



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça

Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO N. 0021416-12.2014.815.0011

RECORRENTE: Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

RELATOR: Juiz Tercio Chaves de Moura, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

RECORRIDO: Ecol Engenharia Ltda

ADVOGADA: Érika Vasconcelos Figueiredo Maia (OAB/PB 5881)

INTERESSADO: Município de Campina Grande

ADVOGADA: Herlaine Roberta Nogueira Dantas (OAB/PB 10.410)

PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO OCORRÊNCIA. COLAÇÃO DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REJEIÇÃO.

- Em se tratando de mandado de segurança, não há que se falar em ausência de prova pré-constituída quando a parte colaciona aos autos todos os documentos necessários à análise da existência do direito líquido e certo.

- Rejeição da prefacial.

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO VALOR DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DO ART. 9º DO DECRETO-LEI N. 406/68 PELA CARTA MAGNA DE 1988. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

- Do STJ: "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 ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016).

- Do STJ: "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." (AgRg no AREsp 409.812/ES, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/04/2014) 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 812.803/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016).

- Desprovisamento da remessa necessária.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao reexame necessário.**

Trata-se do reexame necessário da sentença (f. 93/96) proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina

Grande, que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por ECOL ENGENHARIA LTDA contra o SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE, concedeu a segurança requerida para “determinar que a edilidade, por seus agentes, proceda à subtração de base de cálculo do ISSQN cobrado da impetrante dos valores referentes aos materiais utilizados na obra de construção civil.”

A discussão subjacente cinge-se à possibilidade de incidência do ISSQN (Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza) sobre os valores dos materiais e equipamentos utilizados na obra por empresa de construção civil, uma vez que a autoridade coatora considerou, para efeito de base de cálculo do referido imposto, o valor global da Nota Fiscal, incluindo as despesas com mão de obra e os valores gastos com material utilizado na obra.

A autoridade coatora não prestou informações, tendo a municipalidade, por sua Procuradoria Municipal, ingressado na lide, sustentando, em preliminar, a ausência de prova pré-constituída, bem como que o valor dos materiais utilizados, que integraram o serviço prestado, deve compor a base de cálculo do ISSQN, uma vez que a regulamentação desse imposto estabelece que ele deve incidir sobre a totalidade dos serviços prestados na construção civil.

Não houve recurso voluntário (f. 99).

Parecer Ministerial pela manutenção da sentença (f. 106/109).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator**

PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

O Município de Campina Grande suscitou preliminar de ausência de prova pré-constituída, requerendo a extinção do processo sem exame do mérito.

De fato, a ação mandamental não admite dilação probatória, devendo a parte impetrante colacionar toda a documentação necessária a demonstrar a liquidez e certeza do direito alegado.

Na espécie, **não há que se falar em ausência de prova pré-constituída**, uma vez que a parte impetrante colacionou aos autos todos os documentos necessários à análise da existência do direito líquido e certo afirmado. Junto à inicial foi colacionada a Nota Fiscal que se destina a comprovar a base de cálculo utilizada para efeito de incidência

do imposto ISSQN, além de outros documentos.

O fato é que não há necessidade de dilação probatória para o deslinde da questão objeto do presente *mandamus*.

Isso posto, **rejeito a prefacial**.

MÉRITO RECURSAL:

Acerca da matéria o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.497/MG, realizado em 16/09/2010, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento de que **é possível deduzir da base de cálculo do ISS o valor dos materiais utilizados na prestação de serviço de construção civil**. Vejamos:

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, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie, julgado em 04/02/2010, DJe-081 DIVULG 06/05/2010 PUBLIC 07/05/2010 EMENT VOL-02400-08 PP 01639).

O Superior Tribunal de Justiça adotava entendimento contrário. Contudo, após o julgamento do citado Recurso Extraordinário, as Turmas da Corte Superior alinharam-se à orientação do Pretório Excelso de que é possível a dedução da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais utilizados em construção civil.

Destaco precedente sobre o tema:

A jurisprudência do STJ, alinhando-se à orientação firmada pelo STF em sede de repercussão geral (RE 603.497/MG), passou a reconhecer que o custo dos materiais empregados é dedutível da base de cálculo do ISS incidente sobre os serviços de construção civil. (STJ; AgRg-AREsp 460.257; Proc. 2014/0003812-1; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 12/09/2014).

Eis recentes julgados da Corte Superior nesse sentido:

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).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. SÚMULAS 282 E 356/STF. **ISS. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia). 2. **"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."** (AgRg no AREsp 409.812/ES, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/04/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 812.803/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **ISS.**

MATERIAL EMPREGADO NA CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL 603.497/MG. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **O STF, no julgamento do recurso extraordinário 603.497/MG, realizado em 16.09.2010, com repercussão geral reconhecida, passou a reconhecer a legalidade da dedução do custo dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do imposto sobre serviços (ISS).** 2. Examinando-se o sistema de informações processuais do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que, não obstante o Pleno daquela Corte tenha reconhecido, por maioria, a existência de repercussão geral no RE 603.497/RS, tal recurso extraordinário foi provido, por decisão monocrática da Relatora (Min. Ellen Gracie), havendo a interposição de agravo regimental, o qual se encontra pendente de julgamento. 3. Não obstante esse fato, a Segunda Turma, no julgamento do AgRg no AREsp 224.211/SP, realizado no dia 15/12/2015, de relatoria do Ministro Humberto Martins, firmou entendimento pela desnecessidade de aguardar o julgamento pelo pleno do STF, firmando o entendimento de que é legal a dedução dos custos dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do imposto sobre serviços. 4. **Assim, "Alinhada à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte reconhece a legalidade da dedução do custo dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do imposto sobre serviços (ISS)"** (AgRg no EAREsp 113.482/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, DJe 12/3/13). 5. Não obstante tenha me alinhado ao entendimento dos demais Ministros que integram a Primeira Seção/STJ, ressalvo o meu ponto de vista pessoal, no sentido da necessidade de sobrestamento dessa matéria até que haja pronunciamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1422976/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016).

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).

Ademais, como visto nos precedentes acima colacionados, a orientação do Pretório Excelso deve ser aplicada independentemente dos materiais terem sido ou não produzidos pelo próprio prestador do serviço fora do local da obra, de modo que deve ser deduzido da base de cálculo do ISS o valor dos materiais empregados na obra independentemente de terem sido adquiridos de terceiros ou produzidos pelo próprio prestador do serviço fora do local da obra.

É irretocável, portanto, a sentença hostilizada.

Diante do exposto, **rejeito e preliminar e, no mérito, nego provimento ao reexame necessário**, mantendo incólume a sentença.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **ANA CÂNDIDA ESPÍNOLA**, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 11 de outubro de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator