



**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

**SESSÃO DE 21 DE JUNHO DE 2023.**

**JULGADO N.º: 011 – JIF – PML/2023.**

PROCESSO N.º: 002667/2023

APENSO N.º: 001335/2023 - pasta 01 e nº001335/2023 - pasta 02- A.I. 00011/2022;

AUTUADO: GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI;

ENDEREÇO: RUA REGINA ZAMBOM ULIANA, 285, TERRÉO, BAIRRO BELARMINO ULIANA, BREJETUBA/ES, CEP:29.630-000;

CNPJ N.º: 12.912.324/0001-85;

INSCRIÇÃO MOBILIARIA EVENTUAL N.º: 0216889

FAZENDA PÚBLICA: MUNICÍPIO DE LINHARES

DAT/SEMUF/PML

AUTUANTE: MUNICÍPIO DE LINHARES DAT/SEMUF/PML

AGENTES FISCAIS DE ARRECADAÇÃO: FRANCIELE REIS PORTO ROCHA, SÔNIA MARIA BATISTA DE JESUS, MARILENE CALLEGARI, ROSIANE TURETA.

RELATORA: JOANA V.L.A. LEAL – MATRICULA: 003993

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO. SUBSTITUÇÃO TRIBUTÁRIA. ISSQN. SUJEITO PASSIVO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS MATERIAIS FORAM EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. SUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.



**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

**RELATÓRIO**

Trata-se de **impugnação** interposta pela sociedade empresária GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, à Junta de Impugnação Fiscal do Município de Linhares, objetivando o cancelamento dos Autos de Infrações 0011/2022, constante no processo nº002667/2023, apenso n.º: 001335/2023 - pasta 01 e nº001335/2023 - pasta 02.

Trazendo como fundamentos, invoca que, na forma da legislação tributária de regência, as deduções na base de cálculo do ISSQN foram corretamente realizadas, sendo que a Administração Tributária desconsiderou as hipóteses de dedução dos materiais apresentados nas Notas Fiscais encaminhadas ao fisco, havendo violação ao princípio da proporcionalidade e de enriquecimento ilícito pela Administração Tributária. Pleiteando o reconhecimento da correção das deduções providenciadas e o cancelamento do Auto de Infração nº00011/2022(fl.s-02-24).

Parecer Fiscal (fls. 51-56), pela manutenção do auto de infração, pois a impugnante “realizou a dedução da base de cálculo para apuração do ISSQN valores correspondentes aos materiais empregados na obra, conforme notas fiscais de compra de material”, e mais, “algumas notas não traziam a identificação da obra para a qual se destinava o material adquirido.”

É o relatório.



**MUNICÍPIO DE LINHARES  
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

**VOTO DA RELATORA JOANA V. L. A. LEAL**

**I - Mérito. Obrigação tributária. Sujeito Passivo. Contribuinte. Pagamento do Tributi. Inobservância em sua integralidade. Base de Cálculo do ISSQN. Dedução da base de Cálculo do ISSQN. Necessidade comprovação de que os materiais foram empregados na construção. Possibilidade. Subsistência do auto de infração.**

É sujeito passivo da obrigação principal o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua do respectivo fato gerador conforme Lei n. 2662/2006, Art. 32, parágrafo único, inc. I.

**Art. 32** Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.

**Parágrafo único.** O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

Outrossim, a retenção do ISSQN é obrigatória no ato do pagamento de quaisquer serviços de que trata a lista de prestação de serviços, anexa a esta Lei Complementar, caso não tenha sido, comprovadamente, recolhido aos cofres do Município pelo próprio contribuinte, Vejamos a LC n. 10/2011; arts. 6º, §1º e 13:

**Art. 6º** Substituto tributário é nos termos desta Lei Complementar o tomador ou intermediário de serviços, pessoa física ou jurídica ou a ela equiparada, vinculado ao fato gerador.

