

**“COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA ARRECADAR O ISS –
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA”**

Este estudo trata de forma sintética da competência tributária conferida aos municípios para arrecadar o ISS, com foco central na faculdade (e limitações) que a Lei Complementar 116, de 31/07/03 outorgou às municipalidades para atribuir *Responsabilidade Tributária* a terceiros.

I – EXEMPLO ILUSTRATIVO

1. Para ilustrar a problemática, imagine-se que um cidadão natural de Uberaba, residente em Taguatinga, cujo veículo apresentou pane mecânica do “Eixão” de Brasília, telefone para a oficina mecânica de sua confiança estabelecida em Gama, solicitando o envio de um mecânico de autos no local onde o veículo se encontra parado. O chefe da oficina indica um mecânico, natural de Viçosa, que tem residência fixa em Guará o qual, no veículo da oficina, com as ferramentas da oficina, em nome e a serviço da oficina, se dirige à **Brasília e ali executa os serviços**, gerando uma fatura de R\$ 100,00 que o cliente deverá pagar à **oficina – repita-se, estabelecida em Gama**.

Resultam da proposição supra duas questões básicas:

- 1) Qual município poderá arrecadar o ISS?
- 2) Quem deve suportar o ônus do imposto?

Ao responder a primeira questão, objetivando apurar **qual município teria competência tributária para arrecadar esse ISS**, ou seja, para definir o “**sujeito ativo**” poderiam resultar as seguintes hipóteses:

- a) Uberaba – cidade natal do proprietário do veículo;
- b) Viçosa – cidade natal do mecânico;
- c) Taguatinga - onde o proprietário do veículo reside;
- d) Guará - onde o mecânico reside;
- e) Brasília – onde os serviços foram executados;
- f) Gama – onde a oficina está estabelecida.

Essa mesma lista de alternativas também caberia como resposta para o segundo questionamento, destinado a saber **quem é o contribuinte** do imposto, ou seja, qual é o **“sujeito passivo”** dessa obrigação tributária.

Objetivando dirimir esse potencial conflito tributário, o legislador pátrio ocupou-se em inserir na lei que regula o ISS, dispositivos fixando **quem detém o crédito tributário** e, via de conseqüência, **competência para cobrar o ISS**, assim como a quem é o **sujeito passivo** da correspondente obrigação.

II - CONTRIBUINTE DO IMPOSTO

2. A questão a respeito do **“contribuinte”** do imposto foi equacionada de forma singela pela lei que institui o Imposto Sobre Serviços e não tem suscitado grandes questionamentos:

*“Art. 5º Contribuinte é o **prestador do serviço.**”¹*

Como regra, será *contribuinte* o **prestador** dos serviços, aquele que **prestar serviços** listados como tributáveis, aquele terá direito ao recebimento do preço dos serviços.

A Lei Complementar nº. 116/03, em seu artigo 6º - que será objeto apreciação mais detalhada, abaixo - introduziu a figura do substituto tributário – uma espécie de “contribuinte indireto” – o qual deverá estar vinculado ao fato gerador e a quem, normalmente, se atribui a responsabilidade pela retenção do imposto, nos casos em que a lei especifica.

III – FATO GERADOR

4. A doutrina pátria define **fato gerador** como sendo **“a descrição, na norma, do fato que, se e quando ocorre, faz nascer a obrigação tributária”**².

¹ Art. 5º da Lei Complementar nº. 116, de 31/07/03.

² Não obstante seja possível, em princípio, o uso das expressões hipótese de incidência e **fato gerador** indistintamente, é importante observar que a primeira significa a descrição, na norma, do fato que, se e quando ocorre, faz nascer a obrigação tributária, enquanto a segunda **designa a própria ocorrência, no mundo fenomênico, daquilo que na norma está escrito.** (MACHADO, Hugo de Brito. *Aspectos Fundamentais do ICMS* – 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 20

A Lei Complementar nº. 116, de 31/07/03, indica que e o ISS tem como fato gerador a prestação de serviços constantes de uma lista de serviços tributáveis.

“Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.”

Logo, toda vez que ocorre o fato previsto na lei (“prestação de serviços constantes da lista”), nasce a obrigação de pagar o ISS.

5. Essa definição guarda sintonia com disposição constitucional expressa, imposta pelo artigo 156, §3º da Constituição Federal, que limitam a competência tributária³ dos municípios relativamente ao I.S.S.:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar (...)

6. A Lei Maior conferiu, pois, aos municípios, competência limitada para exigir tributos sobre os serviços de qualquer natureza, podendo tributar tão somente aqueles serviços que, cumulativamente:

- a) não estejam compreendidos no art. 155, II (não se trate de serviços de transporte e comunicação);
- b) constem expressamente de rol definido em lei complementar.

³ *Ao proceder à repartição do poder impositivo, pelo mecanismo da competência tributária, a Constituição Federal coloca fora do campo tributável reservado à União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios certos bens, pessoas e serviços, obstando, assim - com o limitar o âmbito de incidência da tributação -, o exercício das atividades legislativas do ente tributante. (BORGES, José Souto Maior. *Isonções Tributárias*. 2ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980, p.130)*

IV – ISS - COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA - REGRA BÁSICA

7. Estabelecidos esses parâmetros gerais (contribuinte e fato gerador do ISS), sobre os quais não restam grandes questionamentos, cabe agora abordar a competência tributária do referido imposto.

A Lei Complementar nº. 116, de 31/07/03, dispendo “sobre o *Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal*” contém as diretrizes fundamentais a respeito do imposto, definindo o contribuinte, fixando seu fato gerador, listando os serviços sujeitos ao imposto e determinando quem tem competência tributária⁴.

Considerando que o imposto tem como fato gerador a “*prestação de serviço*”, a estipulação do “local da prestação” é mandatória para determinar quem detém a competência para instituir e arrecadar o imposto.

8. A Lei Complementar 116/03 reformulou e revogou as normas anteriores relativas ao ISS, que eram fixadas pelo Decreto-Lei nº. 406, de 1968.

9. Na vigência do DL 406/68, o Judiciário pátrio foi acionado inúmeras vezes com o objetivo de dirimir certa controvérsia envolvendo o ISS que consistia em definir o local da ocorrência do fato gerador⁵, ou seja, o local da prestação dos serviços. A dúvida exsurge nos casos em que o tomador dos serviços (aquele que *recebe* os serviços) está situado em município diferente daquele onde se situa o prestador de tais serviços (veja ilustração no item 1 deste trabalho), cumprindo esclarecer se:

- O *serviço* teria sido *prestado* (e o ISS deveria ser recolhido) no município onde se situava o tomador, ou
- o *serviço* seria considerado *prestado* (e o ISS seria devido) no município onde estava o estabelecimento prestador.

⁴ “Competência tributária” pode ser definida como a capacidade jurídica (poder) para instituir e arrecadar tributos.

⁵ Veja nota anterior que traz a distinção entre fato gerador e hipótese de incidência (MACHADO, Hugo de Brito. In *Aspectos Fundamentais do ICMS* – 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 20

Essa questão é fundamental, pois o direito de instituir e arrecadar o ISS (ou seja, a *competência tributária*) pertence ao município onde ocorre o fato gerador.

10. Com o transparente objetivo de colocar fim à controvérsia tributária antes referida, o legislador pátrio, no artigo 3º da LC 116/03 estabeleceu uma regra básica e três exceções a respeito do fato gerador:

*“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 XXII, quando o imposto será devido no local...”*

A – Regra Básica: Assim, pois, os serviços consideram-se prestados no local do estabelecimento prestador (e não naquele onde está o cliente (“tomador”). Essa é a regra básica.

