RECURSO / PROCESSO N°.: 349/2022
RELATOR: UILDEMAR ULIANA
RECORRENTE: CANZI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
CNPJ: 08.459.807-0001-07

ISSQN - RECURSO

Confirmada a decisão do julgador de Primeira Instância, pelos seus próprios motivos e fundamentos.

RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que a recorrente é CANZI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.

Acorda o Conselho de Contribuintes do Município de Francisco Beltrão, por votação de 3 votos a 1, negar o provimento do recurso.

Retorna assim o processo a autoridade fiscal em primeira instância.

Francisco Beltrão, em 21 de junho de 2023.

gov.br Documento assinado digitalmente
LEONILDO ANTONIO MENEGHEL JUNIOR
Data: 21/06/2023 15:54:05-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

Leonildo Antonio Meneguel Junior
Conselheiro

ANDRE LUIZ COMUNELO: 04584296944
Assinado digitalmente por ANDRE LUIZ COMUNELO:04584296944
Data: 2023-06-21 09:26:11

ANDRÉ COMUNELO
Presidente

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros Leonildo Antonio Meneghel Junior, Tiago Marcelo e Isabel Cristina Paini (votaram contrário ao relator) e Uildemar Uliana (relator – voto favorável ao provimento do recurso).

PROCESSO N°.: 349/2022
RELATOR: UILDEMAR ULIANA
RECORRENTE: CANZI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
CNPJ: 08.459.807/0001-07

1. RELATÓRIO

Em 14 de setembro de 2022 a empresa, supracitada, encaminhou à secretaria de Fazenda do Município a documentação solicitada onde foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) consta da fl. 1 dos Autos, e foi remetido ao contribuinte intimando-o para apresentar ao Fisco a seguinte documentação referente ao período de janeiro de 2018 a junho de 2022: Balanços Patrimoniais (BP); Demonstrativos de Resultado do Exercício (DRE); e Contrato Social. A documentação foi apresentada, tempestivamente, (protocolo à fl. 03 dos Autos).

A empresa não é optante pelo Simples Nacional, e enquadra-se no item 7.02 da Lista de Serviços do Art. 26 da Lei Municipal n° 2.152/1993.

Em relação à alíquota para este item de serviço, cabe esclarecer que a mesma sofreu alterações, a Lei n°. 4516/2017 alterou de 2% para 5%, deste modo, a partir de 01 de Janeiro de 2018 a alíquota em vigor era de 5%, contudo a Lei n 4777/2021 alterou novamente a alíquota de 5% para 4%, a qual passou a vigorar em 20/01/2021 até o presente momento.

O crédito tributário apurado nesta Auditoria Fiscal consta da Notificação de Lançamento 402/2022, e será oportunamente circunstanciado neste Relatório.

É, em síntese, o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O propósito desta Auditoria Fiscal, cujo crédito tributário consta da Notificação de Lançamento 402/2022, consistiu em verificar se a receita auferida em determinado período foi integralmente acobertada pela correta emissão de documento fiscal obrigatório. Caso contrário, apura-se a base de cálculo correta para o imposto relativo à atividade de concretagem. Isso posto, os valores mensais das NFS-e emitidas entre janeiro de 2018 e junho de foram planilhados, e sobre a receita legalmente tributável aplicou-se a corresponde alíquota de ISSQN.

Vislumbra-se, conforme dito na seção anterior deste Relatório, que o contribuinte enquadra-se no Item 7.02 da Lista de Serviços:

> 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).
> Cabe destacar que o respectivo item de serviço encontra-se nas exceções previstas no Art. 3° da Lei Complementar 116/2003, com cuja redação converge o Art. 27 da Lei Municipal 2.152/93, sendo o tributo devido no local da prestação de serviço.

Eis que a Súmula 167 do STJ é clara em determinar que o fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é integralmente prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISSQN. Veja-se a jurisprudência sobre a matéria:

> "[...] ICMS. FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL. [...] O FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL QUE VAI SENDO PREPARADO, EM BETONEIRAS ACOPLADAS A CAMINHÕES. NO TRAJETO ATÉ A OBRA. NÃO ESTÃ SUJEITO AO ICMS. COM EFEITO. A MISTURA FÍSICA DE MATERIAIS, NÃO É MERCADORIA PRODUZIDA PELO EMPREITEIRO, MAS PARTE DO SERVIÇO A QUE SE OBRIGA, AINDA QUANDO A EMPREITADA ENVOLVE O FORNECIMENTO DE MATERIAIS. (REsp 29858 RJ. Rei. MIN. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/1996, DJ 10/06/1996, p. 20304) "[...] ICM - CONSTRUÇÃO CIVIL - FORNECIMENTO DE CONCRETO - EMPREITADA - INCIDÊNCIA DE ISS. - O FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL - MESMO QUANDO ESTE PRODUTO É

> PREPARADO, EM CAMINHÃO-BETONEIRA, NO TRAJETO PARA AOBRA - É FATO GERADOR DE ISS, NÃO DE ICM." (REsp 49401 RJ, Rei. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/1994, DJ 12/12/1994, p. 34327)
> Os julgados subsequentes do Supremo Tribunal de Justiça acompanham o entendimento firmado pela Súmula 167:

Em relação ao pedido da impugnante acerca do contido ofício 111/2020, no qual o município informa o contribuinte para que reveja as deduções aplicadas nas notas fiscais, tem que esse ofício é apenas uma forma de orientação, considerando que não houve mudança de entendimento deste departamento de fiscalização, ou dos Tribunais de Justiça acerca da possibilidade de dedução dos materiais aplicados na concretagem, mas sim uma confirmação do entendimento já adotado, não cabendo, portanto revisão nos valores da auditoria, tampouco afastando juros e multa.

Em sua defesa a empresa supra citada baseia-se no RE 603497 onde trata o tema:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. RECEPÇÃO DO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 406/68 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.497, submetido ao rito da repercussão geral, assentou o entendimento de que é possível deduzir da base de cálculo do ISS o valor referente aos materiais empregados na construção civil. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - ARE 728060 AgR/RJ – 1ª Turma – Rel. Min. Roberto Barroso – DJ 28 /05/2014)

Sobre o tema no STJ:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISSQN INCIDENTE SOBRE A CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DE MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. POSSIBILIDADE, EM TESE. (...). 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 603.497/MG, sob a sistemática do art. 543-B do CPC, firmou posicionamento de que, mesmo após a entrada em vigor da Lei Complementar 116/2003, é legítima a dedução da base de cálculo do ISS do material empregado na construção civil, e, no julgamento do RE 599.582/RJ, reconheceu que essa orientação também é aplicável aos materiais utilizados nas subempreitadas. (...). (STJ - REsp 1678847/MS – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – DJ 09/10/2017)

3. VOTO

Ante o exposto, voto pelo **PROVIMENTO** do recurso, haja visto, que a solicitante baseia-se em Recurso posterior a Sumula apresentada, e também este mesmo conselho em analises anteriores votou pelo provimento de recurso de isenção em casos semelhantes de pedidos oriundos do contribuinte .

Submeto o presente ao plenário do Conselho.

Francisco Beltrão, 06 de Junho de 2023.

UILDEMAR ULIANA
Relator

UILDEMAR ULIANA:83997776920

Assinado de forma digital por UILDEMAR ULIANA:83997776920
Dados: 2023.06.06 10:30:38 -03'00'

PARECER

PROCESSO N.º: 349/2022;

RECORRENTE: CANZI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃOLTDA;

CNPJ: 08.459.807/0001-07;

I. RAZÕES DO VOTO

Incialmente cumpre salientar que a discussão acerca da base de cálculo a utilizada para recolhimento do ISS em casos de concreteiras vem sendo amplamente debatida no âmbito dos tribunais, a exemplo o Superior Tribunal de Justiça editou no tema 769 adotando o seguinte entendimento:

> Tema: ISS. Base de cálculo. Serviço de concretagem. Dedução dos materiais empregados. Impossibilidade.
>
> DESTAQUE: 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.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça em recente decisão:

> "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" (STJ - REsp: 1916376 RS 2021/0011137-9, Relator: GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 14/03/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2023).

Pelo trecho do julgado anteriormente transcrito, devemos analisar no caso concreto, se os materiais utilizados para a produção do concreto, foram produzidos “fora do local de prestação dos serviços e estão sujeitos ao recolhimento do ICMS”.

Anote-se que o STF acabou por preservar a orientação jurisprudencial que o STJ sedimentou no âmbito infraconstitucional: “a impossibilidade de dedução dos materiais empregados da base de cálculo do ISS incidente sobre serviço de construção civil”.

Segundo a ministra relatora do recurso no STF:

> “O prestador de serviço de construção civil é, via de regra, contribuinte tão somente do ISS, de modo que, ainda que ele mesmo produza os materiais empregados fora do local da obra, esses materiais não estarão sujeitos ao recolhimento do ICMS, e, portanto, não poderão ser abatidos da base de cálculo do ISS".
>
> "Entretanto, caso o prestador do serviço de construção civil também seja contribuinte do ICMS, os materiais necessários à construção por ele produzidos fora do local da obra e destacadamente comercializados em paralelo com o tomador, porquanto passíveis de tributação pelo imposto estadual, poderão ser subtraídos da base de cálculo do ISS".

Desta forma, baseado nas decisões dos tribunais, devemos no caso concreto sempre verificar se os materiais empregados na concretagem foram produzidos fora do local da prestação do serviço e em caso positivo, se foram submetidos ao recolhimento do ICMS.

Assim diante da recente decisão proferida pelo STJ na data de 14/03/2023, que segue o entendimento do STF, onde foi decidido ser possível a dedução de materiais de concretagem no ISS, desde que esse seja produzido fora do local da obra por ele destacadamente comercializado com a indecência do ICMS.

Desta forma, o STJ definiu que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, deduzindo-se apenas os materiais produzidos fora do local de serviço e que se sujeitem ao ICMS.

II. VOTO

Por todo o exposto, considerando as notas fiscais analisadas e juntadas aos autos do processo administrativo, não é possível vislumbrar se o contribuinte comercializa de maneira apartada os insumos utilizados também na produção do concreto, razão pela qual, voto no sentido de negar provimento ao recurso administrativo, para o fim de considerar validos os lançamentos e devido ISSQN considerando os materiais empregados nos serviços de concretagem.

gov.br Documento assinado digitalmente
LEONILDO ANTONIO MENEGHEL JUNIOR
Data: 20/06/2023 17:02:01-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

LEONILDO ANTÔNIO MENEGHEL JUNIOR

PROCESSO Nº.: 349/2022
RECORRENTE: CANZI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
CNPJ: 08.459.807/0001-07

1. RAZÕES DO VOTO

Ocupa-se o processo em tela acerca da cobrança de ISSQN sobre concretagem, em que entende o Município de Francisco Beltrão que a base de cálculo é o valor total da nota, sem dedução dos insumos. Doutro norte, o contribuinte defende que os insumos são dedutíveis da base de cálculo, em face de incidência do ICMS.

Após detalhada análise, o voto:

Na esteira do entendimento consolidado pelo STJ e reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é cristalina a impossibilidade de deduzir os valores gastos em materiais nessa atividade em específico. Desse modo, a conduta do município não ofendeu os dispositivos legais do CTM ao aplicar a tributação integral, pelo ISS, à concretagem porquanto abarcada pela jurisprudência daquelas cortes, razão pela qual o voto foi pelo desprovimento ao recurso.

Ademais, a Súmula 167 do STJ é clara em determinar que o fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, **é integralmente prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISSQN**. Veja-se a jurisprudência sobre a matéria:

> "[...] ICMS. FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL. [...] O FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL QUE VAI SENDO PREPARADO, EM BETONEIRAS ACOPLADAS A CAMINHÕES, NO TRAJETO ATÉ A OBRA, NÃO ESTÃ SUJEITO AO ICMS. COM EFEITO, A MISTURA FÍSICA DE MATERIAIS, NÃO É MERCADORIA PRODUZIDA PELO EMPREITEIRO, MAS PARTE DO SERVIÇO A QUE SE OBRIGA,

> AINDA QUANDO A EMPREITADA ENVOLVE O FORNECIMENTO DE MATERIAIS. [.]" (REsp 29858 RJ, Rei. MIN. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/1996, DJ 10/06/1996, p. 20304)
>
> "[..] ICM - CONSTRUÇÃO CIVIL - FORNECIMENTO DE CONCRETO - EMPREITADA - INCIDÊNCIA DE ISS. - O FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL - MESMO QUANDO ESTE PRODUTO É PREPARADO, EM CAMINHÃO-BETONEIRA, NO TRAJETO PARA A OBRA - É FATO GERADOR DE ISS, NÃO DE ICM." (REsp 49401 RJ, Rei. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/1994, DJ 12/12/1994, p. 34327)

Os julgados subsequentes do Supremo Tribunal de Justiça acompanham o entendimento firmado pela Súmula 167:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONCRETAGEM. MATERIAIS EMPREGADOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.° 167/STJ.
> 1. A base de cálculo do ISSQN é o custo do serviço em sua totalidade, motivo pelo qual não se deduz de sua base de cálculo o valor dos materiais utilizados na produção de concreto pela prestadora de serviço, tanto mais que, nos termos da Súmula n.º 167/STJ, sujeitam-se referidas empresas à tributação exclusiva do ISSQN, verbis:"0 fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISS"
> 2. Precedentes: REsp 1051383/SP. Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 12/08/2008; AgRg no Ag 909.011/SC, Rei. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 23/04/2008; REsp 886,373/MG, Rei. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 30/04/2008; AgRg no REsp 921.804/MG, Rei. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 31/05/2007 p.408; REsp 828.879/SP, Rei. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 255, REPDJ 16/10/2006 p. 312; AgRg no REsp 661.163/SP, Rei. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 19/12/2005 p.223 ;REsp 603761/PR, Rei. Ministro JOSÉ DELGADO. PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 05/04/2004 p. 218.
> 3. Agravo regimental desprovido, AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.168.025 - MG (2009/0225645-7). Ministro LUIZ FUX. Dj 24/11/2009.