**§ 1º** Nos termos do caput deste artigo, ficam os substitutos tributários previstos nesta Lei Complementar, obrigados a proceder à retenção e recolhimento do imposto ou ao seu pagamento, independentemente de sua retenção, sobre serviços de qualquer natureza, multas e demais acréscimos legais, conforme disposições contidas nesta Lei e/ou em seus regulamentos.

**Art. 13** A retenção do imposto é obrigatória no ato do pagamento de quaisquer serviços de que trata a lista de prestação de serviços,

Processo n.º : 002667/2023  
apensos N.º.: 001335/2023 - pasta 01 e n.º001335/2023 - pasta 02.  
Relatora: Joana V. L.A.Leal





**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

anexa a esta Lei Complementar, caso não tenha sido, comprovadamente, recolhido aos cofres do Município pelo próprio contribuinte.

Além disso, o STF e o STJ já se posicionaram quanto à legitimidade da dedução da base de cálculo do ISSQN do material empregado na construção civil.

Entretanto, afasta-se a aplicação dos precedentes no tocante ao auto de infração impugnando, porque a empresa GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI não apresentou os documentos comprovando que todos os materiais deduzidos foram utilizados, adquiridos ou produzidos e empregados na execução da obra no Centro Educacional Infantil Ceim de Bebedouro, este objeto da fiscalização. Diante do fato de que os documentos apresentados não justificaram as deduções aplicadas, **considero de que existe razão para que subsista o auto de infração e sua penalidade.**

Pois bem, embora a legislação admita o abatimento dos valores de materiais da base de cálculo do ISSQN, esses valores devem ser comprovados através de documentos pertinentes que demonstrem quais materiais utilizados, os seus valores, em qual obra foram aplicados, como por exemplo, as notas fiscais de materiais solicitadas pela agente fiscal, nos termos do artigo 22, §§ 1º e 11 da LC 0010/2011:

**“Art. 22** A base de cálculo do imposto é o preço do serviço, sem qualquer dedução, observadas as exceções constantes da Lista de Serviços anexa a esta Lei Complementar.

**§ 2º** Em qualquer caso de dedução prevista na lista de serviços anexa a esta Lei Complementar, **é necessária e obrigatória a comprovação de aplicação das mercadorias no serviço objeto da incidência do imposto.**

[...]

**§ 11** Na prestação dos serviços a que se referem os subitens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei, **poderão ser deduzidos da base de cálculo o valor dos materiais efetivamente empregados na obra, fornecidos pelo prestador dos serviços, quando adquiridos de terceiros ou transferidos pelo próprio prestador e a subempreitada devidamente tributada neste Município, desde que devidamente comprovados por meio de notas fiscais com referência expressa à obra objeto da dedução. (Incluído pela Lei Complementar nº 46/2017)”** (grifos nosso)



**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

Observa-se que, assim como a legislação tributária em vigor, a jurisprudência pátria também aponta para a possibilidade de dedução dos valores dos materiais empregados da base de cálculo do ISSQN. Entretanto, ambos prevêem que a dedução deve ser **devidamente comprovada**. Nesse sentido, então vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. DEDUÇÃO DE VALORES DE MATERIAIS FORNECIDOS PELO PRESTADOR DOS SERVIÇOS.

Nas obras de construção civil, é possível a dedução da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços, na forma do artigo 9º, § 2º, do Decreto-Lei nº 406/68, cuja constitucionalidade foi recentemente referendada pelo STF no julgamento do RE nº 603.497. Precedentes do STF e desta Corte. Caso em que a embargante, ao não demonstrar o fato constitutivo do direito à dedução, deixa prevalecer a presunção de liquidez e certeza que milita em favor da dívida regularmente inscrita. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70052624566, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 10/04/2013)”

(TJ-RS-AC: 70052624566RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Data de Julgamento: 10/04/2013, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/04/2013.)

