

# A TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇO (ISS) NAS OPERAÇÕES DE LEASING, NAS OPERAÇÕES DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E NA CONSTRUÇÃO CIVIL

Thalyta Alves  
Wesley Rocha

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo analisar, pontualmente, 3 (três) atividades da Lista anexa à Lei Complementar 116/2003 que ainda dependem de segurança jurídica ou de alteração da legislação para que o Imposto Sobre Serviço (ISS) possa ser cobrado da forma devida. Nesse sentido, buscou-se em pesquisas muito mais qualitativas – subsidiadas por alguns dados quantitativos – a solução para problemas de fiscalizações enfrentados pelo fisco municipal, que muitas vezes tornam-se frustradas devido aos embaraços jurídicos criados pelos contribuintes dessas atividades, que deveriam recolher o ISS. De outro modo, é analisado de que forma pode ser dada finalidade satisfatória às fiscalizações em determinados casos, já que algumas posições de Tribunais Superiores tendem a ser contrárias às teses municipalistas em alguns casos, a exemplo do local devido para recolhimento do ISS e que atenderia ao princípio da territorialidade, consoante o fato gerador. Esse entendimento foi superado no Superior Tribunal de Justiça. Agora, os Municípios devem atender a outros tipos de argumentações e atuações para buscar o tributo devido, a fim de trazer justiça fiscal e tributária.

**Palavras-chave:** Município. Tributação. ISS. Lei Complementar 116/2003.

## 1. INTRODUÇÃO

Desde a criação da Lei Complementar 116, de 2003, que alterou o Decreto-Lei 406/1968, o Decreto-Lei 834/1969, a Lei Complementar 56/1986 e a Lei Complementar 100/1999, verifica-se que houve importante avanço na legislação do Imposto Sobre Serviço (ISS). Conforme estabelece a referida Lei, foram incluídas mais atividades na lista anexa, totalizando cerca de 193 atividades, e foi aperfeiçoada a legislação no tocante aos aspectos gerais. Contudo, as modificações são apenas a ponta de uma série de alterações que a Lei deveria ou deverá sofrer.

Neste período, completaram-se 10 anos da Lei que dá regramentos gerais sobre o ISS, sem que houvesse nenhuma modificação. Existem, na atual Lei, pontos positivos e alguns ainda a serem aperfeiçoados, a exemplo da tributação sobre obras em geral.

Inobstante, verifica-se o papel desenvolvido pelas entidades representativas de Municípios que buscam aperfeiçoamentos junto ao Congresso Nacional para incluir novas atividades a serem tributadas pelo ISS e a melhoria da legislação atual.

Tendo em vista o quadro de determinados setores da sociedade, tributados pelo ISS, a Confederação Nacional de Municípios (CNM), ao longo dos últimos anos, realizou um balanço da Lei Complementar 116/2013 e identificou que existem atividades que se encontram em situações ainda não tributadas ou que sua cobrança vem sendo “derrubada” judicialmente por meio de teses jurídicas.

Contudo, quanto às atividades não tributadas, verificamos que a falta de fiscalização não se deve à inoperância da Fazenda Pública municipal, e sim a uma série de questões e impedimentos nos procedimentos administrativos e de fiscalização. Exemplo dessas dificuldades são as operações de *leasing* realizadas pelas instituições financeiras, que por meio de demandas judiciais saíram vencedoras às instituições em suas teses tributárias, impedindo a fiscalização e as atuações de muitos Municípios.

Nesse sentido, verificaram-se inúmeros processos judiciais, em que os Municípios, esperançosos com a tributação dessas atividades, acabaram sucumbindo frente às instituições financeiras. Isso se deve, também, às interpretações equivocadas do Poder Judiciário, que faz com que diversos Municípios deixem de arrecadar o tributo devido ocorrido em seus territórios.

A grande problemática é que esses setores conseguem anular perante o Poder Judiciário as autuações da Fazenda Municipal em razão de falhas e lacunas da legislação do ISS.

A Lei trouxe diversos aperfeiçoamentos em relação ao antigo Decreto-Lei 406/1968, mas deixou abertas algumas brechas para argumentações, a exemplo do local devido de recolhimento do tributo.

No Congresso Nacional, apesar de algumas tentativas de alterações da Lei Complementar 116/2003, parece que desponta com força o Projeto de Lei Complementar iniciado no Senado (PLS 386/2012), de autoria do senador Romero Jucá. No projeto, além do acréscimo de novas atividades, são inseridos mecanismos para evitar que ocorra a chamada “guerra fiscal”, denominada por alguns juristas como conflitos tributários ou até mesmo conflitos fiscais.<sup>1</sup> Porém, este PLS deixou de fora questões emblemáticas para as receitas municipalistas, a exemplo das operações de *leasing*.

Dessa forma, identificou-se que existem três atividades que poderiam agregar altos valores às receitas municipais, quais sejam: arrendamento mercantil – *Leasing*, operações de cartão de crédito/débito e a construção civil. Apesar disso, esses valores estão deixando de ser recolhidos.

Diante desse quadro, pergunta-se: a Lei Complementar que trata do ISS necessita de alteração legislativa para instituir a cobrança das operações de arrendamento mercan-

---

<sup>1</sup> Termo utilizado a fim de diferenciá-lo da expressão “guerra fiscal”. Está constado inclusive em audiência pública do PLS 386/2012, conforme se verificou da nota taquigráfica disponibilizada pelo Congresso Nacional.

til, de cartão de crédito e débito e da construção civil? Ou ela, por si própria, já é o suficiente para a cobrança do tributo municipal?

No intuito de responder às referidas questões, o presente artigo tem como objetivo geral verificar a possibilidade ou a necessidade de alterar a legislação do ISS para a cobrança devida do imposto municipal.

Como objetivo específico, pretende-se avaliar quais alterações seriam necessárias para contemplar, de forma segura, as exigências do ISS nas operações de *leasing*, cartão de crédito e débito e construção civil.

Para a execução deste trabalho, foi realizada uma abordagem sistemática da legislação em vigor, relacionando-a com dados levantados pela CNM, que apontarão as possíveis necessidades de alteração da legislação em vigor e subsidiarão a análise dos aspectos de determinadas atividades e suas fiscalizações.

## **2. METODOLOGIA DE PESQUISA**

É possível escolher várias opções técnicas quando se pretende definir uma abordagem ou uma forma a seguir para elaborar uma pesquisa. Optou-se por uma pesquisa qualitativa e quantitativa de forma subsidiária, no sentido de verificar o impacto que determinadas atividades da lista anexa da Lei Complementar 116/2003 poderiam ter caso fossem tributadas de forma adequada e justa.

Para isso, foram utilizados métodos de pesquisa bibliográfica e livros doutrinários, bem como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a fim de obter solução prática nas fiscalizações pelo Município quando da exigência do ISS.

