

Breves Considerações e Sugestões de alteração da LC 116/03

Eugênio Eustáquio Veloso Fernandes
Gerente de Tributos Mobiliários

1. Considerações iniciais:

Importante delinear as características e especificidades do fato típico que se sujeita ao ISSQN, que não podem ser ignoradas na fixação das regras que disciplinarão o exercício da respectiva competência impositiva, a regulação dos conflitos de competência, a administração e fiscalização do imposto. A adequação e proximidade da norma às características do fato tipificado é que tornarão exequível a exação e garantirão a eficiência geral do sistema de sua arrecadação.

O ISSQN tem por objeto a circulação econômica de serviços, ou seja, a prestação de serviços, consistente na circulação econômica de bens imateriais ou incorpóreos, que não sejam mercadorias ou produtos.

O serviço, fato signo presuntivo de riqueza e núcleo da hipótese de incidência do ISSQN, consiste na prestação de esforço humano a terceiros, com conteúdo econômico, em caráter negocial, sob regime de direito privado, tendente ao fornecimento de uma utilidade no mais das vezes imaterial, cujas características poderiam ser assim sintetizadas:

- Quanto à sua natureza: imaterial em essência ou materializável;
- Quanto à percepção da ocorrência do fato: com visibilidade ou sem visibilidade;
- Quanto à forma de execução: transportável ou intransportável;
- Quanto à espécie de obrigação: fazer ou fazer vinculado a obrigação de dar.

O ISSQN é um imposto de competência municipal, todavia, há muito deixou de ser um tributo de interesse exclusivamente local. O desenvolvimento econômico, que trouxe a expansão das relações de troca, a globalização dos mercados e a interdependência das economias locais, tornaram o ISSQN um assunto nacional, daí a importância da disciplina geral do imposto estabelecida na LC 116/03.

2. Aspecto Espacial de Incidência do ISSQN – Resolução de Conflitos de Competência Ativa

A lei ordinária municipal, instituidora do tributo, subordina-se às normas constitucionais (art.156, inciso III, da Constituição Federal -CF) e às normas da lei complementar – LC. Cabe exclusivamente à lei complementar, entre outras atribuições, definir o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte (elementos fundamentais do tributo); regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, dispor sobre conflitos de competência entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária;

A legitimidade ativa do ISSQN está diretamente vinculada ao aspecto espacial da hipótese de incidência;

Pode-se dizer que o Decreto-lei 406/68, que vigorou até 31 de julho de 2003 com o advento da LC 116/03, foi a primeira tentativa de se estabelecer regras de resolução de conflitos de competência do ISSQN e a conseqüente guerra fiscal, quando fixou a regra do local do estabelecimento prestador, estabelecendo uma presunção absoluta de onde o serviço deverá ser considerado prestado, para definição do município legitimado ativo para cobrança do imposto, ressaltando, de outro modo, as situações de exceção, como no caso dos serviços de construção civil;

A regra presuntiva do aspecto espacial do ISSQN instituída pelo Decreto-lei 406/68 veio, sobretudo, em atenção às necessidades de controle e administração do imposto, reconhecendo o legislador as particularidades do fato impositivo, cujas características, conforme mencionado alhures, é altamente passível de indesejáveis condutas elisivas.

Embora o local da prestação do serviço esteja claramente definido no citado art.12 do Decreto-lei nº 406/68, após a promulgação da vigente CR/88, e com base na doutrina que se formulou a partir da instauração da nova ordem constitucional, os municípios passaram a editar leis contrariando a regra geral de que o ISS deve ser recolhido no local do estabelecimento, ou na sua falta, no domicílio do prestador do serviço, exceto nos casos previstos nas alíneas b e c do referido artigo12.

Levada a questão ao judiciário, em face dos conflitos, o STJ afirmou o entendimento de que a autonomia municipal, por ser norma constitucional, deve sempre prevalecer sobre aplicação da Lei Complementar 406/68. Segundo o STJ é competente para a cobrança do ISS o Município onde ocorre a prestação do serviço, sendo irrelevante o local em que se encontra o estabelecimento prestador, consoante o princípio constitucional implícito que assegura a cada Município proceder à tributação sobre os serviços prestados em seu território. Acatando o princípio da territorialidade das leis, entendeu-se que se poderia por fim à guerra fiscal entre os municípios.

