



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000449193

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003111-12.2023.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante MUNICÍPIO DE SOROCABA, é apelado CASAGRANDE SERVIÇOS & CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente) E ERBETTA FILHO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

MARCOS SOARES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 3384 – 15ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 1003111-12.2023.8.26.0602

Apelante: Município de Sorocaba

Apelada: Casagrande Serviços & Construções Ltda

Comarca: Sorocaba

APELAÇÃO. Ação de repetição de indébito. ISS. Construção civil. Base de cálculo. Alegada incidência de ISSQN sobre os materiais empregados na obra. Suprema Corte que passou a admitir interpretação restritiva ao Tema nº 247 de repercussão geral, a partir do julgamento do 2º Ag. Reg. no RE nº 603.497, possibilitando o restabelecimento da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, quanto à inviabilidade de exclusão dos materiais empregados na prestação de serviços, da base de cálculo do ISS, ressalvados aqueles produzidos pela empresa fora do local da obra, com recolhimento do ICMS. Autora que não indicou nem comprovou quais materiais empregados foram por ela produzidos fora do ambiente da obra e destacados com a incidência do ICMS. Improcedência decretada nesta instância ad quem. Sentença reformada. Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Sorocaba contra r. sentença de fls. 96/103, de relatório a este integrado, que julgou procedente ação de repetição de indébito (alegada retenção indevida de ISSQN sobre materiais empregados na prestação de serviço de construção civil) intentada por Casagrande Serviços & Construções Ltda. a fim de declarar a inexigibilidade de ISSQN incidente sobre o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços, condenar o réu à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de ISSQN no montante de R\$236.023,89, devidamente atualizados na forma da fundamentação e, em razão da sucumbência, condenar o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência do advogado do autor fixados em 10% do valor atualizado

da condenação em pecúnia ora imposta, nos ditames do artigo 85, §4º, inciso III do CPC, observados os critérios impostos por lei, em especial a qualidade dos serviços profissionais prestados, o lapso temporal de tramitação, a complexidade da questão jurídica de fundo e a realidade social da comarca.

Irresignado, o Município alega, em resumo, que (1) cobrança do ISSQN segundo o que determina a Lei Complementar nº 116/2003 e a Lei Municipal nº 4.994/1995, ou seja, em estrita obediência às disposições legais e aos entendimentos jurisprudenciais, (2) A Lei Municipal nº 4.994/1995, antes das alterações trazidas pelas Leis Municipais nº 8.990/2009 e nº 11.230/15, aplicava a alíquota de 5% para os serviços constantes dos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços, e previa o desconto de 40%, que deveria ser aplicado sobre o valor total da obra, para efeito de cálculo e recolhimento do tributo, (3) “Isso ocorria sempre que o prestador de serviço não comprovasse o valor do material que forneceu e incorporou à obra. Ou seja, a Lei local, prevendo eventual desídia do contribuinte, determinava alíquota com desconto para abater eventuais materiais empregados na obra – por presunção, porém, de maneira a evitar a cobrança de ISSQN sobre materiais. Com o advento da Lei 11.230/15, que alterou o § 4º do artigo 22 da Lei Municipal 4.994/1995, a alíquota passou de 5% para 3% (três por cento) para os serviços constantes dos itens 7.02, 7.04 e 7.05 da lista de serviços. Assim, analisando o disposto pela Lei nº 8.990/09, se efetuarmos um simples cálculo matemático verificaremos que os materiais já foram deduzidos: uma alíquota de 5% menos os 40% de desconto previstos anteriormente, perfaz um total de 3%, que é a alíquota prevista atualmente. Ou seja, aplicando-se a alíquota de 3%

sobre o custo total dos serviços, observa-se que já se encontra descontado o custo dos materiais, facilitando o cálculo do tributo.” (fls. 111), (4) se o contribuinte comprovar o valor do material aplicado na incorporação, será concedido o desconto correspondente, caso contrário, ser-lhe-á aplicado o desconto de 40% como uma presunção legal, de modo que o contribuinte nunca seja lesado e conte sempre com o desconto dos materiais em serviços de incorporação (item 7.02 e 7.05 da lista de serviços da LC nº 116/03), (5) três são as opções ao contribuinte: a) emitir nota fiscal com alíquota reduzida de 3% incidente sobre o valor total, sem deduções; b) emitir nota fiscal com alíquota de 5% sobre o valor total, deduzindo 40% referentes aos materiais utilizados; e c) emitir nota fiscal com alíquota de 5% sobre o valor deduzindo-se o valor dos materiais que, comprovadamente mediante documentação contábil idônea, tenha utilizado na execução dos serviços e (6) não há nos autos prova do valor dos materiais empregados nem do pagamento nem se juntou as notas fiscais dos materiais empregados na obras ou relativas ao pagamento de subempreitadas, o que afasta o pedido de repetição de indébito (fls. 108/118).

O recurso é tempestivo, não foi respondido e é isento de preparo.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Na espécie, a controvérsia está centrada na base de cálculo do ISS sobre serviços de manutenção de próprios municipais pactuados no contrato administrativo trasladado para os autos a fls. 12/23 e, ainda, se houve ou não abatimento dos materiais empregados na execução dos serviços prestados e se há indébito a ser repetido.

Conforme entendimento firmado no RE 603.497/MG, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, reconheceu-se a existência de repercussão geral relativa à matéria objeto da lide, nos seguintes termos:

“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; 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, § 1º-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. (18.08.2010).

Assim, passou-se a admitir que os materiais empregados na prestação dos serviços de construção civil, qualquer que fosse a origem, tivessem o custo expurgado da base de cálculo do ISS.

Todavia, no julgamento do segundo agravo regimental do referido Recurso Extraordinário, a Ministra Rosa Weber, pontuou:

“EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. MATERIAL EMPREGADO. DEDUÇÃO. RECEPÇÃO DO ART. 9º, § 2º, “A”, DO DL 406/1968. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO DESTOA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, reafirmada na decisão agravada, circunscreve-se a a asseverar recepcionado, pela Carta de 1988, o art. 9º, § 2º, “a”, do DL 406/1968, sem, contudo, estabelecer interpretação sobre o seu alcance nem analisar sua subsistência frente à legislação que lhe sucedeu – em especial, a LC 116/2003 -, tarefas de competência do Superior Tribunal de Justiça. 2. No caso, o acórdão do Superior

Tribunal de Justiça, objeto do recurso extraordinário, não destoou da jurisprudência desta Suprema Corte, porque, sem contrariar a premissa de que o art. 9º, § 2º, “a”, do DL 406/1968 foi recepcionado pela atual ordem constitucional, e considerada, ainda, a superveniência do art. 7º, § 2º, I, da LC 116/2003, restringiu-se a delimitar a interpretação dos referidos preceitos infraconstitucionais, para concluir pela ausência, na espécie, dos requisitos para a dedução, da base de cálculo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), de materiais utilizados no fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil. 3. Agravo interno conhecido e parcialmente provido, para, reafirmada a tese da recepção do art. 9º, § 2º, do DL 406/1968 pela Carta de 1988, assentar que sua aplicação ao caso concreto não enseja reforma do acórdão do STJ, uma vez que aquela Corte Superior, à luz do estatuído no art. 105, III, da Constituição da República, sem negar a premissa da recepção do referido dispositivo legal, limitou-se a fixar-lhe o respectivo alcance.(RE 603497 AgR-segundo - Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29-06-2020, DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020).

Como se percebe, a Corte Suprema reafirmou a tese do Tema nº 247 (“O art. 9º, § 2º, do DL nº 406/1968 foi recepcionado pela ordem jurídica inaugurada pela Constituição de 1988.”), contudo

estabeleceu que compete ao Superior Tribunal de Justiça interpretar a norma infraconstitucional referida, sobretudo à luz do art. 7º, § 2º, I, da LC 116/2003, que lhe é superveniente:

“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;”

