

COMUNICADO SOBRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO (CONSIF) E PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO (CNseg) FACE À LEI COMPLEMENTAR Nº 157/2016 (ISSQN)

Em 24 de novembro de 2017, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) e a Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNseg), com fundamento no artigo 103 inciso IX da Constituição Federal, ajuizaram junto ao Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei Complementar Nº 157/2016. A nova legislação transferiu o recolhimento de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) do município de estabelecimento do prestador do serviço para todos os municípios em que houver clientes de cartões de créditos e débito, de arrendamento mercantil, de fundos de investimento, de consórcios e de planos de saúde.

A ADI submeteu pedido de cautelar para que seja mantida a atual sistemática de recolhimento até que vários aspectos controversos da LC Nº 157/2016 sejam sanados e que sua constitucionalidade seja avaliada pelo STF.

Na visão da CONSIF e da CNseg, a LC Nº 157/2016 introduziu graves distorções tributárias e operacionais que oneram sobremaneira diversos produtos e serviços. Em 30 de maio de 2017, o Congresso Nacional derrubou o Veto Nº 52 a artigos da LC Nº 157/2016, o que concedeu apenas sete meses para que os prestadores de serviços procurassem solução para a nova sistemática de recolhimento de ISSQN. O imposto deixa de ser cobrado em um único município e sua cobrança passa a ser feita em cada um dos 5.570 municípios – com milhares de legislações distintas, diferentes guias de recolhimento, diversos prazos de pagamentos, variados modelos de emissão de notas e de escrituração fiscal, alíquotas díspares, elementos integrantes da base de cálculo discrepantes, entre outros obstáculos. Em milhares de casos, haveria necessidade de registro de CNPJ por município e, como consequência, um aumento nos custos (registro da empresa, manutenção de escritório com no mínimo dois funcionários, custas com assessoria contábil e taxa de funcionamento).

Para a maciça maioria dos municípios brasileiras, a arrecadação adicional de ISSQN será insignificante. O [aumento da arrecadação](#) será de menos de R\$ 0,70 (setenta centavos) por habitante por mês para os 4.900 municípios com menos de 50 mil habitantes (90% do total de municípios).

Para obter essa arrecadação adicional, a LC Nº 157/2016 introduziu grande [insegurança jurídica](#), ao não definir de maneira inequívoca quem são os tomadores dos serviços e as correspondentes bases de cálculo do tributo, deixando as empresas à mercê de autuações por municípios que aprovem leis locais conflitantes entre si – como já há vários casos.

A nova sistemática de recolhimento do ISSQN afronta o direito dos consumidores, na medida em que inúmeras empresas serão levadas a concentrar operações nos municípios mais populosos, para evitar os elevados custos de observância associados a poucas transações em municípios de menor população. De fato, os cerca de 2.400 municípios de população inferior a dez mil habitantes representam menos de 3% da receita agregada dos cinco segmentos afetados pela LC Nº 157/2016. A redução da oferta de cartões de créditos e débito, arrendamento mercantil, fundos de investimento, consórcios e planos de saúde para milhões de brasileiros residentes em municípios menores seria um retrocesso irreparável.

Desde a derrubada do Veto Nº 52, no final de maio, as instituições financeiras, a indústria dos meios eletrônicos de pagamento, a Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios (ABAC) e a Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde) vêm [trabalhando intensamente junto](#) com a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (ABRASF) e a Confederação Nacional de Municípios (CNM), para viabilizar o recolhimento do ISSQN. Está sendo desenvolvido um [sistema eletrônico](#) de padrão único [em parceria com o Serviço Federal de Processamento de Dados \(SERPRO\)](#) para simplificação do recolhimento do ISSQN. Ao mesmo tempo, [projeto de Lei Complementar](#) em tramitação no Congresso Nacional busca dar respaldo legal a esse sistema eletrônico. No entanto, dificilmente essas soluções estarão disponíveis antes de 1º de janeiro de 2018, data da entrada em vigor da nova Lei.

Ao longo do ano de 2017, os setores afetados pela Lei Complementar Nº 157/2016 em nenhum momento deixaram de recolher o ISSQN devido. Ao ajuizar a ADI, esses setores, representados pela CONSIF e pela CNseg, não se manifestam contra o recolhimento do ISSQN, que será mantido na forma vigente anteriormente, por ser um tributo essencial para o financiamento da educação, saúde, segurança, transporte público e outras atividades dos municípios. Com as medidas adotadas, a CONSIF e a CNseg esperam que sejam pacificadas as novas regras introduzidas pela Lei Complementar nº 157/2016, de modo a permitir o cumprimento das obrigações tributárias pelos contribuintes e a fiscalização pelos municípios.

Histórico – Em 29 de dezembro de 2016, foi sancionada – com vetos – a Lei Complementar Nº 157, que altera a legislação do ISSQN para dispor sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidas, pertencentes aos municípios. Originária do Projeto de Lei do Senado nº 386/2012, de autoria do Senador Romero Jucá, tramitou na Câmara dos Deputados como PLP 366/2013 e retornou ao Senado como SCD 15/2015, que foi aprovado em 14 de dezembro de 2016.

Um dos principais pontos vetados pelo Presidente da República foi o dispositivo que transferia a cobrança do ISS, antes feita no município do estabelecimento prestador do serviço, para os municípios de domicílio dos clientes de cartões de créditos e débito, de arrendamento mercantil, de fundos de investimento, de consórcios e de planos de saúde. Essa mudança afetava os incisos XXIV e XXV do art. 3º e os parágrafos 3º e 4º do art. 6º da Lei Complementar nº 116/2003, (alterados pelo art. 1º do projeto de Lei Complementar). Para formular os vetos, foram ouvidos os Ministérios da Fazenda e da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, segundo os quais a mudança traria *“uma potencial perda de eficiência e de arrecadação tributária, além de redundar em aumento de custos para empresas do setor, que seriam repassados ao custo final”*, ou seja, ao consumidor.

O veto tornou sem eficácia os dispositivos que buscavam arrecadação onde efetivamente não ocorre a prestação de serviço, bem como evitou que fossem introduzidas graves distorções tributárias e operacionais que onerariam sobremaneira diversos produtos e serviços. Contudo, em 30 de maio de 2017, foi derrubado o Veto Nº 52 a dispositivos da Lei Complementar Nº 157. Foram 49 votos no Senado, o suficiente para que a matéria nem sequer seguisse para apreciação da Câmara. A derrubada do Veto Nº 52 a artigos da LC Nº 157/2016 deu eficácia aos dispositivos que buscam arrecadação onde efetivamente não ocorre a prestação de serviço.

Insegurança jurídica – A LC Nº 157/2016 introduziu grande insegurança jurídica ao não definir de maneira inequívoca quem são os tomadores dos serviços e as correspondentes bases de cálculo, deixando as empresas à mercê de autuações por municípios que aprovem leis locais conflitantes entre si – como já há vários casos. Até o momento, já foram identificadas cerca de 70 leis municipais destinadas à regulação da matéria, as quais preveem obrigações diversas para os contribuintes. A Lei Complementar Nº 157/2016 não dispôs acerca da definição do tomador de serviços para fins de recolhimento do ISSQN, mesmo havendo a necessidade, em alguns serviços, de se identificar quem são as figuras jurídicas capazes de tomá-lo, conforme discorrido pela Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (ABRASF) na Nota Técnica nº 01/2017¹. Contudo, uma das leis municipais já editadas, a Lei nº 3.637, de 21 de setembro de 2017, do Município de Santana de Parnaíba, Estado de São Paulo, estabelece para o setor de consórcios que *“considera-se tomador de serviço o grupo de consórcio”*. O ideal seria que LC Nº 157/2016 tivesse considerado as peculiaridades e funcionamento das operações afetadas, que impactam a definição de aspectos essenciais da regra matriz do ISSQN, tais como definição clara dos tomadores dos serviços; critérios para definição do domicílio fiscal do tomador dos serviços; aspecto temporal do imposto; e definição de base de cálculo, que atendam a normas de reconhecimento das receitas de prestação de serviços, na forma estabelecida pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários e Agência Nacional de Saúde – isto é, dos órgãos regulatórios aos quais os contribuintes estão submetidos.

A respeito dos tomadores, para vários serviços (sobretudo fundos de investimento, consórcios e planos de saúde) existe a possibilidade de que, para um mesmo serviço, as empresas venham a ser cobradas, e autuadas, por dois municípios distintos: o do contratante (ex. o fundo de investimento, o grupo de consórcio, a empresa que contratou um plano de saúde) e o de domicílio do usuário final (o cotista do fundo, o consorciado, o beneficiário do plano de saúde).

¹ Disponível em: http://www.abrasf.org.br/noticias_detalhes.php?cod_noticia=2160&cod_secao=1 Acesso em 13 de novembro de 2017.

Quanto a bases de cálculo, a LC Nº 157/2016 não define se a tributação deve incidir sobre a totalidade dos valores recebidos pelos prestadores de serviços, ou se o imposto deve incidir apenas sobre o valor do serviço efetivamente prestado, não alcançando valores que são destinados ao pagamento de operações conexas realizadas por terceiros (ex. pagamentos de planos de saúde a médicos e a hospitais – que já são tributados).

Implicações econômicas da Lei Complementar Nº 157/2016 para os municípios – Imediatamente após a sanção da LC, foram publicadas declarações de diversos prefeitos deplorando os vetos, com a argumentação de que a eliminação das mudanças propostas no projeto de Lei Complementar teria privado os municípios de arrecadação adicional de Imposto sobre Serviços da ordem de vários bilhões de reais. Tais declarações eram profundamente equivocadas, seja porque superestimavam essa arrecadação adicional ao errar na base de cálculo, seja porque passavam ao largo das muitas dificuldades operacionais que terminariam por inviabilizar a oferta de bens e serviços financeiros em muitas partes do Brasil (sobretudo nas menos populosas).

Os cálculos equivocados que foram divulgados tomaram por base, por exemplo, o estoque das operações de arrendamento mercantil (*leasing*) e o saldo de fundos de investimento, em vez de considerar os fluxos, ou seja, as originações de operações em determinado exercício fiscal. Em um erro ainda mais grosseiro, tais cálculos supunham que o “faturamento” das operadoras de cartões de crédito e de débito seria a receita sobre a qual incidiria o ISSQN – ignorando que, para essa indústria, “faturamento” nada mais é do que a soma das transações de clientes que são processadas (as faturas mensais pagas por clientes) que não são receita das operadoras (e portanto não sofrem incidência de imposto algum).

Adotadas as bases de cálculo corretas (por exemplo, a originação de operações de *leasing*, e considerando as receitas de operadoras de cartões), [parecer](#) do Dr. Bernard Appy, renomado economista diretor do Centro de Cidadania Fiscal, estimou que o aumento da arrecadação será de menos de R\$ 8 (oito reais) por habitante para os 4.900 municípios com menos de 50 mil habitantes (quase 90% do total de municípios). Na verdade, ocorrerá centralização do recolhimento do ISSQN em São Paulo (que passa a arrecadar cerca de 40% de todo o imposto recolhido no país). A arrecadação adicional estará fortemente concentrada (mais de 50% do total) nos trinta municípios mais populosos. Os 140 municípios com mais de 200 mil habitantes concentrarão 70% da receita total de ISSQN (45% nos 17 municípios com mais de um milhão de habitantes). Os 2.400 municípios com até dez mil habitantes recolherão em média R\$ 40 mil por ano; os 2.500 municípios de 10 mil até 50 mil habitantes recolherão em média até R\$ 160 mil por ano – em ambos os casos, menos de R\$ 8 (oito reais) por habitante por ano.

Implicações econômicas e operacionais da Lei Complementar Nº 157/2016 para as empresas – Os muitos obstáculos operacionais introduzidos pela nova legislação terão consequências gravíssimas para as operações de arrendamento mercantil (*leasing*), que é o instrumento mais adequado para financiar a renovação e a expansão do parque produtivo do Brasil. Em 2016, o *leasing* financiou máquinas e equipamentos (41,52% das operações), veículos e afins (34,16%) e aeronaves (11,93%), isto é, promoveu financiamento da infraestrutura. Contudo, dada a insegurança jurídica que cerca o recolhimento do ISS, o volume de *leasing* total caiu de R\$ 112 bilhões em dezembro de 2009 para R\$ 14,9 bilhões em agosto de 2016, muito embora o volume de crédito total tenha mais que dobrado no mesmo período (aumentou de mais de R\$ 1,41 bilhão em 2009 para mais de R\$ 3,1 bilhões em agosto de 2016). O arrendamento mercantil não é

contabilizado como passivo da empresa, ou seja, não é considerado dívida, mas sua oneração provocará migração dos atuais contratos de *leasing* para o CDC. Isso resultaria em maior endividamento das empresas, visto que essa outra modalidade de crédito é contabilizada como passivo (dívida). Em 2016, a arrecadação de ISSQN sobre o *leasing* foi de R\$ 130 milhões – ou seja, pouco mais de R\$ 23 mil para cada um dos 5.570 municípios, por ano, em média (menos de R\$ 2 mil por mês).

