



**MUNICÍPIO DE IJUÍ – RS  
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
COORDENADORIA DE TRIBUTOS**

**ORIENTAÇÃO FISCAL Nº 02/2024**

**Base de cálculo de ISS em serviços de construção civil – decisão STJ**

CONSIDERANDO a solicitação por consulta elaborada por contribuintes em relação a dedução (ou não) de materiais empregados nos serviços de construção civil;

CONSIDERANDO que existe decisão com repercussão geral dos Egrégios Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema em situações específicas;

CONSIDERANDO a competência constitucional municipal para instituir e arrecadar o Imposto Sobre Serviços e determinar a sua base de cálculo;

CONSIDERANDO a necessidade de orientação fiscal com uniformização de decisões para segurança jurídica das relações tributárias entre o Fisco Municipal e o Contribuinte.

O Fisco Municipal lavra a presente **ORIENTAÇÃO FISCAL**, a quem possa interessar, no sentido educativo, para que se atenham aos seguintes procedimentos em relação a base de cálculo ofertada a tributação de ISS nos serviços de construção civil:

**Orientação Fiscal do Fisco Municipal de Ijuí/RS aos Contribuintes Prestadores de Serviços de Construção Civil**

Com base na decisão proferida pelo **Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Agravo em Recurso Especial nº 2486358**, esta orientação visa esclarecer aos prestadores de serviços de construção civil no município de Ijuí/RS sobre as condições para a dedução de materiais empregados na base de cálculo do ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza).

**1. Base de Cálculo do ISS**

O entendimento consolidado do STJ é que a base de cálculo do ISS é o preço total do serviço contratado, incluindo materiais empregados na construção civil. Somente são permitidas deduções de materiais específicos, de acordo com os requisitos estabelecidos pela jurisprudência e legislação aplicável.

**2. Critérios para Dedução de Materiais**

Para que haja dedução de materiais empregados na base de cálculo do ISS, o STJ determinou que:

- *Os materiais devem ser produzidos fora do local da prestação dos serviços pelo próprio prestador.*
- *Esses materiais devem ser comercializados destacadamente com a devida incidência de ICMS, conforme previsto no art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei nº 406/1968 e no art. 7º, § 2º, I, da LC 116/2003.*

Este entendimento foi reiterado no julgamento, onde se destacou que, **não é permitida a dedução de materiais adquiridos de terceiros ou produzidos no local da obra**. A decisão reforça que apenas materiais que atendem estritamente a esses critérios podem ser deduzidos.

### 3. Prova Documental Necessária

Conforme a decisão, o ônus da prova para a dedução dos materiais é do prestador de serviço. O contribuinte deve comprovar que:

- Produziu os materiais fora do local da prestação e que eles foram vendidos com incidência do ICMS.
- Apresenta documentos fiscais que comprovem a aquisição e comercialização dos materiais de forma independente do serviço.

A ausência de comprovação adequada, segundo o entendimento judicial, impede a dedução, sendo, portanto, responsabilidade do contribuinte providenciar tais provas.

### 4. Implicações e Presunção de Legitimidade dos Atos Fiscais

Caso o contribuinte não apresente a documentação exigida para comprovação da dedução, o Fisco Municipal de Ijuí poderá exigir o ISS sobre o valor integral dos serviços prestados, incluindo os materiais empregados. Ressalta-se que os atos do Fisco gozam de presunção de legitimidade, cabendo ao contribuinte a produção de provas que sustentem eventual dedução.

Para constar, elenca-se a ementa da decisão em questão:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DE MATERIAIS PRODUZIDOS NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 603.497/MG (TEMA 247). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. No enfrentamento da controvérsia, o Colegiado estadual consignou (grifos acrescidos): "(...) Cumpre observar, ainda, que o STF em recente julgado, reafirmou a sua jurisprudência, no sentido da recepção do artigo 9º, § 2º, "a", do DL 406/68, admitindo, porém, a possibilidade de uma interpretação restritiva dos dispositivos infraconstitucionais relativos à matéria (artigo 7º, § 2º, I, da LC 116/03 e artigo 9º, § 2º, 'a', do DL 406/68), isto é, limitando-se a dedução às mercadorias produzidas fora do local da prestação do serviço e comercializadas por contribuinte do ICMS. (...) No caso concreto a autora-apelada não fez qualquer prova de que os materiais cujo valor pretende deduzir da base de cálculo do ISS foram produzidos por ela própria, fora do local da prestação dos serviços e submetidos ao recolhimento do ICMS."*

*2. Nesse contexto, a jurisprudência que prevalece é a de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço de construção civil contratado, e não é possível deduzir o valor referente aos materiais empregados, salvo se produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS.*

*3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação. Incide na espécie o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*4. Fica prejudicada a apreciação da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*5. Agravo Interno não provido.*

*(AgInt no AREsp n. 2.486.358/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 29/5/2024.)*

O tema 247 do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) se trata de Recurso Extraordinário em que se discutiu, à luz dos artigos 59; e 146, III, “a”, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre materiais empregados na construção civil e, por conseguinte, a revogação, ou não, do art. 9º, § 2º, a, do Decreto-lei nº 406/68, que autoriza a dedução da base de cálculo do ISS das parcelas correspondentes ao valor desses materiais, pela Constituição de 1988.

Restou definido que:

<b>Tema 247 - Incidência do ISS sobre materiais empregados na construção civil.</b>	Há Repercussão? <b>Sim</b>
<b>Relator(a):</b> MIN. LUIZ FUX	
<b>Leading Case:</b> RE 603497	
<b>Descrição:</b> Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 59; e 146, III, a, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre materiais empregados na construção civil e, por conseguinte, a revogação, ou não, do art. 9º, § 2º, a, do Decreto-lei nº 406/68, que autoriza a dedução da base de cálculo do ISS das parcelas correspondentes ao valor desses materiais, pela Constituição de 1988.	
<b>Tese:</b> O art. 9º, § 2º, do DL nº 406/1968 foi recepcionado pela ordem jurídica inaugurada pela Constituição de 1988.	

Cumpra-se destacar que, apesar de o STF ter acolhido o entendimento de que o art. 9º, §2º, “a”, do DL nº 406/68 fora recepcionado pela CR/88, também decidiu no sentido de que caberia ao STJ “a delimitação do alcance do dispositivo regulamentar”, **por se tratar de matéria infraconstitucional**.

Ou seja, ao mesmo tempo em que o STF reconhece a recepção do dispositivo, limita-se a concluir, quanto à dedução pretendida e negada à época pelo STJ, que “*essa exegese é restritiva, mas não se mostra ofensiva à Constituição da República.*” (voto da Ministra Rosa Weber).

Dessa forma, tendo o **Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Agravo em Recurso Especial nº 2486358** definido a situação, ao Fisco Municipal resta cumprir tal decisão.

## 2) Conclusões

Nesse sentido, é a presente **ORIENTAÇÃO FISCAL** para que seja cumprida a determinação legal e jurisprudencial, e que se proceda ao recolhimento correto da tributação Municipal, nos termos da legislação vigente aplicável, respeitando as situações específicas de cada contribuinte, em especial para garantir o cumprimento das normas e evitar autuações.

**ORIENTA-SE** que todos os prestadores de serviços de construção civil no município de Ijuí sigam rigorosamente os requisitos mencionados para a dedução de materiais empregados:

- *Os materiais devem ser produzidos fora do local da prestação dos serviços pelo próprio prestador.*
- *Esses materiais devem ser comercializados destacadamente com a devida incidência de ICMS, conforme previsto no art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei nº 406/1968 e no art. 7º, § 2º, I, da LC 116/2003.*

Em caso de dúvidas, os contribuintes devem buscar orientação adicional junto ao Fisco Municipal.

Ijuí/RS, 14 de Novembro de 2024.