

Lei legitima recolhimento inconstitucional de ISS

Após cinco meses de vigência da Lei Complementar nº 116/03 e das Leis Municipais regulamentadoras, algumas inovações estão em pleno embate jurídico travado nos órgãos do Judiciário por todo país. A lei, publicada em 30/07/2003, passou a vigorar, sob alguns aspectos, em 1º de janeiro de 2004, quando exigiu a adequação das legislações municipais às novas regras introduzidas.

Uma questão polêmica, mas que vem sendo recepcionada a favor do contribuinte pelo Judiciário, é o reconhecimento de que a Lei Complementar tinha vigência plena a partir de sua publicação, com relação à norma que limitou a alíquota máxima a 5%. Já há decisões definitivas e tutelas antecipadas, que reconhecem que desde de agosto de 2003 os serviços que possuíam alíquota superior a 5% deveriam ter suas alíquotas reduzidas a este patamar.

A tese defendida sustenta que sendo norma benéfica ao contribuinte, não se aplica o princípio da anterioridade tributária, e, conseqüentemente, a norma limitadora da alíquota tem vigência imediata após a publicação da Lei. Esta proposição beneficia todos os serviços que possuíam alíquotas superiores a 5% em 30/07/2003, inclusive a atividades bancárias.

Com relação a estas últimas, outro ponto que está sendo questionado no Judiciário é a ampliação da base de cálculo dos serviços bancários. A Lei Complementar incluiu no rol de serviços tributáveis pelo ISS as atividades denominadas serviços-meio das instituições financeiras, que visam somente a captação e o empréstimo de recursos, tributáveis pela IOF, de competência da União.

Portanto, em muitos casos verifica-se a bitributação ou a invasão pela Municipalidade de competência para tributar exclusiva da União. A tributação da contratação de aval e fiança está sendo questionada com êxito no Judiciário Paulista, já que envolve um conjunto complexo de operações financeiras, fora do campo de competência da tributação Municipal.

A tributação dos serviços de registro público constitui outro ponto de questionamento, já que são serviços públicos, exercidos por delegação do Poder Público, imune, portanto, a tributação Municipal pelo ISS, com base no que determina o art. 150, IV, da Constituição Federal, que introduz em nosso ordenamento o Princípio da Imunidade Recíproca entre os membros da federação.

Outro argumento que sustenta a tese é de que estes serviços são remunerados com taxas, que já são espécies de tributos, não podendo haver incidência de impostos sobre eles, sob pena de haver bitributação sobre a atividade.

A Lei Complementar e as legislações municipais incluíram também na lista de serviços os Contratos de Franquias para hipóteses de incidência do ISS. Esta hipótese vai de encontro com a jurisprudência dos tribunais superiores que pacificou o entendimento de que os contratos de franquias têm natureza híbrida, não podendo prevalecer a prestação de serviços, em detrimento das demais atividades características, como a cessão de marca. Neste sentido, a tributação sobre estas atividades também vem sendo discutida judicialmente.

Vemos, portanto, por este pequeno apanhado, que a nova legislação introduziu inúmeras alterações que

visam legitimar uma cobrança inconstitucional e ilegal do tributo. No entanto, o contribuinte não tem mais ficado inerte a estas situações que lesionam seus direitos fundamentais, recorrendo ao Judiciário, que tem se mostrado sensível com decisões favoráveis que retomam a legalidade no ordenamento jurídico.

Date Created

19/05/2004