Como parte complementar à metodologia de pesquisa e de forma a subsidiar a resposta ao objetivo deste artigo, foram analisados dados e informações que dizem respeito

ao crescimento que as receitas municipais poderiam ter caso as atividades de arrendamento mercantil, operações de cartão de crédito e débito fossem cobradas de forma justa. Essa interpretação também é dada ao setor de obras, destacando a construção civil, na hipótese de ser cobrado o ISS no sentido da exigência do valor total do serviço prestado, sem as deduções dos materiais em sua base de cálculo.

Os dados foram coletados durante o período de janeiro a maio de 2013 pela CNM, que projetou a análise das possíveis arrecadações ou perdas de receitas se persistir o entendimento dos Tribunais Superiores ou se não houver alteração na legislação em vigor.

Foram pesquisados, também, 260 Municípios do Brasil, de todas as 5 regiões, entre os períodos de 10 a 14 de junho, de 2013, a fim de verificar as fiscalizações municipais sobre as administradoras de cartão de crédito e débito e os Municípios que realizam as autuações sobre a construção civil. Segue a listagem, por amostragem, de alguns Municípios pesquisados: Prado Ferreira/PR; São Francisco de Assis/RS; Restinga Seca/RS; Ipatinga/MG; União dos Palmares/AL; Bady Bassitt/SP; Vitória de Santo Antão/PE; Altinópolis/SP; Urânia/SP; Porto de Moz/PA; Mirante da Serra/RO; Indiará/GO; Teresina/PI; União dos Palmares/AL; Anchieta/SC; Centralina/MG; Barroquinha/CE.

### **3. REVISÃO DE LITERATURA**

#### **3.1. O Imposto Sobre Serviço (ISS)**

Em bases históricas, os Municípios vêm obtendo conquistas dentro do que chamamos de pacto federativo e autonomia do Ente federado. Por outro lado, também enfrentam muitas dificuldades devido ao repasse de diversas responsabilidades às suas bases, sendo elas constitucionais ou infraconstitucionais, emanadas pelo Poder Legislativo, por meio do Congresso Nacional, a exemplo do piso do magistério (Emenda Constitucional 53/2006).

Para cumprir com essas responsabilidades, há, então, uma real necessidade de aumento na arrecadação dos Municípios – mesmo com a descentralização promovida pelo art. 158 da Constituição Federal de 1988, que criou a repartição de receitas de determinados impostos arrecadados pela União e pelos Estados aos Municípios, como o Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

Sabe-se que muitos Municípios necessitam desse repasse como fonte principal para o custeio de suas despesas. Em contrapartida, o aprimoramento da arrecadação própria faz com que os Entes municipais busquem aperfeiçoar suas fontes de receitas, dentro dos limites das suas competências tributárias.

Esse tema já foi abordado pela CNM em diversas oportunidades. Recentemente, no material publicado na *Coletânea Gestão Pública Municipal*,<sup>2</sup> apontou-se a necessidade de o Município priorizar suas receitas próprias, conforme parte transcrita abaixo:

Em diversos Municípios, é notória a carência de estrutura adequada para fiscalizar e arrecadar os tributos de sua competência. Neste contexto, verifica-se que a arrecadação e fiscalização adequada do ISS pode se mostrar uma fonte de recurso importante para o Município, no sentido de custear projetos importantes para a comunidade, pois, segundo a Constituição Federal, art. 167, inciso IV, os impostos não estão vinculados a uma área restrita de atuação. (CNM. *Procedimentos para otimizar a arrecadação*, Caderno de Finanças, v. 3, p. 36).

A fim de incrementar as receitas municipais, há a necessidade de aprimorar a tributação e a fiscalização do ISS. A análise do tributo passa por questões jurídicas que envolvem as relações entre Estado e contribuinte-cidadão, para que sejam atendidas as exigências estabelecidas pela administração pública.

Assim, o ISS está dentro da matriz tributária brasileira em crescente desenvolvimento, tanto nas fiscalizações quanto nas arrecadações, e foi outorgado pela Constituição Fe-

---

<sup>2</sup> CNM. *Procedimentos para otimizar a arrecadação*, Caderno de Finanças, v. 3, 2012.

deral aos Municípios,<sup>3</sup> segundo o art. 156, inc. III, que é regulamentado por meio de Lei Complementar.

Porém, a Lei Complementar, referida pela Constituição, não tem como função definir hipóteses de incidência, porque essa função é privativa de lei municipal. Para Geraldo Ataliba “a Lei Complementar, portanto, não vai descrever os fatos capazes de gerarem obrigações tributárias – que é próprio da lei (municipal, *in casu*) – mas simplesmente estabelecer quais os serviços que podem ser tomados pela lei municipal como hipótese de incidência” (*Lei Complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 83-84).

Desde que a Lei foi publicada, não houve mais nenhuma alteração. Contudo, houve um aumento de demandas no Poder Judiciário questionando a incidência do ISS em algumas atividades ou a forma de sua cobrança. Nesses casos, o objetivo dos contribuintes é afastar a exigência do imposto e suas características de incidência, seja de forma direta ou indireta.

Exemplos disso são as indústrias gráficas que tentam afastar a cobrança do imposto municipal, por meio de ações judiciais, alegando, em resumo, a bitributação, uma vez que estariam sendo cobrados o ISS e o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e prestação de serviços (ICMS) nas operações com composições gráficas. São as chamadas operações mistas.

*In casu*, é imperioso identificar o núcleo do negócio jurídico proposto, ou seja, se ele se destina a uma obrigação de um “fazer”. Esta compreensão já possui entendimento consolidado nos julgados da Corte Suprema, conforme se constata do RE 116.121, de relatoria do ministro Octávio Gallotti, em decisão publicada no Diário Oficial da Justiça em 25/4/2001.

---

<sup>3</sup> Historicamente, o ISS surgiu em 1965, por meio da Emenda Constitucional 18, substituindo o Imposto Sobre Indústrias e Profissões, que já era de competência municipal, denominado Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (GODOY, *Manual Prático de Tributação Municipal*, p. 75).

Deste julgado, constata-se que o ISS, com base na interpretação constitucional, somente pode incidir sobre a obrigação de fazer (voto do min. Celso de Melo) e que deve haver envolvimento direto do esforço humano na prestação de serviços, ocorrendo, assim, o fato gerador pelo qual nasce a hipótese de incidência do ISS (voto do min. Marco Aurélio).

Por outro lado, é a ocorrência de um fato com a hipótese legal que determina a incidência de determinado tributo. Segundo o doutrinador Geraldo Ataliba, a norma tributária, como qualquer outra norma jurídica, tem sua incidência condicionada ao acontecimento de um fato previsto na hipótese legal, fato este cuja verificação acarreta automaticamente a incidência do mandamento.<sup>4</sup>

Por sua vez, Soares Melo definiu que não se pode considerar a incidência tributária restrita à figura de “serviço” como uma atividade realizada, mas, certamente, sobre a “prestação do serviço”, porque esta é que tem a virtude de abranger os elementos imprescindíveis à sua configuração, ou seja, o prestador e o tomador, mediante a instauração de relação jurídica de direito privado que irradia os naturais efeitos tributários.<sup>5</sup>

Para que haja a prestação do serviço, que é um bem imaterial destinado a terceiros, é imperioso o esforço humano, com fins econômicos, para caracterizar a obrigação de fazer. Inobstante, não haverá a cobrança de ISS, pelas normas constitucionais tributárias, se:

- a. a demanda proposta for serviço público, visto que está sob o abrigo da imunidade tributária (art. 150, inc. IV, da CF);
- b. para aquele que prestar serviço a si próprio, uma vez que inexistente o elemento da bilateralidade (tomador e prestador); e

---

<sup>4</sup> ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 46.

<sup>5</sup> MELO, José Eduardo Soares. *ISS – Aspectos Teóricos e Práticos. Atualizada com a LC 116*. 3ª ed. Dialética, 2003, p. 34.

- c. trabalho com vínculos empregatícios, tendo em vista a subordinação e as normas caracterizadoras do direito do trabalho.

Destarte, como já dito, é o esforço humano mediante determinada remuneração que é passível de tributação, sendo que somente os fatos e os “acontecimentos” que permitem um real fator econômico é que serão exigidos pela norma tributável.

Assim, consoante o texto constitucional é a noção do trabalho que corresponde, genericamente, a um “fazer”. Conforme interpretação dada por Barreto, que conceitua o ISS a partir de estudo sistemático e teleológico do sistema constitucional tributário, verifica-se que a noção de serviço é um tipo de trabalho que alguém desempenha para terceiros: “Do exame sistemático da Constituição – convém reiterar – serviço é esforço de pessoas desenvolvido em favor de outrem, com conteúdo econômico, sob regime de direito privado, em caráter negocial, tendente a produzir uma utilidade material ou imaterial.”<sup>6</sup>

Outro ponto importante é que o ISS é definido atualmente pela Lei Complementar, e esta não está autorizada a conceituar como serviço o que serviço não é. A Lei Complementar tem de se cingir a definir ou a listar atividades que, indubitavelmente, configurem serviço. Será inconstitucional toda e qualquer legislação que pretenda ampliar o conceito de serviço constitucionalmente posto. Para atingir quaisquer outros fatos, ela na verdade completa a Constituição e não a modifica.<sup>7</sup>

Assim, segundo Humberto Ávila, é lícito afirmar que a Constituição pressupõe conceitos que não podem ser desprezados pelo legislador ordinário.<sup>8</sup>

Inobstante, o dispositivo do art. 110 do CTN também não permite a ampliação ou a modificação dos institutos nem alteração de conceitos e formas de direito privado, ex-

---

<sup>6</sup> BARRETO, Aires F. *ISS na Constituição e na Lei. Dialética*, 2003, p. 29.

<sup>7</sup> Idem, *ibidem*, p. 108-109.

<sup>8</sup> ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional tributário*. 4ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2010, p. 207.

pressa ou implicitamente, pela Constituição, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas dos Municípios.<sup>9</sup>

Uma pesquisa realizada pela CNM, entre os dias 10 e 14 de junho de 2013, com 260 Municípios, apontou que ainda muitos destes não regulamentaram a Lei Complementar 116/2013.

### **3.2. Das modalidades de arrendamento mercantil, operações cartão de crédito e débito e construção civil**

No caminho de estabelecer a conexão do trabalho aos pontos específicos da abordagem proposta, analisam-se as três atividades que mais trazem dificuldades nas fiscalizações: operações de arrendamento mercantil, de cartão de crédito e débito e nas circunstâncias de construções civil, que foram acrescentadas ou mantidas na lista anexa da LC 116/2003, por efetivamente serem consideradas serviços tributados pelo ISS.

No tocante à construção civil, item 7, e subitem 7.02 da lista anexa à Lei, quando da execução de obras em geral, verifica-se que não há maiores dificuldades no entendimento de que esta operação deve ser tributada pelo ISS, por configurar efetivamente uma prestação de serviços. Talvez causaria estranheza se o entendimento fosse diverso. Já nas operações de *leasing* houve, em meados de 2009, a declaração de constitucionalidade da cobrança do ISS nestas operações, pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O julgamento ocorreu no RE 547.245, de Relatoria do ministro Eros Grau, e declarou a incidência do ISS de *leasing*.

A característica do arrendamento mercantil é que trouxe, após diversas discussões,

---

<sup>9</sup> Nesse sentido: RE 116.121 – 3/SP, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. p/ o acórdão o Min. Marco Aurélio de Mello, julgado em 11/10/2000, DJU de 25/5/2001. "TRIBUTO – FIGURINO CONSTITUCIONAL. (...) A terminologia constitucional do Imposto sobre Serviço revela o objeto da tributação. (...) Em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável – artigo 110 do Código Tributário Nacional".

a imposição de cobrança do imposto municipal, mesmo antes da atual Lei 116/2003. Para Soares Melo:

O arrendamento mercantil (*leasing*) constitui negócio jurídico atípico, mantendo conotações com compra e venda, locação e financiamento, denotando características especiais devido à triangularidade, intermediação de um agente que financia operações, como também em razão da tríplice opção conferida ao arrendatário.

Essa modalidade contratual somente pode ser realizada por pessoas jurídicas que tenham, com objeto societário principal, a prática do arrendamento pelos bancos múltiplos com carteira específica e pelas instituições financeiras que estejam autorizadas a contratar as operações com o próprio vendedor do bem, ou com pessoas jurídicas a ele ligadas ou interdependentes.<sup>10</sup>

A tributação sobre as operadoras de cartão de crédito e débito é nova e foi acrescentada pela Lei Complementar 116/2003, uma vez que, anteriormente, no Decreto-Lei 406/1968, inexistia a previsão da cobrança dessa atividade. Para Roncaglia:

A expressão administração de cartão de crédito designa a atividade que tem por cerne assegurar ou garantir crédito, dentro de limites previamente definidos, às pessoas que se associam às empresas do gênero, para aquisição de mercadorias ou serviços, mediante a simples apresentação de um cartão próprio, aos fornecedores desses bens, que a ela sejam filiados.<sup>11</sup>

A previsão na lista anexa da LC 116/2003 está no subitem 15.01. Essa tributação ainda é nova e gera incertezas na hora da fiscalização, uma vez que as administradoras de cartão de crédito e débito possuem diversos argumentos no sentido, inclusive, de que não são sujeitos passivos da obrigação tributária, ou até mencionam que devem recolher o tributo devido em local diverso da realização das operações de compras, e não

---

<sup>10</sup> MELO, José Eduardo Soares. *Constitucionalidades da LC 116/2003, em ISS na Lei Complementar nº 116/2003 e na Constituição*. Organizador Heleno Taveira Tóres. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 317;

<sup>11</sup> RONCAGLIA, Marcelo Marques. *Tributação no Sistema de Cartões de Crédito*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2004, p.132.

onde as lojas que operam os serviços contratados estão situadas, ou onde os bancos intermediam as realizações financeiras.

É justamente nesse sentido que deseja esclarecer a atual legislação, a fim de evitar que argumentos técnico-jurídicos questionem as fiscalizações que podem ou serão realizadas. Nesse caso, como já mencionado, o ideal seria determinar o recolhimento onde o usuário do cartão realiza a operação de pagamento eletrônico.

## **4. ANÁLISE DE DADOS**

### **4.1. O ISS nas operações de *leasing* – arrendamento mercantil**

Desde longa data, essa atividade do *leasing* tomou corpo nas administrações tributárias municipais em suas fiscalizações, bem como no meio jurídico, travando-se uma incansável batalha judicial.

De um lado, os Municípios tentam exigir o que Decreto-Lei 406/1968 determinava: a cobrança nas operações de arrendamento mercantil. Do outro, as instituições financeiras tentam descaracterizar a incidência do imposto. A cartada final se deu por uma decisão da Corte Suprema do País, o STF, determinando a incidência do ISS nestas atividades.

Depois, se travou outra demorada e angustiante batalha judicial: o local devido do recolhimento do ISS nas operações de *Leasing*. Aqui, os Tribunais, e principalmente o Superior Tribunal de Justiça (STJ), responsável por julgar matéria que trata sobre a norma infraconstitucional, tinham um entendimento de que o local de recolhimento do ISS nas operações de *Leasing* eram devidos no Município onde eles efetivamente eram realizados, tendo ali no local da sua ocorrência o seu o fato gerador e a exigência devida nesta hipótese.

Entre diversos julgados pela Corte nesse sentido, está o Resp. 1075245/RS, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, julgado 4/8/2008, conforme transcrição *in verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. FATO GERADOR. MUNICÍPIO COMPETENTE PARA RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO. LOCAL ONDE OCORRE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RAZÕES DE AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA.

I – A decisão agravada deu parcial provimento ao recurso especial, ao entender que ilegal, no caso, a multa imposta no art. 538 do CPC e que o ISS é tributo somente exigível pelo Município onde se realiza o fato gerador; entendido este o local no qual há a prestação de serviço, a teor da jurisprudência desta Corte (Súmula nº 83/STJ).

II – Em seu agravo interno, a agravante pugna pelo afastamento da Súmula nº 7/STJ, não havendo que se falar em reexame de provas, mas em violação aos arts. 12, inciso I, do Decreto-lei nº 406/68 e 4ª da LC nº 116/2003, porquanto os documentos dos autos comprovam não ser caso de operação de compra e venda, mas operações de arrendamento mercantil no Município-agravante, não se prestando essas, pois, a infirmar os alicerces da decisão acoiada. Aplicação, por analogia, do enunciado sumular nº 182 deste STJ.

III – Agravo regimental não-conhecido.<sup>12</sup>

Contudo, de forma surpreendente, o STJ alterou seu entendimento sobre a questão. Um recente julgamento mudou todo o panorama para as exigências destas atividades. O tributo permanece a ser exigido, contudo, com uma profunda e significativa alteração no seu entendimento sobre onde deve ser recolhido o tributo. O processo foi decidido sob o rito dos recursos repetitivos, o que torna o entendimento pacificado sobre casos desta natureza.

Com isso, as instituições financeiras momentaneamente levam uma vantagem. Devido a uma recente decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no processo Resp.

---

<sup>12</sup> Disponível no site do STJ: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

1060210 SC, julgado no final do ano de 2012 e com decisão publicada em 19/4/2013, ficou determinado que a incidência deste tributo respeite a vontade do legislador quando da aplicação do Decreto-Lei 406/1968, e impôs que o local para recolhimento do ISS dessas operações ocorra na sede da prestadora do serviço. Ou seja, os Municípios que estavam trabalhando pela tese da territorialidade, onde efetivamente ocorria o fato gerador, foram derrotados.

Longe das expectativas de todos os Municípios, a decisão do STJ fez com que apenas um pequeno número de Municípios (pouco mais de seis, pois são onde as instituições financeiras possuem sua sede) possam receber os valores devidos por estas operações. A decisão definiu que o ISS é devido no local da sede da administradora de *leasing*, frustrando os Municípios brasileiros que esperavam cobrar o tributo no local da contratação da operação de arrendamento mercantil, onde efetivamente ocorreu o fato gerador.

Ainda sobre a LC 116/2003, não existe uma definição específica sobre onde deverá ser tributado o ISS nessas operações, o que poderá ser travado novamente outra longa disputa judicial, entre os Entes Municípios e as instituições financeiras.

Um estudo realizado pela área técnica de Finanças da Confederação Nacional de Municípios revela que a arrecadação das operações de *leasing* (arrendamento mercantil) nos anos de 2007 a 2012 gira em torno da expressiva quantia de 473 bilhões, conforme informações obtidas junto à Associação Brasileira de Empresas de *Leasing* (Abel).

Se levar em consideração uma alíquota de 5% para a cobrança do ISS, temos uma arrecadação acumulada dos anos de 2007 a 2012 de R\$ 23,650 bilhões (fora os acréscimos legais):

**Tabela 1 – Faturamento de operações de *leasing***

<b>Ano</b>	<b>Faturamento de operações de <i>Leasing</i></b>
2007 a 2012	Cerca de 473 Bilhões
	ISS alíquota 5% – 23,650 Bilhões

Fonte: Associação Brasileira de Empresas de *Leasing* (Abel). Disponível em: «<http://www.leasingabel.org.br>».

Para que haja a correção adequada desta questão tributária, verifica-se que seria necessária a alteração no entendimento para que tivesse o recolhimento deste tributo exatamente para o domicílio do contratante do serviço. Para isso, precisaria mudar o atual ordenamento do local do pagamento do ISS e acabar com as possíveis guerras fiscais, ocasionadas por Municípios que diminuem suas alíquotas para atrair instituições financeiras para seus territórios.

Isso porque, na atual redação, os serviços de arrendamento mercantil – *leasing*<sup>13</sup> estão sendo interpretados como regra do art. 3º, da Lei Complementar 116/2003, que possui a seguinte redação:

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 [...]

Contudo, se a regra fosse alterada e tornasse mais uma exceção ao dispositivo citado para exigir o ISS destas operações no local do domicílio do tomador do serviço, no caso dos serviços descritos pelo subitem 15.09 da lista anexa, poderia corrigir as distorções nas interpretações. Além disso, poderia trazer justiça fiscal e mais arrecadação para diversos Municípios.

<sup>13</sup> Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003. Item 15.09 – Arrendamento mercantil (*leasing*) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (*leasing*).

Se essa sistemática fosse implantada, mais de 5.000 Municípios poderiam exigir de forma adequada os valores de bens que circulam em seu território, devidas por esta operação por tomadores dos serviços domiciliados em seu Município.

O que ocorreu muito foi que instituições financeiras autorizadas a prestar serviços de *leasing*<sup>14</sup> se instalavam em Municípios com alíquotas menores, com percentuais de 0,2% ou de 0,5%.

Atualmente, o art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias impõe que os Municípios não estabeleçam alíquotas menores que 2%. Isso se deu por meio da Emenda Constitucional 37/2002. Contudo, alguns continuaram a conceder, por motivos, segundo eles de segurança jurídica, o benefício de leis editadas antes da Emenda Constitucional mencionada,<sup>15</sup> criando guerras fiscais.

Diante do quadro que se apresenta, a melhor sugestão de alteração para a Lei é fazer com que o imposto seja recolhido no domicílio tributário do tomador da operação de *leasing*. Isso não só trará justiça fiscal, como também distribuirá a receita advinda do serviço de arrendamento mercantil para todos os Municípios brasileiros. Essa alternativa permite que não mais interesse onde o bem móvel foi adquirido ou onde está instalada a empresa prestadora do serviço. O modelo atual tem feito com que diversos Municípios ingressem com medidas judiciais para garantir uma distribuição mais justa dos valores arrecadados nesta operação. Os Entes municipais reclamam dos valores não recolhidos a título do ISS de *leasing* de operações que ocorrem em seus territórios e acabam aumentando as demandas judiciais, persistindo assim uma grande massa de demandas, abalroando o Poder Judiciário com novas ações que duram anos para serem julgadas.

---

<sup>14</sup> Após algumas tentativas pelas instituições financeiras no sentido de declarar inconstitucional a cobrança do Imposto Sobre Serviços de operações de *leasing*, o STF, por maioria de seus ministros, se pronunciou pela constitucionalidade da matéria, a qual foi acolhida sobre a análise da repercussão geral. Isso significa dizer que estas decisões são válidas para os demais casos dessa natureza e que os Municípios podem cobrar com segurança jurídica, sem obstáculos, os valores devidos pelas instituições financeiras em decorrência pelas operações de *Leasing* (RE nº 547245 RE nº 592905).

<sup>15</sup> A Lei Complementar do Município de Barueri nº 56, de 14 de agosto de 1997, prorrogou por mais 10 anos as alíquotas mencionadas.

Essa simples alteração na Lei dará grande efeito no recolhimento do tributo nas prestações de serviços desta modalidade e colocará fim na guerra fiscal travada pelos Municípios da Federação.

Por tal razão, destaca-se que o Município competente para a cobrança do ISS não é aquele em que a arrendadora tem sua sede, ou diz ter sua organização administrativa ou matriz, mas é aquele onde está o domicílio do tomador do serviço.

#### **4.2. O ISS das operações de cartões de crédito e débito**

Atualmente, os Municípios não estão tributando as operações de cartão de crédito e débito. Uma das razões dessa falta de efetivação nas fiscalizações se dá pela complexidade que esta cobrança trouxe para a fazenda municipal e, também, pelos obstáculos criados pelas administradoras de cartões.

Um dos argumentos é sobre o sujeito passivo. As administradoras alegam que não seriam sujeito passivo, que apenas intermedeiam operações, e não administram de fato as operações sobre o cartão. Outro ponto de dificuldade é descobrir as reais movimentações financeiras dessas operações.

Outro questionamento centra-se sobre qual local deverá recair a cobrança do ISS. E aqui poderão as administradoras alegar a mesma argumentação das instituições financeiras no *leasing*: o local de recolhimento é onde a prestadora do serviço possui sua sede.

A solução para trazer mais segurança nas fiscalizações e impedir que as administradoras se utilizem de obstáculos para embaraços judiciais é também alterar a legislação.

O risco de as demandas judiciais serem favoráveis às administradoras é grande, uma vez que da mesma forma como o STJ decidiu sobre o local de recolhimento do *leasing*,

poderá ocorrer nas operações de cartão de crédito e débito. Isso porque a interpretação a ser dada poderá ser semelhante: o local devido nas operações de crédito e débito deverá ser onde a empresa possui sua sede, seguindo a regra do *caput* do art. 3º, da LC 116/2003.

Também não se pode esperar por uma decisão do STJ, uma vez que a referida Corte já sinalizou que poderá decidir pelo local onde está a sede da prestadora de serviços e não onde efetivamente ocorreu o fato gerador do tributo, ou seja, onde ele era assinado pelo tomador do serviço, conforme decisão apontada acima.

Da mesma forma que no ISS de *leasing*, devemos interpretar as operações de cartões de crédito e débito. Contudo, com uma pequena modificação no texto.

Isso porque, por justiça fiscal, as operações com cartão de crédito e débito devem ter sua tributação de ISS no local da utilização dos cartões, onde é realizada a utilização do cartão pelo usuário do serviço. Por isso, é necessário modificar o texto legal produzindo nova estrutura que permita e deixe claro o local do pagamento do serviço das administradoras de cartões sendo este no local da utilização, por meio das máquinas e dos equipamentos congêneres.

Ressalta-se que a transação nas realizações destas operações cresceram em uma proporção significativa, podendo chegar a movimentar em 2013 quase R\$ 1 trilhão,<sup>16</sup> gerando muitos valores às administradoras. Porém, o ISS não está sendo recolhido na forma devida.

A equipe da área técnica de Finanças e Tributação da CNM analisou de forma detalhada as informações sobre as operações de crédito e débitos. No quadro abaixo, é possível ver o detalhamento e a estimativa do Brasil nessas transações, e o quanto por região poderia ser arrecadado com ISS de Cartões.

---

<sup>16</sup> Informações retiradas do site da Abecs.

**Tabela 2 – Operações com cartões – Faturamento do mercado**

Região	Faturamento do Mercado de Cartões							
	2009	2010	2011	2012*	2013*	2014	2015	2016
<b>Centro-Oeste</b>	28.180,52	34.736,48	44.120,67	52.944,80	61.945,42	74.334,50	89.201,40	107.041,68
<b>Norte</b>	12.764,53	15.614,35	19.216,94	23.060,33	26.980,59	32.376,71	38.852,05	46.622,46
<b>Nordeste</b>	45.118,91	55.474,60	67.825,80	81.390,96	95.227,42	114.272,90	137.127,49	164.552,98
<b>Sul</b>	47.633,63	58.777,20	73.510,83	88.212,99	103.209,20	123.851,04	148.621,25	178.345,50
<b>Sudeste</b>	244.316,24	298.544,75	368.307,69	441.969,23	517.104,00	620.524,80	744.629,76	893.555,72

Fonte: Abecs (valores devem ser multiplicados por milhão)

2012\* - 20% de crescimento para 2012 sobre 2011

2013\* - 17% de crescimento sobre 2012

2014 a 2016 - Considerando Crescimento médio de 20% ao ano

**Tabela 3 – Operações com cartões – Faturamento operadoras**

Região	Faturamento Operadoras de Cartões							
	2009	2010	2011	2012*	2013*	2014	2015	2016
<b>Centro-Oeste</b>	1.409,03	1.736,82	2.206,03	2.647,24	3.097,27	3.716,73	4.460,07	5.352,08
<b>Norte</b>	638,23	780,72	960,85	1.153,02	1.349,03	1.618,84	1.942,60	2.331,12
<b>Nordeste</b>	2.255,95	2.773,73	3.391,29	4.069,55	4.761,37	5.713,65	6.856,37	8.227,65
<b>Sul</b>	2.381,68	2.938,86	3.675,54	4.410,65	5.160,46	6.192,55	7.431,06	8.917,27
<b>Sudeste</b>	12.215,81	14.927,24	18.415,38	22.098,46	25.855,20	31.026,24	37.231,49	44.677,79

**Tabela 4 – Operações com cartões – Valores de ISS**

Região	Valores correspondentes a ISS (aliquota 5%)							
	2009	2010	2011	2012*	2013*	2014	2015	2016
<b>Norte</b>	31,91	39,04	48,04	57,65	67,45	80,94	97,13	116,56
<b>Centro-Oeste</b>	70,45	86,84	110,30	132,36	154,86	185,84	223,00	267,60
<b>Nordeste</b>	112,80	138,69	169,56	203,48	238,07	285,68	342,82	411,38
<b>Sul</b>	119,08	146,94	183,78	220,53	258,02	309,63	371,55	445,86
<b>Sudeste</b>	610,79	746,36	920,77	1.104,92	1.292,76	1.551,31	1.861,57	2.233,89

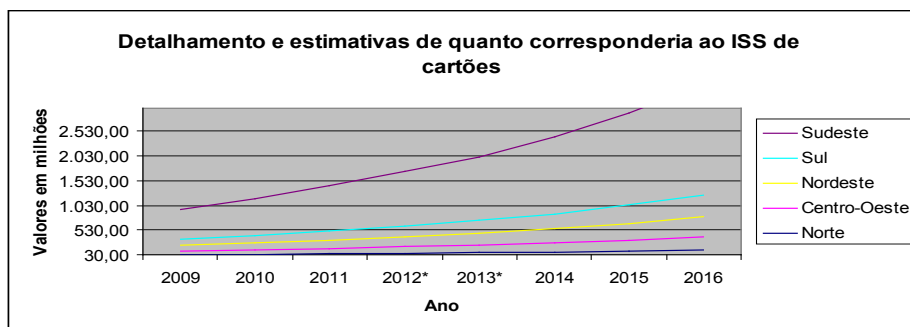
Fonte Tabelas 2,3 e 4: Abecs (valores devem ser multiplicados por milhão)

2012\* – 20% de crescimento para 2012 sobre 2011

2013\* – 17% de crescimento sobre 2012

2014 a 2016 – Considerando Crescimento médio de 20% ao ano

**Gráfico 1 – Valores correspondentes a ISS**



Fonte: Associação Brasileira de Cartões e Serviço (Abecs).

Segundo a Associação Brasileira de Cartões e Serviços (Abecs), para 2012, era esperado um crescimento de 20% sobre as receitas de 2011. Com base nessa informação, tem-se que, em 2012, o **faturamento do mercado de cartões** ultrapassou a casa de meio trilhão, especificamente R\$ 687,578 bilhões.

Percebe-se facilmente, ao olhar o Gráfico 1, o destaque da região Sudeste em relação às demais regiões do País. Observando com mais detalhe esta região temos:

**Tabela 5 – Valores de ISS – Região Sudeste**

Região	Valores correspondentes a ISS (considerando alíquota de 5%)							
	2009	2010	2011	2012*	2013*	2014	2015	2016
Vitória/ES	4,73	5,49	6,57	7,88	9,22	11,06	13,28	15,93
Belo Horizonte/MG	27,51	33,51	40,09	48,11	56,29	67,55	81,06	97,27
Rio de Janeiro/RJ	88,32	105,09	121,74	146,09	170,92	205,11	246,13	295,35
São Paulo/SP	210,68	252,09	306,23	367,47	429,94	515,93	619,12	742,94
Demais Municípios da região Sudeste	279,55	350,18	446,14	535,37	626,39	751,66	902,00	1.082,40

Fonte: Abecs (valores devem ser multiplicados por milhão)

2012\* – 20% de crescimento para 2012 sobre 2011

2013\* – 17% de crescimento sobre 2012

2014 a 2016 – Considerando Crescimento médio de 20% ao ano

As informações na tabela acima são discriminadas por capitais, os dados da linha “Demais Municípios da região Sudeste”, somando um total de 1.664 Municípios. Estes Municípios teriam a receber em 2013 cerca de R\$1,3 bilhão em ISS.

Em detalhamento dos valores de ISS de cartões da região Sul, a 2ª mais bem colocada dentre as cinco regiões, percebe-se:

**Tabela 6 – Valores de ISS – Região Sul**

Região	Valores que corresponderiam ao ISS de cartões							
	2009	2010	2011	2012*	2013*	2014	2015	2016
Florianópolis/SC	6,54	7,84	9,34	11,20	13,11	15,73	18,88	22,65
Porto Alegre/RS	18,28	20,57	22,21	26,65	31,18	37,41	44,90	53,88
Curitiba/PR	24,61	29,58	35,27	42,32	49,52	59,42	71,30	85,56
Demais Municípios da Região Sul	69,64	88,96	116,97	140,36	164,22	197,06	236,48	283,77

Fonte: Abecs (valores devem ser multiplicados por milhão)

2012\* – 20% de crescimento para 2012 sobre 2011

2013\* – 17% de crescimento sobre 2012

2014 a 2016 – Considerando Crescimento médio de 20% ao ano

Os dados da linha “Demais Municípios da região Sul” englobam 1.185 Municípios, que somariam uma receita de mais de 260 milhões em ISS somente em 2013.

A injustiça na cobrança e no recolhimento deste imposto é tão grande que as administradoras destas operações estão deixando de contribuir na média de R\$ 2 bilhões ao ano para os cofres públicos, devido às incertezas que estas fiscalizações trazem. Esse valor corresponderia a 70% do repasse do 1% do FPM, que é creditado anualmente em dezembro para os Municípios.

Esse volume de recursos ingressando no conjunto dos Municípios brasileiros aumentaria de forma significativa as arrecadações, oportunizando um incremento único em sua receita, projetando, inclusive, que muitos Municípios passem a ter cada vez menos dependência dos recursos do Fundo de Participação de Municípios.

Assim, a sugestão da CNM é acrescentar mais uma exceção ao art. 3º da Lei Complementar 116/2003, a fim de que a tributação destas operações ocorram onde o usuário do serviço utiliza o cartão de crédito/débito, remetendo a exigência onde ele efetivamente é utilizado. Isso, além de justiça fiscal, evitará possíveis demandas judiciais que o caso terá, atendendo, inclusive, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

### **4.3. O ISS de obras da construção civil**

Outra questão polêmica que vem causando diversas distorções na aplicação da legislação e nas interpretações judiciais é o ISS da construção civil. Essa discussão gira em torno da dedução ou não da base de cálculo dos materiais utilizados na prestação do serviço. A LC 116/2003 determina o recolhimento do ISS quando da execução das atividades descritas nos subitens 7.02 e 7.05.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> “7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).”

