Decisão Monocrática

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021474-15.2014.815.0011 – Campina Grande
RELATORA : Desª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Município de Campina Grande
PROCURADOR : Oto de Oliveira Caju – OAB/PB 11.634
APELADA : ENE – Empresa de Engenharia Ltda.
ADVOGADO : Érika V. Figueiredo Maia – OAB/PB 5881
REMETENTE : Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE CRÉDITO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESA. CONSTRUÇÃO CIVIL. ISSQN. DEDUÇÕES NA BASE DE CÁLCULO. MATERIAIS UTILIZADOS NA OBRA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA – NEGATIVA DE PROVIMENTO. ART. 932, v, "B", DO NCPC.

Reveste-se de ilegalidade o ato coator que calculou o imposto sobre o serviço considerando a totalidade do valor da Nota Fiscal mencionada, pois foi incluído o gasto com materiais destinados à execução da obra, dedutíveis da base de cálculo do ISSQN, independente de sua origem, considerando que, "o STF, em Recurso Extraordinário em que reconhecida a repercussão geral (RE 603.497/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE) firmou o entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil".[1]

Vistos, etc.

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelação Cível** interposta pelo Município de Campina Grande buscando a reforma da sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande,

[1]STJ; AgRg-REsp 1.173.334; Proc. 2009/0245852-1; SP; Primeira Turma; Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 05/10/2010; DJE 18/10/2010

prolatada nos autos do Mandado de Segurança impetrando por ENE – Empresa de Engenharia Ltda. em face do apelante.

Na sentença vergastada (fls.80/82), o magistrado *a quo* concedeu a segurança para "seja deduzido da base de cálculo do ISS aos serviços da Impetrante o valor gasto a título de aquisição e uso de insumos nas obras, confirmando a liminar dantes concedida".

O apelante, Município de Campina Grande, em suas razões recursais, aduz que: i) a base de cálculo estabelecida na nota fiscal em questão, para cálculo do ISS fora tão somente o valor da mão de obra; ii) inexistência de documentos a comprovar o direito; iii) a forma de cálculo postulada pelo impetrante gera vantagem ilícita, fls. 87/93.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a apelada refutou as assertivas supra, fls. 97/100.

Às fls. 106/109, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da Remessa Necessária e do Apelo.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos versa sobre a legalidade ou não do ato coator praticado pelo Secretário de Finanças do Município de Campina Grande consistente em aplicar a incidência do ISSQN sobre o valor total da Nota Fiscal, incluindo as despesas com os materiais utilizados na obra, os quais entende a impetrante dedutíveis da base de cálculo do imposto municipal mencionado.

A tese da apelante é no sentido de que "em nenhum momento esta Edilidade, ora recorrente, estabeleceu cobranças sobre mercadorias adquiridas pelo recorrido, pois, como o próprio recorrido informou em sua exordial fls. 03, a referida cobrança "com efeito a base de cálculo estabelecida na Nota fiscal 2014000/00020043, para cálculo do ISS fora tão somente o valor da mão de obra".

Inobstante as assertivas da municipalidade, o recurso deve ser desprovido, porquanto, a apontada ilegalidade reside apenas na cobrança do imposto em relação aos materiais de construção utilizados, nada se reportando a mão de obra. Ademais, na citada nota fiscal verifica-se a incidência do imposto no patamar de 80% do valor, revelando a existência de prova pré-constituída satisfatória.

Sobre o tema, é oportuno colacionar precedente do STF, RE 603497/MG, no qual foi reconhecido repercussão geral no sentido de que é possível a dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil:

> 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)

Ainda,

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. RECEPÇÃO DO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 406/68 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.497, submetido ao rito da repercussão geral, assentou o entendimento de que é possível deduzir da base de cálculo do ISS o valor referente aos materiais empregados na construção civil. Agravo regimental a que se nega provimento.** (ARE 728060 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 27-05-2014 PUBLIC 28-05-2014)

O STJ, adotou a posição esposada pelo STF:

> TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. SERVIÇOS DE SUBEMPREITADA. PERÍODO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR 116/03. BASE DE CÁLCULO. MATERIAIS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. DEDUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> **1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 603.497/MG, sob a sistemática do art. 543-B do CPC, firmou posicionamento de que, mesmo após a entrada em vigor da Lei Complementar 116/2003, é legítima a dedução da base de cálculo do ISS do material empregado na construção civil, e, no julgamento do RE 599.582/RJ, reconheceu que essa orientação também é aplicável aos materiais utilizados nas subempreitadas.** Precedentes: AgRg no AREsp. 664.012/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 17.3.2016; REsp. 1.327.755/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 5.11.2012; AgRg no AgRg no Ag 1.410.608/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 21.10.2011.
> 2. Agravo Regimental do Município de São José do Rio Preto/SP a que se nega provimento.
> (AgRg no REsp 1425580/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO

> NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/03/2017)
>
> […] III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da dedução do custo dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do ISSQN.
> […] VI - Agravo Interno improvido.
> (AgInt no AREsp 686.607/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

Nesta Corte de Justiça não destoa:

> APELO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ISSQN - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E CONCRETAGEM. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE MATERIAIS FORNECIDOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS. CABIMENTO. RECEPÇÃO DO ART. 9º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. ENTENDIMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, B, DO NCPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - Nos termos da mais recente e abalizada Jurisprudência pátria, notadamente dos Colendos STF e do STJ, na esteira do RE 603.497, submetido ao regime de repercussão geral, é possível deduzir da base de cálculo do ISSQN o valor referente aos materiais empregados na construção civil, independentemente de terem sido adquiridos de terceiros ou produzidos pelo prestador do serviço fora do local da obra.
> (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00036917820128150011, - Não possui -, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA , j. em 24-01-2017)

Logo, não resta dúvida sobre o acerto da sentença recorrida, revestindo-se de ilegalidade o ato coator que calculou o imposto sobre o serviço considerando a totalidade do valor da Nota Fiscal mencionada, pois foi incluído o gasto com materiais destinados à execução da obra, dedutíveis da base de cálculo do ISSQN, independente de sua origem.

Com estas considerações, nego provimento **à Remessa Necessária e ao Recurso Apelatório**, nos termos do art. 932, inciso V, “b” do NCPC.

P. I.

João Pessoa, 27 de novembro de 2017.

Des.ª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora

G/04