Pois bem, diante deste novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o STJ passou a decidir, recentemente, que no caso dos serviços de construção civil os materiais empregados na prestação de serviços integram a base de cálculo do ISS, ressalvados aqueles produzidos pela prestadora dos serviços, fora do ambiente da obra.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO COMBATIDO. DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. ISS. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇO DE CONCRETAGEM. DEDUÇÃO DOS MATERIAS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE.1. A valoração jurídica diversa, calcada nos fatos da causa, dada pelo

magistrado à atividade empresarial da contribuinte não caracteriza decisão surpresa que justifique a anulação do julgado. 2. Esta Corte Superior há muito consolidou o entendimento de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, não sendo possível deduzir os materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS. Precedentes. 3. O Supremo Tribunal Federal, ao proferir o primeiro julgamento do RE 603.497/MG (Tema 247 do STF), em 31/08/2010 (DJ 16/09/2010), decidiu reformar acórdão do STJ com fundamento no entendimento do Pretório Excelso sobre a 'possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil'. 4. A partir desse momento, esta Corte Superior, buscando alinhar a sua jurisprudência à referida decisão da Suprema Corte, começou a decidir naquele mesmo sentido, como se observa, a título de exemplo, no AgRg nos EAREsp n. 113.482/SC, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 27/2/2013, DJe de 12/3/2013. 5. Entretanto, mais recentemente, em 03/07/2020 (publicação da ata de julgamento em 13/07/2020), nos mesmos autos do RE 603.497/MG, o STF deu parcial provimento a agravo interno para, reafirmando a tese de recepção do art. 9º, § 2º, do DL n. 406/1968 pela Constituição de 1988, assentar que a aplicação dessa tese naquele caso concreto não ensejou reforma do

acórdão do STJ, ficando evidenciada, no referido julgamento, a intenção do Pretório Excelso de preservar a orientação jurisprudencial que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou no âmbito infraconstitucional acerca da impossibilidade de dedução dos materiais empregados da base de cálculo do ISS incidente sobre serviço de construção civil. 6. Diante desse último pronunciamento da Suprema Corte no julgamento do seu Tema 247, há de voltar a ser prestigiada a vetusta jurisprudência do STJ sobre o tema. 7. Hipótese em que a parte autora nem sequer alegou, muito menos comprovou, que comercializou de forma apartada os materiais empregados nos serviços de concretagem e submeteu o valor deles à tributação pelo ICMS, de modo que não faz jus à pretendida dedução da base de cálculo de ISS. 8. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 1.916.376/RS - 1ª Turma, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, v. u., j. 14/03/2023). (g.n.).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DE MATERIAIS PRODUZIDOS NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 603.497/MG (TEMA 247). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.1. No

*enfrentamento da controvérsia, o Colegiado estadual consignou (grifos acrescentados): "(...) **Cumpre observar, ainda, que o STF em recente julgado, reafirmou a sua jurisprudência, no sentido da recepção do artigo 9º, § 2º, "a", do DL 406/68, admitindo, porém, a possibilidade de uma interpretação restritiva dos dispositivos infraconstitucionais relativos à matéria (artigo 7º, § 2º, I, da LC 116/03 e artigo 9º, § 2º, 'a', do DL 406/68), isto é, limitando-se a dedução às mercadorias produzidas fora do local da prestação do serviço e comercializadas por contribuinte do ICMS. (...) No caso concreto a autora-apelada não fez qualquer prova de que os materiais cujo valor pretende deduzir da base de cálculo do ISS foram produzidos por ela própria, fora do local da prestação dos serviços e submetidos ao recolhimento do ICMS.**"2. Nesse contexto, a jurisprudência que prevalece é a de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, e não é possível deduzir o valor referente aos materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS.3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação. Incide na espécie o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão*

*recorrida".4. Fica prejudicada a apreciação da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.486.358/SP, relator **Ministro Herman Benjamin**, Segunda Turma, **julgado em 13/5/2024**, DJe de 29/5/2024.) (g.n.).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CPC/2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DE MATERIAIS PRODUZIDOS NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU ADQUIRIDOS DE TERCEIROS DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN. ILEGITIMIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DO CTN. REPRODUÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO COMBATIDO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para

