



## David Nigri: Material de construção não integra ISS pago por empreiteiras

Palco dos principais eventos mundiais nos próximos anos, o Brasil se tornou o centro das atenções e para atender as expectativas, o país vem mobilizando todos os recursos. Sede dos Jogos Olímpicos em 2016 e da Copa do Mundo, dois anos antes, o Rio de Janeiro virou um verdadeiro canteiro de obras. Com o *boom* do mercado imobiliário, a carga tributária das empresas empreiteiras onerada pela exigência do fisco, passou a incluir na base de cálculo de Imposto sobre Serviços, os materiais utilizados na obra, o que torna a relação totalmente desproporcional.

A exclusão do valor do material de construção da base de cálculo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza das empreiteiras de construção civil é uma matéria prevista na Lei Complementar 116/2003, mas cuja regulamentação pelos municípios nem sempre obedece à pretensão do legislador. Será o que nos debruçaremos, a seguir, de uma maneira direta e concisa, com intuito apenas de informar e alertar os empresários envolvidos.

A despeito de haver previsão em lei nacional de tal dedução, a carga tributária das empresas empreiteiras de construção civil continua sendo onerada pela exigência de alguns fiscos municipais de incluir na base de cálculo de Imposto sobre Serviços, os materiais utilizados na obra.

No entanto, após realizarmos uma breve pesquisa, por amostragem no mercado do Rio de Janeiro, concluímos que os valores do material de construção correspondem, em média, a 40% (quarenta por cento) do valor da obra, o que mostra a importância do tema.

O Superior Tribunal da Justiça e o Supremo Tribunal Federal entendiam a disparidade até a ministra Ellen Gracie proferir a decisão dando provimento ao Recurso Extraordinário 613.497, assim, reformando acórdão anteriormente proferido pelo STJ e reconhecendo a dedutibilidade desses materiais de construção de base de cálculo do ISS.

Após essa decisão a orientação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro mudou. A recente decisão de relatoria do desembargador Marco Aurélio Bezerra de Mello deu provimento ao recurso de uma empreiteira para excluir da base de cálculo do Imposto sobre Serviços os materiais utilizados na obra, fornecidos pela empreiteira para a realização da obra. Alega em sua fundamentação que se configura bitributação, porque a cobrança de tributos diversos (ISS e ICMS) por entes os tributantes distintos (estados e municípios) sobre o mesmo fato gerador.

A decisão do STF é bastante significativa, pois o julgamento reconheceu que se cuida de matéria de repercussão geral ratificando a jurisprudência da corte no sentido de que a Constituição da República Federativa do Brasil recepciona o artigo 9º, parágrafo 2º, b, do Decreto Lei 406/98, o qual previa a exclusão da base de cálculo dos impostos sobre serviços de qualquer natureza dos materiais empregados na construção civil.

O referido imposto municipal deve incidir somente sobre o valor pago a título de mão-de-obra excluído



os montantes gastos com os materiais. Isto porque a redação do decreto Lei 416 e, da Lei Complementar 116, são praticamente idênticas, donde a legislação vigente exclui da base de cálculo o valor dos materiais fornecidos pelo prestador de serviço e empregados na obra, nos termos dos itens 7.02 e 7.04 da lista de serviço anexa à Lei Complementar 116.

Sendo assim, é possível uma construtora pedir a restituição dos tributos pagos ao município e cobrados indevidamente, incluídos na base de cálculo dos materiais, além de garantir que o município cesse imediatamente a cobrança do tributo com a inclusão dos materiais na base de cálculo da exação.

**Date Created**

27/09/2012