



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1358960 - SP
(2018/0229729-9)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ALFALIX AMBIENTAL - EIRELI
ADVOGADOS : VALÉRIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892
ANDRÉ GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838
WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP147223
WELDRI BRAGA MESTRE - SP335546
AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUAIRA
ADVOGADO : ANDRESA FERREIRA SANTOS ROMANELLI E OUTRO(S) -
SP168892

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA. DEDUÇÃO DOS VALORES UTILIZADOS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 603.497/MG, REL. MIN. ELLEN GRACIE (DJ 16.9.2010). NA HIPÓTESE DOS AUTOS, CONTUDO, ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA ORIGEM, DE QUE OS VALORES DESCRITOS NA CDA REFEREM-SE, DE FATO, À INCLUSÃO DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN, A REVERSÃO DO JULGADO SE MOSTRA INVIÁVEL, NESTA SEARA RECURSAL. AGRADO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STF, por ocasião do julgamento do RE 603.497/MG, relatado pela ilustre Ministra ELLEN GRACIE, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, consoante regra do art. 543-B do CPC/1973, consolidando o entendimento pela possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil.

2. Assim, considerando a eficácia vinculativa da jurisprudência do STF sobre o tema, especialmente quando reconhecida a repercussão geral, este STJ passou a adotar o mesmo entendimento, possibilitando deduzir da base de cálculo do ISS os valores dos materiais empregados na construção civil. Precedentes: AgRg no AgRg no Ag 1.410.608/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 21.10.2011; AgRg no Ag 1.422.997/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28.10.2011.

3. Contudo, na espécie, ao negar provimento ao apelo da parte contribuinte, entendeu a Corte Estadual que as provas trazidas pela postulante não se mostram suficientes para demonstrar que o valor dos materiais

corresponde a cerca de 80% do total estampado nas notas fiscais apresentadas.

4. Veja-se que o acolhimento da pretensão da recorrente, quanto à não inclusão da base de cálculo do tributo do montante referente aos materiais utilizados, esbarra em óbice intransponível por esta Corte, qual seja, a incidência da Súmula 7/STJ. Isso porque, consoante se depreende da leitura do trecho supra, sequer houve prova, por parte da embargante, ora recorrente, de que os valores descritos na CDA referem-se, de fato, à inclusão dos materiais utilizados na prestação do serviço de construção civil na base de cálculo do ISSQN. Dessa forma, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável na via escolhida.

5. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 28 de setembro de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Ministro Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1358960 - SP
(2018/0229729-9)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ALFALIX AMBIENTAL - EIRELI
ADVOGADOS : VALÉRIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892
ANDRÉ GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838
WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP147223
WELDRI BRAGA MESTRE - SP335546
AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUAIRA
ADVOGADO : ANDRESA FERREIRA SANTOS ROMANELLI E OUTRO(S) -
SP168892

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA. DEDUÇÃO DOS VALORES UTILIZADOS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 603.497/MG, REL. MIN. ELLEN GRACIE (DJ 16.9.2010). NA HIPÓTESE DOS AUTOS, CONTUDO, ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA ORIGEM, DE QUE OS VALORES DESCRITOS NA CDA REFEREM-SE, DE FATO, À INCLUSÃO DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN, A REVERSÃO DO JULGADO SE MOSTRA INVIÁVEL, NESTA SEARA RECURSAL. AGRADO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STF, por ocasião do julgamento do RE 603.497/MG, relatado pela ilustre Ministra ELLEN GRACIE, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, consoante regra do art. 543-B do CPC/1973, consolidando o entendimento pela possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil.

2. Assim, considerando a eficácia vinculativa da jurisprudência do STF sobre o tema, especialmente quando reconhecida a repercussão geral, este STJ passou a adotar o mesmo entendimento, possibilitando deduzir da base de cálculo do ISS os valores dos materiais empregados na construção civil. Precedentes: AgRg no AgRg no Ag 1.410.608/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 21.10.2011; AgRg no Ag 1.422.997/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28.10.2011.

3. Contudo, na espécie, ao negar provimento ao apelo da parte contribuinte, entendeu a Corte Estadual que as provas trazidas pela postulante não se mostram suficientes para demonstrar que o valor dos materiais

corresponde a cerca de 80% do total estampado nas notas fiscais apresentadas.

4. Veja-se que o acolhimento da pretensão da recorrente, quanto à não inclusão da base de cálculo do tributo do montante referente aos materiais utilizados, esbarra em óbice intransponível por esta Corte, qual seja, a incidência da Súmula 7/STJ. Isso porque, consoante se depreende da leitura do trecho supra, sequer houve prova, por parte da embargante, ora recorrente, de que os valores descritos na CDA referem-se, de fato, à inclusão dos materiais utilizados na prestação do serviço de construção civil na base de cálculo do ISSQN. Dessa forma, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável na via escolhida.

5. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por ALFALIX AMBIENTAL - EIRELI contra decisão de minha relatoria que negou provimento ao seu Agravo em Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA. DEDUÇÃO DOS VALORES UTILIZADOS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 603.497/MG, REL. MIN. ELLEN GRACIE (DJ 16.09.2010). NA HIPÓTESE DOS AUTOS, CONTUDO, ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA ORIGEM, DE QUE OS VALORES DESCRITOS NA CDA REFEREM-SE, DE FATO, À INCLUSÃO DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN, A REVERSÃO DO JULGADO SE MOSTRA INVIÁVEL, NESTA SEARA RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO (fls. 1.163).

2. Em suas razões, a agravante discorre sobre a inaplicabilidade do óbice da Súmula 7/STJ, asseverando que não postula a revisão do acervo fático-probatório dos autos, mas sim a escorreita interpretação dos dispositivos legais indicados como violados.

3. Alega que deve ser aplicado ao caso em tela o entendimento pacificado da Suprema Corte a respeito do tema, que, ao julgar o mérito do RE de 603.497/MG, sob a sistemática da repercussão geral, dispôs que os materiais adquiridos de terceiros e utilizados na obra não devem integrar a base de cálculo do ISS.

4. Às fls. 1.181/1.192, o Município de Guaira/SP apresentou

impugnação, postulando pela manutenção da decisão agravada. É o breve relatório.

VOTO

1. Não obstante as bem lançadas razões do Agravado Interno, a pretensão recursal não merece prosperar.

2. Como constou na decisão agravada, o STF, por ocasião do julgamento do RE 603.497/MG, relatado pela ilustre Ministra ELLEN GRACIE, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, consoante regra do art. 543-B do CPC/1973, consolidando o entendimento pela possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil, nos seguintes termos:

A hipótese dos autos versa sobre a constitucionalidade da incidência do ISS sobre materiais empregados na construção civil. O acórdão assim decidiu:

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.

Agravado regimental improvido.

2. Este Tribunal, no julgamento do RE 603.497, de minha relatoria, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria para que os efeitos do art. 543-B do CPC possam ser aplicados.

Esta Corte firmou o entendimento 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.

O acórdão recorrido divergiu desse entendimento.

3. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1a.A, do CPC, dou provimento ao recurso extraordinário. Restabeleço os ônus fixados na sentença. Julgo prejudicado o pedido de ingresso como amicus curiae formulado pela Confederação Nacional dos Municípios – CNM (Petição STF 42.520/2010 – fls. 524-541), bem como o recurso interposto pela Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF (fls. 505-521), em face da presente decisão. (DJ 16.09.2010).

3. Assim, considerando a eficácia vinculativa da jurisprudência do STF sobre o tema, especialmente quando reconhecida a repercussão geral, este STJ passou a adotar o mesmo entendimento, como se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DOS MATERIAIS EMPREGADOS E DAS SUBEMPREITADAS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O STF, por ocasião do julgamento do RE 603.497/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 16/9/2010, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, consoante regra do art. 543-B, do CPC, e firmou entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil.

2. No mesmo sentido, o eminente Ministro Carlos Ayres Britto, no Agravo Regimental no RE 599.582/RJ, DJ de 29/6/2011, assentou: 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.

3. Este Tribunal já emitiu pronunciamento, respaldado na linha de pensar adotada pela Corte Suprema, confira-se: REsp. 976.486/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/8/2011 e AgRg no AgRg no REsp. 1.228.175/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 1/9/2011.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 1.410.608/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 21.10.2011).



TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISSQN. SERVIÇO DE CONCRETAGEM. MATERIAIS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 603.497/MG, com repercussão geral, reiterou seu entendimento no sentido de que é possível deduzir da base de cálculo do ISS o valor dos materiais utilizados na prestação de serviço de construção civil.

2. *Agravo regimental não provido* (AgRg no Ag 1.422.997/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28.10.2011).

4. Contudo, na espécie, ao negar provimento ao apelo da parte contribuinte, entendeu a Corte Estadual que:

Como se extrai das manifestações registradas neste processo, a controvérsia que ora se examina gira em torno não da incidência do ISS sobre os serviços de construção civil, mas sim em torno da possibilidade de desconto dos materiais empregados nas prestações desses serviços.

