



Porto Alegre, 30 de outubro de 2024.

### **Orientação Técnica IGAM nº 21.052/2024.**

I. O Poder Legislativo de Estância Turística de Ibatinga solicita, ao IGAM, orientação técnica acerca de Projeto de Lei Complementar nº 13, de 2024, de autoria do Poder Executivo, que “Altera a Lei Complementar nº 148, de 27 de setembro de 2017.”

II. Inicialmente, verifica-se que o Projeto de Lei Complementar nº 13, de 2024, que visa a alteração da Lei Complementar nº 148, de 2017, foi apresentado nos seguintes termos:

Art. 1º O parágrafo primeiro, do artigo 29, da Lei Complementar nº 148, de 27 de setembro de 2017, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 29 ...

§ 1º O valor dos materiais a ser considerado na dedução do preço do serviço serão os produzidos pelo prestador fora do local da obra e por ele destacadamente comercializados com a incidência do ICMS, desde que nas Notas Fiscais contenham o endereço da obra em que será empregada, que devem ser apropriados individualmente por obra.”

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor em 1º de janeiro de 2025.

Cabe esclarecer, quanto à **competência**, a concorrência entre Executivo e Legislativo para legislar sobre a matéria tributária. Destaca-se, nesse contexto, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 682, pacificou o entendimento de que inexistente reserva de iniciativa em matéria de leis tributárias – inclusive para as que concedem benefícios fiscais como isenções, anistias e remissões - sendo, portanto, viável a proposição tanto pelo Poder Executivo (Prefeito), como Legislativo (Vereador).

No tocante à **espécie legislativa**, verifica-se que está em observância ao processo legislativo, uma vez que o Projeto de Lei Complementar ora analisado visa a alteração de Lei Complementar, estando, portanto, em conformidade com o instrumento normativo necessário.

Quanto ao mérito da alteração, registra-se que o Supremo Tribunal Federal,

no julgamento do Tema 247 (RE 603497/MG), decidiu:

EMENTA 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 recepcionado, 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 recepcionado 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 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. (RE 603497 AgR-segundo, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020)

Da análise do acórdão, tem-se que o cerne do julgamento promovido pelo STF não adentra ao fato de se na composição da base de cálculo do ISS - no que tange aos itens 7.02 e 7.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116, de 2003 - deve ou não ser considerado os materiais empregados na execução do serviço, e o faz em razão de que tal análise recai sobre legislação infraconstitucional, sendo, portanto, de competência do STJ.

A análise feita pelo STF no processo em estudo, versa acerca da recepção, ou não, por parte da Constituição Federal, do §2º do art. 9º, do Decreto-Lei 406, de 1968, sendo que no julgamento proferido de forma unânime, entendeu o STF que o referido dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme se constata da parte dispositiva do acórdão:



Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno, para, reafirmada a tese da recepção do art. 9º, § 2º, do DL nº 406/1968 pela Constituição de 1988, assentar que sua aplicação ao caso concreto não enseja reforma do acórdão do STJ, uma vez que aquela Corte, sem negar a premissa da recepção do mencionado dispositivo legal, circunscreveu-se a fixar-lhe o respectivo alcance.

**Assim, o Superior Tribunal de Justiça, dentro da competência para interpretar a legislação infraconstitucional, no julgamento do AgInt no Agravo em REsp. nº 1620140/RJ, decidiu:**

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ISSQN. SERVIÇO DE CONCRETAGEM. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS MATERIAIS EMPREGADOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇO. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA SÓLIDA DO STJ. JULGAMENTO DO RE 603.497/MG PELO PLENO DO STF. 1. Apesar do que foi assentado na decisão monocrática da Presidência, o agravante lavrou tópico específico no Agravo em Recurso Especial (fls. 390-394, e-STJ) contra o único óbice imposto na inadmissibilidade, qual seja, a Súmula 83/STJ, razão pela qual o Agravo Interno procede. 2. Nas razões do Recurso Especial, a parte sustenta haver violação do art. 9º, § 2º, "a" e "b", do Decreto-Lei 406/1968, sob a tese, em síntese, de que, verbis, o "serviço de construção civil, encontra-se previsto expressamente na lista de serviços, no item 32, razão pela qual deve incidir somente o ISS sobre o total da operação" (fl. 297, e-STJ). 3. Assim, a tese recursal sublinha que "os materiais adquiridos de terceiros (objeto da presente ação) ou produzidos pela autora dentro do local da prestação de serviços não podem ser deduzidos [da base de cálculo do ISSQN]" (fl. 298, e-STJ). 4. "O ISS incide sobre o preço total do serviço de construção civil. Os insumos adquiridos de terceiros pelo construtor e utilizados na obra compõem a base de cálculo do tributo municipal" (AgRg nos EDcl no REsp 973.432/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/3/2009). 5. O STF, ao avaliar o RE 603.497, com repercussão geral, asseverou ser possível deduzir, da base de cálculo do ISSQN, o valor referente aos materiais empregados na construção civil. 6. Recentemente o Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou o referido RE, em que assentou que o art. 9º, § 2º, "a", do DL 406/1968 foi recepcionado pela atual ordem constitucional. Também concluiu que a exegese do STJ sobre o aludido artigo legal, verbis, "é restritiva, mas não se mostra ofensiva à Constituição da República" (RE 603.497/MG, AgR-segundo, Relatora Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, publicado em 13-08-2020). 7. Agravo Interno provido para conhecer do AREsp e negar provimento ao Recurso Especial. (AgInt no AREsp n. 1.620.140/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2020, DJe de 1/10/2020.)

Recentemente, ao novamente ser provocado para pronunciar-se sobre a matéria, no julgamento do AgInt no AREsp 2486358/SP, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirmou a jurisprudência da Corte:

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.) [Grifo nosso].

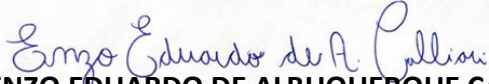
Assim, depreende-se que a jurisprudência dos tribunais superiores acerca da matéria segue no sentido de que é possível a inclusão de materiais na base de cálculo do ISS somente quando estes foram produzidos pelo construtor no local da obra, do contrário, os materiais não compõem a base de cálculo do ISS.

Portanto, considerando que a alteração prevista no Projeto de Lei Complementar nº 13, de 2024, está em consonância com a jurisprudência pacífica dos

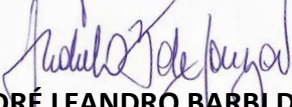
Tribunais Superiores, não há óbice para sua tramitação legislativa.

III. Diante do exposto, com base nos fundamentos legais e jurisprudenciais declinados na presente Orientação Técnica, conclui-se que o Projeto de Lei Complementar nº 13, de 2024, apresentado pelo Executivo, não apresenta vícios quanto à iniciativa e ao conteúdo, podendo ser submetido à regular tramitação legislativa.

O IGAM permanece à disposição.



**ENZO EDUARDO DE ALBUQUERQUE CALLIARI**  
Advogado, OAB/RS nº 135.876  
Consultor Jurídico do IGAM



**ANDRÉ LEANDRO BARBI DE SOUZA**  
Advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 27.755  
Sócio-Diretor do IGAM