Infelizmente não foi o que aconteceu. A autonomia constitucional dos municípios, que fundamenta o princípio da territorialidade, transformou-se no argumento tanto dos municípios que ofereciam favores fiscais quanto pelos que se sentiam prejudicados, o que acirrou ainda mais a guerra fiscal entre os municípios.

De outra sorte, o aclamado princípio da territorialidade foi ainda incapaz de solucionar questões ensejadoras de conflitos de competência ativa em face da ocorrência de fatos como:

- Pluralidade de estabelecimentos, localizados em municípios distintos, que participam da prestação do serviço;
- Diversidade de etapas ou seqüência de serviços executados em mais de um município;
- Execução de serviço sem a participação de estabelecimento ou de pessoas jurídicas que dispensam estabelecimento;
- Negócios jurídicos realizados mediante a utilização de novas tecnologias de informática e telecomunicações, que tornam dificultoso precisar o local das efetivas prestações, trazendo incertezas quanto a configuração do município onde se presta o serviço ou onde se localiza o estabelecimento.

É possível distinguir pelo menos três tipos de municípios que reivindicam a arrecadação do ISS. Em primeiro lugar, os municípios onde ocorre a produção dos serviços; em segundo lugar, os municípios onde os serviços são disponibilizados ao tomador dos mesmos e em terceiro lugar os municípios-corsários, promotores da guerra fiscal “suja”, os quais

reivindicam a receita do ISSQN, por hospedarem ficticiamente o estabelecimento de empresas prestadoras de serviços.

Os municípios destinatários de serviços produzidos em localidades diversas, normalmente “importadores” líquidos de serviços, passaram a abusar do instituto da retenção do ISSQN pela fonte pagadora estabelecida em seu território exigindo indiscriminadamente o recolhimento da exação aos cofres da Fazenda local, independentemente da regra espacial de incidência estabelecida na lei complementar de regência. Em verdade, criou-se com esta conduta uma terceira interpretação da regra espacial de incidência, definidora do Município legitimado ativo para exigir o ISSQN, pelo que, este não seria identificado segundo o “local da prestação do serviço”, consoante defendido pelo princípio da territorialidade, e, muito menos, pelo “local do estabelecimento prestador”, conforme expressamente estabelecido no DL no 406/68. A pretexto de dar vigência ao propalado princípio da territorialidade, sustentado nas decisões do STJ, pequenos municípios passaram a tributar o ISSQN de acordo com o local do destinatário do serviço, não importando onde este foi prestado, em flagrante desvirtuamento do discutido na doutrina e jurisprudência.

2.1. Aperfeiçoamento da regra do aspecto espacial de incidência:

Com o advento da LC nº 116/03, pretendeu-se, dentre outros objetivos, amenizar a polêmica que girava em torno do local da incidência do ISSQN, estabelecendo como regra geral o local do estabelecimento prestador ou local do domicílio do prestador, ressaltando expressamente, todavia, situações de exceção, com relação a determinados serviços, onde será devido o imposto.

Por outro lado, para caracterização do estabelecimento prestador não basta apenas indicar um endereço como sede. É necessário que o estabelecimento tenha um mínimo de condições materiais que possam configurar uma unidade econômica ou de atividade profissional. O critério a ser utilizado para a caracterização do estabelecimento prestador de serviços é a verificação do local onde se encontra presente a estrutura, ainda que mínima, para o desenvolvimento da atividade, seja ela intelectual ou econômica.

