

## MEMORANDO INFORMATIVO

### **STF decide: materiais não compõem a base do ISS na construção civil.**

Recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal parece haver finalmente resolvido antiga questão até hoje controvertida nos tribunais brasileiros. Trata-se de saber se os materiais adquiridos de terceiros e empregados pela empreiteira na obra de construção civil integram ou não a sua base de cálculo do Imposto Sobre Serviços – ISS.

Desde 1968 há previsão legal expressa excluindo, da base do ISS, o valor dos materiais fornecidos pela empreiteira. Igual previsão foi mantida na Lei Complementar nº 116/03 (art. 7º, §2º, I), que é, atualmente, a lei geral que disciplina o ISS em âmbito nacional.

Fiscos municipais Brasil afora sempre sustentaram a inconstitucionalidade dessa previsão, ao argumento de que configuraria a chamada isenção “heterônima”, isto é, isenção de tributo municipal concedida pela União Federal, o que é vedado pelo art. 151, III da Constituição.

Tal argumento vinha sendo acolhido por alguns tribunais brasileiros, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O STF, contudo, já em 2002 pacificara entendimento contrário a essa tese, entendendo que não se estava diante de isenção alguma, mas de simples definição da base de cálculo do tributo por lei complementar nacional.

A recente decisão proferida pela Ministra do STF Ellen Gracie (RE nº 603.497) confirma esse entendimento de nossa Corte Suprema. A diferença, agora, é que essa decisão obedeceu ao regime processual da “repercussão geral”, o que lhe confere uma força especial para orientar a jurisprudência pátria de maneira bastante ampla.

#### **A questão fica, pois, assim resolvida:**

- (a) insumos produzidos pela empreiteira no próprio local de execução da obra: sujeitam-se ao ISS;
- (b) insumos produzidos pela empreiteira fora do local de execução da obra: sujeitam-se ao ICMS;
- (c) insumos adquiridos de terceiros pela empreiteira: não se sujeitam nem ao ICMS nem ao ISS.

Para se beneficiarem com segurança deste entendimento definitivo do STF, recomenda-se, contudo, atenção à correta redação das cláusulas contratuais relativas ao preço do serviço no contrato de empreitada.