

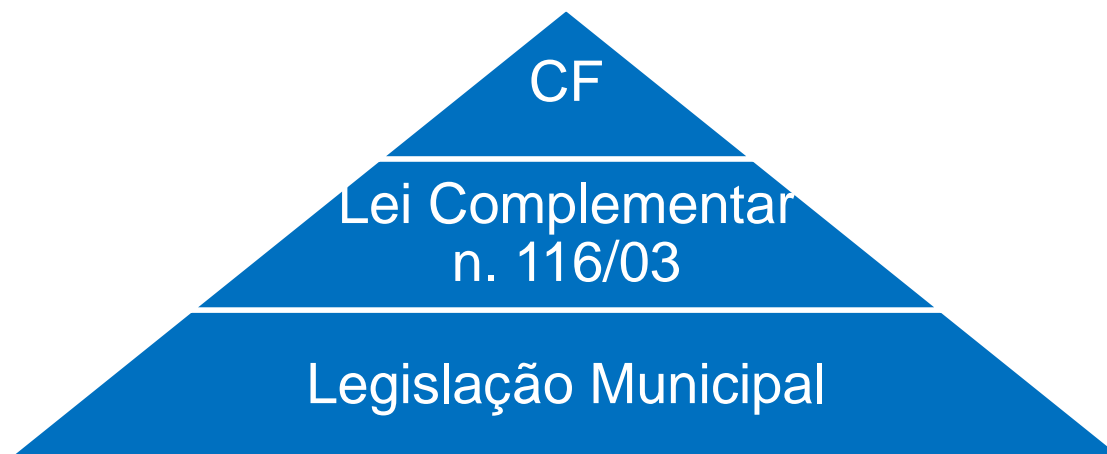
ISS – Guerra Fiscal – Recente Evolução





ISS

- Competência Tributária: Municípios
- Observância às normas constitucionais e à Lei Complementar n. 116/03



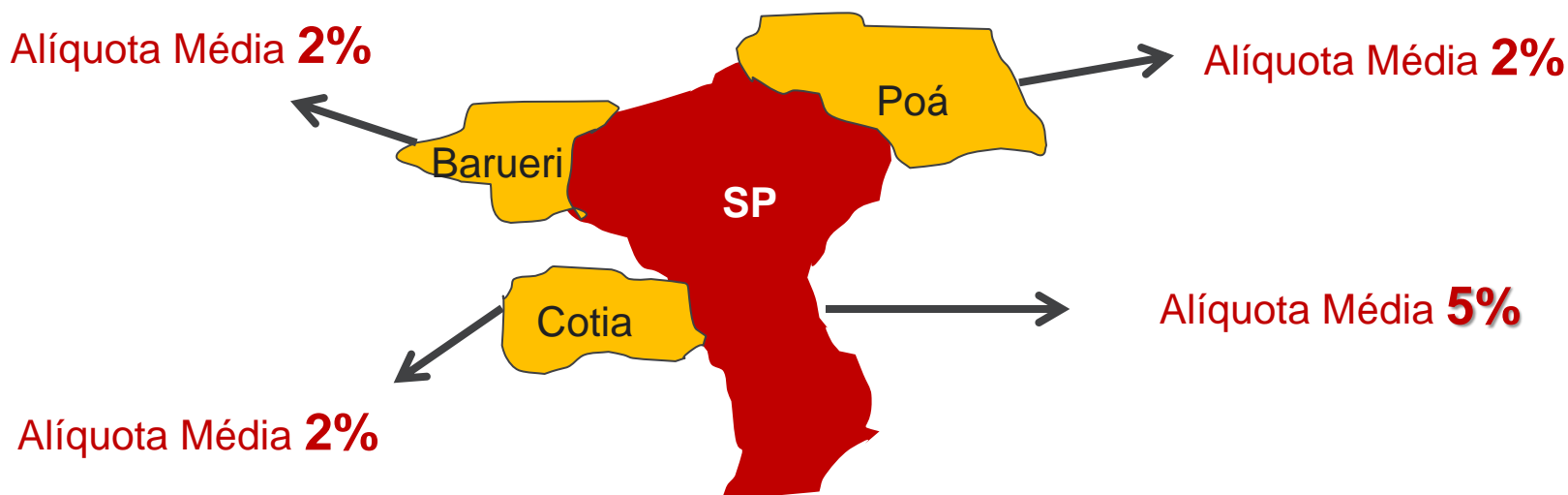


ISS

- Lei complementar e Constituição Federal estabelecem alguns limites a serem observados por todos os Municípios para evitar a chamada “guerra fiscal” (artigo 156, § 3º):
 - **fixação de alíquotas máximas (5%) e mínimas (2%) – sem distinção de aplicação nos diversos itens da lista de serviços;**
e
 - **forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados – não há regulamentação expressa sobre esse ponto.**

ISS – Guerra Fiscal

- Os mecanismos não são suficientes para conter a concessão de incentivos fiscais de ISS – Municípios limítrofes estabelecem a alíquota no patamar mínimo atraindo contribuintes para se instalarem em suas cidades e gozarem de redução de carga tributária:



A alíquota efetiva depende da classificação do serviço

ISS – Guerra Fiscal

- Reações do Município alvo da evasão fiscal (SP):
 - tentativa de cobrança baseada no conceito de ‘estabelecimento prestador’
 - criação do cadastro de prestadores localizados fora do Município (SP, RJ, Campinas, POA, etc.) – **aumento de fiscalização**
 - ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando os incentivos fiscais concedidos pelas cidades limítrofes que reduzem a carga tributária sem observância aos limites impostos pela Constituição Federal e Lei Complementar n. 116/03

ISS – Guerra Fiscal

Tentativa de cobrança baseada no conceito de ‘estabelecimento prestador’

- depois de anos de disputa, o STJ estabeleceu que o ISS é devido ao Município onde estiver situado o estabelecimento prestador
- iniciou-se nova disputa relacionada à definição de conceito de “estabelecimento prestador” – relevância do estudo do risco nos casos de deslocamento de pessoal e maquinário em volume expressivo para o local da prestação em outro Município
- chances de êxito em discussão dependem do caso específico

ISS – Guerra Fiscal

- Criação do cadastro de prestadores localizados fora do Município (SP, RJ, Campinas, POA, etc.) :
 - regra de responsabilidade imposta ao tomador - possibilidade de bi-tributação nos casos de serviços prestados em Municípios que exigem o cadastro
 - aumento de fiscalização – grandes prestadores localizados em cidades limítrofes podem ser identificados com mais facilidade e podem ser alvo de inspeção fiscal

ISS – Guerra Fiscal

Ajuizamento de ADIN

- Medida adotada recentemente (2012) pelo Município de São Paulo em face de três Municípios: Santana de Parnaíba, Poá e Barueri
- Aplicável apenas nos casos em que os incentivos concedidos resultem em:
 - (i) alteração da base de cálculo – não correspondente ao preço do serviço; e/ou
 - (i) redução de alíquota para patamar inferior ao mínimo constitucional de 2% (artigo 88 do ADCT)

ISS – Guerra Fiscal

Ajuizamento de ADIN

- Posição do Tribunal de Justiça de São Paulo é pela ilegalidade das normas que concedem incentivos – ADINs de Poá e Santana de Parnaíba julgadas
- Possibilidade iminente de que a redução do ISS em Barueri seja rechaçada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo - trata-se da redução dos valor de tributos (IRPJ, CSLL, PIS/COFINS) da base de cálculo, a qual não corresponde ao preço do serviço como determinado na Lei Complementar n. 116/03

ISS – Guerra Fiscal

Ajuizamento de ADIN

- Efeitos retroativos da decisão que declara inconstitucional a norma – efeitos ‘*ex tunc*’
- Possibilidade de cobrança dos valores que deixaram de ser recolhidos pelos contribuintes – Lei de Responsabilidade Fiscal - chances **remotas** – paralelo com “Guerra Fiscal” estadual
- Modulação de Efeitos da decisão da ADIN – inviabiliza a cobrança retroativa
 - Posição TJ/SP: modulação dos efeitos apenas em um dos casos julgados até o presente momento

ISS – Guerra Fiscal

Considerações:

1. Análise do serviço efetivamente prestado pelo contribuinte para verificar a possibilidade de que o “estabelecimento prestador” possa ser considerado aquele localizado no Município com a carga tributária reduzida (alíquota de 2%)
 - necessidade de investigação dos aspectos específicos da prestação dos serviços

ISS – Guerra Fiscal

Considerações:

2. Em caso positivo, identificar as cidades limítrofes passíveis de receber o investimento e distingui-las entre aquelas que:
 - i. estabelecem a carga tributária reduzida, porém **dentro dos limites constitucionais** – alíquota de 2% e base de cálculo correspondente ao preço do serviço, sem reduções –risco estaria relacionado apenas à definição do ‘estabelecimento prestador’ (ex.: Cotia); e
 - ii. estabelecem carga tributária reduzida sem observância aos limites constitucionais (Poá, Barueri, Santana de Parnaíba, etc.) - risco de declaração da inconstitucionalidade da norma que concede a redução, cobrança de valores retroativos e perda do investimento realizado na transferência da operação (aliado ao risco da definição do estabelecimento prestador)

ISS – Guerra Fiscal

Considerações:

3. Novos investimentos devem ser planejados com cautela, considerando o postura mais agressiva do Município de São Paulo. Aguardar a acomodação da discussão para decidir sobre novos investimentos.

ISS – Guerra Fiscal

Alternativas

4. Alternativas, dentro do Município de São Paulo, com baixo risco de questionamento por outros Municípios:

- (i) mudança de estabelecimento para **Zona Leste** ou **Região adjacente à Estação da Luz** (redução de 60% de ISS, redução do 50% IPTU e ITBI por 10 anos)
- (ii) investimento em cultura – abatimento de até 20% do ISS devido pelo investidor em cada período de apuração (percentual da efetiva redução a depender da aprovação de projeto e do nível de investimento)



Obrigada!

Trench, Rossi e Watanabe Advogados

Marina M. Mendes Perfetti

Associada – Contencioso Tributário

+5511 5091.5837 - marina.perfetti@bakermckenzie.com