B - Exceções: A primeira exceção reside na importação de serviços do exterior (inciso I, do artigo 3º., da LC/116), quando o ISS será devido no local do estabelecimento tomador (que recebe os serviços): “o imposto será devido no local: I – do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, na hipótese do § 1º do art. 1º desta Lei Complementar”.

A segunda exceção diz respeito aos serviços a que se referem os incisos II a **XXV** do mesmo artigo 3º., da LC/116. O ISS será recolhido no local onde forem prestados serviços listados nos subitens 3.05, 7.02, 7.19, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.11, 7.12, 7.16, 7.17, 7.18, 11.01, 11.02, 11.04, 16.01, 17.05, 17.10, todos os subitens do item 12, exceto o 12.13, todos os subitens do item 20 da lista.

Nota: os parágrafos 2º e 3º do art. 3º da LC 116/03 tratam dos serviços direito de passagem, pedágio e portuários e afins.

A terceira, nos casos previstos no inciso II, do art. 6º, da Lei Complementar No. 116/03 (*II – a pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços descritos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa*).

11. Assim, a competência tributária para instituir e arrecadar o ISS será do município onde estiver situado o estabelecimento prestador, salvo na importação de serviço ou se se tratar de certos e específicos serviços expressamente definidos na LC 116/03.

12. Atente-se que a definição contida no art. 3º antes transcrito para “local da prestação dos serviços” não está alicerçada na realidade geográfica onde o evento se deu, mas sim numa ficção jurídica (veja-se o termo utilizado: “considera-se prestado”). Para o legislador pátrio “local da prestação do serviço” não significa literalmente o espaço geográfico onde os serviços foram executados mas sim o endereço onde se situa o ESTABELECIMENTO que executou os serviços.

13. Frise-se, ademais que estão fora da lista de exceções todos os serviços de informática (descritos nos itens 1.01 até 1.08 da lista sob comentário).

Importa concluir: o ISS sobre serviços de informática deve ser recolhido no município onde está situado o ESTABELECIMENTO PRESTADOR e não naquele onde se situa o estabelecimento tomador.

V - ESTABELECIMENTO PRESTADOR

14. O artigo 4º da Lei Complementar 116 define estabelecimento prestador:

*Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador **o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços**, de modo permanente ou temporário, e **que configure unidade econômica ou profissional**, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.*

15. A doutrina pátria e a legislação de diversos municípios têm consagrado que a existência de **estabelecimento prestador é indicada** pela **conjugação** parcial ou total, **dos seguintes elementos**:

- manutenção de pessoal, material, máquinas, instrumentos e equipamentos necessários à execução dos serviços;
- estrutura organizacional ou administrativa;
- inscrição nos órgãos previdenciários;
- indicação como domicílio fiscal para efeito de outros tributos;
- permanência ou animo de permanecer no local, para a exploração econômica de atividade de prestação de serviços, exteriorizada através da indicação de endereço em impressos, formulários ou correspondência, contrato de locação do imóvel, propaganda e publicidade;
- consumo de impulsos telefônicos, energia, água ou gás indicado através de contas de telefone, de fornecimento de energia elétrica, de fornecimento de água ou de fornecimento de gás, em nome do prestador, seu representante ou preposto.

16. A Brasoftware Informática exerce atividade de prestação de serviços no ramo de informática, mais especificamente os serviços de licenciamento de uso de programas de computador e serviços de atualização técnica de tais programas, serviços esses são prestados pelo Estabelecimento da empresa situado na cidade de Poá, Estado de São Paulo, **com mais de duas décadas de funcionamento**,

No espaço geográfico onde funciona Brasoftware Informática, se encontram presentes **todos os elementos que caracterizam a existência do estabelecimento**, tais como: inscrições nos órgãos públicos, pessoal, instalações, equipamentos, estrutura organizacional e administrativa, permanência no local, para a exploração econômica de atividade de prestação de serviços, além de consumos de água, de impulsos telefônicos e de energia.

