



Idéias e Opiniões

A nova lei do ISS

Em 1º de Agosto de 2003, foi publicado no Diário Oficial a Lei Complementar nº 116/2003, que introduz significativas alterações na legislação referente ao Imposto Sobre Serviços - ISS. Essa nova lei produzirá efeitos concretos apenas a partir de 1º de janeiro de 2004, diante do princípio constitucional, sendo necessário, ainda, que cada município altere suas respectivas legislações, adequando-as a essa nova disciplina jurídica.

Originalmente, o ISS foi disciplinado pelo Decreto-Lei nº 406, de 31.12.1968, com alterações trazidas pela Lei Complementar nº 56, de 15.12.1987. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e se mantém, até hoje, como a principal norma disciplinadora do ISS. De fato, desde a sua edição, as normas que regulam a incidência do ISS sofreram poucas alterações, merecendo destaque apenas as Leis Complementares nº 56/87 e 100/99, que incluíram algumas atividades na lista de serviços tributáveis. Contudo, diante do desenvolvimento tecnológico e da evolução do setor de prestação de serviços, novas atividades foram surgindo, e ficaram à margem da tributação por falta de previsão legal.

Esse descompasso entre a realidade fática e a lei gerou inúmeras discussões sobre o assunto, levadas ao Poder Judiciário. Esse é um dos problemas que a nova lei tenta resolver, com a ampliação da lista de serviços tributáveis. A sujeição de inúmeros serviços à incidência do ISS, em certos casos, constitui apenas especificação de serviços já contemplados na legislação anterior. Em outros, gerará controvérsias, porque faz incidir o ISS sobre serviços já sujeitos a outros tributos, situação em que se encontram diversos serviços prestados pelo setor bancário, que sofrem a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.

No que se refere ao local da prestação de serviços, a nova lei mantém a regra geral estabelecida pelo Decreto 406/68. O serviço será considerado prestado e o ISS devido no local do estabelecimento do prestador ou, na falta deste, no local do seu domicílio. Para minimizar o problema enfrentado pelos contribuintes, que se vêem freqüentemente em situações de dupla exigência, a nova lei estabeleceu algumas exceções. O art. 3º, em seus incisos, prevê expressamente em que hipóteses o ISS será pago no local do estabelecimento ou devido no município onde o serviço foi efetivamente prestado.

TENDÊNCIAS

PÁG. 02

- ♦ Curitiba cria o ISS "tecnológico"

NEWS

PÁG. 03

- ♦ Livros

RADAR

PÁG. 04

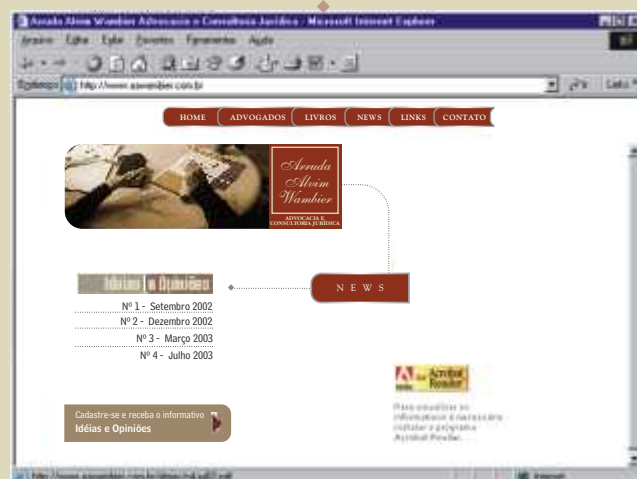
- ♦ Antigas novidades



Arruda
Alvim
Wambier

ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA

www.aawambier.com.br



EDITORIAL

Se o princípio da fungibilidade tradicionalmente se liga à esfera dos recursos e diz respeito à hipótese em que há hesitação, seja no plano da doutrina, seja no plano da jurisprudência, quanto a qual seja o recurso cabível, e as hipóteses em que incide, ainda segundo essa ótica tradicional, são sempre as de dúvida entre o cabimento da apelação ou do agravo, hoje nos parece que a este princípio se deve atribuir mais amplo espectro de abrangência.