A regra geral disciplinada pela nova Lei Complementar não trouxe qualquer inovação para a grande maioria dos serviços constantes na lista, sendo que a definição e alteração somente se deram com relação àqueles serviços descritos nos incisos do artigo 3º. Infere-se dos serviços elencados nos incisos I a XXII do art. 3º da LC no 116/03, que o legislador federal procurou dar disciplina especial e específica ao aspecto espacial de incidência do ISSQN devido sobre serviços de natureza essencialmente materializável, cuja ocorrência é visivelmente percebida, posto que a prestação é executada de maneira intransportável em local pré-determinado, como outrora tratou o DL 406/68 para a construção civil. O ponto em comum entre os serviços listados pelo legislador complementar como sujeitos ao pagamento do ISSQN no local da execução é justamente o fato de que, tais serviços, via de regra, não podem ser prestados “à distância”, já que, pela sua própria natureza, exigem que o prestador se desloque até o domicílio do tomador.

A nova disciplina geral do ISSQN deveria resolver o problema da bi-tributação dos prestadores de serviços, pois agora existe um fundamento legal que permite às prefeituras exigir o pagamento do imposto no local da prestação. Frise-se, porém, que essa exigência somente poderá ocorrer para os serviços que foram excepcionados pelo legislador nos referidos incisos do art. 3º da LC no 116/03. Para todos os demais, prevalece a regra de que o pagamento seja feito no local do estabelecimento prestador. A bem da verdade, queremos crer que a ampliação das exceções foi justamente uma tentativa do legislador de pacificar

essa questão, de modo que as prefeituras exijam o pagamento do imposto no local da prestação somente no caso dos serviços que foram excepcionados.

Considerando disciplina adotada na LC 116/03 quanto ao aspecto espacial de incidência do ISSQN, cremos necessário ampliar a relação dos serviços que são tributados segundo a territorialidade da prestação, cujas espécies estão identificadas nos incisos do artigo 3º da lei complementar, a fim de incluirmos serviços cuja prestação apresentam as mesmas peculiaridades dos já relacionados, senão vejamos:

- a) subitem 3.03, no local da infraestrutura;
- b) subitem 7.06, no local da situação do imóvel
- c) subitem 7.07, no local da situação do imóvel
- d) subitem 7.08, no local da situação do imóvel que sofreu a calafetação, se for o caso.
- e) subitem 7.13, no local da situação do imóvel dedetizado, desinfetado etc, se for o caso.
- f) subitem 25.04, no local da situação do imóvel.
- g) subitem 17.24, no local da palestra, conferência, seminário e congêneres.
- h) subitem 12.13, no local do evento (vide subitem 17.10)
- i) subitem 14.06, no local da situação do imóvel onde será instalado ou montado.
- j) subitem 14.01, no local da situação do imóvel onde está incorporado o bem.

2.2. Aperfeiçoamento do conceito de Estabelecimento Prestador:

Por outro lado, cremos que a definição de estabelecimento prestador, constante do art. 4º da LC nº 116/03, tem ensejado controvérsias quanto ao seu alcance. Ocorre que o mencionado dispositivo coloca sob dúvida ou relativiza a idéia do *animus* de permanência, que usualmente é associado ao conceito de estabelecimento, seja no âmbito da legislação civil ou tributária, alimentando constantes conflitos de competência ativa.

Tratando-se de norma de caráter interpretativo, o art. 4º carece, não obstante, de harmonização à finalidade de prevenção de conflitos de competência ativa, posto que induz entendimentos equívocos quanto ao próprio sentido da disciplina do aspecto espacial de incidência do ISSQN, tratado no art. 3º da LC nº 116/03. Da forma como está, o art. 4º vem prejudicando o entendimento quanto a intenção do legislador em estabelecer distinção, como de fato o fez, para fins de definição da sujeição ativa, entre as situações sujeitas à regra do *caput* do art. 3º e aquelas identificadas nos vinte dois incisos do mesmo dispositivo, sujeitas, excepcionalmente, ao regime de incidência pelo princípio da territorialidade da prestação. Ocorre que seria despicienda e mesmo descabida esta distinção, se não se pretendesse objetivamente diferenciar as situações em que se exige unidade econômica e profissional organizada com ânimo de permanência e perenidade, daquelas situações de estrutura precária e temporária, mas que se bastam à execução de pelo menos uma das fases da prestação do serviço, para identificação do município onde o imposto é devido.

