**RECURSO / PROCESSO N°.:** 350/2022
**RELATOR:** LEONILDO ANTÔNIO MENEGHEL JUNIOR
**RECORRENTE:** TERM CONCRETO & ARGAMASSA LTDA
**CNPJ:** 39.809.354/0001-17

**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 TÉRM CONCRETO & ARGAMASSA 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 15:52:36-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

**LEONILDO ANTONIO MENEGHEL JUNIOR**
**Relator**

ANDRE LUIZ COMUNELO: 04584296944
Assinado digitalmente por ANDRE LUIZ COMUNELO: 04584296944
Data: 2023-06-21 09:26:40

**ANDRÉ COMUNELO**
**Presidente**

Participaram ainda, do presente julgamento os Conselheiros Uildemar Uliana (voto favorável ao recurso), Tiago Marcelo e Isabel Cristina Paini (votaram seguindo o relator).

# PARECER

**PROCESSO N.º:** 350/2022;

**SUPLENTE/RELATOR:** LEONILDO ANTÔNIO MENEGHEL JUNIOR;

**RECORRENTE:** TÉRM CONCRETO&ARGAMASSA LTDA;

**CNPJ:** 39.809.354/0001-17;

## I. RELATÓRIO

Em 23 de setembro de 2022 a Secretaria Municipal da Fazenda de Francisco Beltrão/PR, por meio de seu departamento de fiscalização tributária realizou auditória na empresa recorrente a fim de averiguar se houve recolhimento correto do Imposto Sobre Serviço referente a atividade de concretagem.

Com essa averiguação, o departamento entendeu que no período compreendido entre maio de 2021 e junho de 2022, a empresa recorrente realizou o recolhimento sobre a base de cálculo incorreta, já que deduziu indevidamente os valores relativos aos materiais utilizados na prestação do serviço.

Desta forma, o fisco municipal analisou as notas fiscais emitidas pela recorrente e chegou ao crédito tributário, o qual, consiste na diferença calculada sem a dedução incorreta sobre os materiais utilizados.

A empresa foi devidamente notificada do crédito tributário e apresentou impugnação ao lançamento, onde pretendia que o fisco acatasse a exclusão dos valores empregados na elaboração do concreto, a base de cálculo para a tributação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Em sua impugnação o contribuinte elaborou tese amparada em artigos de Lei (art. 7°, § 2°, Inc. I; 26, e item 7.02, e 27 e inciso III) e decisões dos tribunais, transcrevendo e colacionando-os. Também apresentou planilha de cálculo demostrando custos por metro cúbico de concreto para serem deduzidos da base de cálculo.

Requereu a exclusão das notas fiscais de serviços prestados em outros municípios do valor da receita considerado pelo fisco de Francisco Beltrão.

Do parecer da assessora jurídica: manifesta que o referido julgamento demonstra a divergência interpretativa quanto a amortização de materiais na base de cálculo do Imposto Sobre Serviço quando derivado de construção civil.

Contudo, tal divergência esta a cargo do STJ o qual tem entendimento sumulado (súmula 167) que consolida o entendimento de que o fornecimento de concreto para a construção civil caracteriza a prestação de serviço e por conta disso, há incidência de Imposto Sobre Serviço.

Este entendimento consolidado pelo STJ chancelado como constitucional pelo STF, além de confirmar que não há abatimento dos valores gastos com materiais pelo fato da concretaria não ser contribuinte de ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços), sendo justo a cobrança em sua totalidade.

Seria o caso de dedução dos materiais na hipótese em que o prestador de serviço é contribuinte de ICMS e fornecesse outras mercadorias de forma paralela a prestação de serviço, o que não ocorre no caso em tela.

Com relação ao requerimento de exclusão das notas fiscais de serviços prestados para outros munícipios, o fisco acatou tal requerimento parcialmente, sendo excluídas as notas fiscais cujo serviço foi prestado e entregue em outro município, porém, manteve o lançamento em relação as notas fiscais cujo

serviço foi prestado a tomador de outro município, porém, a entrega do serviço deu-se em Francisco Beltrão.

Da decisão que julgou parcialmente os pedidos feitos pela contribuinte, foi apresentado recurso voluntário onde sustentou que:

Ainda que tenha sido retificada a notificação de lançamento, com a exclusão das notas ficais referentes aos serviços prestados e entregues pela recorrente em outros municípios a base de cálculo continua controvertida, visto que nela estão sendo incluídos os valores dos materiais utilizados pela empresa na prestação dos seus serviços.

Alega que é prestadora de serviços e recolhe imposto, o qual tem como fato gerador a prestação de serviços constantes na LC 116/2003.

Ainda, conforme própria lei complementar, a base de cálculo não pode conter valores que não sejam decorrentes de uma efetiva prestação de serviço. Tanto é assim que estabelece que a base de cálculo deste tributo é a prestação do serviço, excluindo-se do mesmo os valores dos materiais empregados. (art. 7º §2,I da LC).

Cita-se também a Lei Municipal 2.152/93, na qual traz que o imposto devido nos casos de concretagem é o Imposto sobre Serviço (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

A recorrente alega que a pratica desta cobrança indevida pelo Município de Francisco Beltrão vai contra a LC 166/2003 e a própria Lei municipal.

Discorda do parecer jurídico municipal, por entender que o próprio STJ já vem proferindo decisões contrarias a sumula 167, sendo favoráveis ao contribuinte, no sentido da possibilidade de dedução dos materiais da base de cálculo do ISSQN.

Ainda, a decisão mencionada em parecer jurídico foi julgado ainda no ano de 2009, aonde naquele julgado o STJ entendia que o custo total do serviço de concretagem era a base de cálculo, prevalecendo o entendimento da sumula 167 do STJ.

No entanto, especialmente a partir do reconhecimento da repercussão geral

do RE nº 603.497 (ocorrido no ano de 2010), o Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento, passando a decidir favoravelmente à dedução, da base de cálculo do ISSQN, dos valores dispendidos com material empregado na construção civil/concretagem, colacionando jurisprudências sobre o tema.

Diante disso a recorrente alega que resta evidenciada a possibilidade de dedução dos materiais da base cálculo.

É o sucinto relatório.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

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.

## III. VOTO

Por todo o exposto, considerando as notas fiscais analisadas e juntadas aos autos do presente 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 17:04:05-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

**LEONILDO ANTÔNIO MENEGHEL JUNIOR**

**Relator**