

ISSQN e os limites da LC 116/03

ISS: Atuação do legislador municipal frente à norma federal

Ricardo Almeida Ribeiro da Silva

26 de Junho de 2010



**IX - CONGRESSO DE
DIREITO TRIBUTÁRIO
EM QUESTÃO**

EDIÇÃO 2010

24 a 27 de junho de 2010
Serrano Resort Convenções & Spa
Gramado/RS

ISSQN E OS LIMITES DA LC 116/03

Roteiro

1. NATUREZA E FUNÇÃO DA LCTF NA CONSTITUIÇÃO.
1. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL
1. TRIBUTAÇÃO DA ELABORAÇÃO DAS EMBALAGENS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ADIs NO STF
1. CONCLUSÃO.

1. NATUREZA E FUNÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR TRIBUTÁRIA FEDERAL (LCTF) NA CONSTITUIÇÃO

1.A) Natureza

Impositiva? *Soft Law*?

Campo normativo reservado pela
Constituição à Lei Complementar
Tributária Federal:

Possibilidade de lei complementar instituir
tributo – STF : Não!

Limites da LCTF à atuação do Legislador
Municipal?

Definição dada por Souto Maior Borges:

ALCTF tem natureza de norma impositiva, mas não basta por si só

1. NATUREZA E FUNÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR TRIBUTÁRIA FEDERAL (LCTF) NA CONSTITUIÇÃO

1.B) Função da Lei Complementar

Teorias Bipartite X Tripartite – CF 67/69. CR 88.

Art. 146 (CR88)

- 1) Prevenir conflitos de competência
- 2) Regular as limitações ao Poder de Tributar
- 3) Editar normas gerais tributárias em sentido estrito;

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.A) PARTILHA DO IVA BRASILEIRO

IVA – Origem França

Histórico: Comissão da Reforma Tributária de 1955 /
1965

IVA Brasileiro: Tripartite

Repartição Federativa + Topologia Econômica

União > Indústria

Estados > Comércio

Municípios > Serviços (setor terciário)

Dimensão (econômica) dos serviços: local. *Hoje:
controle tecnológico?*

Conflitos potenciais entre IPI, ICMS e ISSQN

Inexistência de conflitos com o IOF (extrafiscalidade)?

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.A) PARTILHA DO IVA BRASILEIRO

Conflitos potenciais entre IPI, ICMS e ISSQN

CF 67

Art 24 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal decretar impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes

EC n. 1/69

Art. 23. compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias realizadas *por produtores, industriais e comerciantes (...)*

§ 11 - O imposto a que se refere o item II incidirá, também, sobre a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior (...) (EC 23/83)

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.A) PARTILHA DO IVA BRASILEIRO

Conflitos potenciais entre IPI, ICMS e ISSQN

CR 88

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

IV - produtos industrializados;

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(....)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, DEFINIDOS EM LEI COMPLEMENTAR.

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.B) FUNÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR NA TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO: COMPETÊNCIA REFORÇADA NA FUNÇÃO DE PREVENÇÃO DE CONFLITOS.

CF 67 e EC 1/69

Art. 24. Compete aos municípios instituir imposto sobre:

II - serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar

CR 88 – Art. 155, par. 2º, inciso IX, letra “b” e Art. 156, III

> **Reforço de Delegação (menos em relação aos serviços de competência da União)**

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.C) LEIS COMPLEMENTARES

IPI

Código Tributário Nacional

Art. 46. (...) *Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.*

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.C) LEIS COMPLEMENTARES

Lei do IPI: Lei 4.502/64.

Art. 3º (...) Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se industrialização qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, salvo:

- I - o consêrto de máquinas, aparelhos e objetos pertencentes a terceiros;
- II - o acondicionamento destinado apenas ao transporte do produto;
- III - O preparo de medicamentos officinais ou magistrais, manipulados em farmácias, para venda no varejo, diretamente e consumidor, assim como a montagem de óculos, mediante receita médica.
(Incluído pelo Decreto-Lei nº 1.199, de 1971).
- IV - a mistura de tintas entre si, ou com concentrados de pigmentos, sob encomenda do consumidor ou usuário, realizada em estabelecimento varejista, efetuada por máquina automática ou manual.
(Incluído pela Lei nº 9.403/97)

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.C) LEIS COMPLEMENTARES

ICMS: LC 87/96 (antes CTN – arts. 52 a 55; depois DL 406/68; e Convênio 66/88 – atendendo ao art. 34 do ADCT da CR88)

ISSQN: LC 116/03 (antes DL 406/68 – arts. 71 e 73, com alterações do DL 834/69, LC 56/87 e LC 101/2000)

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.C) LEIS COMPLEMENTARES

Função dos arts. 109 e 110 do CTN

Parte da Doutrina: artifício de interpretação utilizando-se o art. 109 e 110 do CTN.

