



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.632 - RS (2010/0081693-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ERECHIM
ADVOGADO : DIEGO FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : DE GERONI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MAROZO ORTIGARA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL. ISS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO TOTAL DO SERVIÇO. ABATIMENTOS. INVIABILIDADE.

1. O ISS incide sobre o preço total do serviço de construção civil. O valor dos insumos utilizados na obra compõe a base de cálculo do tributo municipal. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de agosto de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.632 - RS (2010/0081693-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE ERECHIM**
ADVOGADO : **DIEGO FERREIRA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **DE GERONI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **EDUARDO MAROZO ORTIGARA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 491):

EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO DO ISS. EXCLUSÃO DO VALOR DOS MATERIAIS.

1. O empreiteiro, quando prestador do serviço (contribuinte) e fornecedor dos materiais empregados na obra, faz jus a excluir da base de cálculo do ISS o valor destes, independentemente de, por eventualidade, também ser o fabricante. O empreiteiro não decai da condição de fornecedor face ao empreitante quando compra os materiais de terceiro. Assim era antes (DL 406/68, art. 9º, § 2º, "a"), e assim continua sendo agora (LC 116/03, art. 7º, § 2º, I). Toda norma municipal que disciplina de modo diverso é ilegal face à Lei Federal.

2. Embargos infringentes desacolhidos, por maioria.

O Município aponta divergência com a jurisprudência do STJ, que não reconhece o direito ao abatimento dos insumos em relação à base de cálculo do ISS sobre construção civil (fls. 515 e seguintes).

O Recurso foi admitido na origem (fl. 572).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.632 - RS (2010/0081693-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Discute-se a base de cálculo do ISS sobre construção civil.

O Tribunal de origem admitiu o abatimento dos insumos.

Há notória divergência com a jurisprudência do STJ, aliás reconhecida pela vice-presidência do TJ-RS ao admitir o Recurso Especial (fl. 569).

O ISS incide sobre o preço total da operação. O valor dos insumos utilizados na obra compõe a base de cálculo do tributo municipal:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - CUNHO PREVENTIVO - NÃO-OCORRÊNCIA - ISSQN - BASE DE CÁLCULO - VALOR DE MATERIAIS EMPREGADOS EM OBRA E REFERENTES À SUBEMPREITADAS - SUJEIÇÃO.

(...)

4. Os valores referentes à aquisição de materiais aplicados em obra de construção civil, bem como os alusivos às subempreitadas compõem a base de cálculo do ISSQN. Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1108515/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009)

TRIBUTÁRIO - ISS - CONSTRUÇÃO CIVIL - CONTRATO DE EMPREITADA - SERVIÇO DE CONCRETAGEM - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO DO VALOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. 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.

2. Deveras, se as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, imposto estadual incidente sobre a circulação de mercadorias, conceito que não se ajusta aos insumos utilizados para a construção de edifícios e outros, os materiais adquiridos com essa finalidade devem compor a base de cálculo do ISS.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 803.690/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 12/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL. ISS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO TOTAL DO SERVIÇO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABATIMENTOS. INVIABILIDADE. CONCRETAGEM. SÚMULA 167/STJ.

1. O ISS incide sobre o preço total do serviço de construção civil. Os insumos adquiridos de terceiros pelo construtor e utilizados na obra compõem a base de cálculo do tributo municipal.

2. Entendimento sumulado no que se refere à concretagem (Súmula 167/STJ).

3. Sujeitam-se ao ICMS e são excluídas da base de cálculo do ISS somente as mercadorias produzidas fora do local da prestação do serviço e comercializadas pela contribuinte. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 973.432/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/03/2009)

Haveria incidência do ICMS somente se a empresa agisse como comerciante, vendendo mercadorias independentemente da prestação do serviço de construção civil.

Na presente hipótese, não há venda de mercadorias pela construtora (ela não é contribuinte do ICMS).

O acórdão recorrido deixa claro que o objeto da demanda são os insumos empregados em contratos de empreitada que, como vimos, compõem a base de cálculo do ISS.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0081693-6

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.192.632 / RS

Números Origem: 10600035125 1310600035125 70025659657 70033112533 70034662049

PAUTA: 03/08/2010

JULGADO: 03/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ERECHIM
ADVOGADO : DIEGO FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : DE GERONI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MAROZO ORTIGARA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária