

# Solução para a guerra fiscal do ISS

Folha de S. Paulo

*Ives Gandra Da Silva Martins E Marcos Cintra – 06/03/2006*

A guerra fiscal contaminou os municípios brasileiros. Reduções de alíquotas e de base de cálculo têm sido utilizadas como instrumento de luta, ainda que de forma flagrantemente inconstitucional.

Hoje, três tipos de municípios reivindicam a arrecadação do ISS (Imposto Sobre Serviços). Em primeiro lugar, os municípios em que ocorre a produção dos serviços; em segundo lugar, os municípios nos quais os serviços são disponibilizados ao seu tomador; e, em terceiro lugar, os municípios-corsários, promotores da guerra fiscal, os quais reivindicam a receita do ISS por hospedagem de empresas prestadoras de serviços fictícios.

---

## ***Como está a situação do ISS, os conflitos se tornarão um dos maiores focos de contenciosos tributários do país***

---

A guerra fiscal do ISS surgiu a partir da interpretação dada ao termo “local do estabelecimento prestador” dos serviços, tornando-o equivalente a “local de sede da empresa”. Nesse sentido, vários municípios passaram a oferecer alíquotas reduzidas ou redução de base de cálculo para as sociedades que se “instalassem” em seus respectivos territórios e passassem a lá recolher o ISS.

A disputa pelo ISS fez surgir duas situações. A primeira, de manifesta inconstitucionalidade, ocorre no caso dos municípios que, mesmo após a promulgação da emenda constitucional nº 37 (que estabeleceu piso de 2% para o ISS), oferecem alíquotas nominais inferiores àquele patamar ou reduzem a base de cálculo para atrair contribuintes.

A segunda situação é uma fraude evidente. Empresas passaram a instalar-se “no papel” em tais paraísos fiscais, mantendo neles apenas sede de fachada (uma caixa postal ou endereço formal).

Mesmo com os esclarecimentos da lei complementar nº 116/03, a guerra fiscal continua a todo vapor. O município de São Paulo, por exemplo, passou a exigir, por meio da lei nº 14.042/05, que prestadores de serviços que emitam notas fiscais autorizadas por outros municípios se cadastrem e comprovem que seu “estabelecimento prestador” se situa fora da capital. Caso a comprovação não seja satisfatória, o tomador de serviços se torna responsável pela retenção na fonte do ISS.

Tal lei vem sendo questionada na Justiça. Independentemente do resultado final, todos sairão perdendo. As empresas prestadoras que tiverem ISS retido poderão ser cobradas novamente no município em que estejam formalmente instaladas. Ademais, os municípios passarão a sofrer grande insegurança quanto ao recolhimento do ISS.

Inevitavelmente, haverá retaliações.

Em resumo, da forma como a situação está delineada, os conflitos em breve se tornarão um dos maiores focos de contenciosos tributários do país, com prejuízos evidentes para todos.

A solução para o problema seria seguir a tendência em direção ao princípio do destino, ou seja, considerar que o imposto é devido no local do estabelecimento do tomador do serviço (do consumidor). Nesse caso, mesmo que a sede administrativa ou o endereço formal de uma empresa prestadora de serviços esteja em outro município, o

recolhimento do ISS se daria no município em que ocorre o consumo.

Hoje, a regra é o regime da incidência no estabelecimento prestador, e a exceção, a tributação no destino. Alterar-se-ia o princípio, e a regra seria a tributação no destino, e a exceção, no estabelecimento prestador, com enumeração na lei dessas hipóteses de imposição.

A medida oferece algumas vantagens.

Primeiramente, eliminaria as dúvidas e incertezas oriundas das diferentes interpretações sobre o local de recolhimento do tributo. Ocorreria normalmente no local do estabelecimento do tomador, onde o serviço tivesse sido concretamente disponibilizado.

Em segundo lugar, permitiria alterar o regime de arrecadação do tributo, tornando a retenção na fonte uma obrigação do tomador do serviço, que o recolheria no município de funcionamento de seu estabelecimento. Tal substituição tributária já ocorre com o Imposto de Renda, com as contribuições previdenciárias e com o próprio ISS na construção civil.

Em terceiro lugar, tal procedimento simplificaria a legislação, além de automatizar e uniformizar os procedimentos de recolhimento do tributo.

Finalmente, a solução aqui proposta eliminaria a presença dos municípios-corsários e criaria uma situação de maior justiça social, eliminando a guerra fiscal e apenas admitindo hipóteses expressas (“*numerus clausus*”) para a incidência na origem. Uma situação aceitável do ponto de vista da equidade e da simplificação do sistema.

Ives Gandra da Silva Martins, 71, advogado tributarista, professor emérito da Universidade Mackenzie, da UniFMU e da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, é presidente da Academia Paulista de Letras, do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio de São Paulo e do Centro de Extensão Universitária.

---

Marcos Cintra Cavalcanti de Albuquerque, 60, doutor em economia pela Universidade Harvard (EUA), professor titular e vice-presidente da FGV, é secretário das Finanças de São Bernardo do Campo (SP). Foi deputado federal pelo PFL-SP (1999-2003). É autor de “A Verdade sobre o Imposto Único” (LCTE, 2003).