

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

ADI n. 5.835

CONSIF e CNSeg, por seu advogado, nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em referência, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., **INFORMAR** a edição da LC 175/2020 (Doc. 01) e **ESCLARECER** a **persistência** das razões que justificaram a concessão da **medida cautelar**, bem como o **objeto** da presente ação.

**I.A – MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. EFICÁCIA DA LC 157/16 OBSTADA ATÉ A
IMPLEMENTAÇÃO DO COMITÊ GESTOR E SISTEMA PREVISTO NA LC 175/2020.**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelas Requerentes contra o art. 1º da LC 157/2016 que alterou a sujeição ativa e o aspecto espacial do imposto sobre serviços (ISS) – *do município onde efetivamente prestado o serviço para o do domicílio do tomador* – relativamente aos serviços de **(i)** planos de medicina de grupo ou individual, **(ii)** administração de fundos quaisquer e de carteiras de clientes, **(iii)** administração de consórcios, **(iv)** administração de cartão de crédito ou débito e congêneres e **(v)** arrendamento mercantil.

Em 23/03/2018, Vossa Excelência concedeu medida cautelar para suspender a vigência do art. 1º da LC 157/2016, por entender que a legislação impugnada careceria de densidade normativa suficiente para regradar a cobrança do ISS no domicílio do tomador de serviços, de sorte a **“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”**.

Em 24/09/2020, foi sancionada a Lei Complementar 175/2020 que, em complemento ao disposto na LC 157/16, **(a)** impôs aos contribuintes o desenvolvimento de um **“sistema eletrônico de padrão unificado em todo o território nacional”** para apuração e recolhimento do ISS no Município do tomador (art. 2º); **(b)** determinou a criação de um **“Comitê Gestor das Obrigações Acessórias do ISSQN (CGOA)”** para **“regular a aplicação do padrão nacional da obrigação acessória”** (arts. 9º e 10) e definir o **“leiaute, o acesso e a forma de fornecimento das informações”** relativamente ao sistema (art. 10, § 1º); **(c)** postergou a declaração e recolhimento do ISS relativo às competências de janeiro a março de 2021 (art. 13); **(d)** definiu quem supostamente seria o tomador do serviço em cada caso e **(e)** estabeleceu forma de repartição de receitas entre os Municípios do prestador e do tomador pelo prazo de dois anos.

Como se vê, não há dúvida de que **é condição de eficácia da LC 157/16 a instituição/funcionamento de um comitê gestor e de um sistema de recolhimento padronizado do ISS, o**

que, embora previsto abstratamente pela LC 175/2020, ainda não ocorreu, não havendo sequer previsão para tanto¹.

Há de se observar que as Autoras expressamente deduziram em sua exordial que “*A falta de determinação da legislação complementar impossibilita que os Municípios instituem validamente o ISS e cria problemas insuperáveis de aplicação na mesma linha do que foi considerado por esse Eg. STF na ADI 1600*” (p. 19), dentre as quais a “*ausência de um sistema único de cadastro e de recolhimento de ISS para padronizar o cumprimento das obrigações tributárias em todos os Municípios*” (p. 20).

Portanto, enquanto não houver a instituição/criação/funcionamento tanto do comitê gestor quanto do sistema único de recolhimento do imposto previstos pela LC 175/2020, persistirá a ineficácia/impraticabilidade da norma geral da LC 157/16, o que justifica a manutenção da liminar já deferida nestes autos até o julgamento de mérito da ação.

I.B – PERSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO.

Na presente ação direta de inconstitucionalidade alega-se que o art. 1º da LC 157/2016:

(i) ofendeu os artigos 146, III, ‘a’ e 156, III da Constituição, pois os supracitados serviços não são realizados no domicílio do tomador, cujo respectivo município, em função da discriminação constitucional rígida de competências tributárias, não pode ser sujeito ativo da relação jurídico-tributária;

(ii) violou os artigos 146, I e 150, I da Constituição ao potencializar os conflitos de competência em decorrência de graves indeterminações de seu texto, o que também contraria ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária;

(iii) afrontou o princípio da proporcionalidade (art. 5º, LIV) à luz do disposto nos arts. 5º, *caput* e XXXII, 146, I e III, ‘a’, 146-A, 156, III e 170, *caput*, IV e parágrafo único, todos da Constituição Federal de 1988, seja porque os custos de observância da LC 157/16 inviabilizam o exercício da atividade econômica dos setores envolvidos, seja porque a legislação impugnada interfere com inúmeros direitos e garantias individuais dos cidadãos, assim como princípios constitucionais, especialmente os relacionados ao acesso ao mercado, à saúde; à livre iniciativa, à isonomia e à neutralidade tributária.

As normas veiculadas pela LC 175/2020 não prejudicaram integralmente o objeto da presente ação.

Primeiro, porque a LC 175/2020 excluiu do inciso III do art. 3º da LC 116/03 apenas o serviço do subitem 10.04 (agenciamento/corretagem/intermediação de contratos de *leasing/franchising/factoring*) que voltou a ser tributado no local do estabelecimento prestador. Assim, apenas no tocante a esse serviço a presente ação perdera seu objeto.

