

FÓRUM JURÍDICO OCEPAR
II SEMINÁRIO DE DIREITO COOPERATIVO DA REGIÃO SUL

**: ISS DAS COOPERATIVAS DE SAÚDE:
CONTROVÉRSIAS DECORRENTES DA LEI
COMPLEMENTAR Nº 157/2016**

Curitiba, 29 de maio de 2018

Fabio Artigas Grillo

Advogado, Doutor em Direito do Estado pela UFPR
Presidente da Comissão de Direito Tributário e
Conselheiro Seccional da OAB/PR

LEI COMPLEMENTAR Nº 157, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2016

Art. 1º A Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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:

XXIII - do domicílio do tomador dos serviços dos subitens 4.22, 4.23 e 5.09;

LEI COMPLEMENTAR Nº 157, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2016

4.22 – Planos de medicina de grupo ou individual e convênios para prestação de assistência médica, hospitalar, odontológica e congêneres.

4.23 – Outros planos de saúde que se cumpram através de serviços de terceiros contratados, credenciados, cooperados ou apenas pagos pelo operador do plano mediante indicação do beneficiário.

5.09 – Planos de atendimento e assistência médico-veterinária.

CONSEQUÊNCIAS DA NOVA LEI:

- Alteração do *critério espacial (territorial)* do ISS, deslocando a sujeição passiva para o tomador do serviço (e não mais o local da prestação deste).
- Lei Complementar nº 157/2016, incorporada pela Lei Complementar municipal nº 106/2017 (Curitiba) em Curitiba, por exemplo.

OUTRAS QUESTÕES RELEVANTES:

- Aumento da alíquota de 2% para 4% (Curitiba).
- Sujeito passivo – tomador (beneficiário x contratante???). Controvérsia relevante e que foi acolhida pela Secretaria de Finanças de Curitiba no processo legislativo.
- Deve prevalecer a retenção pelo tomador “contratante”, ou seja, o CNPJ que conste do contrato.

AÇÕES CONSTITUCIONAIS PERANTE O STF:

- ADPF 499 – Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNS): questiona apenas o deslocamento dos serviços de planos de medicina de grupo ou individual e outros planos de saúde;
- ADI 5.840 – ANPV: questiona todos os serviços “deslocados” pela LC 157/16;
- ADI 5.844 – Confederação Nacional das Cooperativas (CNCOOP) e Unimed do Brasil - Confederação Nacional das Cooperativas Médicas: questiona apenas o deslocamento dos serviços de planos de medicina de grupo ou individual e outros planos de saúde;
- ADI 5.835 – Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif) e Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNSeg): questiona todos os serviços “deslocados” pela LC 157/16;
- ADI 5.862 – Partido Humanista da Solidariedade (PHS): questiona apenas o “deslocamento” dos serviços de arrendamento mercantil e administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres.

AÇÕES CONSTITUCIONAIS PERANTE O STF:

- Em 23 de março, o ministro Alexandre de Moraes proferiu decisão monocrática na ADI 5.835 em que deferiu, *ad referendum* do Plenário do STF, a medida cautelar pleiteada para suspender a eficácia não só dos dispositivos da LC 157/16 que determinam a cobrança do ISS pelo município do tomador, mas de qualquer legislação municipal que tenha sido editada para implementar essa cobrança in concreto.
- ADI 5835/DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 18/12/2017 Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31/01/2018 PUBLIC 01/02/2018

AÇÕES CONSTITUCIONAIS PERANTE O STF:

“Diante de todo o exposto:

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”.

- Como o ministro Alexandre de Moraes não foi expresso quanto aos referidos efeitos retroativos (*ex tunc x ex nunc*), tem-se que, a partir da sua publicação (4/4/2018), foi suspensa a cobrança do ISS incidente sobre os serviços em exame no município em que localizado o seu tomador (que vigorou até então, por três meses) e restabelecida a cobrança do ISS sobre os mesmos serviços no município onde estabelecido o respectivo prestador.

(IN)SEGURANÇA JURÍDICA???

- A existência dessa (in)segurança dependerá
 - (i) do teor da decisão que venha a ser tomada pelo Plenário do STF, quando do exame da matéria,
 - (ii) do tempo que demorar para tomá-la e
 - (iii) da modulação de efeitos que venha a ser adotada.

(IN)SEGURANÇA JURÍDICA???

- Caso a liminar seja futuramente cassada no Pleno do STF:
 - (i) serão considerados devedores do ISS que não terá sido pago ao município onde localizado o tomador dos serviços durante todo o tempo em que vigorou a medida cautelar (e, nesse caso, a extinção do débito deverá ser realizada com encargos moratórios); e, se não quiserem incorrer em maiores prejuízos,
 - (ii) terão que repetir o imposto pago, “equivocadamente”, durante esse mesmo período, ao município em que localizado o estabelecimento prestador (respeitado o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional – CTN).

RECOMENDAÇÃO DE JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA:

- Argumentos constitucionais e da legislação cooperativista.
- Meio de discussão adequado: Mandado de Segurança. Prova pré-constituída e só documental. Direito Líquido e Certo. Cognição sumária. Celeridade. Economia processual pelo trâmite. Participação de outros municípios como interessado.
- Equívoco no meio processual: utilização da arcaica ação de consignação em pagamento, com depósitos judiciais. Desuso. Morosidade. Ausência de produção de prova. Risco de sucumbência. Artigo
- Risco de autuação (decadência). CND's municipais. Execuções fiscais difusas.

RECOMENDAÇÃO DE JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA:

RAZOABILIDADE – OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS STJ

TRIBUTÁRIO. (...) MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE (...) PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade e da razoabilidade.
2. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.
3. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado” (REsp 728.999/PR, 1ª Turma, rel. min. Luiz Fux, DJ 26/10/2006; grifos meus).

OBRIGADO!

fabio@hk.com.br

fagrillo@hotmail.com