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.847 - MS (2017/0127920-5)  
RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
RECORRENTE : TEKNICA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADOS : FÁBIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS008090  
SEBASTIÃO ROLON NETO E OUTRO(S) - MS007689  
RECORRIDO : MUNICIPIO DE AQUIDAUANA  
PROCURADOR : HEBER SEBA QUEIROZ E OUTRO(S) - MS009573  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISSQN INCIDENTE SOBRE A CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DE MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. POSSIBILIDADE, EM TESE. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO NAS NOTAS FISCAIS DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ÔNUS DA RECORRENTE NÃO CUMPRIDO. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 603.497/MG, sob a sistemática do art. 543-B do CPC, firmou posicionamento de que, mesmo após a entrada em vigor da Lei Complementar 116/2003, é legítima a dedução da base de cálculo do ISS do material empregado na construção civil, e, no julgamento do RE 599.582/RJ, reconheceu que essa orientação também é aplicável aos materiais utilizados nas subempreitadas. No entanto, não é possível aplicar tal entendimento ao caso dos autos.

Processo n.º : 002667/2023  
apensos N.º.: 001335/2023 - pasta 01 e nº001335/2023 - pasta 02.  
Relatora: Joana V. L.A.Leal





**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu não ser possível descontar da base de cálculo do ISSQN o valor correspondente aos materiais utilizados, tendo em vista que a recorrente não fez prova de quais tenham sido utilizados, adquiridos ou produzidos e empregados na execução da obra.
3. Rever o entendimento consignado pela Corte local no sentido de que não houve comprovação do direito alegado requer revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
4. Recurso Especial não conhecido.

Quanto a exigência de emprego dos materiais na execução da obra, neste mesmo sentido, vale destacar precedentes do TJES:

*"APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA ISSQN DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NOTAS FISCAIS EMITIDAS ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL EXIBIÇÃO DE LIVROS FISCAIS E COMERCIAIS AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DO SERVIÇO E DO MATERIAL UTILIZADO IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO AFERIR A PERTINÊNCIA DOS MATERIAIS E DO VALOR A SER DEDUZIDO INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO LOCAL RETENÇÕES A PARTIR DE MAIO DE 2009 APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. 1) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se sedimentada, há muitos anos, no sentido de que é possível a dedução da base de cálculo do ISSQN dos valores dos materiais utilizados na construção civil e nas subempreitadas, tratando-se de matéria cuja repercussão geral foi reconhecida no julgamento do RE nº 603.497/MG. [...]. 4) A ausência de discriminação dos materiais empregados na prestação de serviços pela autora impossibilita o ente público municipal de aferir a existência e pertinência de tais materiais com os respectivos serviços e valores, bem como a correção dos valores que almeja deduzir. [...]. 6) Não sendo comprovada a aquisição dos materiais empregados nas obras, com a sua devida discriminação pela contratada, o parâmetro a ser utilizado pelo ente público municipal para lançamento do ISSQN deve ser o valor total dos serviços (5%), isto é, a dedução dos materiais depende da efetiva prova do real emprego dos materiais nas obras, o que se perfaz mediante o cumprimento da obrigação acessória a que se refere a legislação municipal. 7) Apelação cível conhecida e parcialmente provida" (TJES, Classe: Apelação, 050090014239, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/07/2018, Data da Publicação no Diário: 13/07/2018 - destacamos).*

*"APELAÇÃO CÍVEL. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS USADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN. DESNECESSIDADE DE AQUISIÇÃO DE TERCEIROS. RECURSO*

Processo n.º : 002667/2023  
apensos N.º.: 001335/2023 - pasta 01 e nº001335/2023 - pasta 02.  
Relatora: Joana V. L.A.Leal



**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

*IMPROVIDO. [...] 3. O fato de os materiais passíveis de dedução terem sido adquiridos de terceiros ou produzidos pelo prestador do serviço é indiferente para assegurar a sua exclusão da base de cálculo do ISSQN, bastando que tenham sido empregados na obra. Precedentes. 4. Recurso conhecido e improvido" (TJES, Classe: Apelação, 30130109595, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/03/2018, Data da Publicação no Diário: 23/03/2018 - destacamos).*

