22/01/2014 - Tributação do canteiro de obras

*Por Kaline Michels Boteon**

A questão da tributação na construção civil é alvo de muitas discussões acerca da base de cálculo do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN), gerando dúvidas quanto à dedução do valor dos materiais utilizados na prestação do serviço de empreitada global.
Com efeito, o artigo 156, III, da Constituição Federal, dispõe que os municípios têm competência para instituição do ISS, a serem deferidos em Lei Complementar, desde que não compreendidos no artigo 155, II, do mesmo diploma legal.
Já a Lei Complementar nº 116/2003 é expressa em seu artigo 7º, § 2º, I ao determinar a não inclusão do valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços de empreitada e de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras semelhantes.
Por sua vez, o artigo 610 do Código Civil prevê que “o empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais”, estando arrolado em seu parágrafo primeiro que “a obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.
No caso da empreitada global, consistente no serviço de mão de obra e fornecimento de materiais, a aquisição destes se mostra imprescindível à finalidade do contrato, representando não a remuneração pelo serviço prestado, mas um reembolso das despesas incorridas, sobre as quais incide o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS).
Ora, a capacidade contributiva do prestador de serviço deve ser analisada segundo critérios isonômicos para aferição da riqueza previstos no artigo n° 150, II da Constituição Federal, sopesando-se, inclusive, o esforço humano despendido pelo empreiteiro para fins de lançamento tributário.
Dessa forma, os contribuintes que vêm sendo obrigados a pagar o ISS também sobre as receitas decorrentes do reembolso dos materiais adquiridos de terceiros e utilizados nas obras de empreitada de construção civil têm bons argumentos para questionar judicialmente a exigência, inclusive baseados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

* Kaline Michels Boteon é advogada de Direito Tributário e consultora do escritório de advocacia Giovani Duarte Oliveira e Advogados Associados - kaline@duarteoliveira.adv.br

Ex-Libris Comunicação Integrada