

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL ALEXANDRE DE MORAES**

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 499

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS – CNM (“Requerente”), pessoa jurídica de direito privado, de natureza civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 00.703.157/0001-28, com sede em Brasília – DF, na SCRS 505, BL. C - Lt. 01 - 3º Andar, CEP 70350-530, representada por seu procurador signatário, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, fulcro no art. 296 do Código de Processo Civil, requer a

REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR

Proferida no curso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5835 (“ADI”), que suspendeu a eficácia do artigo 1º da Lei Complementar 157/2016, na parte que modificou o art.3º, XXIII, XXIV e XXV, e os parágrafos 3º e 4º do art. 6º da Lei Complementar 116/2003, que tem relação umbilical com a questão discutida nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pelos fatos e fundamentos que seguem:

TÍTULO I

CAPÍTULO I

ESTUTURA ADOTADA

Em primeiro lugar, cabe estabelecer o mapa a ser percorrido, para que, sem entraves, seja possível chegar à conclusão almejada. Para isto, oferece-se um sumário da estrutura adotada nesta petição.

Em um plano geral, serão combatidos os fundamentos expostos em petição que veiculou requerimento de manutenção da medida cautelar, oferecida pela Confederação Nacional Do Sistema Financeiro (“CONSIF”) e Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (“CNSeg”), na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.835.

Ainda neste plano, serão apontados os argumentos dispendidos pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (“CNS”) apresentada nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

No plano específico, serão expostos, individualmente, os pontos basilares da questão em debate e, por fim, os motivos para a revogação da cautelar. A estrutura empregada para a referida exposição é a seguinte:

A um, endereçar-se-ão os fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram a concessão da Medida Cautelar.

A dois, será abordada a inovação trazida pela Lei Complementar 175/2020.

A três, será feita uma sintética conclusão resultante da amalgama dos dois primeiro itens e os requerimentos.

Dito isto, passa-se a expor os pontos na ordem estabelecida.

CAPÍTULO II

Seção I

DA RAZÕES PARA O QUESTIONAMENTO AOS REQUERIMENTOS DA CONSIF E CNSeg

Em apertada síntese, o CONSIF e a CNSeg aduzem a persistência das razões que justificaram a concessão da medida cautelar na ADI nº 5.835. Justificam a pretensão da manutenção da decisão através da argumentação:

- (i) de que a eficácia da Lei Complementar 157/16 estaria condicionada à instituição de comitê gestor previsto na Lei Complementar 175/2020; e
- (ii) de que o prazo para declaração e recolhimento do ISS referente às competências de janeiro a março de 2021 teriam sido postergadas para abril de 2021.

No que tange a este trecho argumentativo apresentado pelo CONSIF e CNSeg, impende referir que ele é oriundo de interpretações equivocadas do novel normativo. Quanto à eficácia da Lei, não se verifica a existência de dispositivo que condicione sua eficácia a outros procedimentos legais ou ilegais, mas tão somente a criação de Comitê que será responsável por padronizar as formas de recolhimento do ISSQN. Ou seja, o Comitê regulará as obrigações acessórias e servirá para unificar o sistema tributário específico, sem que altere quaisquer aspectos das obrigações principais. Desse modo, não se vislumbra óbice para a cobrança da obrigação principal.

Na perspectiva da segunda alegação, de que os prazos para declaração e recolhimento dos valores devidos a título de ISS teriam sido postergados para abril de 2021, é importante apontar que essa norma não tem caráter mandamental. Pelo contrário, é uma norma que dá ao contribuinte a faculdade de declarar e recolher o imposto das competências de janeiro a março de 2021 em abril do mesmo ano, o que, de forma alguma, pode ser interpretado como um prazo inicial de eficácia da norma tributária.

Adicionalmente, defendem, em três pontas, a persistência do objeto da ação. Na primeira, porque a Lei Complementar 175/2020 excluiu do inciso III do art. 3º da Lei Complementar 116/03 apenas o serviço de agenciamento; corretagem; intermediação de contratos de *leasing*, *franchising* e *factoring*. Por conta desta exclusão, esses serviços voltaram a ser tributados no local do estabelecimento do prestador, não havendo motivos para a discussão litigiosa deste ponto, motivo pelo qual postularam o reconhecimento da perda de objeto exclusiva aos referidos serviços.