Colhe-se do parecer fiscal que a impugnante apresentou documentações que não comprovam o emprego da totalidade dos materiais usados na construção civil objeto da fiscalização:

...Ao realizarmos a conferência, uma a uma, das notas fiscais de materiais apresentadas pela empresa, observamos que não havia identificação da Obra/Contrato e muitas delas não se referiam a materiais empregados na obra efetivamente, levando a fiscalização a desconsiderar tais documentos...

Vale destacar também que existia entre a documentação analisada, notas fiscais de obras de outras localidades (que não fazem parte do contrato)...

Além disso, ... apresentou várias notas fiscais sem identificação da obra a qual se referem, como também, de materiais que não fazem parte da construção da obra, como por exemplo botinas, luvas, óculos, lista de compras de supermercados com itens alimentícios, impossibilitando a consideração dessas notas para a dedução da base de cálculo do imposto.

Neste sentido, não merece acolhida a alegação da impugnante quando requer reconhecemos a necessidade de aplicação ao caso concreto do princípio Administrativo da Proporcionalidade, pois todas as notas foram verificadas e somente utilizadas as que realmente se enquadravam nas determinações da lei.

Na verdade, observamos com total clareza que as notas fiscais de materiais utilizadas para comprovar a dedução da base de cálculo para composição do crédito tributário, não traziam referência à obra objeto do Contrato nº 288/2020...(fls. 53-55).





**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

Por consequência, se a empresa GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI não demonstrou de forma clara e específica quais foram os materiais empregados na prestação de serviços, não há como concluir que a cobrança realizada pela Administração Tributária é nula e merece ser cancelada, nem mesmo que há afronta ao **princípio da proporcionalidade** quando há aplicação literal da legislação tributária municipal de regência.

Sendo que, se não fosse o suficiente os argumentos trazidos, desde já afasta-se a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo da obrigação tributária se lavrado o auto de infração. Veja:

**Art. 285** Considera-se iniciado o procedimento administrativo-fiscal de ofício para apuração das infrações com o fim de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo da obrigação tributária:

...

II - com a lavratura do auto de infração;

Sendo que os contribuintes e responsáveis tributários facilitarão por todos os meios ao seu alcance a fiscalização e a cobrança de tributos à fazenda Municipal, inclusive conservando e apresentado ao Fisco. Artigo 30, inciso III e IV, Lei nº2662/2006:

**Art. 30** Os contribuintes, ou quaisquer responsáveis por tributos, facilitarão por todos os meios ao seu alcance, o lançamento, a fiscalização e a cobrança dos tributos devidos à Fazenda Municipal, ficando especialmente obrigados a:

III - conservar e apresentar ao Fisco, quando solicitado, qualquer documento que, de algum modo, se refira a operações ou situações que constituam fato gerador de obrigação tributária, ou que sirva como comprovante de veracidade dos dados consignados em guias e documentos fiscais;

IV - prestar, sempre que solicitadas pelas autoridades competentes, informações e esclarecimentos que a juízo do Fisco se refiram a fato gerador de obrigação tributária.





**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

Do mesmo modo, tem-se que a competência para estabelecer as obrigações tributárias, corporificadas na legislação tributária, é o Município de Linhares, ou seja, se as obrigações estão previstas na Lei pela entidade política competente para a instituição do tributo, então não há como afastar tais obrigações. Inteligência do princípio da legalidade estrita.

Pois bem, a impugnante inobservou a obrigação de pagar a totalidade do ISSQN, porque restou evidenciado nos autos a ausência dos documentos que comprova a legalidade das deduções, portanto, existe razão pela qual subsiste o auto de infração e sua penalidade.