- *Dirige-se ao intérprete e aplicador da legislação ordinária;*
- *Lei Complementar com a mesma estatura normativa não pode ser contrariada por outra, ainda que de índole interpretativa.*

> RECONDUZIR A INTERPRETAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO , ESPECIALMENTE EM RELAÇÃO AO ISSQN, À CONSTITUIÇÃO

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.D) JURISPRUDÊNCIA: ENFRAQUECIMENTO DA FUNÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR COMO NORMA GERAL EM SENTIDO ESTRITO?

PIS/COFINS: Faturamento: sentido constitucional

Renda: Sentido Constitucional (ampliativo)

ITBI: Transmissão: Sentido constitucional

IPVA: Falta de lei complementar (*sentido constitucional*)

Exceções

IPTU: Propriedade, Posse e Domínio Útil (art. 32 do CTN)

Hipóteses de Conflitos de Competência

***ITR: Definição de Área Rural fixada pela Lei
Complementar (STJ)***

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

2.E) INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

a) Interpretação Histórico-Econômica

a) Interpretação Histórico-Normativa

a) Interpretação Sistemática

Definição da expressão serviços de qualquer natureza

2. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

Definição da expressão serviços de qualquer natureza

Erro ao afirmar que a matriz ou o núcleo da hipótese de incidência encerra, sempre, um negócio jurídico previamente disciplinado pelo Direito Privado.

Classificação de Sainz de Bujanda: *substratos materiais assumidos tipologicamente pelas normas que definem fatos geradores tributários:*

- 1. um acontecimento material ou um fenômeno de consistência econômica, descrito pelas normas tributárias e transformados, conseqüentemente, em figuras jurídicas dotadas de um tratamento determinado pelo ordenamento jurídico;**
- 2. um ato ou negócio jurídico, tipificado pelo Direito privado ou por outro setor do ordenamento positivado e transformado em “fato” imponible por obra da lei tributária;**
- 3. o estado, situação de uma pessoa;**
- 4. a atividade de uma pessoa não compreendida dentro do marco de uma atividade especificamente jurídica;**
- 5. a mera titularidade de certo tipo de direitos sobre bens ou coisas, sem que a ela se adicione ato jurídico algum do titular.**

3. O CASO DAS EMBALAGENS

Situação anterior: incidência de acordo com a destinação

Atual Jurisprudência do STJ

Aplicação da Súmula n. 156.

“A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS”.

Composição Gráfica: item 13.05 da lista de serviços anexa à LC 116/03

A questão da AUTONOMIA DAS PRESTAÇÕES

- **Dissociabilidade (fática e jurídica)**
- **Unicidade (fática e jurídica)**

3. O CASO DAS EMBALAGENS

**Ações Diretas de Inconstitucionalidade no SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

ADI 4395 - Associação Brasileira de Embalagens

ADI 4413 - Confederação Nacional da Indústria

Parecer da PGR pela CONSTITUCIONALIDADE.

**Habilitação da ABRASF nos autos das ADIs como
*amicus curiae***

4. CONCLUSÃO

O espaço reservado pela Constituição ao Legislador Complementar é relevante quando desempenha a função de prevenção de conflitos de competência.

Na função de norma geral em sentido estrito a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem enfraquecido a sua missão constitucional, buscando o CRITÉRIO MATERIAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DIRETAMENTE NA MATRIZ CONSTITUIÇÃO.

Em relação ao ISSQN, é importante a recondução da interpretação à Constituição, mas sem perder de vista a importância da lei complementar que delimita e previne conflitos entre os entes competentes para

ISSQN e os limites da LC 116/03

ISS: Atuação do legislador municipal frente à norma federal

Ricardo Almeida Ribeiro da Silva

ricardoalmeida@rafe.adv.br

26 de Junho de 2010

Fim

Obrigado!



IX - CONGRESSO DE
DIREITO TRIBUTÁRIO
EM QUESTÃO

EDIÇÃO 2010

24 a 27 de junho de 2010
Serrano Resort Convenções & Spa
Gramado/RS