



Queda de braço do ISS em São Paulo divide Justiça

18/03/2006

A briga das empresas com a prefeitura paulistana por causa da cobrança de ISS de empresas com sede em outros municípios que prestam serviços na capital está cada vez mais quente. A questão sobre a legalidade e constitucionalidade da Lei paulistana 14.042, que trata do ISS, está longe da pacificação. Na Justiça, avolumam-se as ações e divergem as decisões sobre a matéria.

A Lei 14.042 estabelece que empresas com sede em outro município que prestam serviços na capital paulista devem se inscrever em um cadastro na prefeitura, na qual farão prova da autenticidade de seu endereço. Empresas que não cumprirem a exigência do cadastro terão o Imposto Sobre Serviços retido na fonte pela tomadora dos serviços.

A medida adotada pelo município de São Paulo visa a coibir a instalação fictícia no interior de empresas que efetivamente operam na capital. Muitas fazem isso por uma razão elementar: o ISS é cobrado na capital pela alíquota básica de 5%. No interior, chega a 0,5%.

Recentemente, juízes de duas varas diferentes expediram decisões totalmente contrárias. O juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública entendeu que a lei fere o princípio da territorialidade e concedeu liminar que beneficia cerca de 40 empresas. Em contrapartida, a 6ª Vara da Fazenda Pública entendeu que a lei é sim constitucional e não afronta o princípio da territorialidade. Por isso, negou liminar para o Sindicato das Empresas de Processamento de Dados e Serviços de Informática do Estado de São Paulo, rebatendo todas as teses defendidas pelos advogados não só do sindicato, mas de todas as empresas que lutam contra a lei.

Os juízes que defendem que a lei afronta o princípio da territorialidade alegam que, ao exigir o cadastro de empresas cuja sede está fora da capital paulista, a prefeitura paulistana está ultrapassando as fronteiras legislativas e exigindo que empresas situadas em outro município obedeçam à sua regra. Além de cobrar um imposto que não lhe é devido, já que, para eles, o ISS deve ser recolhido no município de sede da prestadora de serviço.

A outra corrente, que entende que não há afronta ao princípio da territorialidade, acredita que, ao editar a lei, o município paulistano apenas está cumprindo seu dever constitucional de fiscalizar a correta cobrança do tributo.

Argumentos contra

Cerca de 40 empresas conseguiram liminar que as dispensa da exigência criada pela prefeitura da capital de se inscrever no cadastro paulistano ou de pagar o ISS na cidade.

A obrigação está prevista na Lei 14.042/05, que está valendo desde o início deste ano. As empresas de fora da capital, principalmente de cidades do interior, como Barueri e Santana de Parnaíba, lutam na Justiça para não cumprirem o que manda a lei. A Abrasse — Ação Brasileira

de Apoio ao Setor de Serviços, que representa as cerca de 40 empresas, entrou na briga também.

A liminar foi concedida pelo juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que entendeu que a lei questionada feria o princípio da territorialidade. Pelo dispositivo constitucional, um município não pode legislar sobre assuntos de outro e o Imposto sobre Serviço tem natureza municipal.

Além disso, o juízo aceitou os argumentos da associação de que a exigência prevista na lei implicava o risco da bitributação, uma vez que as empresas não-cadastradas seriam obrigadas a pagar o imposto em São Paulo, local da prestação do serviço, e também no município onde estão instaladas.

Fraude presumida

No pedido de Mandado de Segurança, a Abrasse, representada pelos advogados **Diogo Telles Akashi** e **Percival Maricato**, alegou que, com a exigência da inscrição no cadastro (que exige, entre outros quesitos, a apresentação de fotos das instalações da empresa), a prefeitura paulistana está presumindo a fraude e exigindo que cada empresa comprove sua inocência. “Fraude não se presume. Isso contraria o princípio constitucional de presunção de inocência”, afirmaram os advogados.

Além disso, a associação alegou que a exigência paulistana repassa ao tomador de serviços atribuições que cabem ao Fisco, ao exigir que eles retenham na fonte o ISS de empresas instaladas fora da capital e que não estejam cadastradas.

Em busca de suspender a exigência da norma, a Abrasse cita situações hipotéticas. Para ela, se todos os municípios resolverem entrar na briga com São Paulo e aprovar lei exigindo o cadastro ou retenção do ISS na fonte, uma empresa prestadora de serviços poderá ser obrigada a se inscrever em inúmeros cadastros. “Para empresas de pequeno e médio porte, essa exigência é custosa demais, sendo inviável e proibitiva.”

Argumentos a favor

Em fevereiro, o juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital negou pedido de liminar em Mandado de Segurança para o Sindicato das Empresas de Processamento de Dados e Serviços de Informática do Estado de São Paulo. Todos os argumentos até hoje levantados pelos advogados que defendem as empresas foram derrubados pelo juízo.

A ofensa ao princípio da territorialidade, sempre alegada pelas empresas, foi rebatida pelo juiz José Roberto de Almeida. Para ele, “ao estabelecer a exigência do prévio cadastro, o município de São Paulo o faz nos estritos limites do poder de fiscalização que lhe é conferido pela legislação tributária”.

Quanto ao custo para a inscrição no cadastro, o juiz defende que o cadastramento não é oneroso porque pode ser feito pela internet, sem que nenhum funcionário seja obrigado a deixar o local de trabalho. “Bastante plausível a adoção da medida de cunho eminentemente fiscal adotada pelo fisco local”, disse o juiz. Para ele, a lei questionada está “plenamente



ajustada à Constituição Federal”.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-mar-18/queda_braco_iss_sao_paulo_divide_justica/