Por esta razão sugerimos a inclusão de um parágrafo único ao art. 4º, de sorte a aperfeiçoar e delimitar o conceito na norma definidora do estabelecimento prestador, a saber:

Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

“Parágrafo único - Não se considerará estabelecimento prestador o local onde o prestador de serviço se instala precária e eventualmente ou apenas o ocupa, para a prestação de serviço exclusiva a um único e determinado tomador.”(AC.)

3. Em relação às hipóteses de incidência:

3.1. Nova redação de subitens:

7.06 – Colocação e instalação de tapetes, carpetes, assoalhos, cortinas, revestimentos de paredes, vidros, divisórias, placas de gesso e congêneres em bens imóveis (exceto o material colocado ou instalado, que fica sujeito ao ICMS).

7.07- Recuperação, raspagem, polimento e lustração de pisos e congêneres em bens imóveis.

13.05 - Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia, impressão gráfica em geral, inclusive serviços de finalização e acabamento como corte, vinco, colagem e congêneres, ainda que venham a integrar de qualquer forma produtos destinados à comercialização ou industrialização.ⁱ

14.01 – Lubrificação ou de qualquer bem incorporado a imóvel.

14.06 – Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial incorporados a bens imóveis. (exceto o material instalado ou montado, que fica sujeito ao ICMS)

14.05 – Restauração, recondicionamento de quaisquer bens móveis não destinados à industrialização ou comercializaçãoⁱⁱ.

14.03 – Recondicionamento, lubrificação, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de motores, veículos, aparelhos equipamentos, elevadores ou de qualquer bem móvel (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS)

14.13 – Carpintaria e serralheria não destinados à industrialização ou comercialização.

26.01 - “Serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas dentro do território do município.”ⁱⁱⁱ

37.01 – Serviços de artistas, cantores, atletas, modelos e manequins.

3.2. Criação de novas hipóteses de incidência:

- Serviços de internet^{iv}
 - 1.08 – Acesso ao conteúdo e aos serviços disponíveis em redes de computadores, dados e informações, bem como suas interligações, provedores de acesso, “internet” e congêneres.
 - 1.09 – Planejamento, confecção, hospedagem, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.
 -
- Serviços de valor adicionado à telecomunicação^v;
 - 42 – Serviços especiais ou adicionais às atividades relacionadas aos setores energético, de telecomunicação, água e esgoto e transporte público.
 - 42.01- Habilitação de aparelhos e equipamentos, inclusive a sua suspensão, cancelamento ou alteração.
 - 42.02 – Emissão e reemissão de contas e vias de contratos, cancelamento de serviços, escolha de número, troca de aparelho, transferência permanente ou

temporária de assinatura, mudança de número ou de endereço, troca de plano tarifário, reprogramação, aviso de mensagem, troca de senha e congêneres.

- 42.03- Transferência temporária de chamadas (siga-me), chamada em espera, bloqueio controlado de chamadas, conversação simultânea (teleconferência), vídeo-texto, serviço 'não perturbe', serviço de criptografia, de sindicância em linha telefônica, serviços de agenda, interceptação de chamada a assinante deslocado, correio de voz, caixa postal, identificador de chamada, bloqueio e desbloqueio do aparelho o equipamento, inspeção telefônica e congêneres.
- 42.04- Compartilhamento de infra-estrutura
- 42.05- Personalização de toque musical, personalização de ícones, fornecimento de informações e notícias, sistema de busca, auxílio a lista telefônica, serviço de despertador, hora certa, horóscopo, resultado de loterias, tele-emprego e congêneres.
-
- locação de bens móveis e imóveis^{vi};
- veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade e propaganda, por qualquer meio.
- Sonorização e iluminação.
- Distribuição de filmes e video tapes.
- Gravação, edição, legendagem de filmes e video tapes sob encomenda.
- Agenciamento, corretagem ou intermediação de serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive carrier, e outros serviços de qualquer natureza.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 2006
Eugênio Eustáquio Veloso Fernandes
Gerente de Tributos Mobiliários

ⁱ JUSTIFICAÇÃO: O inciso III do artigo 156 da Constituição Federal determina que é de competência municipal o imposto sobre os serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. No artigo 155, II, estão compreendidos somente os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