Por outro lado, argumentam que a Lei Complementar 175/2020 não alterou a forma de tributação dos outros serviços questionados na Ação Direta de Inconstitucionalidade e nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental¹, persistindo como objeto deste contencioso.

Na segunda ponta, postulam que a Lei Complementar 175/2020 não alterou os custos para fins de cumprimento das obrigações tributárias, pois a legislação impôs a cada contribuinte o ônus de arcar com o desenvolvimento do sistema de apuração do imposto e a cada ente municipal o encargo de alimentar e fiscalizar cada sistema que venha a ser desenvolvido pelos contribuintes.

Na terceira e última ponta, quanto à temática da indeterminação normativa, defendem que, embora a Lei Complementar 175/2020 tenha objetivado definir *quem seriam os tomadores de cada serviço*, deixou de endereçar outras lacunas legislativas da Lei Complementar 157/2016 apontadas na peça vestibular. E, por conta disto, os motivos para a concessão da cautelar ainda estariam presentes, de maneira que a medida deveria ser mantida.

Não obstante, a argumentação dispendida pelo CONSIF e CNSeg não é capaz de sustentar a higidez da medida cautelar, uma vez que os pilares que alicerçavam a decisão

¹ Administração de fundos, consórcios, cartões de crédito/débito, planos de saúde/seguro e arrendamento mercantil)

foram derrubados pela Lei Complementar 175/2020. Nesta sorte, a medida adequada à questão é a revogação da cautelar, como se demonstrará a seguir.

Seção II

DOS REQUERIMENTOS DA CNS

De antemão, adianta-se que grande parte da argumentação empregada pela CNS é extremamente similar aos fundamentos utilizados pelo CONSIF e CNSeg, de forma serão amplamente clareados no decorrer desta peça. É oportuno apontar que a CNS invoca diversos princípios, com intuito de justificar a desnecessidade do cumprimento com as normativas da legislação aplicável ao ISSQN.

Ao passo que a concessão da cautelar foi lastreada em ilação que visava a impedir a formação de um suposto ambiente de insegurança jurídica, por conta da indeterminação de quem seria o *tomador de serviços* em determinadas operações; a Lei Complementar nº 175/2020 afastou a possibilidade da existência do referido ambiente. Mais do que isso, a nova legislação especificou de forma clara quem seria o tomador de serviços nas atividades da CNS, de modo que não há margem para dúvidas.

A CNS argumenta que a definição adotada pela Lei Complementar nº 175/2020 seria inconstitucional e violaria diversos princípios. Adicionalmente, sustenta que há incerteza no vocábulo domicílio, pois deixa dúvidas a qual domicílio a Lei se refere e, a título exemplificativo, diz que a Lei poderá estar fazendo referência até ao domicílio eleitoral do tomador de serviços.

Ambas as afirmações podem ser vistas como uma tentativa da CNS de esquivar seus confederados do trabalho de adequarem-se ao novel legislativo. Ora, que sentido há na proposição de que uma Lei Fiscal estaria fazendo referência ao domicílio eleitoral do tomador de serviços?

Em outro tópico, sustenta que há dúvidas sobre a forma de apuração dos repasses a serem considerados para a dedução da base de cálculo em situações manifestamente hipotéticas, em que contempla a possibilidade da infinidade de sujeitos ativos. Ainda, defende a possibilidade de milhares de legislações municipais conflitantes, oferecendo hipótese irreal de um tomador de serviço estar sujeito a todas elas.

Por fim, aduz que a instituição do Comitê corresponde à invasão de competência legislativa municipal no que tange à nova obrigação acessória. Em mais esta oportunidade, a CSN incorre em equívoco. A Lei Complementar nº 175/2020, de forma alguma, atribui competência legislativa ao Comitê, mas, na realidade, tão somente atribui a ele a função de estabelecer diretrizes e leiautes para que os Municípios possam, exercendo sua competência, editar legislação que esteja em harmonia com a dos outros Municípios, evitando, pois, a temida insegurança jurídica.

As conjecturas da CNS, em suas mais diversas formas, não podem obstar a vigência de Lei que contempla e regula, muito adequadamente, situações concretas e reais.

CAPÍTULO III

Seção I

DOS FUNDAMENTOS QUE EMBASARAM A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADI Nº 5.835

Quando da realização do pedido da concessão da medida cautelar, foi provido à Corte Suprema um desenho fático do panorama legislativo e de suas implicações.

