



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-68.2014.815.0731

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Polimix Concreto Ltda

ADVOGADO: Adilson de Castro Júnior

APELADO: Município de Cabedelo

ADVOGADOS: Breno Vieira Vita e Larissa de Andrade Lorenzo Marinho

DECISÃO MONOCRÁTICA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA. ISSQN. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE CONCRETAGEM. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. VALOR DO SERVIÇO COM DEDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS MATERIAIS EMPREGADOS. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA DO IMPOSTO COM BASE NO VALOR GLOBAL DO SERVIÇO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA POR AUSÊNCIA DE PROVA DO VALORES A SEREM DEDUZIDOS. IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUE O DESCONSTITUA. ÔNUS DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 333, I, DO CPC. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DOMINANTE NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC.

1. De fato, prevalece nos tribunais superiores e nesta Corte de Justiça o entendimento jurisprudencial quanto à impossibilidade de inclusão dos valores dos materiais utilizados na prestação do serviço na base de cálculo do ISSQN, conforme decidido pelo STF, por ocasião do julgamento do RE nº 603.497, submetido ao rito da repercussão geral.

3. Contudo, considerando a presunção de certeza e liquidez que reveste o título executivo impugnado, e verificando que a parte executada não se desincumbiu do ônus que lhe é imposto pelo art. 333, I, do CPC, impõe-se a negativa de seguimento ao presente apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

VISTOS, etc.

Cuida-se de **Apelação Cível** interposta pela POLIMIX CONCRETO LTDA em face da sentença de fls. 847/853, **que julgou improcedente a Ação de Embargos à Execução Fiscal** ajuizada contra o MUNICÍPIO DE CABEDELLO, ora apelado, ante a ausência de provas quanto à indevida inclusão, na base de cálculo do ISSQN, dos valores dos materiais utilizados na prestação do serviço.

Em suas razões (fls. 148/156), o apelante pugna pela reforma da sentença, por sustentar que a empresa prestadora de serviço de concretagem não está obrigada por lei a indicar o valor dos materiais utilizados através de nota fiscal.

Contrarrazões às fls. 162/169.

Às fls. 178/180, a douta Procuradoria de Justiça declarou inexistir interesse público que reclame atuação ministerial no presente feito.

É breve o relatório.

DECIDO.

De plano, vislumbro que o presente recurso comporta análise monocrática, consoante autoriza o art. 557, *caput*¹, do CPC, porquanto a decisão recorrida apresenta-se em consonância com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, conforme veremos.

No caso, a empresa POLIMIX apresentou embargos à ação de execução fiscal nº 073.2006.000.341-2, que fora ajuizada em seu desfavor pelo Município de Cabedelo, tendo como título a Certidão de Dívida Ativa nº 02.003.00061.0, que registra cobrança no valor inicial de R\$ 40.876,98 (quarenta mil, oitocentos e setenta e seis reais e noventa e oito centavos), referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.

Em razão da improcedência do pedido pelo Juízo a quo, a embargante interpôs o presente apelo, ressaltando que os valores gastos com materiais empregados no serviço não devem ser inclusos na base de cálculo do ISSQN, eis que já sofrem a incidência do ICMS. Com base nisso, requer a

¹ Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

reforma da sentença, com vistas a julgar procedente os embargos e, por conseguinte, declarar a inexigibilidade do crédito tributário objeto da referida ação de execução fiscal.

De fato, prevalece nos tribunais superiores e nesta Corte de Justiça o entendimento jurisprudencial quanto à impossibilidade de inclusão dos valores dos materiais utilizados na prestação do serviço na base de cálculo do ISSQN. Sobre o assunto, vejamos:

TRIBUTÁRIO. Construção civil. **Materiais deduzidos da base de cálculo do ISS. Matéria reconhecida em repercussão geral pelo STF.** Precedentes. Agravo conhecido. Recurso Especial a que se nega seguimento. (STJ; AREsp 709.430; Proc. 2015/0114152-0; ES; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 23/06/2015).

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. (STF; ARE-AgR 728.060; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; Julg. 29/04/2014; DJE 28/05/2014; Pág. 59).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. ISSQN. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL.** RECEPÇÃO DO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 406/68 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SUSPENSÃO DA COBRANÇA. PRECEDENTES DO STF E STJ. PROVIMENTO. 1. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do re nº 603.497, submetido ao rito da repercussão geral, firmou entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do imposto sobre serviço. ISS do material empregado na construção civil.** 2. 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). (TJPB; AI 2005832-98.2014.815.0000; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 15/05/2015; Pág. 9).

Contudo, é cediço que o título executivo reveste-se de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser afastadas por prova cabal a ser produzida pela parte executada, nos termos do art. 333, I, do CPC, e cuja inexistência evidencia ainda mais a validade da cobrança fiscal, sendo este o fundamento utilizado pelo Juízo *a quo* para julgar improcedente a presente demanda.