A LC 116/68, nos § 2º do artigo 1º, dispõe que os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao ISSQN, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias; e, que o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao ICMS. No mesmo sentido, delimitando o campo de incidência do ICMS e dirimindo possíveis conflitos de competência, o artigo 2º, incisos IV e V, da Lei Complementar nº 87/96, estabelece que este imposto somente incide sobre o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios ou quando a lei complementar de regência do ISSQN expressamente o sujeitar à incidência deste imposto estadual. Estes preceitos não deixam margem a dúvidas: constatado o fornecimento de mercadorias com simultânea prestação de serviços, só incidirá o ICMS sobre tal fornecimento quando os serviços não estiverem ao abrigo da competência tributária dos Municípios. Especificamente em relação aos serviços gráficos, a hipótese de incidência encontra-se prevista no item 13.05 da Lista de Serviços, que assim estabelece:

“13.05 – Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.”

O entendimento amplo e majoritário da doutrina e jurisprudência pátria, respaldam a presente proposição, consoante se apreende das ementas transcritas a seguir, proferidas em acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A composição gráfica abrange toda a operação da arte gráfica, incluindo a impressão, e na atividade do ramo é o predominante; sendo acessório que haja acabamento da obra gráfica, tais como o corte, furos, encadernação, grampeação e outros, e que todos são ainda serviços próprios de oficina gráfica." RE 94805/RJ, Rel. Min. Clóvis Ramalhete, 1ª T., j. 3.12.81).

"ISS. Serviços de composição gráfica (feitura e impressão de notas fiscais, fichas, talões, cartões etc.). Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que tais serviços não estão sujeitos ao ICM, mas, apenas, ao ISS." (RE 94959/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, j. 16.10.81).

"A incidência do ISS exclui a do ICM, ainda que haja a necessária incorporação de materiais a prestação do serviço. II. Aplicação do art. 8º e § 1º do DL 834/69, que de modo expresso afasta a bitributação. III. Impressos gráficos que sejam colocados em circulação, para encomendantes usuários finais ou para compradores incertos em pública oferta, quando circulam não acarretam a incidência do ICM; só a do ISS. IV. Nos impressos, porque o papel e a tinta são apenas a base física indispensável a ocasionar a manifestação do bem incorpóreo que apresentam, mas como o objeto da aquisição por terceiros está exclusivamente nesse bem incorpóreo, a obra gráfica, por eles apresentada, que é criada por serviço (ISS), não dá lugar a operação comercial de bem corpóreo (ICM), prevalecendo a obra imaterial constante da figuração de símbolos e linhas do impresso (ISS)." (RE 94939/RJ, Rel. Min. Clovis Ramalhete, 1ª T., DJ 02.04.82, p. 2886).

"A feitura de rótulos, fitas, etiquetas adesivas e de identificação de produtos, mercadorias, sob encomenda e personalizadas, é atividade de empresa gráfica sujeita ao ISS, o que não se desfigura por utilizá-los o cliente e encomendante na embalagem de produtos por ele fabricados e vendidos a terceiro." (RE 111566/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, 1ª T., DJ 12.12.86, p. 24667).

"1. Os serviços de composição gráfica, não distinguindo a lei entre os personalizados encomendados e os genéricos destinados ao público sujeitam-se à incidência do ISS.

2. Multifários precedentes jurisprudenciais." (RESP 142339/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª T., DJ 26.03.2001, p. 371).

"Etiquetas adesivas, destinadas à formação de mercadorias para comercialização pelo industrial encomendante. Incidência do ISS, e não do ICMS. Aplicação da orientação consubstanciada na Súm. 156/STJ. Precedentes do STF e do STJ." (RESP 51166/RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, 2ª T., DJ 17.08.98, p. 52).

"A prestação de serviços de impressão gráfica, personalizados e sob encomenda, está sujeita ao ISS, a teor do disposto no parágrafo 1º do art. 8º do Decreto-Lei nº 406/68." (RESP 61914/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 1ª T., DJ 22.05.95, p. 14379).