Pelo exposto voto, pela PROCEDÊNCIA TOTAL da exigência tributária nos termos do artigo 342, inciso I da Lei 2662/2006 - CTM, mantendo-se integralmente o Auto de Infração n.ºs. 00011/2022.

É o voto.

JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL do Município de Linhares/ES, em 21 de junho de 2023.

---

**JOANA V. L. A. LEAL**  
**(MATRICULA: 003993)**  
**RELATORA**



**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**





**MUNICÍPIO DE LINHARES**  
**JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL**

**ACÓRDÃO N.º 011/2023**

Julgado n.º 00011 – JIF – PML/2023

PROCESSO N.º: 002667/2023

APENSO N.º: 001335/2023 - pasta 01 e nº001335/2023 - pasta 02- A.I. 00011/2022;

AUTUADO: GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI;

AUTUANTE: MUNICÍPIO DE LINHARES-ES

**EMENTA:**TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO. SUBSTITUÇÃO TRIBUTÁRIA. ISSQN. SUJEITO PASSIVO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS MATERIAIS FORAM EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. SUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima epigrafado, em que é Autuada a GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, e Autuante o MUNICÍPIO DE LINHARES/ES.

Acorda a Junta de Impugnação Fiscal do Município de Linhares-ES, por votação unânime, pela **PROCEDÊNCIA TOTAL** da exigência tributária, mantendo-se integralmente o Auto de Infração n.ºs. 0011/2022, nos termos do artigo 342, inciso I, da Lei 2.662/2006, conforme voto da Relatora Joana V.L.A.Leal.

Votaram com a Relatora, a Relatora Luciana Paiva Drago Buzatto e o Presidente Milton José Alves Paraiso.

Junta de Impugnação Fiscal do Município de Linhares, em 21 de junho de 2023.

JOANA V.L.A. LEAL  
RELATORA

MILTON JOSÉ ALVES PARAISO  
PRESIDENTE



MUNICÍPIO DE LINHARES  
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO

**CERTIDÃO Nº. 011-JIF-PML/2023.**  
**ACÓRDÃO Nº. 011- JIF-PML/2023.**

PAUTA: 14/06/2023.

JULGADO: 21/06/2023.

**Relatora:**

Ilm<sup>a</sup>. Sr<sup>a</sup> Joana Virgília Lima Andrade Leal.

**Presidente:**

Ilm<sup>o</sup>. Sr: Milton José Alves Paraíso.

**Secretária Executiva:**

Ilm<sup>a</sup>. Sr<sup>a</sup>: Maria Célia Pandolfi Calmon.

## AUTUAÇÃO

**PROCESSO Nº 002667/2023.**

**REQUERIDO:** MUNICÍPIO DE LINHARES – ES.

**REQUERENTE:** GOLDEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI.

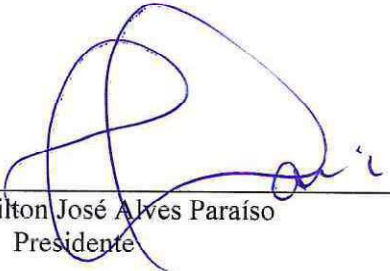
**ASSUNTO:** IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO DE Nº 0011/2022.

## CERTIDÃO

Certifico que a Junta de Impugnação Fiscal - JIF do Município de Linhares, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Junta, por unanimidade, votou pela **PROCEDÊNCIA TOTAL DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA** mantendo-se integralmente o Auto de Infração de nº 0011/2022, nos termos do artigo 342, inciso I, da Lei 2662/2006, conforme o voto da Relatora. O Presidente, Sr Milton José Alves Paraíso e a Membro Sr<sup>a</sup> Luciana Paiva Drago Buzatto, votaram com a Membro Relatora Sr<sup>a</sup> Joana Virgília L. Andrade Leal.

Linhares-ES, 21 de Junho de 2023.

  
Milton José Alves Paraíso  
Presidente

  
Maria Célia Pandolfi Calmon  
Secretária Executiva