

Município não pode restringir preço do serviço tributado por ISS

Ao reger a cobrança do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), a Lei Complementar 116/2003 foi categórica ao fixar como base de cálculo o preço do serviço, sem nenhuma outra exclusão que não a definida em seu parágrafo 2º. Por isso, não há espaço para que os municípios, a pretexto de detalhar aspectos não abordados pela lei nacional de Direito Tributário, subtraíam da base de cálculo do ISS aquilo que não foi expressamente autorizado.

Dorivan Marinho/SCO/STF



Supremo aplicou jurisprudência já definida sobre redução da base de cálculo do ISS

Com esse entendimento e por maioria de votos, o Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei Complementar 118/2002, do município de Barueri, na redação dada pela Lei Complementar 185/2007.

A decisão aplica jurisprudência [já definida](#) pelo Supremo em relação ao tema. Em 2016, o Plenário decidiu que municípios não podem reduzir a base de cálculo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), porque esse tipo de medida viola competência da União e afronta diretamente o artigo 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), segundo o qual a alíquota mínima do tributo é de 2%.

No caso, a lei de Barueri fez essa redução de forma indireta. Em seu artigo 41, definiu que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, assim considerada a receita bruta. Mas foi além: excluiu do “preço do serviço” uma série de tributos federais efetivamente pagos, relativos à prestação de serviços tributáveis.

O resultado prático é uma espécie de redução do valor mínimo do imposto devido. Por isso, o governo do Distrito Federal ajuizou ação para contestar lesão ao princípio federativo mediante a ocorrência da chamada guerra fiscal.

Rosinei Coutinho/SCO/STF



Não há omissão legislativa sobre o que pode ser excluído da base de cálculo do ISS, segundo o ministro Luiz Edson Fachin
Rosinei Coutinho/SCO/STF

Silêncio eloquente do legislador

Prevaleceu o voto divergente do ministro Luiz Edson Fachin, para quem a norma municipal não poderia ampliar as hipóteses de exclusão do que constitui preço de serviço. Isso porque a Lei Complementar 188, nacional, quando quis fazer essa exclusão, a fez expressamente. Por isso, não dá para falar em omissão, mas sim de "silêncio eloquente do legislador nacional".

“Se cada um dos 5.561 municípios brasileiros definisse o que pode ser incluído na base de cálculo do ISS, ainda que a pretexto de delimitar o que se entende por receita bruta do preço do serviço, surgiria uma miríade de leis municipais que, por classificação contábil de receitas, ora incluiriam, ora excluiriam ingressos na base de cálculo do imposto sobre serviços de qualquer natureza”, afirmou o ministro.

Com isso, os tributos federais que oneram a prestação do serviço devem ser embutidos no preço do serviço e, conseqüentemente, compor a base de cálculo do tributo, por falta de previsão em contrário da lei complementar nacional, independentemente do destinatário ou da qualificação contábil que seja dada aos mesmos.

Divergência

O voto do ministro Luiz Edson Fachin foi acompanhado pela maioria. Votaram com ele os ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Luís Roberto Barroso e Cármen Lúcia.

Fellipe Sampaio/SCO/STF



Ministro Toffoli votou pelo cabimento da ADPF, mas que deveria ser oportunizado ao relator decidir sobre o mérito da ação
Felipe Sampaio/SCO/STF

Ficou vencido o relator, ministro Marco Aurélio, para quem a via escolhida pelo governo do Distrito Federal foi inadequada. A ação de descumprimento de preceito fundamental deve ser reservada às hipóteses de efetivo risco ao pacto federativo, o que não ocorre quando um município decide disciplinar a base de cálculo do ISS. Assim, o meio correto seria a ação direta de inconstitucionalidade.

Também ficou vencido o ministro Dias Toffoli. Ele seguiu a jurisprudência do STF pelo cabimento de ADPF na matéria. Mas ressaltou que, superada essa preliminar, a ação deveria permitir ao relator avançar sobre a discussão do mérito — o que não foi feito justamente porque entendeu incabível a ação.

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Marco Aurélio

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Luiz Edson Fachin

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Dias Toffoli

ADPF 189

Date Created

31/08/2020