

Sã³ nã£o compõe base de cálculo do ISS material sujeito ao ICMS

Ao se analisar a normal legal que regula a cobrança do ISS pelos municípios, é constitucional a interpretação segundo a qual só podem ser excluídos da base de cálculo os materiais de construção civil que estejam sujeitos à cobrança do ICMS.

Reprodução



Base de cálculo do ISS só não contém os materiais que não foram produzidos no local da obra – e sobre os quais incidiu ICMS

Essa é a conclusão a ser extraída do julgamento concluído pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 29 de junho, no qual definiu, sob repercussão geral, que os artigos do Decreto Lei 406/1968 que tratam da base de cálculo do ISS foram recepcionados pela ordem jurídica inaugurada pela Constituição de 1988.

A norma discutida está no artigo 9º do Decreto Lei 406/1968, depois sucedido pela edição da Lei Complementar 116/2003. O parágrafo 2º diz que poderão ser deduzidos da base de cálculo do ISS o "valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços" e "o valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto".

Sob relatoria da ministra Rosa Weber, o Plenário do Supremo apenas confirmou a jurisprudência já pacífica segundo a qual a norma em questão foi recepcionada pela Constituição de 1988. Mas não discutiu qual é o alcance específico do artigo 9º do DL 406/1968, pois se trata de matéria infraconstitucional, de competência do STJ.

No mesmo processo, o STJ havia definido que o abatimento da base de cálculo só se aplica às mercadorias produzidas fora do local da prestação de serviços — sobre as quais, consequentemente, incide ICMS.

"Essa exegese é restritiva, mas não se mostra ofensiva à Constituição da República", analisou a ministra Rosa Weber.

Reprodução



Decisão tem impacto limitado porque setor da construção civil pode ter alíquotas de ISS definidas por lei municipal
Reprodução

A origem

Ação originária foi ajuizada por uma empresa com objetivo de extinguir uma execução fiscal provocada pelo município de Betim (MG). Conseqüentemente, buscava o reconhecimento do seu direito a deduzir o valor dos materiais fornecidos em serviços de concretagem, prestados em obras de construção civil, da base de cálculo do ISS.

O processo tramitou até chegar ao STJ, que decidiu a favor do município por entender indevida a subtração de todos os materiais empregados na prestação do serviço. A corte, assim, definiu que o alcance do artigo 9º do Decreto Lei 406/1968 seria mais restrito do que o esperado pelo contribuinte.

Em fevereiro de 2010, o STF reconheceu repercussão geral no caso. E em agosto daquele ano, a relatora, ministra Ellen Grace, proferiu decisão monocrática para dar provimento ao recurso extraordinário ajuizado pela empresa de construção e restabelecer a sentença — uma decisão que, ao fim e ao cabo, atendeu aos objetivos do particular.

Foi por esse motivo que o município de Betim interpôs agravo interno, este que foi julgado dez anos depois, já sob a relatoria da substituta da ministra Grace. Como razão de decidir, ela destacou que a interpretação restritiva do STJ não fere a Constituição e deu fim à questão.

"De qualquer modo, a este Supremo Tribunal Federal não incumbe revisar a exegese perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça, mas apenas verificar se, ao acolhê-la, aquela Corte não incorreu em ofensa à Carta da República, violando o arquétipo constitucional do Imposto sobre Serviços. E, no caso dos autos, não vislumbro ofensa alguma à Carta Magna", concluiu.

Carlos Moura/SCO/STF



Ministra Rosa Weber concluiu que interpretação restritiva dada pelo STJ no caso não fere a Constituição Federal
Carlos Moura/STF

Consequência

A decisão do Plenário coloca fim a uma década em que vigorou a monocrática da ministra Ellen Gracie cujos efeitos levaram à conclusão de que havia um precedente do STF no sentido de que o abatimento da base de cálculo do ISS deveria se estender a todos os materiais usados na prestação do serviço na construção civil.

Segundo o advogado **Ricardo Almeida Ribeiro da Silva**, que atuou em favor do município de Betim, esse cenário levou à expectativa errônea de que o STJ poderia revisitar o tema e readequar a interpretação por conta da monocrática da ministra Ellen Grace. O acórdão relatado pela ministra Rosa, por sua vez, evita que essa litigiosidade se estenda no tempo.

Ainda assim, ele estima que o impacto econômico, tanto para as empresas como para os municípios, vai ser muito pequeno.

"O ISS tem uma alíquota mínima de 2% desde a Emenda Constitucional de 2002, para evitar situações de guerra fiscal. A única exceção exigida à época foi em relação ao serviço de construção civil. Ele pode, se a lei municipal prever, ter alíquota inferior", explicou.

É o que ocorre com a grande maioria dos municípios, em que leis próprias garantem incentivos ao setor. "Em um caso ou outro, pode haver aumento. Mas a decisão do Supremo foi importante pacificar o assunto", complementou.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão
RE 603.497