*o agravo interno.II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.III - **Prevalece no Primeira Seção deste Tribunal Superior o entendimento segundo o qual a dedutibilidade da base de cálculo do ISSQN não abrange os materiais que são produzidos no local da prestação de serviços ou adquiridos de terceiros e empregados na construção civil.IV - O art. 97 do CTN é a reprodução do princípio da legalidade tributária, revelando-se incabível o exame de eventual ofensa a tal dispositivo, sob pena de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, do permissivo constitucional V - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF.VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.VII - Agravo Interno***

improvido. (AgInt no REsp n. 2.130.399/MG, **relatora Ministra Regina Helena Costa**, Primeira Turma, julgado em 24/6/2024, **DJe de 26/6/2024.**) (g.n.)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE. INDEFERIMENTO. ISS. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DOS MATERIAS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. NÃO CABIMENTO.1. Indefere-se o pedido formulado por Aneor - Associação Nacional das Empresas de Obras Rodoviárias (Pet 00045117/2024) de ingresso nos autos como amicus curiae, haja vista que formulado após o julgamento do recurso especial epigrafado, além disso, das razões trazidas pela Requerente, ressaltando o seu intento de atuar em favor da ora Agravante, refugindo, assim, do propósito insculpido no art. 138 do CPC. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao dar parcial provimento ao agravo interno manejado no RE 603.497/MG (Tema 247 do STF), além de reafirmar a tese de recepção do art. 9º, § 2º, do DL 406/1968, buscou preservar a **orientação jurisprudencial que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou no âmbito infraconstitucional acerca da impossibilidade de dedução dos materiais empregados da base de cálculo do ISS incidente sobre serviço de construção civil, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente***

*comercializados com a incidência do ICMS. Precedentes. 3. Não é cabível a modulação de efeitos da decisão que, acolhendo orientação firmada em recurso extraordinário julgado no STF, volta a prestigiar anterior jurisprudência do STJ sobre o tema da dedução de materiais na base de cálculo do ISS no serviço de construção civil (AgInt no REsp 2.087.100/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, 13/11/2023, DJe de 17/11/2023).4. Agravo interno de Suíça Transportes Ltda. não provido. (AgInt no REsp n. 2.109.050/SC, **relator Ministro Sérgio Kukina**, Primeira Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de **16/5/2024.**) (g.n.).*

Em resumo, a orientação jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça, a contar da recente interpretação dada pela Suprema Corte ao Tema nº 247, de repercussão geral, ruma no sentido de que a base de cálculo na prestação de serviços de construção civil, itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa da Lei Complementar nº 116/2003, é o preço dos serviços, permitida a dedução de materiais produzidos pela prestadora dos serviços fora do ambiente da obra, contanto que destacadamente comercializados com a incidência de ICMS.

No caso em apreço, a apelada sequer afirmou que os materiais, cuja dedução almeja, tenham por ela sido produzidos fora do ambiente da obra, com o recolhimento destacado do ICMS, logo a pretensão autoral não prospera.

Esse o entendimento desta C. Câmara, em situação parelha:

*“REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - Mandado de segurança - ISS - Contrato firmado com o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (DER/SP) - **Serviços de conservação especial e reabilitação da sinalização horizontal em rodovias** - Pretendida dedução dos valores de todos os materiais utilizados e das subempreitadas da base de cálculo do ISS incidente sobre todos os serviços de engenharia que prestar no Município de Nova Europa - Impossibilidade - **Jurisprudência pacífica no STF e no STJ no sentido de que somente podem ser excluídos da base de cálculo os materiais empregados na construção civil comprovadamente produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS (Tema 247 do STF)** - Documentos acostados aos autos que não permitem sequer identificar os valores referentes aos materiais e subempreitadas - Impossibilidade de aferir estreme de dúvida quais os materiais que poderiam ser excluídos da base de cálculo do ISS - Segurança denegada - Sentença reformada - Remessa necessária provida.”* (TJSP - 15ª Câmara de Direito Público - Remessa Necessária nº 1000887-12.2022.8.26.0352 - Rel. Des. EUTÁLIO PORTO - v. u - j 24/01/2024).

