

## **A GUERRA FISCAL ENTRE OS MUNICÍPIOS.**

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,**

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,

Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São

Paulo e do Centro de Extensão Universitária.

A Emenda Constitucional n. 37/2002 não eliminou a guerra fiscal entre os Municípios, mas decididamente irá reduzi-la a expressão consideravelmente menor.

Reza o artigo 2º da referida Emenda que:

“Art. 2º O § 3º do art. 156 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

*“Art. 156 ...*

*§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:*

*I. fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;*

*...*

*III. regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.*

*...”.*

A novidade em relação ao texto originário reside no estabelecimento de alíquotas máximas e mínimas por lei complementar, com o que os Municípios não mais atrairão empresas sediadas em seus vizinhos, reduzindo a alíquotas ínfimas o ISS que lhes é devido.

Prudentemente, o constituinte estabeleceu, nas disposições transitórias da referida Emenda, ou seja, no artigo 88 inciso I alíquota mínima provisória, a prevalecer até a edição da lei complementar referida.

Está o dispositivo assim redigido:

“Art. 88. Enquanto lei complementar não disciplinar o disposto nos incisos I e III do § 3º do art. 156 da Constituição Federal, o imposto a que se refere o inciso III do caput do mesmo artigo:

I – terá alíquota mínima de dois por cento, exceto para os serviços a que se referem os itens 32, 33 e 34 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº406, de 31 de dezembro de 1968:”,

tendo entrado em vigor no último dia 12 de junho.

Sua eficácia, todavia, merece reflexão. Tendo o STF decidido, quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 3/93, que o IPMF só poderia passar a ser exigido no exercício seguinte, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1994, não é de se excluir a possibilidade de se argüir a inconstitucionalidade do limite mínimo, se representar majoração do tributo, no corrente exercício.

Outro problema que remanesce e que deve ser enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, é que a lei (DL 406/68 art.12 “a”) determina que o local da prestação do serviço é o local do estabelecimento prestador e o Superior Tribunal de Justiça, por entender que a lei não é justa (o voto condutor é do Ministro aposentado Demócrito Reinaldo), decidiu que o imposto é devido ao município onde ocorre a prestação de serviços.

Com dois regimes jurídicos, um do D.L. 406/68, e outro da orientação do STJ, vivem os contribuintes no pior dos mundos, pois têm suas atividades tributadas duas vezes, ou seja, pelo município onde se encontra sediado o estabelecimento prestador, e pelo município onde ocorre a efetiva prestação do serviço.

O Ministro José Delgado, do Superior Tribunal de Justiça, rebelou-se contra tal orientação. Debalde. Prevaleceu uma incorreta percepção de justiça, pois uma empresa que preste serviços em 20 municípios terá que manter escrituração e recolher ISS para 20 erários diferentes, em multiplicação de custos inaceitável. A orientação do Superior Tribunal, nitidamente diversa do texto legal D.L. 406/68, que apenas abre exceções para a construção civil, - hoje extensíveis às rodovias - de rigor, mereceria uma revisão por parte do Supremo Tribunal Federal, pois entendo que, por força do artigo 146 e 156 da Constituição Federal, cujas disposições exigem lei complementar para normas gerais e para a definição dos serviços alcançados pelo ISS à competência final para apreciar a matéria é da Suprema Corte, pois, além da questão de legalidade, está envolvida questão de constitucionalidade.

Até lá, todavia, parece-me que um grande passo foi dado pela E.C. n. 33/01, visto que ao impor uma alíquota mínima provisória de 2% e exigir a edição de lei complementar, eliminou a possibilidade de que “Municípios paraísos fiscais” atraíam empresas, que lá não se sediam, mas apenas mantinham estabelecimentos formais, muitas vezes em salas de pequenas dimensões e sem funcionários permanentes.

À evidência, o conflito longe está de ser solucionado o que, a meu ver, só ocorrerá quando o ISS e o ICMS fundirem-se em um único imposto sobre o valor agregado partilhado entre União, Estados e Municípios –nele incluídos também o IPI, COFINS e PIS-- , como ocorre com o IVA, de regime único na União Européia.

Enquanto se aguarda o novo diploma, a E.C. n. 37/02, indiscutivelmente, veio melhorar a convivência entre os Municípios, não ferindo –embora este tenha sido o argumento levantado— o princípio federativo, que, a meu ver, sai mais fortalecido com a emenda do que antes. É que a partir de agora a Federação não será mais constituída de municípios inimigos e “em guerra”, mas de entidades federativas irmãs.

São Paulo, 24 de Julho de 2002.