



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

PARECER PGFN/CAT/Nº 1144/2017

Parecer público. Ausência de hipóteses que justifiquem sigilo.

Consulta formulada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN, acerca das isenções e reduções do ISS no Simples Nacional. Parecer PGFN/CAT/Nº 796/2017.

Ofício CGSN/SE/Nº 24/2017

Retorna a esta Coordenação-Geral consulta oriunda da Secretaria Executiva do Comitê Gestor do Simples Nacional, em que se solicitam novos esclarecimentos quanto à produção de efeitos do disposto no § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, acrescentado pela Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016, frente ao disposto no § 20 do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Trata-se de assunto já analisado por meio do Parecer PGFN/CAT/Nº 796/2017.

2. A nova consulta é formulada nos seguintes termos:

1. O limite trazido pelo § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116/2003, na redação dada pela Lei Complementar nº 157/2016, veda ao município a concessão de isenção de ISS para a microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, deixando de ter aplicação, para o ISS, o termo “isenção” constante do § 20 da Lei Complementar nº 123/2006?

2. O limite trazido pelo § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116/2003, na redação dada pela Lei Complementar nº 157/2016, veda ao município a instituição de valores fixos mensais para recolhimento de ISS para a



microempresa optante pelo Simples Nacional, em face da redução obrigatória constante do § 19 do art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, tornando inaplicável o § 18 do art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006?

3. Os dispositivos mencionados na consulta possuem a seguinte redação:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

(...)

§ 20. Na hipótese em que o Estado, o Município ou o Distrito Federal concedam isenção ou redução do ICMS ou do ISS devido por microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda determine recolhimento de valor fixo para esses tributos, na forma do § 18 deste artigo, será realizada redução proporcional ou ajuste do valor a ser recolhido, na forma definida em resolução do Comitê Gestor.

§ 20-A. A concessão dos benefícios de que trata o § 20 deste artigo poderá ser realizada:

I - mediante deliberação exclusiva e unilateral do Estado, do Distrito Federal ou do Município concedente;

II - de modo diferenciado para cada ramo de atividade.

Lei Complementar nº 116/2003

Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

§ 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a



decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

4. Primeiramente, analisaremos o questionamento do item 1 formulado pela consultante. Com a publicação da Lei Complementar nº 157, que, alterando a LC nº 116/2003, vedou a concessão de isenções do ISS por parte dos Municípios, entendemos que sim, o termo “isenção” constante do § 20 do art. 18 da Lei Complementar deixou de ter aplicabilidade para o referido tributo, eis que não mais lhes é permitida a concessão de isenções.

5. Ainda que se viesse a questionar, de alguma maneira, que o fato de uma lei complementar vedar a concessão de isenção por parte dos Municípios de um tributo de sua competência pudesse configurar ofensa à sua autonomia como ente tributante, cabe lembrar que o Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente, no julgamento da ADPF 190/SP, pela inconstitucionalidade de lei municipal que fixava alíquota inferior ao estabelecido no art. 88, incisos I e II, do ADCT:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. ALÍQUOTA MÍNIMA. ART. 88 DO ADCT. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. NORMAS GERAIS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. USURPAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO POR LEI MUNICIPAL. CONCEITO DE RECEITA BRUTA DO PREÇO DO SERVIÇO. PRINCÍPIO FEDERATIVO. FEDERALISMO FISCAL. 1. Com espede no princípio da eficiência processual, é possível ao Tribunal Pleno do STF convolar julgamento de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo da ADPF. Precedente: ADPF 378, de minha relatoria, com acórdão redigido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 08.03.2016. 2. O princípio da subsidiariedade é aferido no momento da propositura da ADPF, de modo que não se depreende qualquer outra ação constitucional com aptidão para evitar a lesividade ao pacto federativo em questão. 3. A ocorrência de coexistência de jurisdições constitucionais estadual e nacional configura a hipótese de suspensão prejudicial do processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Tribunal de Justiça local. Precedentes. 4. O Governador do Distrito Federal possui legitimidade ativa para pleitear em processo abstrato medida judicial em face de lei municipal, de modo a salvaguardar o federalismo fiscal, notadamente pela natureza dúplice, estadual e municipal, do ente federativo em termos de competência tributária. 5. Reveste-se de inconstitucionalidade formal a lei municipal na qual se define base de cálculo em que se excluem os tributos federais relativos à prestação de serviços tributáveis e o valor do bem envolvido em contratos de arrendamento mercantil, por se tratar de matéria com reserva de lei complementar, nos termos do art. 146, III, “a”, da Constituição da República. 6. No âmbito da inconstitucionalidade material, viola o art. 88, I e II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Texto Constitucional, incluído pela Emenda Constitucional 37/2002, o qual fixou alíquota mínima para os fatos geradores do ISSQN, assim como



vedou a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que resultasse, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida. Assim, reduz-se a carga tributária incidente sobre a prestação de serviço a um patamar vedado pelo Poder Constituinte. 7. Fixação da seguinte tese jurídica ao julgado: “É inconstitucional lei municipal que veicule exclusão de valores da base de cálculo do ISSQN fora das hipóteses previstas em lei complementar nacional. Também é incompatível com o Texto Constitucional medida fiscal que resulte indiretamente na redução da alíquota mínima estabelecida pelo art. 88 do ADCT, a partir da redução da carga tributária incidente sobre a prestação de serviço na territorialidade do ente tributante.” 8. Modulação prospectiva dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, a contar da data do deferimento da medida cautelar em 15.12.2015. 9. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental parcialmente conhecida a que se dá procedência com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade dos arts. 190, §2º, II; e 191, §6º, II e §7º, da Lei 2.614/97, do Município de Estância Hidromineral de Poá. (ADPF 190/SP; Relator: Min. EDSON FACHIN; Julgamento: 29/09/2016; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087; DIVULG 26-04-2017; PUBLIC 27-04-2017)

6. Cabe, ainda, uma breve referência à motivação que levou o legislador a adotar tal medida, que seria o combate à chamada guerra fiscal. Esta caracteriza-se pela competição generalizada entre os entes subnacionais pelos investimentos privados, tendo como contrapartida a concessão de incentivos ou benefícios tributários. Essa disputa tem impacto sobre a livre concorrência e a receita pública, que tende a um ponto de equilíbrio “no fundo do poço” (*race to the bottom*).¹

7. Assim, temos que o Legislativo buscou pôr fim à guerra fiscal no tocante ao ISS, e o Judiciário, ao que tudo indica, anuiu ao decidir, na ADPF 190/SP, não ter havido afronta à autonomia municipal, e que, ao sopesar os princípios da autonomia municipal e do pacto federativo, sugeriu a prevalência do segundo. A fixação de alíquota mínima, pois, constitui medida importante no combate à concorrência entre municípios, evitando, desta forma, o efeito *race to the bottom*, mencionado no item anterior.

8. No que diz respeito ao 2º questionamento formulado – de que o § 18 do art. 18 da LC nº 123/2006 restaria inaplicável após o limite estabelecido pelo § 1º do art. 8º-A da LC 116/2003 – cabem algumas considerações.

9. Sabemos que o Simples Nacional consiste em um regime tributário diferenciado e simplificado, e o recolhimento da alíquota do Simples implica no

¹ *Novas medidas relacionadas à guerra fiscal de ISS*, Daniel Corrêa Szelbracikowski, em <http://www.conjur.com.br/2017-jan-26/daniel-correa-novas-medidas-relacionadas-guerra-fiscal-iss>



recolhimento unificado de quase dez tributos, aqui incluídos o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS); e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), já que a participação de Estados e Municípios no Simples Nacional é obrigatória. Além disso, o Simples possui previsão constitucional, tendo a Constituição Federal de 1988 mencionado expressamente o recolhimento unificado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados (art. 146, § único, inciso III).

10. Todavia, com relação à redução obrigatória prevista pelo art. 18, §19², da Lei Complementar nº 123/2006, entendemos que poderia estar configurada ofensa à determinação legal nas hipóteses em que a alíquota prevista nos anexos III e IV da Lei Complementar nº 116/2001 fosse inferior a 4%, já que é prevista a redução de 50% do maior recolhimento possível do imposto. Neste caso, a alíquota efetiva resultante deste cálculo seria inferior a 2%, contrariando, portanto, a previsão do novo artigo 8º-A da Lei Complementar nº 116/2003, trazido pela LC nº 157/2016.

11. Em consequência, entendemos que a autorização conferida ao Comitê Gestor do Simples Nacional pelo art. 18, § 20, da LC nº 123/2006, deve obedecer à alíquota mínima estabelecida pela LC nº 116/2003 (com a alteração da LC nº 157/2016), no sentido de se observar que a alíquota destinada ao ISS não poderá ser inferior a 2%.

12. Registre-se, por oportuno, que o artigo 2º da LC nº 157/2016 – que estabelece a alíquota mínima de 2% para o ISS – somente produzirá efeitos após transcorrido um ano da data da publicação da mencionada Lei (30 de dezembro de 2016), prazo no qual os municípios deverão revogar dispositivos que o contrariem.

²Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

.....
§ 19. Os valores estabelecidos no § 18 deste artigo não poderão exceder a 50% (cinquenta por cento) do maior recolhimento possível do tributo para a faixa de enquadramento prevista na tabela do caput deste artigo, respeitados os acréscimos decorrentes do tipo de atividade da empresa estabelecidos no § 5o deste artigo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

6

À consideração superior.
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 4 de agosto de 2017.

me
IONE TEREZA ARRUDA MENDES HEILMANN
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração do Senhor Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Tributária e Previdenciária.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 7 de agosto de 2017.

Castilhos
NÚBIA NETTE OLIVEIRA ALVES DE CASTILHOS
Coordenadora-Geral de Assuntos Tributários

De acordo. À consideração do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 8 de agosto de 2017.

[Assinatura]
LEONARDO DE ANDRADE REZENDE ALVIM
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Tributária e Previdenciária

Aprovo. Remeta-se o expediente, acompanhado do presente Parecer, ao Comitê Gestor do Simples Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 8 de agosto de 2017.

[Assinatura]
FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral da Fazenda Nacional