Também para as empresas administradoras de cartão de crédito ou débito os problemas operacionais seriam graves. Hoje, essas empresas prestam serviços no município onde se encontram suas sedes, não havendo fato gerador no município do tomador dos serviços que permita a exigência de ISS. Porém, o recolhimento de ISSQN em todo e qualquer município onde se efetue uma operação com cartão tende a isolar as localidades / regiões pouco populosas, onde a escala não é suficiente para cobrir esse novo patamar de custos, além de elevar o preço dos serviços e produtos disponibilizados para o consumidor final. A inevitável retração das operações com cartões nessas localidades iria na contramão da bancarização da população, ao representarem um retorno ao estado de monetização da economia, com fomento à utilização de dinheiro em espécie para transações comerciais ordinárias. Tal monetização dificulta o controle tributário por parte do Governo devido à facilidade para, dessa maneira, se informalizar as trocas comerciais. Ademais, a elevação brutal dos custos operacionais criaria barreira para novos entrantes, o que dificultaria ainda mais a elevação da concorrência no setor, perpetuando o desequilíbrio de forças existentes. No caso dos cartões, o aumento de arrecadação seria muito inferior ao que se tem veiculado. Em 2016, se aplicada uma alíquota uniforme de 5% para cartões de crédito (esta é hoje de 2%), a arrecadação de ISSQN teria alcançado um máximo anual de R\$ 412,6 milhões (R\$ 74,1 mil por município); para cartões de débito, com a mesma alíquota de 5%, a arrecadação anual teria um teto de R\$ 163,5 milhões (R\$ 29,4 mil por município). Muito aquém, portanto, dos bilhões de reais de que se falou.

Outros segmentos foram afetados pela derrubada do veto, entre eles as administradoras de consórcios e as de fundos de investimento. Os mesmos problemas operacionais, de estender a estrutura operacional para recolhimento de ISSQN para todos os municípios brasileiros, inviabilizariam a oferta desses produtos em muitas localidades e iniciariam tendência de concentração em grandes centros urbanos.

É significativo o impacto que tais mudanças teriam no custo das operações, mais especificamente na margem bancária (o chamado *spread*), justamente quando o Banco Central do Brasil está empenhado na virtuosa “Agenda BC +”, da qual a redução do *spread* é um dos pilares centrais. As mudanças tributárias que advirão da derrubada do veto, agravadas pelos muitos obstáculos operacionais a elas vinculadas, forçosamente terão reflexos no custo de produtos e serviços financeiros – sem ganho de receita para as instituições financeiras.

Atuação conjunta com a ABRASF e a CNM – Desde a derrubada do Veto Nº 52, no final de maio, as instituições financeiras, a indústria dos meios eletrônicos de pagamentos, a Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios (ABAC) e a Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde) vêm trabalhando intensamente junto com a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (ABRASF) e a Confederação Nacional de Municípios (CNM) para viabilizar o recolhimento do ISSQN das atividades afetadas pela Lei Complementar Nº 157/2016 da maneira mais eficiente, garantindo a simplicidade para os contribuintes, mas preservando a possibilidade de fiscalização pelos Municípios. Foram realizadas, ao longo de 2017, mais de vinte reuniões

para discussão do tema, com a participação de representantes das entidades representativas do setor financeiro e dos municípios. A primeira reunião ocorreu na sede da CNM, em Porto Alegre/RS, no dia 27 de junho.