Isto porque, principalmente em virtude das alterações que vêm sendo incluídas no Código de Processo Civil, a razão de ser da incidência e da própria concepção do princípio da fungibilidade, parece realmente estar presente numa série de outras situações, além daquelas a que a doutrina tradicional liga a necessidade de incidência do princípio da fungibilidade para que a parte não seja prejudicada por uma ausência de tomada de posição, a respeito de qual seja a via correta para se obter algo do Judiciário, tanto da parte dos Tribunais quanto da doutrina.

Dentre estas hipóteses que se vêm multiplicando indesejavelmente, sem dúvida uma das mais angustiantes para as partes foi a que se criou em virtude da Lei 9756 de 18/12/98, em que se estabeleceu o regime da retenção para os recursos excepcionais caso fossem interpostos de agravo. Desde os primeiros meses de vigência da lei, a doutrina detectou inúmeros casos em que os recursos não poderiam ficar retidos sob pena de grave ofensa ao princípio do acesso à justiça, e dentre esses casos estavam e estão os agravos que dizem respeito às medidas de urgência, sejam cautelares ou antecipatórias de tutela. E os Tribunais felizmente acataram essa constatação, passando a divergir “criativamente” (ocasião em que a criatividade não seria de fato bem vinda...) a respeito da competência para o destrancamento desses recursos e do meio que deveria ser considerado adequado... De quem seria a competência? Do Tribunal de origem? Ou dos próprios Tribunais superiores? Deveria ser formulado tal pedido por meio de medida cautelar? Onde? Ou dever-se-ia formular pedido junto ao Tribunal a quo, que, se indeferido, daria origem a mais um agravo?

A variabilidade de posições desorientava os advogados e gerava diferentes manifestações da doutrina, enquanto se intensificavam os riscos de o direito das partes perecer... Ao que parece que não se estava dando muita importância...

Esse problema na verdade se somou a um mais antigo, mas que certamente ficou potencializado em virtude das alterações dos artigos 273 e 461, que permitiram a proliferação de liminares e que, portanto, correlatamente, aumentaram o número e a relevância dos agravos, na medida em que além de terem passado a ser mais numerosos, tornaram-se recursos urgentes. Então as dúvidas a respeito de como dar efeito suspensivo a esses recursos se somaram a esses novos problemas relativos a como fazer com que o recurso fosse julgado imediatamente, já que, de acordo com a literalidade da lei, esses recursos excepcionais só “subiriam” e seriam julgados se e quando houvesse os recursos da mesma natureza interpostos da decisão final.

Evidentemente, aqui se estava diante de hipóteses em que deveria incidir o princípio da fungibilidade. Aliás, diga-se de passagem, com muito mais razão deveria incidir o princípio aqui, do que nos casos em que se falava na incidência do princípio da fungibilidade nos recursos estrito senso, em que a dúvida estava entre o cabimento do agravo ou da apelação, já que, em casos assim, se está sempre, ou muito frequentemente, diante de hipóteses de *periculum in mora*, isto é, casos em que há risco de ficar comprometida a eficácia do provimento pleiteado pelas partes.

A necessidade imperiosa de que os Tribunais passassem a aplicar o princípio da fungibilidade ou de que passassem a decidir uniformemente, de molde a gerar segurança e previsibilidade para as partes, preservando assim o princípio da isonomia, uma das bases mais significativas do Estado-de-Direito, finalmente, fez com que fossem editadas as Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal. Se a simples edição dessas Súmulas não significa solução definitiva para essa questão, vemos com otimismo sua edição pelo STF, porque geram maior confiança no sistema.

Resta ao Superior Tribunal de Justiça seguir esse bom exemplo do Supremo Tribunal Federal, para que partes e advogados possam “dormir mais tranqüilos”.

Nota: As Súmulas têm os seguintes teores: Súmula 634 Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem; Súmula 635 Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.



TENDÊNCIAS

♦ Curitiba cria o ISS “tecnológico”

Criado no final de 2001, o ISS tecnológico permite que empresas usem parte do imposto devido ao município para financiar projetos de pesquisa e desenvolvimento tecnológico. A prefeitura aceita empresas de qualquer porte ou setor.

A opção, adotada na reforma tributária promovida pelo município há quase dois anos, foi quase uma troca: as empresas pagam menos ISS mas devem usá-lo em investimentos em tecnologia.

O que, por seu lado, acaba por resultar em aumento na competitividade com reflexos no crescimento dos negócios e nos empregos. É que 80% do valor do incentivo obrigatoriamente têm de ser gastos dentro do município, para formar o tão desejado ciclo virtuoso de geração de mais receita e mais empregos.

O benefício fiscal se aplica a empresas que tenham recolhido regularmente o imposto nos últimos dois anos. E tenham, também por seu lado, apresentado crescimento real na arrecadação do imposto.

As empresas que recolhem R\$ 360 mil ou mais por ano têm direito a deduzir, no máximo, 20% do imposto a pagar a cada mês. Abaixo deste valor, os estabelecimentos podem deduzir 50% do valor de pagamento mensal.

Os projetos são analisados por uma comissão especial de cinco representantes da prefeitura de Curitiba e cinco da iniciativa privada (Associação Comercial, Federação das Indústrias, Lactec, Tecpar, CITS).

O andamento do projeto também é fiscalizado - é exigido relatório mensal e, no final do trabalho, um relatório geral de prestação de contas dos recursos aplicados. As empresas também recebem visitas de técnicos da Companhia de Desenvolvimento de Curitiba, para checar o cumprimento do cronograma físico e financeiro.

Fonte: Jornal Valor Econômico, 29 de agosto.

♦ TJ-PR reorganiza competência de Câmaras

Por meio da Resolução 03/03 do Tribunal de Justiça do Paraná, que já está em vigor desde 1º de agosto de 2003, foi reorganizada a competência das Câmaras do referido Tribunal. A partir daquela data, os recursos que chegarem ao TJ-PR serão distribuídos entre as Câmaras conforme a matéria, da seguinte forma: ao Primeiro e Segundo Grupos de Câmaras competem os feitos atinentes à área de direito público; ao Terceiro e Quarto Grupos de Câmaras cabem os casos relativos ao direito privado.

As ações referentes à matéria de natureza tributária, bem como as relativas a licitação e contratos administrativos, responsabilidade civil de pessoa jurídica de direito público, respectivas autarquias, fundações de direito público e entidades paraestatais e, ainda, ação popular, civil pública e improbidade administrativa, serão julgadas pelas integrantes do Primeiro Grupo, ou seja, pela 1ª e 2ª Câmaras.

Já à 3ª e 4ª Câmaras cabe decidir ações relativas aos direitos dos servidores em geral, previdência pública, indenização por desapropriação, concursos públicos, ensino público, mandados de segurança e de injunção.

Os recursos que aguardavam julgamento antes de 1º de agosto não serão redistribuídos entre as Câmaras e deverão ser julgados pelos órgãos a que foram originariamente atribuídos.

◆ Novo sistema de protocolo da Justiça do Trabalho

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região firmou convênio com os Correios para implantar novo sistema de protocolo da Justiça do Trabalho da referida região. Foi adotada a descentralização das postagens de petições e documentos destinados às Varas do Trabalho no Estado do Paraná, através do serviço Sedex dos Correios. A novidade traz muitas vantagens, como pode-se ver a seguir:

- ◆ Descentraliza as atividades de recebimento de documentos da Justiça do Trabalho;
- ◆ Mais de 470 pontos de atendimento no Estado do Paraná;
- ◆ Atendimento nos shoppings da capital das 10h às 22h;
- ◆ Serviço Sedex personalizado, com seguro automático e Aviso de Recebimento (AR) opcional;
- ◆ Rastreamento da remessa até sua chegada ao destino;
- ◆ Maior comodidade aos usuários;
- ◆ Redução de filas;
- ◆ Redução de locomoção desnecessária para remessa de petições e documentos para a Justiça do Trabalho;
- ◆ Redução de mão-de-obra das pré-postagens e postagens dos documentos.

Contudo, os advogados devem estar atentos para o fato de que o protocolo será realizado pela Vara de Trabalho de destino somente após o recebimento dos documentos, conforme Convênio TRT x ECT/PR nº009/2003.

◆ Leasing

No informativo nº 04, comentou-se a questão do pagamento do Valor Residual Garantido (VRG) nos contratos de leasing e suas conseqüências, segundo o entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça. Naquela oportunidade, cogitou-se que seria cancelada a Súmula 263 que dispunha: "A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação". E, recentemente, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) efetivamente cancelou a súmula 263.

Dessa forma, resta consolidado o entendimento de que o contrato de leasing não deve ser considerado contrato de compra e venda, nem mesmo em razão do pagamento do VRG, antes do encerramento do prazo do arrendamento.

◆ Ciclo de palestras

O Instituto dos Advogados do Paraná está promovendo as Feiras de Processo Civil - o ciclo de palestras em homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. De 3 de setembro a 17 de dezembro de 2003, o evento ocorrerá todas as quartas-feiras às 19 horas, no auditório do Hotel Mabú, na Praça Santos Andrade, em Curitiba.

A sessão de abertura, em 3 de setembro, contou com a presença do homenageado e palestra de Teresa Arruda Alvim Wambier, sobre Relativização da Coisa Julgada.

Além da presença de processualistas do Paraná, o evento contará com a participação dos Professores Ada Pellegrini Grinover, Araken de Assis, Athos Gusmão Carneiro, Barbosa Moreira, Cândido Dinamarco, Carlos Alberto Carmona, Galeno Lacerda, João Baptista Lopes, José Manuel de Arruda Alvim, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe, Luiz Rodrigues Wambier, Nelson Nery Jr., Ovídio Baptista da Silva, Sérgio Bermudes, entre outros.

◆ Lançamento

Em 1º de setembro, Teresa Arruda Alvim Wambier lançou em Curitiba, na livraria da editora Revista dos Tribunais, o livro "O Dogma da Coisa Julgada", em co-autoria com José Miguel Garcia Medina. Na mesma data, Maria Lucia L. C. de Medeiros, lançou sua obra "A Revelia sob o aspecto da Instrumentalidade".

◆ Palestra

Luiz Rodrigues Wambier esteve em Brasília, no dia 8 de outubro, proferindo a palestra "Fungibilidade das Tutelas de Urgência" no auditório da OAB-DF. O evento foi promovido pela Editora Revista dos Tribunais, Escola Superior de Advocacia (ESA), CAA-DF e OAB-DF.

◆ Mestre

No dia 22 de setembro, às 9h30, teve lugar na PUC-PR a defesa de dissertação de mestrado de Leonardo Castanho Mendes, juiz federal na 4ª Região. A banca examinadora foi integrada pela orientadora Teresa Arruda Alvim Wambier, pelo Professor Doutor Francisco Duarte e pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Doutor em Direito pela UFMG. O candidato à obtenção do título de mestre se saiu magnificamente em sua defesa, tendo apresentado trabalho de excepcional brilho, com o qual, merecidamente, obteve nota 10.

LIVROS



A revelia sob o aspecto da instrumentalidade

Maria Lúcia L. C. de Medeiros
Coleção Estudos de Direito
de Processo Enrico Tullio Liebman v.54
Editora Revista dos Tribunais - 2003

O objetivo da obra é investigar qual o sentido e dimensões atuais do instituto da revelia, por meio dos princípios jurídicos. A autora apresenta a revelia como expediente aceleratório e simplificador do processo, que, no entanto, não é instituto que assegure qualquer vantagem ao autor, que implique pena para o réu ou que iniba o juiz de julgar de acordo com o seu livre convencimento motivado.