Essa confusão na interpretação pode causar sérios problemas nas arrecadações dos Municípios. Apenas para se ter uma ideia das possíveis perdas aos cofres públicos municipais, conforme informações da Associação Brasileira das Empresas de Serviços de Concretagem (Abesc), os insumos representam, em média, 40% do valor total de uma obra.<sup>18</sup>

Os fiscos municipais, de forma geral, entendem que a exclusão da base de cálculo é somente para os materiais produzidos pela própria construtora (no canteiro da obra). Os demais materiais integram o preço do serviço e sofrem incidência do imposto. Já as empresas avaliam que todos os produtos, inclusive aqueles fornecidos por empresas terceirizadas, podem ser deduzidos.

Como já dito, a matéria foi objeto de vários litígios judiciais, sendo que, atualmente, existe um processo de extrema importância para os Municípios tramitando no STF. Trata-se do Recurso Extraordinário 603.497, e, por meio desta demanda, foi determinada a exclusão da base de cálculo dos materiais empregados na construção civil para fins de exigência do ISS. Importante mencionar que esta decisão ainda não transitou em julgado e foi julgada de forma monocrática (um único julgador), pendendo ainda de análise pelo plenário da Corte Suprema.

Outro ponto é que foi decidida a partir do Decreto-Lei 406/1968, e não da atual Lei Complementar 116/2003 (não há decisão da Corte sobre a atual legislação, mas pode seguir a tendência da antiga lei), que necessita urgentemente ser aclarada para evitar as distorções e as interpretações equivocadas.

Por outro lado, no caso do Superior Tribunal de Justiça, as decisões são na sua grande maioria favoráveis ao Ente público municipal, existindo inclusive súmula regulamentando a situação (Súmula 167 do STJ),<sup>19</sup> mas que também vem dando abertura para novas decisões favoráveis às construtoras.

---

<sup>18</sup> Informações retiradas do site: <<http://cfc.jusbrasil.com.br/noticias/2359372/construtoras-vencem-acao-sobre-base-de-calculo-do-iss>>.

<sup>19</sup> Súmula 167: "O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, e prestação de serviço, sujeitando-se apenas a incidência do ISS".

No caso específico, as deduções que eram permitidas pelo Superior Tribunal de Justiça sempre o foram de forma estrita à Lei, interpretando a autorização das deduções contidas no parágrafo 2º do art. 9º, do DL 406/1968, em conjunto com as demais normas inscritas nos itens 32 e 34 da lista de serviços do mesmo diploma, as quais disciplinam as empreitadas e demais serviços relativos à construção civil (atuais itens 7.02 e 7.05 da Lei Complementar 116/2003, que rege o ISSQN).

Nesse sentido, os materiais devem compor a base de cálculo para fins de exigência do ISS, senão vejamos os seguintes exemplos:

Quando o construtor presta o serviço, ele atribui uma quantia específica à obra, já incluindo os valores dos materiais a serem utilizados na construção. Neste contexto, o que é tributado é o serviço como um todo, incluindo-se todos os materiais utilizados pelo prestador.

Portanto, não há de se falar em dedução de materiais, pois os insumos compõem os serviços, assim como o fisioterapeuta utiliza seus materiais para atender a seus pacientes e se utiliza das ferramentas para prestar o serviço e, nesse sentido, ele já cobra o valor integral com o material de seu consultório integrado na prestação. Fato este que deve também ocorrer na construção civil.

Se a interpretação de deduzir os materiais da base de cálculo persistir, outras atividades elencadas na lista anexa da Lei Complementar 116/2003 poderão exigir também a dedução dos insumos por eles utilizados. Por exemplo, o dentista vai querer deduzir a amálgama e a anestesia do serviço para recolher menos ISS. A empresa de transporte escolar vai querer deduzir o combustível, o óleo de motor, o pneu, até estimar desgaste de peças para fins de recolhimento do tributo.

Veja-se, inexistente razão lógica para retirar os materiais para fins de composição da base de cálculo das atividades da construção civil. Isso faz perder o sentido próprio da tributação do ISS.

Justamente por isso, deve haver uma adequação na Lei, no sentido de melhorar a redação do art. 7º, § 2º, inc. I, da LC 116/2003<sup>20</sup>, a fim de aclarar o dispositivo e por fim às diversas demandas judiciais que estão atualmente tramitando perante o Poder Judiciário. O objetivo é determinar na legislação que inexistente dedução dos materiais na base de cálculo quando da execução de obras em geral, exceto aquelas produzidas pelo próprio prestador de serviço fora do canteiro da obra, que já é uma regra da atual legislação.

A equipe técnica de Finanças da CNM realizou um estudo sobre os impactos nas arrecadações desta atividade. Segundo fontes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com base na estrutura das receitas das empresas de construção civil, em 2009, as receitas de serviços sujeitos ao ISS somam R\$ 200,70 bilhões. Em 2010, foi de R\$ 247,28 bilhões.

Contudo, esta é uma receita de 2010 e, segundo a Câmara Brasileira da Indústria da Construção (Cbic) e o próprio IBGE, em seu estudo – “Pesquisa Anual da Indústria da Construção, Paic/IBGE”, o crescimento da construção civil em 2011 foi de 3,6%, o que registrou uma receita de serviços de R\$ 256,18 bilhões. Já em 2012, o crescimento em relação a 2011 foi de 1,4%. Com base nisso, em 2012, o valor da construção civil sujeita ao ISS foi de R\$ 259,77 bilhões.

---

<sup>20</sup> “Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço. § 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza: I – o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar; [...]”

Segue abaixo tabela da receita desta atividade:

**Tabela 7 – Receita de serviços – Construção Civil**

<b>Ano</b>	<b>Receita de Serviços – Construção Civil (R\$ 1,00)</b>
2009	R\$ 200.700.617.000
2010	R\$ 247.283.347.000
2011	R\$ 256.185.547.492
2012	R\$ 259.772.145.157
2013	R\$ 270.163.030.963*

Fonte: IBGE e CBIC.

\* Previsão (4%) – Fonte: Sindus Com.

Em 2009, a situação dos Tribunais Superiores determinava entendimento que a tributação da receita de serviços da construção civil era sobre a receita total (valor bruto da nota, sem dedução dos insumos).

Assim, verifica-se o quanto seria o ISS sem a dedução de materiais nos últimos anos:

**Tabela 8 – ISS. Construção civil. Receita dos Municípios sem dedução de materiais**

<b>Ano</b>	<b>Receita de Serviços – Construção Civil</b>	<b>Alíquota</b>	<b>ISS – Municípios</b>
2009	R\$ 200.700.617.000	5%	R\$ 10.035.030.850
2010	R\$ 247.283.347.000	5%	R\$ 12.364.167.350
2011	R\$ 256.185.547.492	5%	R\$ 12.809.277.375
2012	R\$ 259.772.145.157	5%	R\$ 12.988.607.258
2013	R\$ 270.163.030.963	5%	R\$ 13.508.151.548

Fonte: IBGE e Cbic.

