



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA**  
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

**ACÓRDÃO**

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026374-41.2014.815.0011.**

**Origem** : 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública de Campina Grande.  
**Relator** : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.  
**Apelante** : Município de Campina Grande.  
**Advogado** : Andrea Nunes Melo (OAB/PB 11.771).  
**Apelado** : Comtérmica Comercial Térmica LTDA.  
**Advogado** : Alessandra Norat Mousinho (OAB/PB 15.042) e  
Rossandra Norat Mousinho (OAB/PB 20.979).

---

**APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO DO ISS. INCIDÊNCIA SOBRE MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. EXCLUSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 9º DO DECRETO-LEI 406/1968. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTES DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA.**

- O ISS é imposto municipal incidente sobre serviços de qualquer natureza, tendo fundamento constitucional no art. 156, III, da Constituição Federal. Por sua vez, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 109 e 110, dispõe que a lei tributária não pode alterar a definição dos institutos, conceitos e formas do direito privado. Assim, não é possível que lei venha a considerar material empregado em obra como se serviço fosse, sendo evidente a diferenciação entre prestação do serviço em si e os gastos decorrentes dos materiais empregados.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.497/MG, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, decidiu, com repercussão geral, que os materiais empregados na construção civil não deveriam compor a base de cálculo do ISS, confirmando que o art. 9º do Decreto-Lei 406/1968 foi recepcionado pela

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Município de Campina Grande**, desafiando sentença proferida pelo Juízo da 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública de Campina Grande que, nos autos do **Mandado de Segurança**, impetrado pela empresa **Comtérmica Comercial Térmica LTDA**, concedeu a segurança às fls. 101/102, confirmando liminar anteriormente deferida, para excluir da base de cálculo da cobrança do ISSQN *“os valores dos materiais empregados nas obras de engenharia civil, quando da incidência do ISSQN, não fazendo qualquer distinção se estes foram ou não adquiridos de terceiros ou se foram produzidos ou não fora do local da obra”*.

Irresignado, o município impetrado interpôs recurso apelatório (fls. 104/113), aduzindo, em suma, a incidência do ISSQN também sobre materiais, ampliando sua base de cálculo, ao sustentar que *“as mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação de serviços não se sujeitam ao ISS mas sim ao ICMS, de competência estadual. Ao revés, os materiais que não sejam produzidos fora do local da prestação de serviço, ou seja, os materiais que integram o serviço prestado, devem sim integrar a base de cálculo do ISS. Outrossim, também deve fazer parte da base de cálculo do ISS os materiais adquiridos de terceiros”*.

Contrarrazões apresentadas pelo impetrante (fls. 116/126), alegando intempestividade e, no mérito, manutenção da ordem.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso e manutenção da decisão concessória (fls. 130/133).

Despacho desta relatoria, a fim de que a recorrente se manifestasse sobre a preliminar de intempestividade (fls. 135).

Manifestação da apelante às fls. 138/140.

**É o relatório.**

**VOTO.**

Pesa sobre a apelação alegação de intempestividade. Como se extrai dos autos, a municipalidade foi intimada por nota de foro publicada em 19 de outubro de 2016, tendo interposto o recurso somente 19 de janeiro de 2017. Fácil constatar que o prazo em dobro para recorrer, totalizando 30 (trinta) dias, já havia expirado se considerada a intimação ocorrida.

Em sua manifestação de fls. 138/140, o município de Campina Grande alegou que a sentença foi publicada sob a vigência do Novo Código de

Processo Civil, que determina, em seu art. 183, § 1.º, que os entes públicos devem ser intimados pessoalmente por carga, remessa ou meio eletrônico. Como no caso dos autos a intimação ocorreu por nota de foro, ou seja, de forma não pessoal, o recurso é tempestivo segundo o apelante, visto que sequer houve intimação válida.

Com razão o apelante. Dispõe a norma referida:

*Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.*

*§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.*

Logo, o município não foi regularmente intimado da sentença concessória, não podendo fluir o prazo recursal antes da realização de intimação válida.

Assim, mesmo não tendo sido intimado regularmente, a edilidade interpôs o recurso, o que também não impede de ser conhecido, nos termos do art. 218, § 4.º, do NCPC: “*Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo*”.

Assim, cumpridos os requisitos subjetivos e objetivos, conheço do recurso interposto pela municipalidade. Outrossim, diz o art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009 que “*concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição*”. Tal disposição legal é responsável pelo estabelecimento do instituto processual denominado “*reexame necessário*”, que atua como condição impeditiva da geração de efeitos da sentença até o momento em que o Tribunal de Justiça, após reanálise dos fundamentos do *decisum*, confirme-lhe o conteúdo.

Depreende-se dos autos que a construtora impetrante foi contratada pelo Estado da Paraíba por meio do **Contrato 111/2012** para obras de reforma do Cine Teatro São José no município de Campina Grande. Durante a execução das obras, houve desconto por parte do município de Campina Grande do ISS no percentual legal de 5%, levando em consideração, em sua base de cálculo, os valores gastos com materiais e equipamentos empregados na obra, fazendo com que incidisse sobre o valor total da empreitada.

Na visão da empresa, confirmada pelo juízo de primeiro grau, o alargamento da base de cálculo do ISS seria indevido, visto que o referido imposto municipal não deveria incidir sobre o valor total da obra, mas sim deduzidos os gastos com materiais, sobre os quais não incidiria o ISS, mas sim o ICMS, que já era cobrado durante a cadeia produtiva.