"- A legislação não faz distinção entre os serviços de composição gráfica, em geral, dos serviços personalizados feitos por encomenda;

- Os serviços de composição gráfica realizados sob encomenda, na elaboração de embalagens, estão sujeitos ao ISS e não ao ICM." (RESP 18992/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, 2ª T., DJ 10.10.94, p. 27142).

"Entendo que, ou bem o industrial de obra gráfica que venda ao público em geral, ou bem o confeccionista sob encomenda, em ambos os casos configura-se a hipótese de incidência do ISS e este exclui a do ICM." (RE 94939/RJ, Rel. Min. Clovis Ramalhete, 1ª T., DJ 02.04.82, p. 2886).

"A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva o fornecimento de mercadoria, está sujeita apenas ao ISS." (Súmula nº 156, aprovada pela Primeira Seção - DJU de 29.3.96, p. 9.546).

Mister observar que a hipótese de incidência prevista no item 13.05 da Lista de Serviços sujeitos ao ISSQN foi estabelecida isenta de qualquer restrição, vale dizer, o fato gerador encontra-se legalmente estabelecido de forma ampla e abrangente em relação aos serviços gráficos de um modo geral, abstraindo-se literalmente de qualquer limitação, seja de que natureza for, como por exemplo, a destinação a ser dada pelo encomendante. Não se faz necessário que o tomador dos serviços seja o consumidor final. Nesse sentido têm sistematicamente decidido ambas as turmas do STF, como se constata em larga jurisprudência construída nessa Corte, da qual destacamos apenas alguns dentre inúmeros precedentes: RE 92161, Rel. Min. Moreira Alves, 2ª T., DJ 18.04.80, p. 2567; RE 94959/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, j. 16.10.81; RE 94939/RJ, Rel. Min. Clovis Ramalhete, 1ª T., DJ 02.04.82, p. 2886; RE 104402/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, 1ª T., DJ 15.02.85, p. 1275; RE 110944/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª T., DJ 24.10.86, p. 20326; RE 111566/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, 1ª T., DJ 12.12.86, p. 24667.

Nesse mesmo diapasão têm decidido as turmas do STJ. Apenas em caráter exemplificativo, julgamos oportuno enumerar alguns acórdãos mais recentes dessa Corte acerca do tema: RESP 18992/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, 2ª T., DJ 10.10.94, p. 27142; RESP 61914/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 1ª T., DJ 22.05.95, p.

14379; RESP 55961, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª T., DJ 12.05.97, p. 18778; RESP 51166/RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, 2ª T., DJ 17.08.98, p. 52; EARESP 260254/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 27.11.2000, p. 138; RESP 142339/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª T., DJ 26.03.2001, p. 371.

Apesar do entendimento que vem sendo emanado dos nossos Tribunais, casos rotineiros de bitributação, envolvendo conflito de competência material com o ICMS, vêm penalizando os contribuintes. Assim, objetivando trazer segurança jurídica tanto aos entes tributantes quanto, principalmente, aos contribuintes, a presente proposta visa consolidar em lei o que na jurisprudência já é manso e pacífico. É obrigação do Estado dar a devida estabilidade ao sistema tributário nacional justamente para evitar tais conflitos, dando ao contribuinte a noção exata de sua obrigação. E é obrigação constitucional do Congresso Nacional clarear qual deve ser o exato campo de atuação de cada um dos entes da Federação.

A nova redação, da forma como se encontra proposta, inegavelmente vai ao encontro das mais abalizadas opiniões jurídicas nacionais

Por todo o exposto e considerando o ambiente de insegurança jurídica decorrente de disputas arrecadatórias, justificadas em suposto conflito de competência entre os entes tributantes, como dito, já dirimido pela legislação em vigor e, igualmente, aplacado pela Jurisprudência Pátria, sugerimos alterar a redação o item 13.05 da lista de serviços sujeitos ao ISSQN, a fim de resguardar o direito dos entes Municipais em tributar os serviços de impressão gráfica de qualquer espécie, evitando-se futuros prejuízos às já combatidas finanças municipais. Isto posto, propõe-se alterar a redação do subitem 13.05 de “Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.” para “Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia, impressão gráfica em geral, inclusive serviços de finalização e acabamento como corte, vinco, colagem e congêneres, ainda que venham a integrar de qualquer forma produtos destinados à comercialização ou industrialização.”