Nesta esteira, ainda, a ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente do RE/603497, manteve o entendimento já formulado pelo STJ. Pelo exposto, não se vislumbra a possibilidade da

dedução de material sendo correto o lançamento do Município, foi o voto pelo desprovimento do recurso.

Francisco Beltrão/PR, 16 de junho de 2023.

ISABEL CRISTINA PAINI

PROCESSO N°.: 349/2022
RECORRENTE: CANZI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
CNPJ: 08.459.807/0001-07

1. RAZÕES DO VOTO

A Lei Complementar n.º 116/2003 rege a respeito do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, e disciplina em seu artigo 7º que "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço".

Por sua vez, o § 2.º do artigo mencionado exara o seguinte entendimento:

> Art. 7.º (...).
> § 2.º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza:
> I – o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos item 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar.

Dessa forma, de relevo destacar que **a inclusão dos materiais na base de cálculo do ISS é a regra**, posto que, se assim não fosse, não haveria necessidade de existir norma específica determinando a exclusão dos materiais da base de cálculo do ISS.

Por sua vez, os itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços à Lei Complementar n.º 116/2003, dispõem que:

> 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).
> (...)
> 7.05 – 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).

Ademais, o § 2.º do artigo 1.º da Lei Complementar n.º 116/2003, estabeleceu que:

> Art. 1.º (...).
> § 2.º 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.

A partir do estatuído em tais dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, considerando que a base de cálculo do ISS é o custo integral do serviço, não é possível a dedução dos valores relativos aos materiais utilizados pelas empresas de construção civil.

Isso porque o fornecimento de mercadorias de tais empresas em suas atividades refoge ao conceito de circulação de mercadoria, restando afastada, por conseguinte, a incidência do ICMS, abrindo espaço para que tais operações sejam tributadas pelo ISS.

Assim, somente o material produzido pelo prestador de serviços fora do local da obra tem seu preço subtraído da base de cálculo do ISS, porquanto esse material se sujeita a outro tributo, qual seja, o ICMS.

Nesse sentido, a Súmula 167 do STJ e as jurisprudências estabelecem que, não se deduz os materiais da base de cálculo para os serviços de concretagem:

> "[...] ICMS. FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL. [...] O FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL QUE VAI SENDO PREPARADO, EM BETONEIRAS ACOPLADAS A CAMINHÕES, NO TRAJETO ATÉ A OBRA, NÃO ESTÁ SUJEITO AO ICMS. COM EFEITO, **A MISTURA FÍSICA DE MATERIAIS, NÃO É MERCADORIA PRODUZIDA PELO EMPREITEIRO, MAS PARTE DO SERVIÇO A QUE SE OBRIGA, AINDA QUANDO A EMPREITADA ENVOLVE O FORNECIMENTO DE MATERIAIS**. [...]" (REsp 29858 RJ, Rel. MIN. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/1996, DJ 10/06/1996, p. 20304)

> "[...] ICM - CONSTRUÇÃO CIVIL - **FORNECIMENTO DE CONCRETO** - EMPREITADA - **INCIDÊNCIA DE ISS**. - O FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL - MESMO QUANDO ESTE PRODUTO É PREPARADO, EM CAMINHÃO-BETONEIRA, NO TRAJETO PARA A OBRA - **É FATO GERADOR DE ISS**, NÃO DE ICM." (REsp 49401 RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE

BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/1994, DJ 12/12/1994, p. 34327)

"**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO. SERVIÇO DE CONCRETAGEM. DEDUÇÃO DO VALOR DOS MATERIAIS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE**.
1. Não é cabível a dedução, da base de cálculo do ISS, do valor dos materiais empregados na prestação do serviço de concretagem da construção civil. REsp 622385/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.2006; AgRg no REsp 621484/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp 661163/SP, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005 e REsp 603761/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.04.2004.
2. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 828.879/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 31/08/2006, p. 255).

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.

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. Min ROSA WEBER. Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020.

Com base nos fundamentos expostos o voto foi contrário ao relator.

Francisco Beltrão, 06 de Junho de 2023.

TIAGO MARCELLO
Membro do Conselho