17. Resulta, pois, que toda vez que um desses estabelecimentos da Brasoftware Informática prestar serviços e que os serviços não se encontrarem na lista de exceções (item 10, “B-Exceções”, acima), o ISS deverá ser recolhido ao município onde estiver localizado o **estabelecimento prestador** (aquele que *fornece o serviço*), pouco importando a Cidade onde está o tomador.

Importa ressaltar toda vez que a Brasoftware Informática prestar serviços de informática (itens 1.01 até 1.08, da lista anexa à Lei Complementar No. 116/03, através do Estabelecimento de Poá, o ISS deverá ser recolhido ao município de Poá, pouco importando a Cidade onde está o tomador dos serviços.

VI – SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO

18. É notório e inquestionável que a lei municipal não é dotada de extraterritorialidade, de modo a irradiar efeitos sobre um fato ocorrido no território de outro município onde o ente que está legislando não tenha competência tributária.

É certo, também, que **SOMENTE O MUNICÍPIO DETENTOR DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA** terá poderes para arrecadar e, por decorrência, autoridade para estabelecer as regras dessa arrecadação, até mesmo para facilitar a fiscalização e evitar sonegação fiscal.

Ilustrando o argumento, pode-se dizer o seguinte: há grandes *tomadores* de serviços em Brasília que contratam estabelecimentos *prestadores de serviços* situados em Brasília, para fornecerem serviços que não fazem parte da lista de exceções (Inciso I a XXV do art. 3º da LC 116/03). Como regra, essas centenas de estabelecimentos *prestadores* devem recolher aos cofres do Distrito Federal o ISS sobre tais serviços na condição de *contribuinte*.

O Governo de Brasília, **PORQUE DETÉM A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DE ARRECADAR O ISS sobre tais fatos geradores** (uma vez que “tomador” e “prestador” estão dentro do território do DF) poderá julgar mais fácil e mais seguro *atribuir ao tomador* (Banco do Brasil, CAIXA, BRB, por exemplo) a qualidade de *substituto tributário* e determinar que esses tomadores façam a retenção do ISS na fonte pagadora e promovam diretamente o recolhimento do ISS, pagando ao *prestador* o preço do serviço, já deduzido do citado imposto municipal.

Repete-se: quando tomador e prestador estiverem situados dentro do município, o ente municipal terá competência de determinar a quem caberá a obrigação do recolhimento (salvo se os serviços estiverem na lista de exceção, itens I a XXIII do art. 3º. da LC 116/03).

Igualmente, esses mesmos grandes *tomadores* (Banco do Brasil, CAIXA, BRB, inclusive), contratam serviços que fazem parte da lista de exceções a que se referem os Incisos II a XXV do art. 3º da LC 116/03, junto a centenas de estabelecimentos *prestadores de serviços*, situados ou não em Brasília. Também nesse caso, como regra, essas centenas de estabelecimentos *prestadores* seriam os contribuintes natos do ISS, competindo-lhes recolher diretamente o imposto aos cofres de Brasília.

Uma vez mais, nesse segundo ambiente tributário, o Governo de Brasília, **também aqui tão somente porque DETÉM A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DE ARRECADAR O ISS SOBRE TAIS FATOS GERADORES**, ou seja, porque é o **sujeito ativo**, poderá atribuir ao tomador (Banco do Brasil, CAIXA, BRB, por exemplo) a qualidade de substituto tributário e determinar que esses tomadores façam a retenção do ISS na fonte pagadora e promovam diretamente o recolhimento do ISS aos cofres de Brasília, pagando ao *prestador* o preço do serviço, já deduzido do citado imposto municipal.

APENAS NESSE AMBIENTE, OU SEJA, NAS HIPÓTESES EM QUE A MUNICIPALIDADE POSSUI COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA ARRECADAR, A PREFEITURA PODERÁ ATRIBUIR A TERCEIRO, VINCULADO AO FATO GERADOR, A QUALIDADE DE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

Nessa linha, o legislador de 2003 outorgou competência aos municípios para atribuir a terceiros (vinculados ao fato gerador) a responsabilidade pelo crédito tributário:

Art. 6º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo CRÉDITO tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais....

