

***Para a maioria do Plenário, as normas não definem, de maneira clara, todos os aspectos da hipótese de incidência do imposto***

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucionais dispositivos de lei complementar federal que deslocaram a competência para a cobrança do Imposto Sobre Serviços (ISS) do município do prestador do serviço para o do tomador. A decisão, por maioria de votos, foi tomada no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 499 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5835 e 5862, na sessão virtual encerrada em 2/6.

As ações questionavam a validade de dispositivos da Lei Complementar (LC) 116/2003, alterados pela LC 157/2016, que 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).

**Sem clareza**

Em 2018, o ministro Alexandre de Moraes (relator) concedeu liminar para suspender o efeito dos dispositivos, por entender 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.

Posteriormente, a LC 175/2020 especificou a figura do "tomador dos serviços" das atividades em questão e padronizou um sistema nacional para o cumprimento das obrigações acessórias relativas ao tributo municipal. As alterações promovidas pela norma foram então incluídas como objeto das ações, por aditamento.

**Conflito fiscal**

No mérito, ao votar pela procedência do pedido, o relator verificou que a LC 157/2020 não definiu adequadamente a figura do tomador dos serviços nas hipóteses tratadas no caso, o que, a seu ver, mantém o estado de insegurança jurídica apontado na análise da liminar. Para o ministro Alexandre, é necessária uma normatização que gere segurança jurídica, e não o contrário, "sob pena de retrocesso em tema tão sensível ao pacto federativo".

**Inconsistências**

Na sua avaliação, ainda estão presentes as inconsistências apresentadas pelos autores das ações. No caso dos planos de saúde, a lei estabelecia como tomador a pessoa física beneficiária vinculada à operadora, permanecendo, contudo, a dúvida se o seu domicílio é o do cadastro do cliente, o domicílio civil ou o domicílio fiscal.

No caso da administração de consórcios e fundos de investimento, estabeleceu-se que o tomador será o cotista. Mas, segundo o ministro, não foram solucionadas questões sobre a hipótese de o cotista morar no exterior ou de ter mais de um domicílio. No que se refere à administração de cartões e ao arrendamento mercantil, também persistem dúvidas sobre o efetivo local do domicílio do tomador, havendo espaço para mais de um sujeito ativo estar legitimado.

Dessa forma, para o relator, as dúvidas geradas 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", disse.

Por fim, o ministro considerou "louvável" a adoção de um sistema padrão nacional de obrigações acessórias do ISS introduzido pela LC 157/2020. No entanto, como sua instituição se relaciona

diretamente com os demais dispositivos questionados, ela é também inconstitucional.

### **Divergência**

Ficaram vencidos os ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, que entenderam que a LC 157/2020 resolveu as insuficiências apontadas na decisão cautelar.

**Fonte:** STF, em 09.06.2023