

Julgamento sobre retenção de ISS fora do município é suspenso

O Supremo Tribunal Federal começou a julgar se é constitucional a retenção do ISS pelo tomador de serviço, em decorrência da falta de cadastro, na prefeitura, do prestador não estabelecido na cidade. A obrigação é prevista na Lei 14.042/2005, do município de São Paulo.

Reprodução



Sindicato patronal diz que a retenção do ISS pelo tomador de serviço acaba por onerá-lo duas vezes

A análise do recurso, com repercussão geral, foi suspensa nesta sexta-feira (4/3) por pedido de vista do ministro Gilmar Mendes. Até o momento, o julgamento está empatado em 3 a 3.

A corrente do relator, ministro Marco Aurélio, entendeu que, ao impor a obrigação do contribuinte se cadastrar, o município buscou "afastar evasão fiscal" e impôs "ônus tributário".

"Não havendo o cadastramento, o tomador dos serviços fica compelido a reter o valor do tributo. É dizer, o contribuinte, situado em outro Município, tem subtraído do valor dos serviços, mediante retenção, o quantitativo referente ao tributo que, imagina-se, foi recolhido no Município em que estabelecido", avaliou o ministro sobre a lei.

Para o vice-decano, a lei cria um tratamento diferenciado e, ao imputar ao tomador do serviço a retenção do ISS, uma vez descumprida, pelo prestador, a obrigação acessória, "a Lei local 14.042 /2005, a par de usurpar competência tributária alheia, discrepa, a mais não poder, das balizas formais delineadas na Constituição de 1988".

"Se não há competência para instituição do tributo, como é possível o fisco municipal criar obrigação acessória? O sistema não fecha!"

Ele sugeriu a seguinte tese: "É incompatível com a Constituição Federal disposição normativa a prever a



obrigatoriedade de cadastro, em órgão da Administração municipal, de prestador de serviços não estabelecido no território do Município e imposição ao tomador da retenção do Imposto Sobre Serviços – ISS — quando descumprida a obrigação acessória".

Acompanham o voto os ministros Luiz Edson Fachin e Ricardo Lewandowski.

Outra metade

A divergência foi aberta por Alexandre de Moraes, que afastou a alegada violação ao princípio constitucional da territorialidade. Para ele, a obrigação tributária acessória apenas ocorrerá quanto a serviços destinados ao território do município de São Paulo, onde se localiza o tomador dos serviços, "portanto, estritamente dentro de sua competência territorial".

"Inexistindo prestação de serviços destinados ao território do Município de São Paulo não há que se falar em obrigatoriedade de cadastro na Secretaria de Finanças do referido Município, o que comprova total conformidade com o princípio da territorialidade" entendeu o ministro, que acolhe parecer da Procuradoria-Geral da República sobre o tema.

O ministro também explicou que obrigação acessória foi criada para complementar a legislação federal, de forma que inexistente ofensa aos artigos 30, I, e 146 da Constituição Federal. Pelo contrário, disse, percebe-se que, no caso, foi correto o exercício da competência legislativa.

Moraes sugeriu uma tese dividida em dois tópicos: "I. É constitucional a lei municipal que estabelece a exigência de cadastramento dos prestadores de serviço não estabelecidos no território do respectivo município, mas que lá efetivamente prestam seus serviços. II. É constitucional a lei municipal que preveja a responsabilidade dos tomadores de serviços pela retenção do valor equivalente ao ISS, na hipótese de não cadastramento do prestador de serviço perante o Município."

Entendem da mesma forma Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Competência municipal

O recurso extraordinário foi interposto pelo Sindicato de Empresas de Processamentos de Dados e Serviços de Informática do Estado de São Paulo (Sepros) contra acórdão do Tribunal de Justiça local.

O TJ, ao negar apelação em mandado de segurança coletivo, manteve a obrigação de cadastro na Secretaria Municipal de Finanças, mesmo para as empresas que não têm estabelecimento na capital paulista, desde que nela prestem serviços.

O sindicato sustenta que a retenção do ISS pelo tomador de serviço acaba por onerá-lo duas vezes. Aponta a incompetência municipal para eleger, como responsáveis tributários, tomadores de serviços cujos prestadores estejam fora do respectivo território, porque apenas a lei complementar poderia tratar de normas gerais de direito tributário. Alega ainda que a medida ofende os artigos 30, inciso I, 146 e 152 da Constituição Federal, e o princípio da territorialidade.

Os ministros [reconheceram repercussão geral](#) em 2018.



Clique [aqui](#) para ler o voto do relator
Clique [aqui](#) para ler o voto divergente
RE 1.167.509

Date Created
04/09/2020