

MANDADO DE SEGURANÇA

ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA

Recurso MS -
Tribunal STJ
Relator Genaro José Baroni Borges
Julgado em 25/04/2006

MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA — INCIDÊNCIA DO IMPOSTO

RESUMO

- ... que o imposto não pode incidir sobre os materiais empregados na construção, os quais não produz, mas adquire de terceiros, sobre eles incidindo ICMS, recolhido na nota de venda à construtora, não devido por esta na venda ao contratante da empreitada global, em virtude de as empresas da construção civil serem isentas deste imposto. - Nos termos do artigo 156, III, da CF, dispõem os municípios de competência para instituição de imposto sobre os serviços de qualquer natureza, a serem deferidos em Lei Complementar, desde que não compreendidos no artigo 155, II, do mesmo diploma legal. - O fato gerador do Imposto Sobre Serviços é "a prestação desses serviços, previstos em lei complementar, por pessoa física ou jurídica de Direito Privado, com estabelecimento fixo, ou sem ele, desde que tal atividade não configure, por si só, fato gerador de imposto de competência da União ou dos Estados.", conforme lição de ALIOMAR BALEEIRO, em Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., p. 291, Rio de Janeiro, Forense, 1995. - No mesmo sentido, SÉRGIO PINTO MARTINS, em Imposto Sobre Serviços - ISS, São Paulo, Atlas, 1992, p. 57, segundo o qual "o fato gerador do imposto municipal é a prestação de serviços definidos em lei complementar, e disciplinados na lei ordinária municipal ao criar o ISSQN, desde que por empresa ou profissional autônomo." - A incidência do ISS sobre a atividade desenvolvida pela autora é incontroversa, residindo a pretensão deduzida, outrossim, nos componentes da correspondente base de cálculo. - Com efeito, dispõe o art. 7º, § 2º, I, da LC 116/03: "Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço. (...) § 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza: I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;" - O referido item 7.02, por sua vez, prevê: "7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS)." - grifei - A norma acima transcrita é clara no sentido de não se sujeitarem à incidência do ISS mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, o que fica sujeito ao ICMS. - Diferentemente, os materiais não produzidos pelo prestador fora do local da prestação dos serviços, porque componentes do serviço prestado, devem integrar a base de cálculo do ISS, correspondendo, também, à prestação. - Conforme o art. 610 do atual Código Civil, "O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.", prevendo o § 1º do mesmo dispositivo que "A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes." - No caso, a empreitada envolve tanto trabalho como materiais, nos termos contratados, materiais estes cuja utilização é necessária ao adimplemento contratual. - Como se vê, não resta autorizada a dedução almejada, uma vez que se trata de materiais adquiridos de terceiros, levando à incidência do imposto sobre o total, compreendendo mão-de-obra e materiais para a respectiva execução. - Questão similar foi enfrentada pelo 11º Grupo Cível, do qual esta Câmara é integrante, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes nº 70012720777, Rel. Des. Genaro José Baroni Borges, julgados em 14/10/05: "EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO.

CONTRATO DE EMPREITADA. TRANSPORTE DE PRODUTO QUE COMPÕE A MASSA ASFÁLTICA. INCIDÊNCIA DO ISS E NÃO ICMS. O fornecimento de massa asfáltica para construção civil sob forma de empreitada por qualquer modalidade (de trabalho ou de trabalho e material - artigo 1.237 do C.Civil), é prestação de serviço, não se sujeitando à incidência do ICMS, se não que do ISS. E a prestação do serviço não se desvirtua se a elaboração do produto se dá no próprio local, manualmente, ou já venha preparado. Embargos desacolhidos." - No mesmo sentido, precedente desta Câmara, Apelação Cível nº 70012513545, Rel.^a Des.^a Rejane Maria Dias de Castro Bins, julgado em 26/04/06, perfeitamente aplicável ao caso: "APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO

EMENTA

Inteligência do art. 7º, § 2º, I, da LC 116/03, considerando o item 7.02 da Lista Complementar. - Constitui base de cálculo do ISS incidente sobre a construção civil o valor total do serviço prestado, abrangendo materiais.