Esse desenho retratava a realidade da época, que, em decorrência da indeterminação normativa da Lei Complementar 157/2016, que alterou o modelo de tributação do ISS, era permeada por conflitos de competência tributária entre Municípios da Federação, pela incerteza de qual seria o município competente para tributar os serviços: (i) de planos de

medicina de grupo ou individual; (ii) de administração de fundos quaisquer e de carteira de cliente; (iii) de administração de consórcios; (iv) de administração de cartão de crédito ou débito e congêneres; (v) de arrendamento mercantil.

Ao passo que o modelo anterior estipulava a incidência tributária no local do estabelecimento do prestador de serviço, a Lei Complementar 157/2016 passou a incidência do tributo no domicílio do tomador de serviço. Não obstante essa alteração, a Lei carecia de clareza na conceituação de quem seria o tomador de serviço.

Por conta do vácuo conceitual, diversos municípios editaram atos legislativos para especificar a pessoa do tomador de serviço. Neste compasso, cada município atribuiu o significado que entendia por correto, o que levou a definições contraditórias, que acarretam diretamente na questão da tributação do ISSQN.

Assim, o pedido realizado foi o da suspensão da aplicação do art. 1º da Lei Complementar 157/2016 até que o Congresso Nacional editasse as normas necessárias para dar completude aos dispositivos impugnados e estabelecer, em âmbito nacional e vinculante aos municípios, o conceito de tomador de serviço.

O Ministro Alexandre de Moraes, através da análise do pano de fundo oferecido, constatou a presença dos clássicos requisitos para a concessão de tutelas provisórias de urgência (i) verossimilhança do direito invocado e (ii) perigo de dano decorrente da demora da tutela judiciária.

A fundamentação foi no sentido de que a lacuna conceitual legislativa levaria à insegurança jurídica nacional e eventual possibilidade de dupla tributação, ou mesmo inoportunidade de correta incidência tributária, justamente pelos sentidos conflitantes atribuídos pelos Municípios.

Por oportuno, colaciona-se excerto fundamental da decisão:

“Diferentemente do modelo anterior, que estipulava, para os serviços em análise, a incidência tributária no local do estabelecimento prestador

do serviço, a nova sistemática legislativa prevê a incidência do tributo no domicílio do tomador de serviços. **Essa alteração exigiria que a nova disciplina normativa apontasse com clareza o conceito de “tomador de serviços”, sob pena de grave insegurança jurídica e eventual possibilidade de dupla tributação, ou mesmo incoerência de correta incidência tributária.** A ausência dessa definição e a existência de diversas leis, decretos e atos normativos municipais antagônicos já vigentes ou prestes a entrar em vigência acabarão por gerar dificuldade na aplicação da Lei Complementar Federal, ampliando os conflitos de competência entre unidades federadas e gerando forte abalo no princípio constitucional da segurança jurídica, comprometendo, inclusive, a regularidade da atividade econômica, com conseqüente desrespeito à própria razão de existência do artigo 146 da Constituição Federal.”

Assim, o Ministro decidiu pela concessão da Medida Cautelar, nos seguintes termos:

“a) com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999 e no art. 21, V, do RISTF, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR pleiteada, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para suspender a eficácia do artigo 1º da Lei Complementar 157/2016, na parte que modificou o art. 3º, XXIII, XXIV e XXV, e os parágrafos 3º e 4º do art. 6º da Lei Complementar 116/2003; bem como, por arrastamento, para suspender a eficácia de toda legislação local editada para sua direta complementação.”

Adicionalmente à suspensão do art. 1º da Lei Complementar 157/2016, a decisão determina, também, a suspensão da eficácia de legislação local editada para direta complementação da Lei Complementar 157/2016. Ou seja, a decisão suspendeu toda a legislação municipal referente ao tema, com vistas a propiciar um ambiente de segurança jurídica até a supressão da lacuna legislativa, que veio na forma da Lei Complementar 175/2020.

CAPÍTULO IV

Seção II

DA LEI COMPLEMENTAR 175/2020

O centro gravitacional da discussão, sobre o qual o qual todo o resto gravita em torno, é a omissão conceitual de tomador de serviços. Este problema, entretanto, foi superado pela edição da Lei Complementar 175/2020, que alterou o art. 3º da Lei Complementar 116/2003, que passou a vigorar com 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 XXV, quando o imposto será devido no local:

XXV - do domicílio do tomador do serviço do subitem 15.09 (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).)

§ 5º Ressalvadas as exceções e especificações estabelecidas nos §§ 6º a 12 deste artigo, considera-se tomador dos serviços referidos nos incisos XXIII, XXIV e XXV do caput deste artigo o contratante do serviço e, no caso de negócio jurídico que envolva estipulação em favor de unidade da pessoa jurídica contratante, a unidade em favor da qual o serviço foi estipulado, sendo irrelevantes para caracterizá-la as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

§ 6º No caso dos serviços de planos de saúde ou de medicina e congêneres, referidos nos subitens 4.22 e 4.23 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar, o tomador do serviço é a pessoa física beneficiária vinculada à operadora por meio de convênio ou contrato de plano de saúde individual, familiar, coletivo empresarial ou coletivo por adesão.

§ 7º Nos casos em que houver dependentes vinculados ao titular do plano, será considerado apenas o domicílio do titular para fins do disposto no § 6º deste artigo.

§ 8º No caso dos serviços de administração de cartão de crédito ou débito e congêneres, referidos no subitem 15.01 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar, prestados diretamente aos portadores de cartões de crédito ou débito e congêneres, o tomador é o primeiro titular do cartão.

§ 9º O local do estabelecimento credenciado é considerado o domicílio do tomador dos demais serviços referidos no subitem 15.01 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar relativos às transferências realizadas por meio de cartão de crédito ou débito, ou a eles conexos, que sejam prestados ao tomador, direta ou indiretamente, por:

I - bandeiras;

II - credenciadoras; ou

III - emissoras de cartões de crédito e débito.

§ 10. No caso dos serviços de administração de carteira de valores mobiliários e dos serviços de administração e gestão de fundos e clubes de investimento, referidos no subitem 15.01 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar, o tomador é o cotista.

§ 11. No caso dos serviços de administração de consórcios, o tomador de serviço é o consorciado.

§ 12. No caso dos serviços de arrendamento mercantil, o tomador do serviço é o arrendatário, pessoa física ou a unidade beneficiária da pessoa jurídica, domiciliado no País, e, no caso de arrendatário não domiciliado no País, o tomador é o beneficiário do serviço no País.”
(NR)”

Vê-se, então, que a nuvem de alegada incerteza que pairava sob a conceituação do tomador dos serviços anteriormente elencados foi suprida pela edição de Lei que expressa e especificamente endereça quem é o tomador do serviço em cada uma das hipóteses debatidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade e nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

TÍTULO II

CAPÍTULO I

CONCLUSÕES E REQUERIMENTOS

Em conclusão, repisando as linhas alhures, vê-se que a exposição demonstrou que a medida cautelar foi concedida para evitar a má tributação, seja a mais ou a menos, de alguns serviços em decorrência de imprecisão conceitual da Lei Complementar 157/2016. Supervenientemente, o desacerto terminológico foi superado pela Lei Complementar 175/2020.

Ou seja, o plano factual que ensejou a concessão da medida cautelar, da suposta vagueza do conceito tomador de serviço, não mais existe. Alteradas as premissas, as conclusões também serão diversas, de modo que a conclusão deve ser a da eficácia do art. 1º da Lei Complementar 157/2016.

Feitas tais exposições, requer:

- (I) No plano formal, o recebimento desta manifestação, por encontrar respaldo legal no art. 296 do Código de Processo Civil, e sua consequente apreciação.
- (II) No plano material, por estar superado o óbice para a plena vigência do art. 1º da Lei Complementar 157/2016 e dos outros normativos que tiveram sua eficácia suspensa, o Manifestante requer a revogação da Medida Cautelar concedida nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Neste diapasão, entende-se que o atual contexto legislativo não possui lacunas conceituais que darão azo a conflitos de competência tributária entre Municípios, não havendo motivos para a manutenção da medida cautelar.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 29 de setembro de 2020.



Paulo Caliendo

OAB/RS 33.940
OAB/DF 52.673



Ricardo Hermany

OAB/RS 40.692



Elena Garrido

OAB/RS 10.362



Rodrigo Garrido Dias

OAB/RS 47.943

Impresso por: 640.892.78587 ADPF 499
Em: 04/11/2020 - 09:42:37