ii O texto do subitem deve ser alterado para inclusão da expressão: “não destinados à industrialização ou comercialização.” Trata-se de proposta que restringe o campo de incidência do imposto. Cabe salientar que esta expressão já constava do texto do DL 408/68, conf. LC 56/87, que foi alterada com a edição da LC 116/03. Esta medida, todavia, cremos importante para se evitar o conflito com o IPI, posto que as atividades mencionadas podem configurar etapa do processo de industrialização.

iii Desta forma, acabaríamos com a confusão relativa à possibilidade de enquadramento destes serviços também no subitem 16.01. O enquadramento do transporte de valores e do transporte de mudanças, por exemplo, no subitem 26.01 poderia gerar conflitos de competência com os Estados quando o serviço prestado extrapola os limites do município

iv É de se notar que a esmagadora maioria da doutrina entende que os provedores de acesso exercem atividade não sujeita ao ICMS, mas ao ISS, dependendo, para que seja tributada, de lei complementar que a coloque em lista de serviços. E há, no momento, no Congresso Nacional, projeto de lei complementar para incluir o serviço dos provedores de acesso na lista de serviços sujeito ao ISS, nos termos determinados pela Constituição Federal (art. 156, inciso III). A Primeira Seção do STJ, em 13 de dezembro de 2006, aprovou e editou a Súmula 334, com o seguinte verbete: O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet. Conclui-se, então, que o assunto está pacificado na atual jurisprudência quanto ao conflito competência material. Entretanto, enquanto não se incluírem expressamente os provedores na lista de serviços, continuaremos assistindo a perpetuação da controvérsia, desta feita, no sentido da defesa da desoneração ou não incidência tributária, posto que a sujeição da atividade ao imposto municipal – ISS – não está bem tipificada.

v A tributação dos serviços relacionados, que constituem serviços de valor adicionado ao serviço de telecomunicação, não ocorrerá de forma consentida e sem conflitos de competência impositiva, ainda que listados em lei complementar, sem o melhor delineamento da matriz constitucional do ICMS e do ISSQN. Deste modo, cremos imprescindível a alteração da redação alínea “d” do inciso ix do § 2º do artigo 155 da constituição federal, pelo que propomos:

“Art. 155. omissis

.....

§ 2º. omissis

d - sobre as prestações decorrentes do serviço de telecomunicação, não compreendidas na competência dos municípios prevista no art. 156, III;”

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
SECRETARIA MUNICIPAL ADJUNTA DE ARRECADAÇÕES
GERÊNCIA DE TRIBUTOS MOBILIÁRIOS – GETM**

^{vi} O veto ao subitem 3.01 da Lista de Serviços pelo Executivo Federal, ao argumento de que o STF entende tratar-se de atividade fora do campo de incidência do imposto, onde estava prevista a Locação de Bens Móveis, é causa de muita polêmica, posto que as razões de veto justificam, inclusive, a não tributação de outras espécies de serviços listadas que possuem a mesma natureza, tais como aquelas previstas nos subitens 3.02, 3.05, 4.21, 5.07, 15.03, 15.09 e 17.08.

Esta questão não se resolverá no âmbito da legislação infraconstitucional e, tão pouco, será pacificada nos tribunais, haja vista a possibilidade sempre presente de questionamento da amplitude e dos efeitos matriz de incidência do ISSQN deferida no artigo 156, inciso III, da Constituição Federal. Outrossim, cremos indispensável a proposição de emenda à Constituição, a fim de que seja alterada a redação do artigo 156, §4º, que a nosso afastaria os questionamentos quanto aos limites do campo de incidência do imposto municipal se assim fosse deferido:

“Art. 156

.....

§ 4.º Os serviços de qualquer natureza do inciso III do caput deste artigo compreendem a locação e a cessão relativas a direitos ou a bens móveis e imóveis.”