“APELAÇÃO CÍVEL - Repetição de indébito - ISS - Recapeamento asfáltico - Base de cálculo - Pretendida dedução dos valores dos materiais utilizados na prestação dos serviços sobre os quais não incidiu ICMS - Impossibilidade - Dedução da base de cálculo do ISS apenas dos materiais empregados na construção civil, desde que produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS - Precedentes do STF e do STJ - Valores englobados no preço do serviço - Sucumbência recursal - Majoração dos honorários para 20% sobre o valor da causa atualizado (R\$ 2.043,66 em março de 2023) - Sentença mantida - Recurso improvido.” (TJSP - 15ª Câmara de Direito Público - Remessa Necessária nº 1001235-74.2024.8.26.0347 - Rel. Des. EUTÁLIO PORTO - v. u - j 20/02/2025).

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ISS. DEDUÇÃO DE MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA. I. Caso em Exame Ação declaratória com repetição de indébito ajuizada por Vale do Rio Novo Engenharia e Construções Ltda contra a Prefeitura Municipal de Ourinhos, visando a restituição de valores de ISS indevidamente

recolhidos sobre materiais utilizados em obra contratada pelo DER/SP. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de dedução dos materiais adquiridos de terceiros da base de cálculo do ISS e (ii) a responsabilidade pelo pagamento das verbas de sucumbência. III. Razões de Decidir 3. A jurisprudência do STF e STJ estabelece que a dedução da base de cálculo do ISS é permitida apenas para materiais produzidos pelo prestador fora do local da obra e comercializados com incidência de ICMS. 4. No caso concreto, a autora não comprovou que os materiais foram produzidos por ela, sendo adquiridos de terceiros, o que inviabiliza a dedução. IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se provimento ao recurso do município, julgando improcedente a ação, com condenação da autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Tese de julgamento: 1. A dedução de materiais da base de cálculo do ISS é restrita a materiais produzidos pelo prestador fora do local da obra e comercializados com a incidência do ICMS. 2. Materiais adquiridos de terceiros integram o preço do serviço e não são dedutíveis. Legislação Citada: Lei Complementar nº 116/2003, art. 7º, § 2º, I; Decreto-Lei 406/1968, art. 9º, § 2º. Jurisprudência Citada: STF, RE nº 603.497, Rel. Min. Ellen Gracie;

STJ, REsp nº 1.916.376/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria.” (TJSP - 15ª Câmara de Direito Público - Apelação Cível nº 1006886-69.2022.8.26.0408 - Rel. **Des. RAUL DE FELICE** - v. u - j 13/12/2024).

“ISS CONSTRUÇÃO CIVIL Necessário Reexame Mandado de Segurança Município de Carapicuíba Pretensão ao recolhimento do tributo, excluídos os valores dos materiais utilizados Sentença concessiva da segurança Possibilidade da dedução da base de cálculo do valor dos materiais empregados, desde que produzidos pelo próprio prestador e fora do local da prestação dos serviços Art. 7º, § 2º, I, da LC 116/2003 Interpretação desse dispositivo consolidada pelo STJ – Interpretação restritiva admitida pelo STF (RE 603.497) Caso concreto em que não há demonstração da procedência dos materiais sob exame (onde foram produzidos e quem os produziu) Ônus probatório não cumprido pela impetrante Inteligência do art. 373, inciso I, do CPC Direito líquido e certo não demonstrado Estreiteza do rito do writ Segurança denegada nesta Instância. Recurso oficial provido para esse fim.” (TJSP - 15ª Câmara de Direito Público - Remessa Necessária 1007150-56.2022.8.26.0127 - Rel. **Des.**

ERBETTA FILHO - v. u - j 17/4/2024).

Assim, como a apelada não indicou nem comprovou quais materiais empregados foram por ela produzidos fora do ambiente da obra e, ainda, destacados com a incidência do ICMS, a pretensão autoral improcede, consoante se infere da remansosa jurisprudência acima citada.

Posto isso, dá-se provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido de repetição de indébito e, em razão da sucumbência, condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (proveito econômico) atualizado pela Selic a partir do trânsito em julgado.

MARCOS SOARES MACHADO
Relator