Porém, desde 2010, o entendimento nos Tribunais Superiores mudou e vem se alastrando para todos os Tribunais brasileiros, onde os julgamentos são no sentido de que os valores dos materiais devem ser deduzidos. Nesse entendimento, as perdas de 2010 para os Municípios podem se tornar volumosas e prejudicarem de forma grave as suas receitas, chegando a atingir a média de R\$ 20,66 bilhões.

Vejamos como fica com a dedução dos materiais (cerca de 40% do valor dos custos médios da construção):

**Tabela 9 – ISS. Construção civil. Receita dos Municípios com dedução de materiais**

Ano	Receita de Serviços - Construção Civil	Alíquota	ISS Gerado Municípios	Dedução (redução 40% ISS)
2010	R\$ 247.283.347.000	5%	R\$ 12.364.167.350	R\$ 4.945.666.940
2011	R\$ 256.185.547.492	5%	R\$ 12.809.277.375	R\$ 5.123.710.950
2012	R\$ 259.772.145.157	5%	R\$ 12.988.607.258	R\$ 5.195.442.903
2013	R\$ 270.163.030.963	5%	R\$ 13.508.151.548	R\$ 5.403.260.619

Fonte: IBGE e Cbic.

Por isso, é preciso uma ação rápida na alteração da legislação para evitar as perdas, especialmente porque a área da construção civil cresce de forma acelerada, e, se não houver um texto legal que ofereça segurança aos Municípios, as perdas irão superar mais de 25 bilhões nos próximos quatro anos (2014/2017).<sup>21</sup>

Outro dado importante no levantamento realizado pela área de Estudos Técnicos da CNM é que 56% dos Municípios pesquisados referentes ao tema cobram sobre o valor total da nota fiscal da construção civil. O que só reforça a necessidade de alteração na legislação, uma vez que muitos cobram sobre o valor total e, provavelmente, os demais

<sup>21</sup> Dados feitos por estimativa na receita desta atividade e nas arrecadações dos últimos cinco anos.

que deixaram de cobrar estão atuando de forma equivocada em suas fiscalizações, por conta das argumentações levantadas pelas construtoras.

Neste caso, o princípio da isonomia deve ser observado, uma vez que não é razoável cobrar o ISS de algumas atividades e de outras não, conforme o art. 150, inc. II, da Constituição Federal.<sup>22</sup>

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento deste trabalho nos permite afirmar que foi alcançado o objetivo proposto inicialmente: a legislação do ISS necessita ser alterada para poder garantir as exigências do imposto e a segurança nas fiscalizações em relação ao arrendamento mercantil, operações de cartão de crédito e débito e nas atividades de obras em geral.

No que tange ao arrendamento mercantil, a alteração deveria abrir exceção ao dispositivo do art. 3º, para acrescentar que o ISS seja devido no domicílio do tomador do serviço. Isso traria justiça fiscal, pois seria repassado o tributo onde efetivamente o bem iria circular, a exemplo de um veículo adquirido sob a operação de *leasing* pelo contratante deste serviço. Também iria evitar a “guerra fiscal” que se instalou de forma indiscriminada entre alguns Municípios brasileiros, evitando-se, assim, as inúmeras demandas judiciais ocasionadas atualmente.

Já as operações do cartão de crédito e débito seguiriam as mesmas argumentações do arrendamento mercantil para tributar as administradoras, abrindo uma exceção no art. 3º, para recolher o imposto onde é efetivamente realizada a compra, ou seja, onde é utilizado o cartão magnético. A economia local teria um considerável aquecimento, uma vez que diversos usuários utilizam cartão de crédito e débito atualmente e são crescentes as operações eletrônicas de pagamento.

---

<sup>22</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; [...]”

Na tributação sobre obras, verificou-se que a alteração na legislação deve acontecer para evitar grandes perdas aos cofres municipais, o que resultaria em uma média de diminuição na arrecadação do ISS em torno de R\$ 25 bilhões, só no que tange à construção civil. Essa quantia se verifica ao somarmos retroativamente os valores que os Municípios podem perder, conforme pesquisas realizadas pela CNM. Isso também seria importante para evitar que de forma indireta se descaracterize a cobrança do ISS.

No texto, deveria constar que estas operações não ficam sujeitas à dedução de materiais, exceto se os materiais produzidos pelo próprio prestador do serviço fossem produzidos fora do local da obra, onde ficariam sujeitos ao ICMS. Nesse contexto, é importante frisar a palavra “produção pelo prestador do serviço” e não na aquisição de materiais de terceiros, onde há outra realização de comercialização dos materiais a serem empregados na obra, existindo outra relação jurídico-tributária realizada.

Assim, por todas essas explanações e argumentações, as alterações se fazem mais que necessárias, a fim de trazerem segurança jurídica para a exigência do ISS nestas atividades, bem como justiça fiscal e tributária na cobrança deste tributo.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CARTÕES E SERVIÇOS. *Estudos: a evolução e o crescimento do mercado de cartões de crédito*. Disponível em: «<http://www.abecs.org.br/site2012/estudos.asp>». Acesso em: 8 de abr. de 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LEASING. *Operações de leasing devem retomar expansão em 2013*. Disponível em: «<http://www.leasingabel.org.br/site/>». Acesso em: 8 de abr. de 2013.

ATALIBA, Geraldo. *Lei Complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

\_\_\_\_\_. *Hipótese de incidência tributária*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional tributário*. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BAPTISTA, Marcelo Carrion. *ISS: do texto à norma*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BARRETO, Aires F. *ISS na Constituição e na Lei*. Dialética, 2003.

BRASIL. Constituição Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Código Tributário Nacional. *Lei 5.172*, de 1966.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS. *ICMS e Guerra Fiscal*. Brasília: CNM, 2012.

\_\_\_\_\_. Coletânea Gestão Pública Municipal, Gestão 2013-2016, *Caderno de Finanças*. v. 3, procedimentos para otimizar a arrecadação. Brasília: CNM, 2013.

JUSBRAZIL. *Construtoras vencem ação sobre base de cálculo do ISS*. Disponível em: «<http://cfc.jusbrasil.com.br/noticias/2359372/construtoras-vencem-acao-sobre-base-de-calculo-do-iss>». Acesso em: 29 de abr. de 2013.

RONCAGLIA, Marcelo Marques. *Tributação no Sistema de Cartões de Crédito*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2004, p.132.

GODOY, Edilson Pereira. *Manual prático de tributação municipal*. Ribeirão Preto: Ibrap, 2002.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 30ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

MELO, José Eduardo Soares. *ISS – Aspectos Teóricos e Práticos. Atualizada com a LC 116*. 3ª ed. Dialética, 2003.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2009.

TORRES, Heleno Taveira (coord./org.). *ISS na Lei Complementar 116/2003 e na Constituição*. Barueri, SP: Manole, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA e CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO. *Estudo: Pesquisa Anual da indústria da Construção – Paic/IBGE*. Disponível em: «<http://www.ibge.gov.br/questionarios/paic.html>». Acesso em: 28 de mar. de 2013.