

O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA

INCIDENTE SOBRE AS OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

Prof. Edilson Pereira de Godoy





ISSQN

- EVOLUÇÃO HISTÓRICA
- EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/65
- CTN LEI N. 5172/66
- DL. N. 406/68
- LC 56/87
- CF/88
- LC 116/03
- LC 157/16
- LC 175/20



CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ISSQN

- Esforço humano;
- Negócio jurídico com conteúdo econômico;
- Regido por normas do direito privado;
- CRITÉRIO ECONÔMICO (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA);
- Com resultado ou promessa de resultado material ou imaterial.



GEPRAM **ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE**

RE 651703 / PR - PARANÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. LUIZ FUX Órgão Julgador: Tribunal Pleno
REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO PUBLIC 26-04-2017

- 15. A classificação das obrigações em “obrigação de dar”, de “fazer” e “não fazer”, tem cunho eminentemente civilista, como se observa das disposições no Título “Das Modalidades das Obrigações”, no Código Civil de 2002 (que seguiu a classificação do Código Civil de 1916), em: (i) obrigação de dar (coisa certa ou incerta) (arts. 233 a 246, CC); (ii) obrigação de fazer (arts. 247 a 249, CC); e (iii) obrigação de não fazer (arts. 250 e 251, CC), não é a mais apropriada para o enquadramento dos produtos e serviços resultantes da atividade econômica, pelo que deve ser apreciada *cum grano salis*.

GEPRAM **REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA**

ANTECEDENTE

- Material (*ocorrência do fato jurídico tributário*);
- Espacial (*definição legal do local da ocorrência do fato*);
- Temporal (*definição do momento da ocorrência do fato previsto na lei instituidora*);

CONSEQUENTE

- Pessoal (*definição do sujeito ativo e passivo da respectiva obrigação*);
- Quantitativo (*mensuração do fato gerador (base de cálculo) e respectivo “quantum debeatur”*).

GEPRAM

CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior;

III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.”



**LEI
COMPLEMENTAR
116/2003**

ART. 1º O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA, DE COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS E DO DISTRITO FEDERAL, TEM COMO FATO GERADOR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONSTANTES DA LISTA ANEXA, AINDA QUE ESSES NÃO SE CONSTITUAM COMO ATIVIDADE PREPONDERANTE DO PRESTADOR.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

§ 1º O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

§ 3º O imposto de que trata esta Lei Complementar incide ainda sobre os serviços prestados mediante a utilização de bens e serviços públicos explorados economicamente mediante autorização, permissão ou concessão, com o pagamento de tarifa, preço ou pedágio pelo usuário final do serviço.

§ 4º A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

Art. 2º O imposto não incide sobre:

I – as exportações de serviços para o exterior do País;

II – a prestação de serviços em relação de emprego, dos trabalhadores avulsos, dos diretores e membros de conselho consultivo ou de conselho fiscal de sociedades e fundações, bem como dos sócios-gerentes e dos gerentes-delegados;



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

III – o valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

Parágrafo único. Não se enquadram no disposto no inciso I os serviços desenvolvidos no Brasil, cujo resultado aqui se verifique, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do ESTABELECIMENTO PRESTADOR ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local:



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

I – do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, na hipótese do § 1º do art. 1º desta Lei Complementar;

II – da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.05 da lista anexa;



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

III – da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa;

IV – da demolição, no caso dos serviços descritos no subitem 7.04 da lista anexa;

V – das edificações em geral, estradas, pontes, portos e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.05 da lista anexa;



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).

 **7.04 – Demolição.**

7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.19 – Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo.

 **LEI COMPLEMENTAR 116/2003**

VI – da execução da varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer, no caso dos serviços descritos no subitem 7.09 da lista anexa;

VII – da execução da limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.10 da lista anexa;

 **LEI COMPLEMENTAR 116/2003**

VIII – da execução da decoração e jardinagem, do corte e poda de árvores, no caso dos serviços descritos no subitem 7.11 da lista anexa;

IX – do controle e tratamento do efluente de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos, no caso dos serviços descritos no subitem 7.12 da lista anexa;

X – (VETADO)

XI – (VETADO)

 **LEI COMPLEMENTAR 116/2003**

XII - do florestamento, reflorestamento, semeadura, adubação, reparação de solo, plantio, silagem, colheita, corte, descascamento de árvores, silvicultura, exploração florestal e serviços congêneres indissociáveis da formação, manutenção e colheita de florestas para quaisquer fins e por quaisquer meios; LC 157/16.

XIII - da execução dos serviços de escoramento, contenção de encostas e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.17 da lista anexa;

 **LEI COMPLEMENTAR 116/2003**

XIV - da limpeza e dragagem, no caso dos serviços descritos no subitem 7.18 da lista anexa;

XV - onde o bem estiver guardado ou estacionado, no caso dos serviços descritos no subitem 11.01 da lista anexa;

 **LEI COMPLEMENTAR 116/2003**

XVI - dos bens, dos semoventes ou do domicílio das pessoas vigiados, segurados ou monitorados, no caso dos serviços descritos no subitem 11.02 da lista anexa; LC 157/16.

XVII - do armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda do bem, no caso dos serviços descritos no subitem 11.04 da lista anexa;

 **LEI COMPLEMENTAR 116/2003**

XVIII – da execução dos serviços de diversão, lazer, entretenimento e congêneres, no caso dos serviços descritos nos subitens do item 12, exceto o 12.13, da lista anexa;

XIX - do Município onde está sendo executado o transporte, no caso dos serviços descritos pelo item 16 da lista anexa;

 **LEI COMPLEMENTAR 116/2003**

XX – do estabelecimento do tomador da mão-de-obra ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.05 da lista anexa;

XXI – da feira, exposição, congresso ou congênere a que se referir o planejamento, organização e administração, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.10 da lista anexa

 **LEI COMPLEMENTAR 116/2003**

XXII – do porto, aeroporto, ferroporto, terminal rodoviário, ferroviário ou metroviário, no caso dos serviços descritos pelo item 20 da lista anexa.



§ 1º No caso dos serviços a que se refere o subitem 3.04 da lista anexa, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o imposto em cada Município em cujo território haja extensão de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza, objetos de locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

§ 2º No caso dos serviços a que se refere o subitem 22.01 da lista anexa, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o imposto em cada Município em cujo território haja extensão de rodovia explorada.

§ 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no local do estabelecimento prestador nos serviços executados em águas marítimas, excetuados os serviços descritos no subitem 20.01.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

Art. 5º Contribuinte é o prestador do serviço.



TROCA DE SUJEIÇÃO PASSIVA

- RETENÇÃO NA FONTE; OU
- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

Art. 6º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

§ 1º Os responsáveis a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, são responsáveis:



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

I – o tomador ou intermediário de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;



- II - a pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços descritos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa a esta Lei Complementar, exceto na hipótese dos serviços do subitem 11.05, relacionados ao monitoramento e rastreamento a distância, em qualquer via ou local, de veículos, cargas, pessoas e semoventes em circulação ou movimento, realizados por meio de telefonia móvel, transmissão de satélites, rádio ou qualquer outro meio, inclusive pelas empresas de Tecnologia da Informação Veicular, independentemente de o prestador de serviços ser proprietário ou não da infraestrutura de telecomunicações que utiliza;



REGIME CUMULATIVO (MONOFÁSICO)

QUEM É O SUJEITO PASSIVO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL?



III - a pessoa jurídica tomadora ou intermediária de serviços, ainda que imune ou isenta, na hipótese prevista no § 4º do art. 3º desta Lei Complementar. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)

IV - as pessoas referidas nos incisos II ou III do § 9º do art. 3º desta Lei Complementar, pelo imposto devido pelas pessoas a que se refere o inciso I do mesmo parágrafo, em decorrência dos serviços prestados na forma do subitem 15.01 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

§ 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;

II - (VETADO)

§ 3º (VETADO)



CONTRIBUINTES PRESTADORES DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

PESSOA FÍSICA
MEI
MICROEMPRESA E EPP
CONSTRUTORA
INCORPORADORA
EMPREGADO



DECRETO LEI N. 406/68

- Art 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.
- § 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.
- § 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável. ([Redação dada pela Lei complementar nº 56, de 15.12.1987](#))



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

Art. 8º As alíquotas máximas do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza são as seguintes:

I – (VETADO)

II – demais serviços, 5% (cinco por cento).



“Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento).

§ 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. LC 157/16.



- § 2º É nula a lei ou o ato do Município ou do Distrito Federal que não respeite as disposições relativas à alíquota mínima previstas neste artigo no caso de serviço prestado a tomador ou intermediário localizado em Município diverso daquele onde está localizado o prestador do serviço. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)
- § 3º A nulidade a que se refere o § 2º deste artigo gera, para o prestador do serviço, perante o Município ou o Distrito Federal que não respeitar as disposições deste artigo, o direito à restituição do valor efetivamente pago do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza calculado sob a égide da lei nula. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)



LEI COMPLEMENTAR 116/2003

Art. 9º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10. Ficam revogados os arts.8º,10, 11 e 12 do Decreto-Lei 406/68; os incisos III, IV, V e VII do art.3º do Decreto-Lei 834/69; a Lei Complementar nº 22, de 9 de dezembro de 1974; a Lei nº 7.192, de 5 de junho de 1984; a Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987; e a Lei Complementar nº100, de 22 de dezembro de 1999.



OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

NOTAS FISCAIS E DECLARAÇÕES



- REGIMES DE ESTIMATIVA E ARBITRAMENTO



DIFERENÇA ENTRE MATERIAL E MERCADORIA

De acordo com a legislação do ICMS mercadoria é todo produto colocado em circulação (comercialização).

Material é o produto adquirido para uso e consumo.



POSICIONAMENTO DO STF E DO STJ



ARE 958421 AgR

Órgão julgador: Segunda Turma

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 02/08/2016 Publicação: 23/08/2016

Ementa

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS – BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÃO DOS VALORES DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL – POSSIBILIDADE – REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO RE 603.497-RG/MG, REL. MIN. ELLEN GRACIE – REAFIRMAÇÃO, QUANDO DA APRECIÇÃO DE MENCIONADO RECURSO, DA JURISPRUDÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU NO EXAME DESSA CONTROVÉRSIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

GEPRAM

SEGUNDA TURMA STJ

DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DOS MATERIAIS EMPREGADOS E DAS SUBEMPREITADAS. POSSIBILIDADE.

É POSSÍVEL A DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DOS VALORES DAS SUBEMPREITADAS E DOS MATERIAIS UTILIZADOS EM CONSTRUÇÃO CIVIL. O STF, AO JULGAR O RE 603.497-MG, NO RITO DO ART. 543-B DO CPC, ENTENDEU SER POSSÍVEL, MESMO NA VIGÊNCIA DA LC N. 116/2003, A DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DO MATERIAL EMPREGADO NA CONSTRUÇÃO CIVIL. NO MESMO SENTIDO, NO RE 599.497-RJ, CONCLUIU-SE QUE A ORIENTAÇÃO ADOTADA NO RECURSO ACIMA É APLICÁVEL AOS VALORES DAS SUBEMPREITADAS, POIS O ART. 9º DO DEC.-LEI N. 406/1968 FOI RECEPCIONADO PELA CF. PRECEDENTES CITADOS: RESP 976.486-RS, DJE 10/8/2011; AGRG NO AGRG NO RESP 1.228.175-MG, DJE 1º/9/2011, E AGRG NO AG 1.410.608-RS, DJE 21/10/2011. RESP 1.327.755-RJ, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, JULGADO EM 18/10/2012.

GEPRAM

RE 603497 AgR-segundo

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 29/06/2020 Publicação: 13/08/2020

Repercussão Geral – Mérito (Tema 247)

Ementa

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 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.

GEPRAM

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.

Tema

247 - Incidência do ISS sobre materiais empregados na construção civil.

Tese

O art. 9º, § 2º, do DL nº 406/1968 foi recepcionado pela ordem jurídica inaugurada pela Constituição de 1988.

 T1 - PRIMEIRA TURMA

DATA DO JULGAMENTO

19/06/2023

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE

DJe 22/06/2023

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN DE MATERIAIS PRODUZIDOS NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 603.497/MG (TEMA 247), RELATORA MINISTRA ROSA WEBER (DJE 13/8/2020). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA ORIGEM, DE QUE OS VALORES DESCRITOS NA CDA REFEREM-SE À INCLUSÃO DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

 1. O Supremo Tribunal Federal, no primeiro julgamento do Recurso Extraordinário 603.497/MG, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 247), concluiu pela "possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil" (RE 603.497/MG, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 7/5/2010).

2. Alinhando-se a essa decisão vinculativa da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer a legalidade da dedução do custo dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do imposto municipal, como se depreende dos seguintes julgados: EDCI no AgRg no REsp 1.557.058/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 27/8/2018; REsp 1.678.847/MS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe de 9/10/2017.

 3. Contudo, recentemente, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reapreciou o Recurso Extraordinário 603.497/MG, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, para explicitar a legitimidade da interpretação conferida por essa Corte Superior ao art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei 406/1968, que, apesar de restritiva, não negou a premissa de recepção do dispositivo legal pela Constituição Federal.

4. Seguindo a novel orientação da Suprema Corte, prevaleceu na Primeira Seção deste Tribunal Superior a tese de que 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. Precedentes: REsp 1.916.376/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 18/4/2023; AgInt no AREsp 1.620.140/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2020, DJe de 1º/10/2020; AgInt no AREsp 1.892.536/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.

 5. Na hipótese dos autos, da leitura da sentença de improcedência (fls. 121/128) e do acórdão que negou provimento ao recurso apelatório (fls. 162/172), fica claro que a parte recorrente pretende deduzir da base de cálculo do ISSQN os materiais produzidos pelo prestador dentro do local de prestação dos serviços, o que contraria a jurisprudência desta Corte Superior e o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 604.497/MG sob a sistemática da repercussão geral.

6. Ainda que se entenda que a pretensão engloba também a dedução das mercadorias produzidas pelo próprio prestador fora do local da realização dos serviços, é inviável o acolhimento da pretensão recursal, porque o Tribunal de origem reconheceu a ausência de comprovação de que os valores descritos na CDA referem-se a materiais utilizados na prestação de serviço de construção civil.

 Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Sendo assim, incide no presente caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. O argumento de que a delimitação dos valores dos materiais de construção poderia ser feita em liquidação de sentença não foi apreciado pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de sanar eventual omissão da questão de direito controvertida.



8. A ausência de enfrentamento pelo Tribunal de origem da matéria impugnada, objeto do recurso excepcional, impede o acesso à instância especial porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

9. Agravo interno a que se nega provimento. Majoração dos honorários sucumbenciais em desfavor da parte agravante em 10% (dez por cento) do valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do dispositivo.



PROCESSO

AgInt no AREsp 1900715 / SP
 AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
 2021/0146993-3

RELATOR

Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

ÓRGÃO JULGADOR T2 - SEGUNDA TURMA

DATA DO JULGAMENTO 21/02/2022

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE

DJe 15/03/2022

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ISSQN. SERVIÇO DE CONCRETAGEM. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS MATERIAIS EMPREGADOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇO. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA SÓLIDA DO STJ. JULGAMENTO DO RE 603.497/MG PELO PLENO DO STF.



1. O STF, ao avaliar o RE 603.497, com repercussão geral, asseverou ser possível deduzir, da base de cálculo do ISSQN, o valor referente aos materiais empregados na construção civil.

2. Após o julgamento do referido Recurso Extraordinário, a jurisprudência do Tribunal passou a seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à legalidade da dedução do custo dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do imposto sobre serviços, incluído o serviço de concretagem.

 **PROCESSO**

AgInt no RE nos EDcl no REsp 1166703 / MG
 AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS
 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
 2009/0219535-0
 RELATOR
 Ministro OG FERNANDES (1139)
 ÓRGÃO JULGADOR
 CE - CORTE ESPECIAL
 DATA DO JULGAMENTO
 22/08/2023
 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE
 DJe 25/08/2023

 **EMENTA**

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
 TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER
 NATUREZA, CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAL EMPREGADO.
 RECEPÇÃO DO ART. 9º, § 2º, A, DO DECRETO LEI N. 406/1968.
 CONSTITUCIONALIDADE. TEMA N. 247/STF. SEGUIMENTO
 NEGADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento do STF firmado no julgamento do RE n. 603.497 RG/MG, "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" (Tema n. 247/STF).

 **2. Conforme o precedente vinculante: "A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, reafirmada na decisão agravada, circunscreve-se 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". Além disso: "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".**



Concluiu o julgado: "Agravos internos conhecidos e parcialmente providos, 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."

3. Agravo interno a que se nega provimento.



LISTA DE SERVIÇOS

7 – Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

7.01 – Engenharia, agronomia, agrimensura, arquitetura, geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres.



SERVIÇOS QUE ALTERAM O MEIO AMBIENTE

7 – Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

(...)

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).

 **LISTA DE SERVIÇOS**

7 – Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

(...)

7.03 – Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia.

7.04 – Demolição.

 **LISTA DE SERVIÇOS**

7 – Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

(...)

7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.06 – Colocação e instalação de tapetes, carpetes, assoalhos, cortinas, revestimentos de parede, vidros, divisórias, placas de gesso e congêneres, com material fornecido pelo tomador do serviço.

 **LISTA DE SERVIÇOS**

7 – Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

(...)

7.07 – Recuperação, raspagem, polimento e lustração de pisos e congêneres.

7.08 – Calafetação.

7.09 – Varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer.

7.10 – Limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres.