O destaque no texto se fez intencionalmente: possuirá o “**crédito tributário**”, ou seja, será considerada “*Municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS*”, aquela “*onde ocorre o fato gerador*”.

19. O município só poderá fixar regras tributárias (assim como pode até renunciar à arrecadação, via isenção) nas hipóteses em que detém a competência legislativa!

Esta competência tributária, estipulada pela Constituição Federal aos municípios, não pode contrariar normas superiores, como é caso da Lei Complementar nº. 116/03. Na verdade, ao elaborarem suas leis os municípios não podem ignorar ou contrariar regras constitucionais, nem a Legislação Federal competentes, a respeito do referido tributo. Ignorando-as ou contrariando-as, os municípios ferem o princípio jurídico da hierarquia das normas jurídicas.

Sobre o tema o renomado doutrinador Goffredo da Silva Telles ensina:

"Desde as simples normas contratuais, estabelecidas entre as particulares, até a Constituição Nacional, forma-se, desta maneira, uma autêntica pirâmide jurídica, na qual a juridicidade de cada norma é haurida da juridicidade da norma que a suspende".⁶

20. O Governo do Distrito Federal possui poderes limitados para fixar regras tributárias; é, pois, detentor de legitimidade para conferir a terceiros a responsabilidade tributária **NAS HIPÓTESES EM QUE DETÉM O CRÉDITO TRIBUTÁRIO** e em mais nenhuma outra hipótese!

Nem a Constituição Federal, nem tão pouco a lei adjetiva a respeito do ISS, conferem aos municípios competência para exigir o referido imposto, nem poderes para fixar regras de arrecadação, nos casos em que o sujeito ativo seja outro município.

Se o direito de arrecadar certo imposto pertencer a determinado município, qualquer lei emanada de outra autoridade municipal será ineficaz, não gerando obrigações tributárias.

"Como está em desacordo com a legislação federal, o direito deverá ignorá-la, negando-lhe suas conseqüências no mundo jurídico, tornando-a inválida. A invalidade jurídica coincide com a inexistência de direito: com o nada jurídico, com a ausência de efeitos, com a nulidade."⁷

21. Logo, caso Brasília viesse a exigir o ISS – ainda que pela via da responsabilidade tributária - em relação aos fatos geradores cuja competência tributária pertencesse a terceiros municípios, tal norma seria nula de pleno direito.

22. No texto legal aqui transcrito o Governo de Brasília se afigura sujeito ativo nos seguintes casos:

Primeira: Quando estabelecimento tomador situado em Brasília **importar serviços do exterior**

Segunda: Quando forem prestados na área geográfica de Brasília serviços listados nos subitens 3.05, 7.02, 7.19, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.11, 7.12, 7.16, 7.17, 7.18, 11.01, 11.02, 11.04, 16.01, 17.05 e 17.10, e nos itens 20 e 12 (exceto o 12.13) da lista de serviços tributados pelo ISS;

Terceiro: Quando serviços previstos na lista anexa à LC nº 116 forem prestados **por estabelecimentos situados em Brasília;**

⁶ Filosofia do direito, São Paulo, Max Limonad, v.3, p. 171.

⁷ Bastos, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

Quarto: Quando forem prestados no território do Distrito Federal, serviços previstos nos incisos I a XXV, **do art. 3º da lei complementar nº 116/03.**

23. Importa deduzir: Brasília se submete expressamente às normativas da LC 116/03 e **se avoca sujeito ativo somente nos casos listados nos itens I a XXV do art. 3º daquela lei**, e, **em relação a esses fatos geradores** elege como contribuinte o estabelecimento tomador.

