



As 10 questões mais importantes para os contribuintes

24/10/2005

Desde o dia 31 de agosto, quando foi publicada a Lei Municipal 14.042, de São Paulo, muitos contribuintes do Imposto Sobre Serviços estão preocupados com a sua regulamentação.

O fisco paulistano passará a exigir dos clientes ou “tomadores” de quase todos os tipos de serviços que façam uma retenção do tributo, nos casos em que os prestadores, que estejam estabelecidos em outros municípios, não façam também cadastro em São Paulo.

Segundo informações obtidas junto ao fisco paulistano, somente a partir de novembro é que a matéria estará regulamentada e serão possíveis os cadastros de empresas sediadas em outros municípios, o que deve ser bastante simples, através da internet.

Simples ou complicado, o cadastro é totalmente inconstitucional, como já demonstrado em matéria anteriormente publicada aqui na **ConJur**.

Por outro lado, parece que finalmente a Prefeitura descobriu que o Regulamento do ISS (decreto 44.540 de 29/3/2004), nos artigos 126 e 127, já estabelece a obrigação de que através da DES — Declaração Eletrônica de Serviços sejam fornecidas informações sobre os serviços tomados, o que pode atender às necessidades do fisco, sem que se pretenda cadastrar empresas de outros municípios. A legalidade da DES é discutível, mas ela pode resolver o problema do controle do ISS sem tanta confusão.

Mas depois de diversos contatos com empresas sediadas fora de São Paulo, bem como a participação em eventos onde os problemas foram discutidos, chegamos à conclusão que as 10 questões mais importantes em tais debates podem ser resumidas e sua divulgação pode ser muito útil a todos. Essas questões são as abaixo relacionadas.

1. PRIMEIRA INCONSTITUCIONALIDADE — A Lei 14.042 não pode tratar de normas gerais de Direito Tributário, o que, nos termos do artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, é matéria reservada à Lei Complementar, obviamente de natureza nacional.

2. SEGUNDA INCONSTITUCIONALIDADE — Também é inconstitucional criar, por lei municipal, mais exceções à regra geral de que o tributo é pago no local da sede do prestador de serviço. A Lei Complementar 116 já criou as novas exceções, elegendo os tipos de serviços cujo tributo deve ser pago no local onde o serviço é prestado. A lei municipal não pode ampliar essas exceções, pois isso seria invadir a competência da lei complementar.

3. AS AÇÕES DO MP — O Ministério Público Estadual já propôs várias ações para tentar anular inscrições concedidas por municípios sob o fundamento de que seriam fraudulentas. Tem perdido todas essas ações, inclusive no Tribunal de Justiça (ex-Tribunal de Alçada Civil) e no próprio Superior Tribunal de Justiça (RE 73.086-SP). Portanto, não há qualquer razão para se preocupar com essas ações, devendo o contribuinte responder a elas por seus advogados.

4. **INSCRIÇÃO VÁLIDA** — A empresa que se inscreve num determinado município tem sua sede presumida ali. Por isso e para isso é que se paga a Taxa de Licença e Funcionamento que, conforme o artigo 77 do Código Tributário Nacional, corresponde ao pagamento pelo exercício do poder de polícia, que é o ato praticado pela autoridade que tem o dever de verificar a existência de fato do estabelecimento.

5. **ESCRITÓRIOS VIRTUAIS** — Nenhuma lei proíbe a existência de várias empresas com o mesmo endereço. No âmbito do ISS isso é matéria de competência exclusiva do município, dentro da sua autonomia constitucional assegurada pelo artigo 30 da Constituição Federal. O município, no uso dessa autonomia, pode legislar e fixar limites ou formas para a existência do que se convencionou chamar de “escritórios virtuais”.

6. **FISCALIZAÇÃO ILEGAL** — Diligências ou investigações feitas por fiscais de São Paulo, com ou sem apoio policial ou do Ministério Público, no território de outros municípios, são nulas de pleno direito, por ferirem o citado artigo 30. As provas assim obtidas são ILÍCITAS e não são aceitas em Juízo, conforme o artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal. A autoridade municipal que constatar ação de fiscal de outro município em seu território pode até mesmo dar voz de prisão a quem a estiver exercendo. Em se tratando de policial, deve ser observado o artigo 31 da Lei Complementar (Estadual) 207/79, que proíbe exercício fora do local onde está lotado o agente, representando-se perante a Corregedoria.

7. **CADASTRAMENTO** — O município só tem jurisdição sobre contribuintes estabelecidos em seu território. Não é legal obrigar empresa sediada fora do município a cadastrar-se nele.

8. **INFORMAÇÕES E CADASTROS** — O Regulamento do ISS em São Paulo já instituiu a DES, com o que o fisco paulistano tem acesso às informações de serviços prestados em São Paulo por empresas de outros municípios. Assim, o cadastro não é relevante nem mesmo para o fisco paulistano.

9. **BI-TRIBUTAÇÃO** — Ante a possibilidade de retenção indevida em São Paulo, pode o contribuinte ingressar com Mandado de Segurança Preventivo para evitar a retenção e mesmo ver-se desobrigado do cadastramento. Concedida a liminar, o cliente não fará retenção, mesmo que não haja o cadastro.

10. **QUESTÕES CONTROVERSAS DO ISS** — As recentes mudanças decorrentes da Lei Complementar 116 ainda podem gerar muita discussão. Neste momento, o contribuinte deve acautelar-se e procurar seus advogados para adequada orientação.

Essas são, no momento, as considerações necessárias para tentar aclarar um pouco a confusão criada pela lei municipal citada, que precisa ser alterada ou mesmo revogada, evitando-se novos conflitos na já tumultuada relação fisco-contribuinte. Seria muito louvável que a prefeitura revisse sua equivocada posição.

Ameaças e pressões fiscais, sem rigorosa observância das normas constitucionais, não são o meio mais inteligente de resolver tais problemas.

As recentes alterações na legislação do ITBI, que viabilizarão um grande aumento da arrecadação desse tributo e também do IPTU, certamente recomendam que haja uma trégua



nessa chamada “guerra fiscal” do ISS.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-out-24/10_questoes_importantes_contribuintes/