De fato, o art. 7o, § 2o, I, da Lei Complementar 116/2003, estabelece que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, não se incluindo, porém, em seu montante, o valor dos materiais fornecidos pelo seu prestador, em se tratando das atividades previstas nos itens 7.02 e 7.05 da lista anexa àquela lei, entre as quais se inclui a prestação de serviço examinada nestes autos, bem como na esteira do entendimento pacificado da Suprema Corte a respeito do tema, ao julgar o mérito do RE de 603.497/MG (Relatora Ministra Ellen Gracie, em 18/8/2010), ao qual foi conferido a disciplina da repercussão geral.

Sucedem que as provas trazidas pela postulante não se mostram suficientes para demonstrar que o valor dos materiais corresponde a cerca de 80% do total estampado nas notas fiscais apresentadas.

Alega a Municipalidade que aquele percentual não reflete a realidade, a levar-se em conta que despesas dessa natureza não superam o percentual de 45% do valor da receita bruta.

Afirmou a autora nesse sentido que, os materiais que foram empregados já constavam do processo de licitação e conforme já arguido os atestados de capacidade técnica expedido pelo Requerido também constam os materiais, e, os valores foram aceitos quando do empenho e pagamento pelo Requerido, pois, caso não concordasse, certamente a Municipalidade teria glosados os valores, situação esta que não ocorreu no presente caso (fls. 128).

Sucedem que, das propostas apresentadas aos processos de licitação referentes às obras que resultaram na emissão das notas fiscais (fls. 959/989), apenas consta a descrição de diversos serviços que foram realizados, mas com discriminação globalizada dos custos, ou seja, do valor correspondente à mão de obra mais o material. Não é possível deduzir pelo exame das planilhas orçamentárias o montante correspondente aos materiais empregados e, via de consequência, se os gastos com os materiais corresponderiam aos valores apontados pela autora nas notas fiscais, no percentual de aproximadamente 80% do custo total.

Verifica-se ademais que, em atendimento ao determinado pelo perito (fls. 165/166), a autora procedeu à juntada aos autos de cópias das

notas fiscais de aquisição de materiais que alega terem dado origem às notas fiscais de serviços elencadas na inicial, como se extrai a fls. 170/832. A perícia, todavia, não procedeu ao exame do conteúdo respectivo para verificar se as obras realizadas realmente consumiram a quantia apontada pela autora nas referidas notas fiscais (fls. 856/868).

A requerente não buscou demonstrar a veracidade de suas alegações, convindo destacar a falta da pertinência dos quesitos que formulou (fls. 859/860), levando-se em conta o que buscava comprovar. Limitou-se a tecer indagações em torno dos gastos com mão de obra e materiais, à luz das notas fiscais de prestação de serviços apresentadas com a inicial, montante que se afigura apurável mediante meros cálculos aritméticos, como, aliás, já havia consignado a Municipalidade com a contestação (fls. 94).

Em suma, pela ausência de comprovação das alegações da autora, é forçoso concluir que, na condição de demandante, não se desincumbiu a mesma do ônus de probatório que lhe impõe o art. 333, I, do CPC (fls. 1.043/1.046).

5. Veja-se que o acolhimento da pretensão da recorrente, quanto à não inclusão da base de cálculo do tributo do montante referente aos materiais utilizados, esbarra em óbice intransponível por esta Corte, qual seja, a incidência da Súmula 7/STJ. Isso porque, consoante se depreende da leitura do trecho supra, sequer houve prova, por parte da embargante, ora recorrente, de que os valores descritos na CDA referem-se, de fato, à inclusão dos materiais utilizados na prestação do serviço de construção civil na base de cálculo do ISSQN. Dessa forma, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável na via escolhida.

6. Pelas considerações expostas, nega-se provimento ao Agravo Interno da Contribuinte. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.358.960 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0229729-9

Número de Origem:

00021984020158260210 832/2015 21984020158260210 8322015 028890213

Sessão Virtual de 22/09/2020 a 28/09/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALFALIX AMBIENTAL - EIRELI

ADVOGADOS : VALÉRIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892

ANDRÉ GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838

WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP147223

WELDRI BRAGA MESTRE - SP335546

AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUAIRA

ADVOGADO : ANDRESA FERREIRA SANTOS ROMANELLI E OUTRO(S) - SP168892

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ALFALIX AMBIENTAL - EIRELI

ADVOGADOS : VALÉRIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892

ANDRÉ GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838

WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP147223

WELDRI BRAGA MESTRE - SP335546

AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUAIRA

ADVOGADO : ANDRESA FERREIRA SANTOS ROMANELLI E OUTRO(S) - SP168892

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 28 de setembro de 2020