

Imposto sobre serviços é chantagem no setor de construção civil

Spacca

Muitos municípios ao cobrar o ISQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) nas obras de construção civil fazem lançamentos fora da realidade e usam seu dever/direito de expedir o alvará de conclusão do imóvel (habite-se) como forma de chantagem contra o contribuinte: condicionam sua emissão à quitação do tributo, lançado por valor indevido.

A Lei Complementar 116 em seu artigo 7º define o *preço do serviço* como a base de cálculo e ao fazê-lo dela manda que se excluam os materiais utilizados na obra. Empreitadas e subempreitadas bem como despesas de administração, já tributadas, também podem ser excluídas da base.

Ocorre que muitas vezes o lançamento é feito por estimativa do valor do metro quadrado, que varia conforme o padrão de construção, acabamento, benfeitorias etc. Nesse cálculo ocorrem abusos, incoerências e várias ilegalidades, de forma que o lançamento na maior parte dos casos está além do que é devido. Aumenta-se assim o custo do imóvel.



Raul Haidar
advogado tributarista

O cálculo por estimativa ou arbitramento deve ser excepcional e só nos termos do que dispõem os artigos 148 e 149 do CTN. A estimativa é autorizada em situações muito específicas, como nas pequenas obras em que não haja controles eficazes de custos e onde o lançamento possa ser simplificado. Tal é o caso de construções de um único imóvel construído ou encomendado pelo seu proprietário.

A cobrança do ISS por estimativa, nessa hipótese, pode tornar-se conveniente para o contribuinte, ao simplificar os procedimentos legais a que se sujeita e agilizar o cumprimento das obrigações necessárias aos registros da propriedade.

No caso de edifícios ou casas em condomínios, os contribuintes estão obrigados à observância rigorosa de controles contábeis, trabalhistas e fiscais, com o que a apuração de custos permite encontrar com precisão o valor dos serviços.

O artigo 148 do CTN admite o arbitramento tão somente quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, *ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.*

Por sua vez, o artigo 149 permite que o lançamento seja feito de ofício ou revisado, quando houver omissão, erro, falsidade; quando o contribuinte *agiu com dolo, fraude ou simulação* ou tenha ocorrido *fraude ou falta funcional da autoridade* que lançou o tributo.

Não pode o município, portanto, exigir pagamento por estimativa, arbitramento ou pauta, quando o contribuinte apresente comprovação adequada de seus custos. Note-se que não são apenas os



documentos que merecem fé, mas também os registros contábeis da pessoa jurídica. Diz o artigo 9º, parágrafos 1º e 2º do decreto-lei 1.598/77, que ainda está em vigor:

"§ 1º – A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

§ 2º – Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no parágrafo 1º."

Na maioria dos municípios onde essa forma de tributar (estimativa, arbitramento ou pauta) é usada, sequer existe lei municipal que o autorize. Em muitos casos (São Paulo, por exemplo) a norma é criada por decreto, que ignora o princípio constitucional da legalidade absoluta.

Como é curial, fraude não se presume e vigora sempre a presunção de inocência em relação a qualquer pessoa. Quando o artigo 149 do CTN em sua parte final admite que possa existir *fraude ou falta funcional da autoridade* que lançou o tributo, não autoriza a generalização nem transforma exceção em regra. Não se pode, portanto, abandonar a aplicação da base de cálculo que a LC 116 fixou, isto é, o *preço do serviço*.

Na construção civil, como é público e notório, o *preço do serviço* varia conforme as características da obra. O mais importante, porém, é que as autoridades fiscais dos municípios brasileiros não adequaram as pautas ou fórmulas de apuração do preço à evolução tecnológica.

As construções de há muito abandonaram métodos manuais e arcaicos de produção, utilizados desde as mais remotas eras. Hoje, as lajes antes elaboradas com singelos aparatos manuais, são pré fabricadas. Em inúmeros casos são utilizadas estruturas metálicas, dispensando-se vigas ou colunas antes feitas na própria obra com uso intensivo de esforço humano.

Gruas e guindastes, nivelamento de pisos com miras a laser, medidas com trenas eletrônicas, ferramentas elétricas, formas metálicas etc, promoveram verdadeira revolução nos métodos de edificação. Reduziram-se os custos de mão de obra, diminuíram-se os desperdícios de materiais e foi acelerada a conclusão das construções, tudo para o progresso e o desenvolvimento.

Já não estamos na época das réguas de cálculo, das plantas feitas em papel vegetal ou do fio de prumo. Da mesma forma, as autoridades fiscais também não se utilizam hoje de máquinas de escrever, calculadoras de manivela ou cópias com papel carbono.

Quando a autoridade fiscal condicionar a emissão de alvará ao pagamento de valor indevido, deve o contribuinte, pela via judicial, adotar as providências cabíveis. Eventual lançamento deve ser impugnado e o Judiciário há de ser acionado, especialmente ante o disposto na Súmula 547 do STF. Se recusar a emissão do "habite-se" ante o não pagamento de ISS cobrado de forma indevida, a autoridade estará a *proibir que o contribuinte em débito exerça suas atividades profissionais*.

As construtoras, incorporadoras e empreendedores imobiliários não devem sujeitar-se a esse sistema



perverso, ilegal e confiscatório. Também não podem aderir à ilegalidade ou praticar crimes. Torna-se necessário enfrentar tudo isso com os meios legais à nossa disposição.

Os contribuintes , mantendo escrituração fiscal e contábil, são aptos a promover perícia contábil extra-judicial que demonstre de imediato que o valor do ISS recolhido é correto e assim comprovar o abuso do Fisco. Para que se obtenha Justiça Tributária é necessário que as autoridades fiscais deixem de considerar os contribuintes como bandidos ou inimigos.

Date Created

08/09/2014