



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.193 - SC (2011/0028776-4)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
AGRAVANTE : PAVIMAR CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON JOSÉ CARNEIRO JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPO ERÊ
ADVOGADO : RUDIMAR BORCIONI E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Incabível o sobrestamento do julgamento do recurso especial em virtude de eventual reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal da matéria nele veiculada, eis que se configura questão a ser apreciada somente no momento do exame de admissibilidade do eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte. Precedentes.

2. O artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em confronto com Súmula ou com jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

3. ***"As empresas do ramo da construção civil são contribuintes do ISS, não sendo admitido subtrair da base de cálculo do tributo o montante referente às sub-empregadas e aos materiais utilizados pela construtora. (Precedentes: REsp 974.265/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 26/08/2009; REsp 976.605/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 02/04/2009; AgRg no REsp 1002693/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07/04/2008; AgRg no Ag 830.095/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2007; REsp 622.385/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 28/06/2006; REsp 577.356/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2004)."*** (AgRgREsp nº 1.189.255/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, ***in*** DJe 18/8/2010).

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília, 03 de maio de 2011 (data do julgamento).

Ministro *Hamilton Carvalho*, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.193 - SC (2011/0028776-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental interposto por Pavimar Construtora de Obras Ltda. contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Município de Campo Erê "(...) *para reconhecer que o valor relativo aos produtos empregados na obra inclui-se na base de cálculo do ISS tributado.*" (fl. 290).

Alega a empresa agravante, em seu inconformismo, que:

"(...)

Segundo se extrai do entendimento exposto pelo Ilustre ministro relator, a matéria debatida nos autos em tela, qual seja, possibilidade ou não de desconto do valor dos matérias na base de cálculo do ISSQN, já estaria pacificada perante este areópago, razão pela qual, julgou o Recurso Especial monocraticamente.

Ocorre, que diferentemente do que restou consignado, ou seja, a impossibilidade de abatimento do valor dos materiais da base de cálculo do ISSQN, existem decisões deste sodalício em sentido diametralmente oposto.

(...)

Ainda que não fosse suficiente a impossibilidade de julgamento monocrático do presente recurso, ante a divergência de posicionamento neste tribunal superior, temos que a mesma deixou de analisar as recentíssimas decisões provenientes do Supremo Tribunal Federal, Corte Máxima de nosso judiciário, que sedimentou o entendimento de ser legalmente possível a dedução dos materiais quando do cálculo do ISS, senão vejamos:

(...)

Desta feita, com o devido respeito, ante a ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consolidação de entendimento sobre a matéria discutida nestes autos perante este Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, deve o presente agravo ser reconhecido para o fim de se determinar o julgamento do recurso especial e das contra-razões recursais pelo órgão colegiado, mantendo-se a por consequência inalterada a decisão do Tribunal de Justiça Catarinense.

(...)

Além da ausência pacificação jurisprudencial sobre o tema debatido, temos que o ilustre relator deixou de analisar diversas alegações formuladas pela recorrente em suas contra-razões recursais, restando evidente assim, a negativa da prestação jurisdicional, em expressa violação ao artigo 535, I e II do CPC.

Nesta toada, vale dizer que não se pode admitir que sejam suprimidos os direitos dos jurisdicionados de terem por enfrentadas as suas razões ou contra-razões que visam estreitar a pretensão posta em juízo.

Nesta linha de raciocínio, importa enfatizar também, que a garantia da motivação, elevada a preceito fundamental, a partir do advento da carta política de 1988, compreende tanto o enunciado das escolhas do juiz com relação à individualização das normas aplicáveis e as consequências jurídicas destas decorrentes, como os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados.

Pelo simples cotejo entre as alegações apresentadas nas contra-razões recursais e o acórdão objurgado temos que os seguintes pontos deixaram de ser analisados pelo ilustre ministro relator.

I) ausência de prequestionamento da matéria lançada nas razões recursais do recurso especial:

Em nenhum dos debates anteriores, alegou o município recorrente que os fundamentos da decisão outrora vergastada, qual seja, de ser 'inviável' e injustificável a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação do disposto no artigo 9º, parágrafo segundo, 'a' do Decreto nº 406/1968 e 'detrimento' dos artigos 1º e 7º da Lei Complementar 116/2003, o que levaria a ausência de prequestionamento da matéria, sendo incabível, portanto, o recurso especial.

II) inadmissibilidade do recurso por falta de interesse recursal, entendimento da sumula 126 de sodalício:

Tendo a decisão do Tribunal de Justiça Catarinense, um cunho eminentemente constitucional, posta que considerou que o art. 9º, §2º, alíneas a e b do Decreto-Lei n. 406/68 estariam em consonância com a carta constitucional vigente, sendo por esta recepcionado e não incompatível, deveria ter sido atacada por Recurso Extraordinário, sob pena de preclusão.

III) inexistência de afronta a Lei Complementar uma vez que o desconto realizado pela agravante atendeu orientação da normas constitucionais e infraconstitucionais:

A agravante, ao descontar da base de cálculo do ISSQN o valor dos materiais aplicados na obra, seguiu expressamente o que determina o artigo 9º, § 2º, 'a' do Decreto 406/1968 e ao artigo 7º da LC 116/2003 e os disposto nos artigos Art. 145, § 1º, Art. 146, Art. 150, II, Art. 156, III, § 3º, I, II e III todos da Constituição Federal.

(...)

Conforme tudo o que já restou debatido até aqui, resta claro que os autos em tela, em síntese, cuidam de matéria atinente a possibilidade ou não de desconto dos valores relativos aos materiais da base de cálculo do ISSQN.

Ocorre Eminentes Ministro, que o Supremo Tribunal Federal, levando em conta, os inúmeros recursos que chegaram aquela corte, e que tratam sob o mesmo tema debatido nestes autos, reconheceu, no RE 603.497, que deveria unificar o entendimento sobre este assunto, reconhecendo assim, que a decisão a ser proferida naqueles



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos deveria atender ao disposto no artigo 543-B do CPC.

Desta feita, afim de se evitar decisões passíveis de serem reformadas e o indevido é desnecessário movimento da maquina judiciária, requerer, alternativamente, seja determinado o sobrestamento do presente feito, até ulterior julgamento daquele recurso extremo conforme já vem decidindo este areópago (...)" (fls. 296/301).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.193 - SC (2011/0028776-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

De início, é de se ter em conta que o fato da matéria discutida nos presentes autos ter sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não é motivo para o sobrestamento do recurso especial, eis que se configura questão a ser apreciada somente no momento do exame de admissibilidade do recurso extraordinário eventualmente interposto contra decisão desta Corte.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ENERGIA ELÉTRICA. SOBRESTAMENTO EM FACE DA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL N. 960.476/SC. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE À DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA N. 391 DO STJ.

1. É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria objeto, nele veiculada, pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, tal providência apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra decisão desta Corte.

2. Caso em que se discute a base de cálculo do ICMS que incide sobre o consumo de energia elétrica.

3. Agravo regimental no qual se sustenta que, na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica, devem ser incluídos os valores pagos a título de demanda contratada de potência.

4. **Por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 960.476/SC, eleito representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ sedimentou o entendimento de que a base de cálculo do ICMS que incide sobre a energia elétrica corresponde 'à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento', sendo 'indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada'.**

5. Entendimento que foi sedimentado na Súmula n. 391 do STJ, a qual dispõe que 'o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada'.

6. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1076220/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 11/03/2010 - nossos os grifos).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL (SUPERMERCADO). ATIVIDADES DE PANIFICAÇÃO E CONGELAMENTO DE ALIMENTOS. ARTIGO 33, II, 'B', DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. ARTIGO 46, PARÁGRAFO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÚNICO, DO CTN. DECRETO 4.544/2002 (REGULAMENTO DO IPI). PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

20. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 588.954/SC, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: 'ICMS. Creditamento de serviços de energia elétrica utilizado no processo produtivo. Princípio da não-cumulatividade. Supermercado. Atividade industrial de alimentos. Panificação e congelamento.'

21. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

22. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

23. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

(...)" (REsp 1117139/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/02/2010 - nossos os grifos).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. TARE.

1. Conforme orientação firma na QO no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de o Parquet não possui legitimidade para atuar na defesa de interesses relacionados à matéria tributária. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 759889/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010 - nossos os grifos).

"TRIBUTÁRIO – AUTORIZAÇÃO PARA EMISSÃO DE TALONÁRIOS DE NOTAS FISCAIS – GARANTIA – INEXIGIBILIDADE – REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

1. É inexigível, do contribuinte inadimplente, a prestação de garantia como condição para obter-se autorização de emissão de talonários de notas fiscais, tendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em vista o princípio do livre exercício da atividade econômica.

2. Ainda que a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o feito na fase em que se encontra, porquanto tal fato não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 971077/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 17/11/2009 - nossos os grifos).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCABÍVEL SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA INFRACONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. LEGALIDADE DA COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL. CONTRAPRESTAÇÃO PELO SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA PRESTADO PELAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.068.944/PB. ART. 543-C DO CPC.

1. É descabido o sobrestamento do recurso especial em decorrência do conhecimento da repercussão geral de matéria constitucional pelo STF, pois o art. 328-A do Regimento Interno daquela Corte determina o sobrestamento, tão somente, do juízo de admissibilidade dos Recursos Extraordinários e dos Agravos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instrumento contra o despacho denegatório a eles relacionados. Precedentes.

2. A discussão jurídica presente nestes autos é a mesma do recurso especial n. 1.068.944/PB, que, por ser representativo da matéria em discussão, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008.

3. Verifica-se que, por ocasião desse julgamento, o STJ ratificou orientação já pacificada no sentido de que, 'é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa', explicitado pela Súmula 356/STJ.

4. A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1087650/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009 - nossos os grifos).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE EXAMINA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. PARADIGMAS QUE NÃO CONHECEM DO APELO. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. *É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria objeto nele veiculada pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, tal providência apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.*

2. *Não são cabíveis embargos de divergência quando o aresto paradigma adentra no mérito do recurso e o embargado sequer o conhece, especificamente quando o acórdão embargado adentra no mérito do recurso especial e os acórdãos paradigmas sequer conhecem do apelo por reconhecer a natureza constitucional da matéria.*

3. *Estando o acórdão embargado em sintonia com o atual entendimento consolidado deste Superior Tribunal, deve incidir a Súmula n.º 168/STJ, que preconiza que 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.'*

4. *Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EREsp 863702/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 27/05/2009 - nossos os grifos).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SÚMULA STJ/83. REPERCUSSÃO GERAL LEVANTADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCABÍVEL SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não merece reparos Decisão prolatada conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência desta Corte.

II - O reconhecimento de repercussão geral quanto a matéria tratada não é causa para o sobrestamento do feito no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 1100722/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009 - nossos os grifos).

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO - FUSEX – NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA – PRESCRIÇÃO – TESE DOS CINCO MAIS CINCO – JUROS DE MORA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PEDIDO DE SOBRESTAMENTO NÃO APRECIADO.

1. Despiciendo o sobrestamento do presente feito até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/05, porquanto, neste Tribunal, o fato de a matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário interposto contra o acórdão proferido por esta Corte.

Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes." (EDcl no AgRg no REsp 1075776/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009 - nossos os grifos).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO-CABIMENTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REQUISITOS. CARÁTER PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Compete ao Tribunal de origem, qual seja, aquele em que proferidos acórdãos contra os quais foram interpostos recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, sobrestar o julgamento dos feitos quando reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não cabe, em regra, o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça.

2. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão embargado quando ele pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

3. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.

4. A reiteração de argumentos já apreciados pelo órgão julgador quando interpostos os primeiros embargos de declaração é conduta altamente reprovável da parte, repudiada pelo ordenamento jurídico, e demonstra o caráter exclusivamente protetatório do recurso.

5. Embargos de declaração rejeitados. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

805.223/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008 - nossos os grifos).

Por outro lado, ao contrário do sustentado no regimental, as teses suscitadas nas contrarrazões ao recurso especial da municipalidade, incluídas a de que incidiriam na espécie os enunciados nºs 7 e 126 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, foram devidamente respondidas na decisão agravada, como se lê:

"(...)

Conheço do recurso, porque tempestivo, regularmente deduzido e prequestionados os dispositivos de lei federal apontados como violados, não havendo falar, ademais, em reexame do contexto fáctico-probatório dos autos. Ademais, a divergência é notória e o acórdão recorrido não se encontra ancorado em fundamento constitucional.

(...)" (fl. 288).

Passo seguinte, a competência do Ministro Relator para decidir monocraticamente sobre a admissibilidade e o mérito do recurso especial está prevista nos artigos 557 do Código de Processo Civil e 256 e 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na decisão singular ora agravada, mormente porque embasada em recente e abalizada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema objeto do recurso especial.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR DAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA, POR SINDICATO, APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. QUESTÃO NOVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o referido artigo autoriza o relator a dar seguimento a recurso manifestamente admissível, procedente, ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal. Assim sendo, não existe a irregularidade apontada.

(...)

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 690750/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 475).

"PROCESSUAL CIVIL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL - DECISÃO UNIPESSOAL - ART. 557 DO C.P.C - POSSIBILIDADE - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - CÁLCULO HOMOLOGADO - INCLUSÃO DE ÍNDICE NÃO PREVISTO - OFENSA À COISA JULGADA.

O entendimento deste eg. Tribunal é no sentido de que basta a pretensão do recorrente estar contrária à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior para que possa o relator se fazer valer do disposto no art. 557 do C.P.C.

(...)

Agravo improvido." (AgRg no REsp 247308/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2000, DJ 26/06/2000 p. 151).

E, com efeito, ao que se tem, entendeu o aresto recorrido que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclui da base de cálculo do serviço, tributado por ISS, o valor das mercadorias produzidas pelo próprio prestador, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, firme no sentido de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, não se admitindo a dedução do valor dos materiais empregados na obra.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. As empresas do ramo da construção civil são contribuintes do ISS, não sendo admitido subtrair da base de cálculo do tributo o montante referente às sub-empregadas e aos materiais utilizados pela construtora. (Precedentes: REsp 974.265/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 26/08/2009; REsp 976.605/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 02/04/2009; AgRg no REsp 1002693/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07/04/2008; AgRg no Ag 830.095/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2007; REsp 622.385/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 28/06/2006; REsp 577.356/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2004).

(...)

3. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1189255/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 18/08/2010 - nossos os grifos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTRUÇÃO CIVIL. ISS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS MATERIAIS EMPREGADOS E ÀS SUBEMPREITADAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *'A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que, em se tratando de empresas do ramo de construção civil, a base de cálculo do ISS é o custo integral do serviço, não sendo admitida a dedução do montante relativo às subempreitadas e aos materiais utilizados na obra'* (AgRg no Ag 1.257.286/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 8/6/10).

2. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no REsp 1209472/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011 - nossos os grifos).

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

(...)

5. *É firme no STJ o entendimento de que 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.*

6. *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 pelo contribuinte. Precedentes do STJ.*

7. *Agravo Regimental não provido.*" (AgRg no REsp 1128343/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 28/02/2011 - nossos os grifos).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ISS. SERVIÇOS DE ENGENHARIA E SANEAMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que, em se tratando de empresas do ramo de construção civil, a base de cálculo do ISS é o custo integral do serviço, não sendo admitida a dedução do montante relativo às subempreitadas e aos materiais utilizados na obra. Precedentes: AgRg no REsp 1.085.475/PR, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 926.339/SP, Segunda Turma, DJ 11/5/2007; REsp 974.265/RS, Primeira Turma, DJe 26/8/2009.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1257286/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010 - nossos os grifos).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0028776-4

AgRg no
REsp 1.236.193 / SC

Números Origem: 13080017315 13090008122 20090640351

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE CAMPO ERÊ
ADVOGADO : RUDIMAR BORCIONI E OUTRO(S)
RECORRIDO : PAVIMAR CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON JOSÉ CARNEIRO JÚNIOR E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAVIMAR CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON JOSÉ CARNEIRO JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPO ERÊ
ADVOGADO : RUDIMAR BORCIONI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.