O recolhimento de um tributo demanda não apenas a identificação do fato gerador, do contribuinte, da base de cálculo e das alíquotas. Também é necessário o cumprimento de obrigações acessórias, que permitam ao Fisco verificar o correto recolhimento do imposto, bem como o seu pagamento. Além disso, o pagamento demanda a identificação do contribuinte perante o fisco, o levantamento de guia discriminando os valores devidos e o efetivo pagamento. Nesse sentido, a operacionalização das obrigações decorrentes das regras aplicáveis não deve gerar, para os contribuintes do imposto, aumento do custo efetivo atual. Além desse contexto amplo e genérico, outras especificidades atinentes a cada um dos segmentos devem ser observadas, de acordo com o serviço abrangido pela mudança da regra. Nesse sentido, esforços estão sendo envidados na construção de um sistema eletrônico de padrão único por meio do qual, de um lado, os Municípios introduziriam suas alíquotas, sua legislação e seus dados bancários, e de outro, os contribuintes prestariam as informações relacionadas às operações, base de cálculo e tomadores, com base em leiautes pré-alinhados, garantindo o recolhimento e a distribuição do imposto para os Municípios. O setor financeiro firmou [parceria com o Serviço Federal de Processamento de Dados \(SERPRO\)](#) para a prestação de serviços de tecnologia da informação voltados para o desenvolvimento, evolução, produção, hospedagem, manutenção de central de atendimento e implantação do sistema eletrônico.

Também estão sendo envidados esforços pela aprovação do [Projeto de Lei Nº 445/2017 no Senado Federal](#), que daria respaldo legal a esse sistema eletrônico, no exercício de prerrogativas das entidades representativas de âmbito nacional, as quais têm legitimidade para propor subsídios de caráter técnico, documental, informativo e instrutivo ao Congresso Nacional, nos termos do art. 159 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e do art. 8º do Ato nº 17/1987 do Senado Federal. O projeto de Lei Complementar conferiria segurança jurídica à ferramenta, ao tornar obrigatório seu uso por parte tanto dos contribuintes quanto dos Municípios. Não se concebe a construção de uma ferramenta informatizada para centralizar a administração do ISSQN devido a tantos Municípios sem o correspondente amparo legal que assegure a todas as partes envolvidas o cumprimento regular e contínuo das obrigações tributárias, afastando o risco de milhares de autuações e questionamentos judiciais.

Sumário Executivo do Parecer “Considerações sobre os impactos das mudanças introduzidas pela Lei Complementar Nº 157, de 2016”, do Dr. Bernard Appy (Centro de Cidadania Fiscal).

Este parecer teve como objetivo avaliar os potenciais impactos econômicos das mudanças introduzidas pela Lei Complementar 157, as quais estabelecem que o ISSQN será devido ao município de domicílio do tomador dos seguintes serviços: planos de saúde, *leasing* financeiro, administração de cartões de crédito e débito, administração de fundos de investimento e administração de consórcios _ além de alguns outros, menos relevantes, que não foram analisados neste parecer. Todos esses setores caracterizam-se por um número relativamente pequeno de prestadores de serviços, localizados em poucos municípios, e por um número extremamente elevado de usuários finais, pulverizados por todos, ou praticamente todos, os municípios do país.

Na avaliação dos impactos econômicos da Lei Complementar 157 foram considerados três efeitos das mudanças introduzidas: a) aumento dos custos de observância; b) aumento da insegurança jurídica; e c) impacto sobre as receitas municipais. Esses pontos são detalhados a seguir.

a) Custos de observância

Um dos principais efeitos das mudanças introduzidas pela Lei Complementar 157 é, em princípio, obrigar os prestadores de serviços a se registrar como contribuintes e cumprir as obrigações acessórias estabelecidas por cada um dos municípios onde houvesse um tomador desses serviços. Tais exigências tenderiam a levar – mantidas as atuais normas municipais – a uma situação virtualmente caótica, por uma série de motivos.

Por um lado, muitos municípios não definem de forma clara como devem se registrar contribuintes estabelecidos em outros municípios. E mesmo quando o procedimento de registro está bem definido, este costuma ser um processo extremamente burocrático e custoso para os contribuintes.

Por outro lado, e principalmente, a autonomia dos municípios na definição das obrigações acessórias resultaria em um custo de observância extremamente elevado para as empresas, além de abrir a possibilidade de situações irracionais, como, por exemplo, a exigência de que em cada operação com cartão de crédito ou de débito seja exigida a emissão de nota fiscal relativa ao serviço prestado pelos credenciadores e pelos emissores dos cartões.

Na prática, este cenário inviabilizaria – ao menos no curto prazo – o recolhimento de ISSQN para a maioria dos municípios brasileiros.

Tudo indica, no entanto, que tal cenário será evitado. No momento em que este parecer está sendo finalizado, há negociações avançadas entre as entidades municipalistas e os representantes dos setores afetados em torno de um projeto de lei complementar unificando as obrigações acessórias, bem como de um sistema eletrônico simplificado para a apuração e pagamento do imposto.