Em relação a todos os outros serviços (administração de fundos, consórcios, cartões de crédito/débito, planos de saúde/seguro e arrendamento mercantil) a LC 175/2020 não alterou a forma de tributação estabelecida pelo art. 1º da LC 157/16, ora questionado, que considerou o imposto devido no local do domicílio do tomador ao invés do município em que o serviço é prestado. Na realidade, o *suposto* da LC 175/2020 reside na constitucionalidade da alteração promovida pela LC 157/16 quanto à sujeição ativa do imposto. Se isso vier a ser declarado inconstitucional por esse Eg. STF, no âmbito da presente ação direta de inconstitucionalidade (como se espera), a novel legislação perderá sua razão de ser. Em razão disto subsiste o interesse jurídico em definir se a LC 157/16 poderia ter alterado o sujeito ativo e o aspecto espacial do

¹ Tanto não há possibilidade prática de cumprimento eficaz da norma que a própria LC 175/20 postergou a apuração e recolhimento do ISS de janeiro, fevereiro e março de 2021 para o 15º dia do mês de abril daquele ano, na expectativa de que, até lá, sejam criados/instituídos/desenvolvidos o comitê gestor e o(s) programa(s) de recolhimento, a revelar, vez mais, a necessidade de manutenção da liminar já concedida nestes autos.

imposto para o município em que domiciliado o tomador à luz dos artigos 146, III, 'a' e 156, III da Constituição Federal (inconstitucionalidade "I" acima).

Segundo, porque a LC 175/2020 **não alterou os elevados custos de observância já indicados na petição inicial e nos pareceres jurídicos** juntados aos autos **para fins de cumprimento das obrigações tributárias**. Esses custos ficaram ainda mais evidentes, na medida em que a novel legislação, em complemento à LC 157/16, 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. Assim, remanesce o interesse jurídico na apreciação da (des)proporcionalidade das modificações introduzidas pela LC 157/16 à luz do disposto no art. 5º, LIV da CF/88, bem como dos prejuízos trazidos ao exercício da atividade econômica em ofensa aos arts. 1º, IV e 170, *caput* da CF/88 (inconstitucionalidade "III" acima).

Terceiro, quanto ao tema relacionado à indeterminação normativa, conquanto a LC 175/2020 tenha buscado definir *quem seriam os tomadores* de cada serviço, **remanescem as lacunas apontadas às fls. 21/28 da exordial** que dificultam a aplicação da Lei Complementar 157/16, já que **não houve normatização a respeito dos conceitos de domicílio fiscal, situações de múltiplos domicílios e operações feitas pela internet, de dispositivos móveis e do exterior, exemplificativamente:**

1. Administração de consórcios e de fundos de investimento:

Admitindo-se que o tomador do serviço seja o consorciado/cotista (art. 14 da LC 175/2020), o que acontecerá se este residir no **exterior**? E se houver **mais de um domicílio**? Qual prevalece? **O domicílio civil? O domicílio eleitoral? O domicílio fiscal?** Sendo o domicílio fiscal, o declarado no **imposto de renda**² (esfera federal)? O utilizado para fins de cobrança de **IPU** (esfera municipal), de **IPVA**³ (esfera estadual), de **ITR**⁴ (esfera federal)? **O declarado** no momento do envio dos dados cadastrais ao grupo de consórcio? A partir de qual critério?

Outrossim, como seriam solucionadas as **modificações de domicílio dos consorciados num mesmo exercício fiscal**, isto é, admitindo-se que um consorciado tenha estabelecido domicílio em dois ou mais Municípios durante o ano? O mesmo problema afeta os serviços de administração de fundos, porém com uma agravante já que a base de cotistas se altera diariamente.

Para além da problemática envolvendo a multiplicidade de domicílios ainda há o fato de que, em algumas estruturas de distribuição (v.g. distribuição de cotas *por conta e ordem*), todo o relacionamento com o cotista é feito por um agente intermediário (distribuidor) que assume todas as responsabilidades inerentes ao

² Decreto 5.844/43:

Art. 171. O domicílio fiscal da pessoa física é o lugar em que ela tiver uma habitação, em condições que permitam presumir a intenção de a manter

§ 1º No caso de exercício de profissão ou função particular ou pública, o domicílio fiscal é o lugar onde a profissão ou função estiver sendo desempenhada.

§ 2º Quando se verificar pluralidade de residência no país, o domicílio fiscal será eleito perante a autoridade competente, considerando-se feita a eleição no caso da apresentação continuada das declarações de rendimentos num mesmo lugar.

³ Lei 13.296/2008 – IPVA SP

Artigo 4º - O imposto será devido no local do domicílio ou da residência do proprietário do veículo neste Estado.

