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