

Thiago Lage

A guerra fiscal é tema recorrente quando se trata do ICMS (imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação), relevante tributo estadual que automaticamente vem à mente quando se aborda o assunto. Todavia, no âmbito municipal também há a ocorrência de guerra de semelhante natureza, no plano do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISSQN, potencializada pelo elevado número de municípios brasileiros (mais de cinco mil) em comparação com os poucos entes que detêm competência para instituir o imposto estadual.

Agrava tal quadro o fato de os serviços serem atividades que não têm, necessariamente, representação física, diferentemente das operações de circulação de mercadorias que, regra geral, são verificáveis de plano, dada a existência material dos bens objeto de comercialização. Tal característica de intangibilidade dificulta a determinação do local da prestação do serviço para fins de incidência do tributo. Para evidenciar a ampliação da complexidade no imposto municipal (ISSQN), observe-se que o setor de serviços vem crescendo a taxas mais elevadas que os demais (indústria e comércio) há alguns anos, indicando que se deve pensar rapidamente em solução que faça prevalecer a paz tributária entre as municipalidades, pondo fim (ou ao menos reduzindo), a guerra fiscal.

A Emenda Constitucional n. 37/2002 aperfeiçoou a redação da Constituição da República atual quanto à tributação municipal. Estipulou piso de 2% para a alíquota do imposto sobre serviços (cf. art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT) e incluiu limitação para concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais “que resulte, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida”.

Na sequência histórica foi publicada a Lei Complementar n. 116/2003, que dispôs sobre o ISSQN, em substituição ao anterior Decreto-Lei 406/1968 – que gerou grave insegurança jurídica, dada a interpretação construída pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) com referência ao “princípio da territorialidade”. A nova LC 116/2003 clareou em seu art. 3º, incisos I a XXII, a conturbada situação de tensão entre os municípios brasileiros, não sendo, todavia, suficiente para eliminar de vez as lides entre contribuintes, responsáveis tributários e municipalidades credoras. Até hoje permanece o ponto chave de impasse em função das dúvidas sobre o que configuraria um “estabelecimento prestador” para fins de definição do município titular para a exigência do crédito tributário respectivo. Confira-se o art. 4º da mencionada Lei:

Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

Fato é, portanto, que credores (municípios) e devedores de tributos (contribuintes e responsáveis tributários) não conseguem chegar sempre a denominador comum que pacifique as discussões tributárias.

Esse cenário implica prejuízo para municípios, pois perdem em termos de “previsibilidade” (calculabilidade) em suas finanças, alargando a margem de erro na estimativa de receita que será imprescindível para a fixação da despesa no orçamento e, conseqüentemente, para se gerir responsabilmente o caixa público; afeta, no curso do exercício, a receita corrente líquida – RCL, que será utilizada, por exemplo, para dimensionar os limites de gasto com pessoal. Prejuízo também para os sujeitos passivos tributários (contribuintes e responsáveis), que podem ser cobrados a título de ISSQN por duas ou mais municipalidades, o que altera, por exemplo, o cálculo do preço do serviço ou as usualmente apertadas margens de lucro da atividade.

Será prudente, portanto, conhecer as ferramentas judiciais e extrajudiciais à disposição do gestor público e dos contribuintes e responsáveis tributários – tais como a ação direta de inconstitucionalidade, a consulta tributária, a ação de consignação em pagamento, a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, etc. – para impedir a guerra fiscal, ou, em casos extremos, enfrentá-la com a técnica adequada.

1- Dados divulgados pelo IPEA na pesquisa intitulada “a pujança do setor de serviços”, demonstrando crescimento de mais de 40% no número de empresas prestadoras de serviços, contra 31% no comércio e 18% na indústria. A ampliação de postos de trabalho na indústria e no comércio é de 19% e 25%, respectivamente, enquanto no ramo de prestação de serviços o aumento foi de 28%. Vide VASCONCELOS, Lia. Serviços - Um setor em ebulição. Desafios do Desenvolvimento, ed. 29, ano 3. Disponível em: <ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=1127:reportagens-materias&Itemid=39>. Acesso em: 21 jul. 2014.

2- “Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local: (...)”