A dúvida, neste momento, é se a lei complementar estará aprovada e o sistema eletrônico em funcionamento antes da entrada em vigor das mudanças, em 1º de janeiro de 2018. Caso não seja possível cumprir esse prazo, vislumbramos duas alternativas para evitar a situação caótica descrita acima – ambas dependentes da edição de lei complementar ou de decisão judicial.

A primeira alternativa, mais favorável às empresas, é adiar a entrada em vigor das mudanças introduzidas pela Lei Complementar 157. A segunda, mais favorável aos municípios, é estabelecer que o pagamento do imposto será diferido até que o sistema eletrônico esteja operacional. Nesta hipótese, poderia haver a incidência de juros sobre o valor devido, mas não faria sentido a incidência de multa.

b) Insegurança jurídica

Os principais problemas, ainda não equacionados, resultantes das mudanças introduzidas pela Lei Complementar 157 dizem respeito à insegurança jurídica decorrente da indeterminação do tomador do serviço e/ou da base de cálculo para os serviços atingidos.

Indeterminação do tomador do serviço

O problema da indeterminação do tomador é consequência direta da Lei Complementar 157, na medida em que esta estabeleceu que o ISSQN é devido ao domicílio do tomador do serviço. Ocorre que, em vários casos, o tomador definido contratualmente não é o usuário final do serviço.

Os principais setores afetados por essa indeterminação são a administração de fundos de investimento, a administração de consórcios e os planos de saúde coletivos. Em todos esses casos há divergências de interpretação entre os representantes dos municípios, que entendem que, para fins tributários, deve-se definir como tomador do serviço o usuário ou beneficiário final do serviço, e os representantes dos setores afetados, que entendem que o tomador do serviço é aquele definido contratualmente.

No caso da administração de fundos de investimento, a disputa é sobre se o tomador do serviço é o cotista ou se é o próprio fundo. Já na administração de consórcios, a polêmica é se o tomador do serviço é o consorciado ou o grupo de consórcio. Por fim, nos planos de saúde coletivos, a controvérsia é se o tomador do serviço é o beneficiário do plano ou a empresa ou instituição contratante.

A persistência dessa indefinição traz vários riscos, tanto para as empresas quanto para os municípios. Por um lado, há a possibilidade de que, para um mesmo serviço, as empresas venham a ser cobradas, e autuadas, por dois municípios distintos: o do contratante e o de domicílio do usuário final. Por outro lado, enquanto a indefinição persistir, há o risco de forte aumento da judicialização no pagamento do ISSQN sobre esses serviços.

Adicionalmente, como o custo de defesa no contencioso tributário é muito elevado, um possível efeito colateral desse cenário é que, para evitar um número elevado de processos, as empresas recusem usuários desses serviços em municípios de pequeno porte. Este é certamente um cenário possível para os mais de 2400 municípios com população inferior a 10 mil habitantes, os quais, em conjunto, respondem por menos de 3% da receita total dos setores analisados neste parecer.

Indeterminação da base de cálculo

Outra área em que as mudanças introduzidas pela Lei Complementar 157 amplificam a insegurança jurídica é na definição da base de cálculo na tributação dos planos de saúde, das operações de pagamento com cartões e das operações de *leasing*. Enquanto os representantes dos municípios entendem que a tributação deve incidir sobre a totalidade dos valores recebidos pelos prestadores desses serviços, as entidades setoriais defendem que o imposto deve incidir apenas sobre o valor do serviço efetivamente prestado, não alcançando valores que são destinados ao pagamento de operações conexas realizadas por terceiros.

Ainda que o problema da indeterminação da base de cálculo seja anterior à Lei Complementar 157 – devendo-se a características estruturais do ISSQN –, o fato é que a concorrência entre os municípios acabava, geralmente, induzindo a adoção de uma base de cálculo mais restrita. Com a aprovação da Lei Complementar 157 criou-se a oportunidade para que as entidades municipalistas proponham a incidência do imposto sobre uma base mais ampla.

O principal problema se encontra na tributação dos planos de saúde. Enquanto os representantes dos municípios defendem a incidência de ISSQN sobre a totalidade dos valores recebidos pelas operadoras, a entidade de classe do setor entende que a base de cálculo do imposto deve excluir os valores repassados aos prestadores de serviços médicos (hospitais, médicos, laboratórios etc.), até porque tais serviços já são tributados.

