

INSTRUÇÃO NORMATIVA SMF Nº 002/2023

Instrui sobre a aplicação da legislação tributária referente à base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) nos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa à Lei Municipal 4.818/2003.

O SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA, no uso das atribuições conferidas pelo inciso XX do art. 28, da Lei nº 6.627, de 26 de abril de 2023,

CONSIDERANDO a necessidade de orientar os procedimentos a serem adotados pelos servidores fiscais nas atividades de auditoria;

CONSIDERANDO a necessidade de padronizar as análises dos processos de liquidação referentes à retenção do ISSQN na fonte;

CONSIDERANDO as disposições da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968 e da Lei Municipal nº 4.818 de 01 de dezembro de 2003;

CONSIDERANDO a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de preservar a autoridade e uniformizar a interpretação das leis federais (art. 105, III, "a" e "c", da CF), fixando-lhes, inclusive, os seus alcances, como aludido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 603.497 - MG;

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 recepção, 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 recepção 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

ANO 2023 - Edição 3068 - Data 21/06/2023 - Página 2 / 153

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.

CONSIDERANDO a decisão da Primeira Turma do STJ no Recurso Especial nº 1.916.376 - RS, reafirmando que a base de cálculo do ISSQN 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;

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO COMBATIDO. DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. ISS. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇO DE CONCRETAGEM. DEDUÇÃO DOS MATERIAS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A valoração jurídica diversa, calcada nos fatos da causa, dada pelo magistrado à atividade empresarial da contribuinte não caracteriza decisão surpresa que justifique a anulação do julgado.

2. **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".

4. A partir desse momento, esta Corte Superior, buscando alinhar a sua jurisprudência à referida decisão da Suprema Corte, começou a decidir naquele mesmo sentido, como se observa, a título de exemplo, no AgRg nos EAREsp n. 113.482/SC, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 27/2/2013, DJe de 12/3/2013.

5. Entretanto, mais recentemente, em 03/07/2020 (publicação da ata de julgamento em 13/07/2020), nos mesmos autos do RE 603.497/MG, o STF deu parcial provimento a agravo interno para, reafirmando a tese de recepção do art. 9º, § 2º, do DL n. 406/1968 pela Constituição de 1988, assentar que a aplicação dessa tese naquele caso concreto não ensejou reforma do acórdão do STJ, ficando evidenciada, no referido julgamento, a intenção do Pretório Excelso de preservar a orientação jurisprudencial que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou no âmbito infraconstitucional acerca da impossibilidade de dedução dos materiais empregados da base de cálculo do ISS incidente sobre serviço de construção civil.

6. **Diante desse último pronunciamento da Suprema Corte no julgamento do seu Tema 247, há de voltar a ser prestigiada a vetusta jurisprudência do STJ sobre o tema.**

7. Hipótese em que a parte autora nem sequer alegou, muito menos comprovou, que comercializou de forma apartada os materiais empregados nos serviços de concretagem e submeteu o valor deles à tributação pelo ICMS, de modo que não faz jus à pretendida dedução da base de cálculo de ISS.

8. Recurso especial desprovido.

CONSIDERANDO a necessidade de conferir segurança jurídica aos contribuintes pela uniformização da interpretação da legislação tributária, RESOLVE:

Art.1º Não haverá a dedução dos materiais empregados da base de cálculo do ISSQN sobre os serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa à Lei nº 4.818 de 01 de dezembro de 2003, salvo se os mesmos tenham sido produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS.

Art.2º Observar-se-á esta Instrução Normativa em pareceres, despachos, processos e procedimentos no âmbito de toda a Secretaria Municipal da Fazenda, nos casos em que se aplica.

Mt
Se

DIÁRIO OFICIAL



DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

ANO 2023 - Edição 3068 - Data 21/06/2023 - Página 3 / 153

Art.3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Adriano Divivi Ponticelli
Secretário Municipal da Fazenda