

STF DEFINE LOCAL DE COBRANÇA DO ISS

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

O Supremo Tribunal Federal ("STF"), declarou inconstitucionais, os dispositivos da Lei Complementar ("LC") nº 116/2003, modificados pela Lei Complementar nº 157/2016, que determinavam que o Imposto sobre Serviços seria devido ao município do tomador de serviços.

A decisão da Suprema Corte, por maioria de votos, foi tomada no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ("ADPF") nº 499 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ("ADIs") nºs 5.835 e 5.862, na sessão virtual finalizada no dia 02/06/2023. As Lei Complementares determinavam que o ISS seria devido no município do tomador do serviço no caso dos planos de medicina em grupo ou individual, de administração de fundos e carteira de clientes, de administração de consórcios, de administração de cartão de crédito ou débito e de arrendamento mercantil (leasing).

No ano de 2018, O Ministro Alexandre de Moraes, relator da matéria, conferiu liminar para suspender o efeito dos dispositivos, por compreender que a nova disciplina normativa deveria apontar com clareza o conceito de "tomador de serviços", gerando insegurança jurídica e a possibilidade de dupla tributação ou de incidência tributária incorreta.

Em momento posterior, com o advento da LC nº 175/2020, foi identificada a figura do "tomador dos serviços" das atividades acima citadas e uniformizado um sistema nacional para o cumprimento das obrigações acessórias relativas ao tributo municipal. As mudanças realizadas pela norma foram então inseridas como objeto das ações, por aditamento.

No julgamento do mérito, ao votar pela procedência do pedido, o Ministro Alexandre de Moraes constatou que a LC nº 157/2020 não determinou acertadamente a pessoa do tomador dos serviços nas hipóteses tratadas, o que, de acordo com ele, mantém o estado de insegurança jurídica apontado na análise do pedido liminar. Consoante o

Relator, é fundamental uma regulamentação que crie segurança jurídica, e não o contrário, "sob pena de retrocesso em tema tão sensível ao pacto federativo".

Na opinião do Ministro Alexandre de Moraes, ainda estão presentes as incoerências evidenciadas pelos autores das ações. Na hipótese dos planos de saúde, a lei estabelecia como tomador a pessoa física beneficiária relacionada à operadora, permanecendo, contudo, a dúvida se o seu domicílio é o do cadastro do cliente, o domicílio civil ou o domicílio fiscal.

No plano da administração de consórcios e fundos de investimento, estipulou-se que o tomador é o cotista. Contudo, conforme o Ministro, não foram esclarecidas questões sobre a hipótese de o cotista morar no exterior ou de ter mais de um domicílio. No que tange à administração de cartões e ao arrendamento mercantil, também perduram dúvidas sobre o efetivo local do domicílio do tomador, existindo espaço para que mais de um sujeito ativo esteja legitimado.

Para o relator, as incertezas instauradas pelas normas mantêm o potencial conflito fiscal. "Somente diante de uma definição clara e exauriente de todos os aspectos da hipótese de incidência é possível ter previsibilidade e impedir conflitos de competência em matéria tributária", afirmou.

Em conclusão, Alexandre de Moraes considerou "louvável" a utilização de um sistema padrão nacional de obrigações acessórias do ISS introduzido pela Lei Complementar nº 157/2020. Não obstante, como sua instituição se relaciona diretamente com os demais dispositivos questionados, ela é também inconstitucional.

Foram vencidos os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, que inferiram que a LC nº 157/2020 resolveu as insuficiências indicadas na decisão cautelar.