§ 1º - Para os efeitos desta lei, considerar-se-á domicílio:

1 - se o proprietário for pessoa natural:

a) a sua residência habitual;

b) se a residência habitual for incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade onde o veículo esteja sendo utilizado;

2 - se o proprietário for pessoa jurídica de direito privado:

a) o estabelecimento situado no território deste Estado, quanto aos veículos automotores que a ele estejam vinculados na data da ocorrência do fato gerador;

b) o estabelecimento onde o veículo estiver disponível para entrega ao locatário na data da ocorrência do fato gerador, na hipótese de contrato de locação avulsa;

c) o local do domicílio do locatário ao qual estiver vinculado o veículo na data da ocorrência do fato gerador, na hipótese de locação de veículo para integrar sua frota;

3 - qualquer de suas repartições no território deste Estado, se o proprietário ou locatário for pessoa jurídica de direito público.

§ 2º - No caso de pessoa natural com múltiplas residências, presume-se como domicílio tributário para fins de pagamento do IPVA:

1 - o local onde, cumulativamente, possua residência e exerça profissão;

2 - caso possua residência e exerça profissão em mais de um local, o endereço constante da Declaração de Imposto de Renda.

⁴ Lei 9.393/96 - ITR

Art. 4º Contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

Parágrafo único. O domicílio tributário do contribuinte é o município de localização do imóvel, vedada a eleição de qualquer outro.

investimento, tais como a retenção de IR e IOF. Por tal razão, o administrador e o gestor dos fundos não têm acesso aos dados cadastrais do cotista. Nessa hipótese, como o administrador do fundo poderia identificar o domicílio de cada cotista para fins de determinação do Município competente para cobrança do ISS?

Se os consorciados/cotistas estiverem domiciliados em Municípios diferentes, um com alíquota de 2% de ISS e outro de 5%, o que acontecerá? Os consorciados/cotistas, mesmo pertencendo a um mesmo grupo/fundo, serão onerados/tributados diferentemente em face de um mesmo serviço prestado (administração do consórcio/fundo de investimento)?

2. Planos de saúde:

Embora a LC 175/2020 tenha afirmado que o tomador do serviço seria o beneficiário titular do plano (art. 14, §§6º e 7º), permanece a dificuldade de identificar o domicílio desse “beneficiário” na “ponta do contrato”, podendo ser aquele constante do *cadastro do cliente* (havendo aqui o risco de informações erradas implicarem alteração na competência municipal), aquele *declarado pelo contribuinte à Receita Federal* do Brasil (domicílio fiscal para fins de IR) ou aquele indicado em *eventuais cadastros Municipais ou Estaduais* (para fins de IPTU, IPVA, etc.).

Por outro lado, o mesmo art. 14, em seu § 5º, estabelece que “considera-se tomador” o “**contratante do serviço**”, o que, no caso dos planos de saúde coletivos, **não se confunde com a “pessoa física beneficiária”**. Essa aparente **contradição** não apenas enseja dúvidas como tem o potencial de criar conflitos de competência entre o Município do domicílio da empresa contratante e o da “pessoa física beneficiária” quando esses forem distintos.

3. Administração de cartões:

Qual seria o Município competente para cobrança do ISS incidente sobre a administração de cartão de crédito emitido por banco sediado em **São Paulo/SP** a um servidor público de **Guarulhos/SP** (domicílio fiscal para fins de IR) que possua residência em **Barueri/SP** (domicílio fiscal para fins de IPTU), porém declare como seu domicílio o Município de **São José dos Campos/SP** onde também possui residência e domicílio eleitoral?

4. Arrendamento Mercantil (*Leasing*):

A LC 175/20 revogou o §3º do art. 6º que definia o domicílio conforme informação prestada pelo tomador, razão por que a problemática dos múltiplos domicílios passou a atingir também o serviço de *leasing*. Afinal, para qual Município deverá ser recolhido o ISS oriundo de um contrato de arrendamento mercantil firmado em razão da aquisição de um carro, em São Paulo/SP, por uma pessoa física que possui residência em **Santos/SP** para fins profissionais (domicílio fiscal para fins de IPTU e IPVA), porém tenha indicado no contrato o endereço do imóvel de **Guarujá/SP** (domicílio civil, eleitoral e fiscal para fins de IR)?

Portanto, mesmo depois da edição da LC 175/2020 **remanescem várias indeterminações normativas constantes da LC 157/16**, o que mantém hígido o fundamento deduzido pelas Autoras de que a legislação impugnada contrariou os arts. 146, I e 150, I, da CF/88 (inconstitucionalidade “II” acima).

II – PEDIDO.

Diante do exposto, as Autoras pugnam pelo reconhecimento **(i)** da perda *parcial* do objeto da ação com relação à tributação do subitem 10.04, **(ii)** pelo regular julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade e **(iii) manutenção da liminar já concedida** com relação aos demais serviços disciplinados pela LC 157/16 (4.22, 4.23, 5.09, 15.01 e 15.09) **até o julgamento definitivo** de mérito da ação, dado que **permanece efetivamente comprovado nestes autos a impossibilidade de recolhimento do tributo**, considerando a inexistência de instituição/criação/funcionamento tanto do *comitê gestor* quanto do *sistema único* de recolhimento do imposto previstos pela LC 175/2020, **sem o que persiste a ineficácia da LC 157/16.**

Nestes Termos,
Pedem Deferimento

Brasília, 29 de setembro de 2020


Hamilton Dias de Souza OAB/DF 1528-A


Daniel C. Szelbracikowski OAB/DF 28.468