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

O cerne do recurso é verificar se a tese das empresas/apeladas de que não deve incidir ISSQN sobre os materiais empregados na obra da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, bem como o valor das subempreitadas já tributadas, deve ser mantida ou não.

De acordo com o art. 146 da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, definindo tributos, suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, *in verbis*:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - Dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - Regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)

A Carta Constitucional prossegue, ao dispor que compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, desde que não compreendidos na competência tributária estadual. É o que se extrai da redação do art. 156, III da CF/88:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

_ IV - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar.

É cediço que o imposto sobre serviço de qualquer natureza (ISSQN) tem como fato gerador a prestação de serviço. Fato único que tem no prestador a figura do contribuinte e no preço do serviço a sua base de cálculo.

Tendo em vista a competência de lei complementar para versar sobre a matéria, foi criada a Lei Complementar Nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras



providências, onde estipula acerca do ISSQN que:

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

§ 1 Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

§ 2 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;

Anexo:

(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).

Ora, vê-se então que a Lei Complementar Nº 116, que possui competência para atribuições gerais dos tributos, excluiu a incidência do ISSQN sobre materiais empregados em obras da construção civil, por administração, empreitada e subempreitada.

Ademais, o STF no julgamento de Recurso Extraordinário 603.497, com repercussão geral, atinente à incidência do ISS sobre materiais empregados na construção, compreendeu que não



incide tributação sobre os materiais fornecidos. Eis a ementa do referido julgado:

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, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-08 PP-01639)

Com o julgado acima, o STF firmou entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil, esclarecendo que o art. 9º, §2º, b do Decreto Lei 406/1968 fora recepcionado pela Carta Constitucional de 1988, que tem a seguinte redação:

Art. 9º. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço:

§2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes

(...)

b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto.

Este é o posicionamento jurisprudencial, *in verbis*:

RECURSO INOMINADO. TERCEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE FELIZ. ISSQN. INCIDÊNCIA SOBRE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. TAXA DE JUROS A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO. 1. É inexigível a cobrança de ISSQN sobre materiais empregados em obra contratada pelo ente municipal. Isto porque nos termos do art. 7º, § 2º, I, da Lei Complementar 116/2003, não está incluso na base de cálculo do tributo em questão o valor dos materiais fornecidos pelo prestador nos casos de construção civil. 2. Questão objeto, inclusive, de decisão do STF no Recurso Extraordinário 603.497, com repercussão geral. 3. No que tange aos consectários legais, assiste razão ao Município, haja vista que tratando de restituição de verba de natureza tributária, o índice de atualização monetária deve corresponder aos mesmos índices utilizados pelo Fisco na cobrança dos créditos tributários, observando-se quanto aos juros o percentual de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado, consoante artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único, ambos do CTN e ainda Súmula nº 188 do STJ. 4. Sentença reformada no ponto. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS - Recurso Cível: 71008908774 RS, Relator: Alan Tadeu Soares Delabary Junior, Data de Julgamento: 18/02/2020, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: 02/03/2020) . APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. EMPRESA



PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL. SENTENÇA NA ORIGEM NO SENTIDO DE NÃO INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO O VALOR DOS MATERIAIS APLICADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. MATÉRIA PACIFICADA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 603.497, COM REPERCUSSÃO GERAL, RECONHECENDO A POSSIBILIDADE DA DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. O ENTE MUNICIPAL DEDUZIU O ISS SOBRE O VALOR TOTAL DAS NOTAS FISCAIS, INCLUINDO OS MATERIAIS EMPREGADOS COM A JUSTIFICATIVA DE NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PELO PRESTADOR DE SERVIÇO. A EXIGÊNCIA PARA QUE UM CONTRIBUINTE SEDIADO EM OUTRO MUNICÍPIO EMITA NOTAS FISCAIS NA EXATA FORMA EM QUE ESTIPULADO PELO ENTE TRIBUTANTE AFRONTA O ART. 7º, §2º, I DA LC 116/2003. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO MUNICÍPIO DE LONDRINA (SEDE DA EMPRESA) DE MANEIRA ADEQUADA COM A INFORMAÇÃO ACERCA DOS VALORES REFERENTES AOS SERVIÇOS E AOS MATERIAIS UTILIZADOS. DEVIDA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELANTE ISENTO DE CUSTAS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. À UNANIMIDADE.
(4058573, 4058573, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2020-11-23, Publicado em 2020-11-25)

Portanto, a sentença vergastada se encontra escoreita e em conformidade com o entendimento firmado pela Corte Máxima de Justiça.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação lançada, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**

Relatora



EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE ALTAMIRA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 603497. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Consórcio Construtor Belo Monte e Norte Energia SA ajuizaram ação declaratória em face do Município de Altamira com o fito de que fosse declarado o direito a dedução da base de cálculo do ISSQN os materiais fornecidos e empregados na obra da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, bem como o valor das subempreitadas já tributadas, bem como declarar o direito ao crédito pelos pagamentos (retenções) de ISSQN a maior.
2. Sentença de piso julgou procedente os pedidos dos autores.
3. o Município de Altamira defende que a base de cálculo para o ISS na construção civil é tratada pela Lei Complementar n.º 116/2003, segundo a qual é formada pelo total do custo da obra, excluídos apenas os valores referente a materiais que são produzidos pelo próprio prestador de serviço fora do local da prestação, uma vez que são tributados pelo ICMS. Diz ainda que o Decreto-Lei 406/68 só se aplica para fatos geradores ocorridos antes da vigência da LC 116/03.
4. Recepção do art. 9º, §2º, b do Decreto-Lei 406/1968 pela Constituição Federal de 1988.
5. Julgamento pelo STF do RE 603497, de relatoria da Min. Ellen Gracie, em repercussão geral. A Corte Suprema firmou entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil.
6. Apelo conhecido e não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, a turma conheceu e negou-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**

Relatora.