Com razão autora, sendo irrepreensível a decisão de primeiro grau. O ISS é imposto municipal incidente sobre serviços de qualquer natureza,

tendo fundamento constitucional no art. 156, III, da Constituição Federal. Por sua vez, o Código Tributário Nacional, em seus **artigos 109 e 110**, dispõe que a lei tributária não pode alterar a definição dos institutos, conceitos e formas do direito privado. Assim, não é possível que lei venha a considerar material empregado em obra como se serviço fosse, sendo evidente a diferenciação entre prestação do serviço em si e os gastos decorrentes dos materiais empregados.

*“Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”*

*“Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”*

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.497/MG, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, decidiu, com repercussão geral, que os materiais empregados na construção civil não deveriam compor a base de cálculo do ISS que, como se sabe, tributa serviços.

Pelo caráter incisivo da decisão, imperiosa a sua transcrição:

*Trata-se de recurso extraordinário, fundamentado na alínea a, interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte:*

**TRIBUTÁRIO - ISS - CONSTRUÇÃO CIVIL - BASE DE CÁLCULO - MATERIAL EMPREGADO - DEDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a base de cálculo do ISS é o preço total do serviço, de maneira que, na hipótese de construção civil, não pode haver a subtração do material empregado para efeito de definição da base de cálculo. Precedentes de Corte.*

*Agravo regimental improvido.*

*2. A recorrente sustenta que o Decreto-Lei 406/68, o qual regulava a matéria à época dos fatos geradores, em seu artigo 9º, § 2º, letra a, autorizava a dedução, e que tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme jurisprudência desta Corte.*

*Também alega que o acórdão recorrido, ao entender não ser cabível a dedução na base de cálculo do ISS dos materiais fornecidos pela recorrente em seus serviços de concretagem de obras de construção civil, teria violado os arts. 59 e 146, III, a, da Constituição Federal.*

*3. Observados os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário, passo à análise da existência de repercussão geral.*

*A verificação da constitucionalidade da incidência do ISS sobre materiais empregados na construção civil, questão versada no presente apelo extremo, possui relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, nos termos do § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil.*

*É que o assunto, de natureza eminentemente tributária, alcança, certamente, grande número de contribuintes no País. Além disso, embora se trate de imposto municipal, é possível a repetição dessa mesma questão nas demais unidades da Federação, sendo necessária a manifestação desta Corte para a pacificação da matéria.*

*Ressalte-se que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral da matéria, deve ser aplicado o regime legal previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, conforme procedimento já apreciado por esta Corte no julgamento das Questões de Ordem no RE 579.431, no RE 580.108 e no RE 582.650, todos de minha relatoria.*

*Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil. Cito os seguintes julgados: RE 262.598, red. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 27.09.2007; RE 362.666-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 27.03.2008; RE 239.360-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 31.07.2008; RE 438.166-AgR, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 28.04.2006; AI 619.095-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 17.08.2007; RE 214.414-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 29.11.2002; AI 675.163, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 06.09.2007; RE 575.684, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 15.09.2009; AI 720.338, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.02.2009; RE 602.618, rel. Min. Celso de Mello, DJe 15.09.2009.*

*Desse modo, entendo que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral e havendo entendimento consolidado da matéria, os Tribunais de origem e as Turmas Recursais podem, desde logo, com fundamento no § 3º do citado art. 543-B, aplicar a orientação firmada por este Supremo Tribunal Federal.*

*Assim, nos termos do art. 325, caput, do RISTF, o relator poderá julgar o recurso extraordinário monocraticamente.*

*4. Ante o exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria discutida no presente recurso extraordinário, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*Brasília, 24 de novembro de 2009.*

*Ministra Ellen Gracie*

*Relatora*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, portanto, tornou-se firme no sentido de que o **art. 9º do Decreto-Lei 406/1968** foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988:

*“Art. 9º A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.*

*§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o impôsto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.*

*§ 2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o impôsto será calculado sôbre o preço deduzido das parcelas correspondentes: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969)*

*a) ao valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969)*

*b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo*

**impôsto. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969)**

(...)”

geral: Nesse sentido, julgados posteriores em obediência à repercussão

**“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-AgR 728060, ROBERTO BARROSO, STF. A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 29.4.2014.)

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS – BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÃO DOS VALORES DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL – POSSIBILIDADE – REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO RE 603.497-RG/MG, REL. MIN. ELLEN GRACIE – REAFIRMAÇÃO, QUANDO DA APRECIÇÃO DE MENCIONADO RECURSO, DA JURISPRUDÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU NO EXAME DESSA CONTROVÉRSIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”**

(ARE 958421 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

**“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DOS MATERIAIS E SUBEMPREITADAS.**

**POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 9º do Decreto-Lei 406/1968 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Pelo que é possível a dedução da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais utilizados em construção civil e das subempreitadas. 2. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 599582, AYRES BRITTO, STF.)**

Como não poderia ser diferente, esta Corte de Justiça vem adotando o mesmo entendimento. Nesse sentido:

*“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” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00214741520148150011, - Não possui -, Relator DESA. MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, j. em 27-11-2017)*

*APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇOS. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE SUPREMA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a base de cálculo do ISS é o preço total do serviço, de maneira que, na hipótese de construção civil, não pode haver a subtração do material empregado para efeito de*



*definição da base de cálculo. - As mercadorias produzidas pelas empresas de engenharia responsáveis por execução ou reforma de obra fogem à tributação do ISS, uma vez que a legislação deste tributo determina a incidência do ICMS nestes casos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00014815720148150731, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 28-11-2017)*

Portanto, a matéria não comporta maiores indagações.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL E À REMESSA OFICIAL**, para manter *in totum* a decisão de primeiro grau.

**É COMO VOTO.**

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Eduardo José de Carvalho Soares, juiz convocado, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Averbou suspeição o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. *Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.* Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 26 de junho de 2018.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho**  
**Desembargador Relator**