Trata-se de uma questão extremamente relevante, pois os repasses aos prestadores de serviços médicos correspondem a cerca de 85% do valor das contraprestações recebidas pelas operadoras de planos de saúde. Uma alíquota de ISSQN de 5% sobre o total das contraprestações equivale a cerca de 30% do valor do serviço efetivamente prestado pelas operadoras.

Uma eventual incidência de ISSQN sobre a totalidade das contraprestações recebidas pelas operadoras de planos de saúde certamente provocaria uma mudança no modelo de negócios do setor, com as empresas buscando se estruturar de forma a reduzir o pagamento de ISS. O resultado final seria uma redução da receita dos municípios, provavelmente levando a uma arrecadação menor que a resultante da exclusão da base de cálculo dos valores repassados aos prestadores de serviços médicos. A transição, no entanto, seria muito turbulenta, possivelmente afetando o equilíbrio financeiro de algumas operadoras.

Por fim, no caso das operações de *leasing* financeiro, a entidade representativa do setor entende que o ISSQN deve incidir sobre o valor das contraprestações, enquanto que os representantes dos municípios defendem que a base de cálculo do imposto deve ser a totalidade do valor recebido pelas empresas de *leasing*, englobando não apenas o valor das contraprestações como também o pagamento do valor residual garantido (VRG).

Embora o aumento do custo tributário decorrente de uma eventual adoção da interpretação dos municípios seja menor que para os setores de saúde e de cartões, a situação do *leasing* financeiro é mais complexa, pois estas operações já vêm perdendo competitividade relativamente a outras alternativas de financiamento. Neste contexto, qualquer aumento do custo tributário tende a tornar as operações de *leasing* ainda menos competitivas, no limite tornando-as inviáveis.

De modo geral, é praticamente certo que a persistência da indefinição da base de cálculo para os três setores analisados acima – planos de saúde, arranjos de pagamento com cartões e *leasing* financeiro – tende a provocar um aumento da judicialização no pagamento do ISS. Neste caso, como mencionado anteriormente, há um risco não desprezível de que os prestadores de serviços prefiram deixar de atender os pequenos municípios a ter de arcar com o custo de um número muito elevado de ações judiciais.

Sugestões de encaminhamento

Para evitar o aumento do contencioso que provavelmente ocorrerá caso persista a indefinição quanto ao tomador do serviço e à base de cálculo do ISS, o ideal seria que os representantes dos municípios e dos setores afetados chegassem a um consenso sobre esses pontos, consolidando, em lei complementar, uma definição clara sobre quem é o tomador e sobre qual é a base de cálculo do imposto.

No caso da definição do tomador, a divergência entre as entidades municipalistas e os representantes dos setores afetados é de natureza essencialmente jurídica, pois trata-se de definir se o tomador é o usuário final do serviço ou o contratante. Em algumas situações, no entanto, esta definição pode ter também uma dimensão operacional, pois há casos em que o prestador do serviço não possui qualquer relacionamento direto com o usuário ou beneficiário final. Neste contexto, é essencial que tal definição seja não apenas juridicamente consistente, mas também operacionalmente viável para as empresas.

Já no caso da definição da base de cálculo, é inequívoco, do ponto de vista econômico, que o correto é que o imposto incida apenas sobre o valor do serviço efetivamente prestado, e não sobre valores recebidos pelos prestadores e destinados à remuneração de serviços conexos prestados por terceiros. Qualquer interpretação diferente tende a gerar distorções econômicas relevantes e induzir mudanças nos modelos de negócios das empresas. Adicionalmente, a própria jurisprudência existente (para os planos de saúde e, aparentemente, também para as operações de *leasing*) reforça a interpretação de que o imposto incide apenas sobre o valor do serviço efetivamente prestado.

Neste contexto, como se buscou demonstrar no parecer, é muito provável que uma eventual persistência das entidades municipalistas em defender um conceito amplo (e economicamente inconsistente) de base de cálculo, resulte, no curto prazo, em turbulências relevantes e, no longo prazo, em uma menor receita para os municípios.

Por fim, no caso específico das operações de leasing financeiro, sugere-se que a tributação seja organizada de forma a resultar no menor aumento de custo possível para o setor, sob risco de inviabilizar tais operações e, conseqüentemente, a própria receita de ISSQN por elas gerada.

c) Impacto sobre as receitas municipais

Uma última questão analisada no parecer foi o potencial impacto das mudanças introduzidas pela Lei Complementar 157 sobre as receitas municipais.

Ao que tudo indica, o principal objetivo dos parlamentares – ao aprovar o projeto de lei que atribuiu a receita do ISSQN incidente sobre uma série de serviços ao município de domicílio do tomador dos serviços – foi redistribuir uma receita atualmente concentrada em poucos municípios para todos, ou praticamente todos, os municípios do país.

A mudança do tomador do serviço, resulta, no entanto, em um segundo efeito, que é o aumento da carga tributária incidente sobre os setores atingidos. Isto ocorre porque, atualmente, é usual que os municípios ofereçam alíquotas menores e adotem conceitos mais restritos de base de cálculo, como forma de atrair os prestadores de serviços. A partir do momento em que o imposto passe a ser devido aos municípios de domicílio dos tomadores, a tendência é que esses adotem a alíquota máxima do ISS, de 5%, bem como busquem adotar o conceito mais amplo possível de base de cálculo.

Neste contexto, buscou-se fazer uma estimativa de qual seria a receita potencial resultante da tributação dos serviços atingidos pela mudança, bem como de qual seria a distribuição desta receita entre os municípios brasileiros. Na elaboração dessas estimativas foram considerados dois cenários.

No primeiro cenário, mais compatível com a posição defendida pelos municípios, considerou-se como base de cálculo o valor efetivamente prestado, como tomador o usuário ou beneficiário final do serviço e a alíquota de 5%. Não se considerou, no entanto, a hipótese de base de cálculo ampliada (incluindo valores destinados à remuneração de serviços conexos prestados por terceiros), por conta da jurisprudência já existente a respeito do tema.

Já no segundo cenário, mais compatível com a posição defendida pelas entidades representativas dos setores atingidos pelas mudanças, considerou-se que o tomador do serviço de administração de fundos de investimento é o próprio fundo e que o tomador do serviço de administração de consórcios é o grupo de consórcio. Nesta hipótese, para estes dois setores não haveria grande mudança em relação à situação atual, o que significa que a alíquota seria inferior a 5%. Neste cenário também se considerou uma abrangência mais restrita de incidência sobre planos de saúde (excluindo seguradoras de saúde e autogestão), bem como que o tomador seria o contratante do plano de saúde coletivo.

Os resultados encontrados para os dois cenários são apresentados na tabela abaixo.

Estimativa de Receita de ISSQN sobre os Serviços Alcançados pela LC 157

População	Receita Total (R\$ milhões)		Receita por habitante (R\$)		Receita por município (R\$ mil)	
	Cenário 1	Cenário 2	Cenário 1	Cenário 2	Cenário 1	Cenário 2
Até 10 mil	146	96	11,41	7,54	60	39
10 – 50 mil	616	405	11,64	7,65	250	164
50 – 200 mil	812	584	17,68	12,73	1.588	1.144
200 – 1.000 mil	1.408	1.060	28,59	21,51	10.751	8.089
> 1 milhão	2.286	1.796	50,55	39,71	134.483	105.649
Total	5.268	3.942	25,56	19,13	946	708

Como se vê, o potencial de receita de ISSQN com a tributação dos setores atingidos pelas mudanças introduzidas pela Lei Complementar 157 varia de R\$ 3,3 bilhões a R\$ 4,6 bilhões, a depender do cenário considerado. Nos dois cenários a receita concentra-se fortemente nos municípios de maior porte.

O dado que mais chama a atenção é que o potencial de receita por habitante é muito maior nos grandes municípios que naqueles de menor porte. Segundo os cálculos realizados, no primeiro cenário, a receita potencial por habitante dos municípios com mais de um milhão de habitantes é cerca de quatro vezes maior que a receita potencial dos municípios com menos de dez mil habitantes. Já no segundo cenário, essa diferença é ainda maior, com a receita por habitante dos maiores municípios sendo cerca de cinco vezes superior àquela projetada para os municípios de menor porte.

Ou seja, as mudanças introduzidas pela Lei Complementar 157 alcançam o objetivo de redistribuição de receita entre os municípios do país, mas essa redistribuição é limitada pelas características dos mercados, que fazem com que ainda persista uma forte concentração da receita nos maiores municípios.