Nesse contexto, cito os seguinte julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. **EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AFASTAMENTO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.** JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. IDÊNTICO ÔNUS IMPUTADO AO EXECUTADO. PRECEDENTES. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO. VALIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA Nº 83/STJ. (...) 2. No caso dos autos, o julgamento monocrático impõe-se, pois **a jurisprudência desta corte firmara-se no sentido de que, revestindo-se o título contido na execução fiscal de presunção de certeza e liquidez, cabe ao executado fazer prova que o ilida**, sendo certo que a responsabilidade na juntada do processo administrativo fiscal também é do contribuinte, caso entenda imprescindível à solução da controvérsia. (...) (STJ; AgRg-REsp 1.475.824; Proc. 2014/0210627-0; PR; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 03/03/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUI PELA HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.** (...). Conforme consta da Lei e é dito pela jurisprudência, a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do executado fazer prova de sua nulidade. (...) 2. Se houve um processo administrativo para o lançamento e a ação de embargos do devedor oportuniza ampla produção probatória, ante a presunção juris tantum de veracidade e legitimidade do título executivo, **é da parte executada o ônus de fazer prova da nulidade do lançamento**, não sendo suficiente a tal finalidade a alegação de que o processo administrativo não se encontra juntado no processo executivo. 3. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-REsp 1.421.835; Proc. 2013/0394114-5; AL; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 03/11/2014).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. 1. Ação anulatória de lançamento fiscal. ISSQN. Controvérsia acerca da prestação de serviço de armazenagem de pescado. Alegação do autor de que a receita apresentada advém de aluguéis das salas comerciais e das câmaras frigoríficas. Sentença que julgou procedente o pedido autoral com base na inexistência do fato gerador do respectivo tributo. Presunção de veracidade do auto de infração, que pode ser afastada mediante prova a cargo do interessado. Ausência de comprovação pelo autor de que as receitas são provenientes de contrato de aluguel. Provas que denotam a existência do serviço de armazenagem de produtos em câmaras frigoríficas. Imposto devido. Auto de infração que observou os requisitos legais. 2. Provimento do apelo. 1. **O auto de infração lavrado por agente fiscal no exercício do seu mister goza de presunção de veracidade, que pode ser afastada por meio de prova cabal, a cargo do interessado. Sendo assim, deve prevalecer a presunção de veracidade do auto de infração, se o autor não se desincumbe do ônus que sobre si recai de comprovar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, cpc).** 2. Provimento do apelo. (TJPB; APL 0000094-75.2012.815.0731; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 15/06/2015; Pág. 12).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. Apelação cível. Embargos à execução. Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS). Contribuinte sediado em local diverso do que presta serviços. Competência para imposição de obrigação fiscal. Local da efetiva prestação de serviços. Precedentes deste tribunal e do STJ. **Alegação de que o imposto é indevido. Art. 333 do CPC. Ônus do autor. (...) Dessa forma, caso não reste provado nos autos os fatos constitutivos, os pedidos do autor fatalmente serão julgados improcedentes. (...).** (TJPB; Rec. 200.2007.735213-2/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Aluizio Bezerra Filho; DJPB 03/10/2013; Pág. 12).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. Preliminares de nulidade da certidão da dívida ativa. Rejeição. Emissão de documento confundível com cupom fiscal. **Alegação do pagamento do respectivo imposto. Ausência de comprovação. Ônus da prova do autor. Inteligência do art. 333, I, do CPC. Presença dos pressupostos de certeza, liquidez e exibibilidade do título executivo. Manutenção da sentença.** Desprovimento do recurso. (...) Não restando demonstrado o pagamento do respectivo imposto nos autos da demanda, deve prevalecer a certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. (TJPB; Proc.

Analisando o conjunto probatório sob a ótica dos julgados em destaque, há de se reconhecer que a sentença apresenta-se em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante no STJ e neste Tribunal *ad quem*, visto que o embargante, ora apelante, não apresentou os registros contábeis correspondentes ao período disposto na CDA de fl. 14-verso, ou qualquer outro documento que comprovasse efetivamente os valores dos materiais empregados no serviço e que, por essa razão, deveriam ser deduzidos da base de cálculo do ISSQN.

Considerando a presunção de certeza e liquidez que reveste o título executivo impugnado, e verificando que a parte executada não se desincumbiu do ônus que lhe é imposto pelo art. 333, I, do CPC, impõe-se a negativa de seguimento ao presente apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL**, porquanto a decisão impugnada encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Corte de Justiça, **o que faço de forma monocrática**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

João Pessoa, 23 de julho de 2015.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
RELATOR