24. Qualquer entendimento diverso do acima transcrito, objetivando ampliar as hipóteses que autorizem a retenção de ISS na Fonte constituir-se-a em interpretação extravagante, ilegal, não autorizada e, portanto, inexecutável por estabelecimento prestador de serviço situado fora da área geográfica do Município de Brasília.

25. Resulta, pois, que o Governo do Distrito Federal poderá retirar do contribuinte originário e **atribuir a terceiro a responsabilidade tributária nos casos em que:**

- a) o estabelecimento *prestador* e o estabelecimento *tomador* estejam situados em seu território, quaisquer que sejam os serviços prestados;
- b) o estabelecimento *prestador* situar-se em seu território e os serviços prestados não constarem da lista de exceções a que se referem os incisos I a XXV do art. 3º da LC 116/03, pouco importando a cidade onde esteja o tomador;
- c) o *estabelecimento prestador* situar-se fora seu território mas, cumulativamente, os serviços prestados constarem da lista de exceções a que se referem os incisos I a XXV do art. 3º da LC 116/03 e tenham sido prestados no território de Brasília;
- d) pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, **situada em Brasília** tomar ou intermediar os serviços descritos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa a Lei Complementar No. 116, de 31/07/03).

26. Quaisquer situações distintas dessas quatro, nas quais a Municipalidade de Brasília viesse a editar normas tributárias sobre responsabilidade tributária, referida legislação seria ineficaz – por não guardar sintonia com os princípios constitucionais da territorialidade das normas jurídicas e de independência entre os entes administrativos do Estado (Municípios, Estados e União Federal).

27. Seriam, pois, nulas de pleno direito, qualquer normatização pelo Governo do DF pretendo tributar fatos geradores cujo crédito tributário pertença a outros municípios (tal como ocorre quando há prestação de serviços não constantes da lista de exceções, por estabelecimentos situados fora do território de Brasília, ainda que os tomadores de serviço se situem Brasília).

28. Coerente com essas disposições legais, o “Regulamento do Imposto Sobre Serviços” do Distrito Federal, Decreto nº -- estabelece em seu artigo 8^o, “caput”, que

*“Art. 8º Fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto **cujo local da prestação do serviço situe-se no Distrito Federal**, àqueles a seguir discriminados, vinculados ao fato gerador na condição de contratante, fonte pagadora ou intermediário:”*

- 1) Nesse sentido no caso específico de Brasília, o Decreto nº 25508/05 estipula expressamente que: “
Art. 8º Fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto **cujo local da prestação do serviço situe-se no Distrito Federal**, àqueles a seguir discriminados, vinculados ao fato gerador na condição de contratante, fonte pagadora ou intermediário....”

⁸ **Art. 8º Fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto cujo local da prestação do serviço situe-se no Distrito Federal, àqueles a seguir discriminados, vinculados ao fato gerador na condição de contratante, fonte pagadora ou intermediário:**

I - às empresas de transporte aéreo;

II - às empresas seguradoras;

III - às administradoras de planos de saúde, de medicina de grupo, de títulos de capitalização e de previdência privada;

IV - aos bancos, às instituições financeiras, às caixas econômicas, às cooperativas de crédito e aos bancos cooperativos, bem como à Caixa Econômica Federal, inclusive pelo imposto relativo à comissão paga aos agentes lotéricos;

V - às agremiações e aos clubes esportivos ou sociais, inclusive clubes de futebol profissional;

VI - aos produtores e promotores de eventos, inclusive de jogos e diversões públicas;

VII - à concessionária e às operadoras de serviço de telecomunicação fixa e móvel, inclusive do imposto relativo aos serviços de valor adicionado prestados por intermédio de linha telefônica;

VIII - aos órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta;

IX - aos hospitais e clínicas privados;

X - às empresas da indústria automobilística concessionárias autorizadas de veículos;

XI - às construtoras, ao subcontratante ou ao empreiteiro;

XII - aos condomínios comerciais e residenciais, inclusive administradoras de shopping centers;

XIII - aos serviços sociais autônomos, inclusive o Serviço Social da Indústria - SESI, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, o Serviço Social do Comércio - SESC, o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, o Serviço Social dos Transportes - SEST, o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Transportes - SENAT e o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE;

XIV - aos estabelecimentos industriais;

XV - aos concessionários, permissionários e autorizatários de serviço público regulado por órgão ou entidade federal, estadual, distrital ou municipal.