Teoria Geral dos Recursos Cíveis

Flávio Cheim Jorge
Editora Forense - 2003

Conforme consta no prefácio, da lavra do eminente Prof. José Carlos Barbosa Moreira: "O título da obra poderia dar a entender que o autor só se preocupa com os princípios fundamentais da matéria. Engano: o tratamento é abrangente, não hesita em descer a questões aparentemente miúdas, mas de notável relevância prática. Difícilmente se descobrirá, dentre as que costumam pôr-se na lida cotidiana dos operadores do direito, que haja escapado à atenção de Flávio. Daí a grande utilidade da obra, não só para os estudiosos do direito processual para os especialistas -, mas para juízes e advogados, que necessitem de orientação segura ao enfrentar problemas do dia-a-dia forense. Não faltam indicações de jurisprudência, devidamente submetidas, sempre que cabível, à apreciação crítica do autor."

♦ A nova lei do ISS *Continuação*

Questão bastante controvertida, a esse respeito, refere-se à competência para a cobrança do ISS sobre operações de arrendamento mercantil. Em que pese a regra geral do art. 12 do DL 406/68, mantida na nova lei com pequenas alterações, os municípios passaram a exigir, com base no posicionamento do STJ, o pagamento do imposto no local onde ocorre a prestação dos serviços. Esta situação provoca verdadeira confusão, porque em muitos casos a empresa já efetuou o pagamento do imposto ao município em que está sediada e, em outros, é difícil identificar em que local o serviço pode ser considerado prestado. Os contribuintes prejudicados continuarão a ter que discutir o assunto judicialmente.

Outra alteração significativa, diz respeito à incidência do ISS sobre os serviços provenientes do exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior. Nesses casos, são responsáveis pelo recolhimento do imposto o tomador do serviço ou o seu intermediário. A nova lei prevê que o imposto não incide sobre a exportação de serviços, mas apenas na hipótese de a prestação ocorrer no exterior (art. 2, I).

Merece destaque, também, a possibilidade de atribuição da responsabilidade pelo crédito tributário à terceira pessoa "vinculada ao fato gerador", que se torna responsável pelo recolhimento do tributo. As hipóteses em que essa atribuição poderá ocorrer estão expressamente previstas no §2º do art. 6º da nova lei, que determina ainda que caberá aos municípios e ao Distrito Federal, nesses limites e mediante lei, atribuir tal responsabilidade à terceira pessoa.

A nova lei estabeleceu, ainda, a alíquota máxima do ISS em 5%. Caberá aos municípios e ao Distrito Federal, também mediante lei, fixar as alíquotas a serem praticadas em seus territórios, continuando a vigorar, contudo, a alíquota mínima de 2%, prevista na EC 37/2002.

Outra questão relevante diz respeito à base de cálculo do ISS incidente sobre serviços pessoais. Algumas prefeituras, diante do entendimento equivocado de que o art. 9º do DL 406/68 teria sido revogado, têm se antecipado, elaborando projetos de leis para a tributação dos profissionais e suas sociedades, considerando o preço do serviço (a chamada receita bruta). No entanto, esse artigo continua em vigor, de modo que os serviços pessoais continuarão a ser tributados por valores fixos, ou seja, o preço do serviço não poderá servir de base de cálculo do imposto. Isso em razão de o trabalho profissional ser sempre pessoal, o que não permite a tributação da sociedade, a não ser na condição de responsável tributário pelo serviço prestado pelos seus profissionais (médicos, advogados, engenheiros, etc). Mesmo porque os encargos tributários, tanto para autônomos como para as sociedades em geral, já é elevado. Mais uma cobrança seria excesso.

A nova lei do ISS, portanto, apesar de trazer para os municípios e o Distrito Federal a expectativa de aumentar razoavelmente a sua arrecadação, não elimina o problema da guerra fiscal, diante da possibilidade de fixação de alíquotas variadas. Esse problema tende a se agravar, ainda, com a inclusão de inúmeros serviços na lista de atividades tributáveis, podendo gerar distorções como a diferença de remuneração de depósitos bancários de mesma natureza em municípios distintos. O que se percebe é que, sob o pretexto de ampliar o rol de serviços sujeitos ao ISS, o interesse político no aumento da arrecadação se sobrepôs à técnica jurídica, porque a nova lei foi aprovada de modo silencioso, dispensando a discussão pública que poderia impedir os inúmeros problemas que decorrerão da Lei Complementar nº 116/2003.

♦ Patricia Yamasaki Teixeira e Sarah Tockus

R A D A R

♦ Antigas novidades

É interessante se observar que, às vezes, o legislador tem o cuidado de transformar em norma posta (positivada), regra que já estava inserida no sistema. Todos se lembram da discussão sobre a possibilidade de se coagir alguém a se submeter ao exame de DNA (à colheita do material). Evidentemente, se realmente não se pode fisicamente coagir alguém a fornecer material, como por exemplo, sangue, é claro que a recusa em fornecê-lo gera a presunção "hominis" de que o réu recalcitrante seja o pai, presunção esta, todavia, que há de ser interpretada em conjunto com o quadro probatório produzido. Estas regras se consubstanciam nos artigos 231 e 232 do CC.

O mesmo ocorreu com o novo § 7º do art. 273, que estabelece a regra no sentido de que se o autor formular pedido de antecipação de tutela no processo principal o juiz pode conceder tutela cautelar.

Para o caso de incidência do dispositivo para a correção de mero erro de postulação, a regra não precisaria estar explícita, pois são antigos os princípios do "iura novit curia" e do "da mihi facti, dabo tibi jus". Se se tratar de correção quanto à medida pleiteada, em si mesma, aí se tem a justificação no reconhecimento, hoje pacífico, de que as medidas de urgência que garantem a exequibilidade (no sentido lato, efetivação) da medida pleiteada tem raízes constitucionais.

Trata-se de circunstância que as torna imprescindíveis à consecução do princípio do acesso à justiça e remete à necessidade de que haja fungibilidade entre elas, que já existia mesmo antes da inclusão do novo § 7º no art. 273.

Salutar e louvável a atitude do legislador, de tornar regra escrita mesmo soluções que estão embutidas no sistema, com o objetivo evidente de evitar que os mais formalistas, porque o são, teimem que as regras não existem, só porque não estão expressas na lei.

Teresa Arruda Alvim Wambier

E X P E D I E N T E

Esta é uma publicação, de circulação restrita, do escritório Arruda Alvim Wambier Advocacia e Consultoria Jurídica • Coordenação e Produção: Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier • Advogados Associados: Carlos Alberto Nepomuceno Filho - Caroline Rupel - Evaristo Aragão Ferreira dos Santos - Fabrício Coimbra Chesco - Fabrício Kava - Isabel Spinardi Rosas - Izabela Cristina Rücker Curi - Izabelle M. S. Lima Turkiewicz - Luciana Hernández Quintana - Luciane Castilhos Arnold - Luiz Rodrigues Wambier - Márcia Fernandes Bezerra - Maria Lúcia L. C. de Medeiros - Patrícia Carla de Deus Lima - Patrícia Yamasaki Teixeira - Teresa Arruda Alvim Wambier • Rua Fernando Simas, 605 - Champagnat - Curitiba - PR - Brasil - CEP 80.430-190 - Fone/Fax: (41) 336-1323 www.aawambier.com.br • Edição: Quality Comunicação - Av. Cândido de Abreu, 660 - cj.1104 - Fone: (41) 253-7800 - Curitiba - PR - Jornalista Responsável: Simone Moreira - MTb 3502/PR • Impressão: Gráfica Capital.