

Pietro e Ferri: ISS e renúncias fiscais na pandemia

A pandemia tem demandado respostas rápidas para situações nada triviais. Como forma de minimizar as repercussões socioeconômicas do problema, o Estado utiliza diversos mecanismos da sua caixa de ferramentas. Entre elas, a extrafiscalidade. Com efeito, rígidas normas de Direito Financeiro foram flexibilizadas para sua utilização. Mas estamos a falar de flexibilização relativa. Nos municípios e Distrito Federal, por exemplo, deixar de aplicar a alíquota mínima do ISSQN não configura contra-



te nefastos do vírus, mas falta de probidade do agente político.

Inicialmente, os limites das alíquotas municipais nunca

despertaram preocupações das normas nacionais, quanto mais constitucionais. A primeira vez que alíquota máxima do ISSQN foi instituída no Brasil se deu de forma precaríssima: adveio do Ato Complementar nº 34, de 1967 (artigo 9º), que logo em seguida foi revogado pela Carta de 1967 (artigo 189). A atual Constituição — por meio da EC nº 03/1993 — prescreveu à lei complementar o dever fixar as alíquotas máximas para os tributos sobre dos *serviços de qualquer natureza*.

Partindo do dispositivo constitucional (artigo 156, §3º, inciso I), a LC nº 100/99 alterou o Decreto-Lei nº 406, de 1968, e fixou a alíquota máxima do ISSQN em 5% (artigo 4º). A preocupação constitucional foi rapidamente intensificada e a EC nº 37/02 positivou a obrigação de a lei complementar também fixar as alíquotas mínimas daquele tributo — para além de "*regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados*".

Ainda que transitoriamente, a alíquota mínima do imposto municipal foi a única constitucionalmente estabelecida (artigo 88, ADCT) até edição de lei complementar que disciplinasse percentual mínimo. Tal incumbência coube à LC nº 116/03, que, sem alteração quantitativa, determinou os limites mínimo e máximo da alíquota do ISSQN — respectivamente em 2% e 5%. Contudo, desde que instituída, a *ratio* das alíquotas impostas era sensivelmente distinta.

A alíquota máxima visou a inibir arrecadação predatória. Diferentemente, a fixação de alíquota mínima objetivou trazer profilaxia à guerra fiscal entre os municípios. Por isso, a mesma EC que a concebeu (nº 37/02) vedou também a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais que resultassem na sua inobservância (artigo 88, ADCT). Mas o resultado foi insatisfatório diante da ausência de sanção pela inobservância ao preceito.

Visando a corrigir tal equívoco, a Lei Complementar nº 157/2016 criou sanção para o desrespeito da inobservância da alíquota mínima, não na lei de regência do ISS (LC 116/03), mas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Ou seja, a sanção por desrespeito ao mínimo legal coíbe a prática de guerra fiscal, mas vai além, pois adjetiva — e pune — como ímprobo o agente público.

Os benefícios fiscais, por si só, já despertavam a atenção da Lei 8.429/92 na luta contra a falta de probidade administrativa (artigo 10, inciso VII). Contudo, o legislador entendeu por bem tipificar conduta específica com intuito de garantir a observância do limite mínimo da alíquota do ISSQN (artigo 10-A), em seção própria (II-A), o que denota o interesse da aplicação de tipos sancionadores distintos. Caso contrário, seriam *atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário*. Nesse ponto, reside ponto de atenção em tempos pandêmicos.

Como em 2008, o governo optou por movimentos tímidos de desoneração fiscal, como redução a zero da alíquota do IOF por 90 dias (Decreto nº 10.305/20) e do IPI — até 30 de setembro e apenas para equipamentos e insumos ligados ao enfrentamento da Covid-19 (Decreto nº 10.285/20). A maioria dos incentivos foi meros diferimentos. Em suma, movimentos de incentivos fiscais quase estéreis. Afinal, **como aqui advertido**, aumento de gasto público produz resultado mais certo do que renúncia fiscal. Aquele é direcionado com resultado praticamente certo, este, no máximo, possível.

Desonerar significa renunciar a receita e, ordinariamente, obriga a demonstrar ausência de impacto orçamentário. E isso não é simples. Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00), pressupõe estimativa de impacto orçamentário-financeiro feito a partir da renúncia e dos dois exercícios seguintes. Acresce necessidade de considerá-las nas metas da Lei Orçamentária Anual (LOA) e justificar ausência de impacto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Tudo dentro de prazos e limites legalmente determinados.

Porém, desde o Decreto Legislativo nº 06/2020, a exceção se sobrepôs. Em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública, o governo federal afastou a incidência dos artigos 9º e 65 da LRF e a necessidade de cumprimento das metas da administração federal traçada na LOA de 2020. Mesmo identificando incompatibilidades na verificação bimestral, não se promoverá medidas para reconduzir a execução orçamentária planejada — especialmente a limitação de empenho.

A medida foi replicada com maior conforto quando o Supremo se manifestou, dando interpretação conforme aos dispositivos da LRF e da LOA de 2020 para afastar as exigências em prol do combate à Covid-19 (ADI 6.357) — condicionada até a cessação da pandemia. Ainda assim, aos municípios e Distrito Federal, redução da alíquota de ISS — ressalvados os serviços que o próprio dispositivo excetua (artigo 8º-A, §1º, LC 116/03) — *não é opção*. A observância da alíquota mínima de 2% continua.

A decretação de estado de calamidade afastou, em parte, a incidência da LRF, mas não da LIA. Com efeito, isenções de ISSQN concedidas por municípios ou pelo Distrito Federal que destoarem do artigo 8º-A, §1º, LC 116/03, quando praticadas com dolo, ensejarão a aplicação das sanções previstas no dispositivo: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos e multa civil de até três vezes o valor do benefício concedido. Ausente a intenção, poderá ser considerado causa de prejuízo ao erário

— única modalidade de ato ímprobo que pode ser praticada sob a forma culposa.

Portanto, até o momento, a única possibilidade de concessão de incentivos relacionados ao ISS é o diferimento, ou seja, mera postergação do pagamento do tributo devido. Há precedente: em 3 de abril, o Comitê Gestor do Simples Nacional postergou por 90 dias o recolhimento do ISSQN (e do ICMS) apurado no âmbito da LC 123/2006 (Resolução CGSN nº 154). Não se trata do melhor caminho, mas, excetuando novas movimentações legislativas ou manifestações do próprio Supremo, seria o único confiável.

Date Created

27/05/2020