XVI - aos hipermercados e supermercados com receita bruta anual superior a três milhões e seiscentos mil reais ou com mais de cem empregados;

XVII - ao comércio atacadista ou varejista com receita bruta anual superior a três milhões e seiscentos mil reais ou com mais de cem empregados;

XVIII - às instituições de ensino médio e superior;

XIX - às empresas de incorporação imobiliária;

XX - às empresas de radiodifusão, jornais e televisão

XXI - às federações e confederações; XXII - aos fundos e institutos de previdência e assistência social, públicos ou particulares.

29. Significa dizer que o próprio regulamento do ISS do Distrito Federal expressamente reconhece que a retenção na fonte e que a responsabilidade pela retenção na fonte do ISS, somente será aplicada quando o **local da prestação do serviço situe-se no Distrito Federal.**

29. Significa dizer que apesar dos “*órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta*” figurarem expressamente no rol de “contratantes” sujeitos à retenção tributária, esta retenção somente será autorizada QUANDO OS SERVIÇOS FOREM PRESTADOS NO TERRITÓRIO DO DISTRITO FEDERAL (o que não acontece em relação à atividade de licenciamento de uso de software).

30. Registre-se, por oportuno, que a atividade de licenciamento ou cessão de direito de uso de programa de computador, tipificada no item 1.05 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, geralmente são prestados remotamente. De fato, sumariamente o “*licenciamento*” consiste tão somente na outorga de uma “*autorização*” para que o adquirente da licença possa utilizar o software, não exigindo nenhuma obrigação “de fazer”. Até mesmo em relação aos serviços de suporte técnico – quando cabível – serão prestados remotamente por intermédio de profissionais vinculados ao estabelecimento “*do prestador*”.

VII – DO ENTENDIMENTO DESTA CONSULTORIA JURIDICA

31. De acordo com as leis analisadas no âmbito deste Parecer, não há conclusão plausível que deixe de proclamar e reconhecer que, na prestação de serviços de informática classificados nos itens 1.01 até 1.08 da Lista a que se refere a LC 116/03 **inexiste relação jurídica de natureza tributária relativamente ao ISS – Imposto sobre Serviços entre o Governo de Brasília e os estabelecimentos situados fora da região geográfica do Distrito Federal.**

32. Em decorrência, **o Governo do DF não tem competência para atribuir a terceiros a responsabilidade tributária em relação aos serviços de informática, salvo se o estabelecimento prestador situar-se no território de Brasília ou tratar-se de “importação” de tais serviços do exterior.**

33. Eis porque será ineficaz, não gerando qualquer obrigação tributária, eventual pretensão Governo do Distrito Federal tencionada a cobrar ISS sobre serviços constantes nos subitens 1.01 até 1.08 da lista de serviços tributáveis pelo ISS trazidos pela lei federal complementar nº 116/03, prestados por estabelecimentos situados fora dos seus limites territoriais, ainda que o *tomador* se encontre na Capital Federal.

É esse o nosso entendimento.

São Paulo, 15 de janeiro de 2021

MANOEL
ANTONIO DOS
SANTOS:6771627
0800

Assinado de forma digital
por MANOEL ANTONIO
DOS
SANTOS:67716270800
Dados: 2021.01.15
20:06:15 -03'00'

**MANOEL ANTONIO DOS SANTOS
OAB-SP Nº 73.537
DIRETOR JURÍDICO DA
ABES – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE**