



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.557 - SP (2009/0098085-7)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : CBPO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATHALY CAMPITELLI ROQUE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. NOTA DE DÉBITO. PREÇO DO SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, a base de cálculo do ISS é o preço do serviço. O Tribunal de origem concluiu que *"o referido tributo efetivamente integrou o preço do serviço de engenharia prestado e, por consequência, a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços"*.

2. A alteração do entendimento adotado, a fim de acolher a pretensão da empresa de que os valores recebidos em documento intitulado "Nota de débito" não fazem parte do preço do serviço, é tarefa inviável de ser realizada na via do recurso especial, por força do óbice da Súmula 07/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

3. Agravo regimental não 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 16 de agosto de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.557 - SP (2009/0098085-7)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : CBPO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATHALY CAMPITELLI ROQUE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O agravo regimental foi interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. NOTA DE DÉBITO. PREÇO DO SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. VALOR DO ISS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO. SÚMULA 283/STF.

1. O Tribunal de origem concluiu que a cobrança recai sobre o próprio valor do serviço, ou seja, o preço.

2. A alteração do entendimento adotado, a fim de acolher a pretensão da empresa de que os valores recebidos em documento intitulado "Nota de débito" não foram incluídos no preço, é tarefa inviável de ser realizada na via do recurso especial, por força do óbice da Súmula 07/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

3. A recorrente não se combateu o fundamento do aresto segundo o qual a parcela referente ao valor do ISS, incluído no preço, integra a base de cálculo do próprio ISS. Incidência da Súmula 283/STF.

4. Recurso especial não conhecido (e-STJ fl. 478).

A agravante alega que a controvérsia não gira em torno de provas e fatos, mas acerca da questão de direito, ou seja, em saber se incide ISS sobre notas de débito emitidas contra a Municipalidade de São Paulo para o ressarcimento do próprio ISS recolhido a título do contrato de prestação de serviço. Aduz ter combatido suficientemente os fundamentos do acórdão recorrido.

Por fim, insurge-se contra a cobrança do tributo em questão e afirma "não está autorizada pela legislação vigente, obviamente, a incidência de ISS sobre uma *Nota de Débito* que não diz respeito à prestação de quaisquer serviços, e que se refere exclusivamente ao valor do próprio imposto pago (e-STJ fls. 488-489).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.557 - SP (2009/0098085-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. NOTA DE DÉBITO. PREÇO DO SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, a base de cálculo do ISS é o preço do serviço. O Tribunal de origem concluiu que *"o referido tributo efetivamente integrou o preço do serviço de engenharia prestado e, por consequência, a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços"*.

2. A alteração do entendimento adotado, a fim de acolher a pretensão da empresa de que os valores recebidos em documento intitulado "Nota de débito" não fazem parte do preço do serviço, é tarefa inviável de ser realizada na via do recurso especial, por força do óbice da Súmula 07/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cinge-se a controvérsia acerca da base de cálculo do ISS.

A discussão dos autos está em saber se os valores recebidos pela prestadora, em documento intitulado "Nota de débito", incluem-se no conceito de preço ou se representariam reembolso não tributável de despesas.

Dessume-se da leitura do acórdão impugnado que a recorrente firmou, em 1987, contrato administrativo através de Consórcio para a execução de serviço de engenharia – construção de túnel – ao Poder público paulistano (EMURB).

Com o advento da Constituição de 1988, a construtora perdeu a isenção do ISS que gozava, fato que originou o Aditivo Contratual nº 12, estabelecendo-se o reembolso do imposto, a ser restituído pela EMURB através de Nota de Débito encaminhada pelo Consórcio com a guia do recolhimento do tributo anexada.

As alegações da recorrente são de que a legislação não autoriza "a incidência de ISS sobre uma *Nota de Débito* que **não diz respeito à prestação de quaisquer serviços**" (e-STJ fl. 394, grifei) e que se refere exclusivamente ao valor do próprio imposto pago.

Primeiramente, nos termos do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, isto é incontroverso.

Também não é demais lembrar que recair a tributação sobre o *quantum* referente ao próprio imposto não é nenhuma aberração. Aliás, é o mais usual quando a exação é cobrada em razão do valor do produto pois, em regra, qualquer estabelecimento insere a carga tributária nos preços de suas mercadorias ou serviços.

A título de exemplo, colaciona-se a jurisprudência desta Corte no caso da base de cálculo do Pis e da Cofins:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

[...]

3. Ambas as turmas da Primeira Seção desta Corte consolidaram entendimento no sentido de que o ISS constitui encargo tributário que integra o faturamento, pois compõe o valor final da prestação de serviços, não podendo, portanto, ser excluído da base de cálculo do Pis e da Cofins. Ademais, diante da inexistência de previsão legal, não caberia ao Judiciário estender o benefício de que trata o § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98 para excluir o ISS do montante tributável. (REsp 1109559/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, "tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita da contribuinte, deve ele ser considerado na base de cálculo do PIS e da Cofins" (AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011).

No caso dos autos, o Tribunal de origem não divergiu desse entendimento e, com base no exame do acervo fático dos autos, concluiu que o valor recebido pela agravante não passou de aditivo ao preço do serviço, portanto, estando fora da excepcionalidade pretendida. Confirmam-se os excertos do acórdão recorrido:

In casu, deu-se a ocorrência, em concreto, do fato gerador da obrigação tributária com a efetiva prestação dos serviços em questão, por parte da autora à EMURB, na execução do contrato administrativo celebrado pelo Consórcio mencionado na inicial (CBPO/CONSTRAM) com a referida empresa municipal, sendo a base de cálculo do tributo em questão, como aduzido também pelo ilustre procurador da Prefeitura, o preço dos serviços prestados.

As exceções possíveis a essa conhecida regra encontram-se previstas na própria legislação reguladora do tributo em questão. Ou seja; admite-se a exclusão, da referida base de cálculo, dos materiais empregados na obra de construção civil, a teor do disposto no § 2º do art. 9º do Decreto-lei n. 406/68; ou, ainda, de *receitas secundárias*, como parcelas que não representam o fruto do serviço prestado, o que advém da jurisprudência reiterada a respeito da matéria discutida.

Contudo, não é este o caso em pauta, posto que o que a Municipalidade de São Paulo procura tributar é o próprio valor bruto do serviço prestado, inexistindo, por consequência, qualquer ilegalidade na sua conduta.

[...]

Na verdade, assiste razão ao douto magistrado de primeiro grau, ao qualificar a exação em questão como sendo referente à inclusão, na base de cálculo do tributo, da restituição do ISS a que procedeu a EMURB à apelante, na medida em que o referido tributo efetivamente integrou o preço do serviço de engenharia prestado e, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequência, a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços.

Ademais, a alteração do entendimento adotado pelo acórdão recorrido, a fim de acolher a pretensão da recorrente sobre a natureza do valor recebido através da "nota de débito", é tarefa inviável de ser realizada na via do recurso especial, por força do óbice da Súmula 07/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0098085-7

AgRg no
REsp 1.141.557 / SP

Números Origem: 12111999 200802277379 6936605 6936605101

PAUTA: 16/08/2012

JULGADO: 16/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CBPO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATHALY CAMPITELLI ROQUE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CBPO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATHALY CAMPITELLI ROQUE E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.