

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.835 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **CONFEDERACAO NACIONAL DO SISTEMA
FINANCEIRO-CONSIF**
REQTE.(S) : **CONFEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE
SEGUROS GERAIS, PREVIDENCIA PRIVADA E
VIDA, SAUDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZACAO -
CNSEG**
ADV.(A/S) : **HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE
POÁ**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DA
ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE POÁ**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS -
CNM**
ADV.(A/S) : **PAULO CALIENDO**
AM. CURIAE. : **FRENTE NACIONAL DOS PREFEITOS - FNP**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE
FINANÇAS DAS CAPITALS - ABRASF**
ADV.(A/S) : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO MATO-GROSSENSE DOS MUNICÍPIOS
- AMM**
ADV.(A/S) : **DÉBORA SIMONE ROCHA FARIA**

Decisão

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF e pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e

ADI 5835 MC / DF

Capitalização - CNSeg, em face do artigo 1º da Lei Complementar 157/2016, na parte que modificou o art. 3º, XXIII, XXIV e XXV, e os parágrafos 3º e 4º do art. 6º da Lei Complementar 116/2003 para determinar que o ISS será devido no Município do tomador, em relação aos serviços (i) de planos de medicina de grupo ou individual; (ii) de administração de fundos quaisquer e de carteira de cliente; (iii) de administração de consórcios; (iv) de administração de cartão de crédito ou débito e congêneres; (v) de arrendamento mercantil.

A presente ação foi distribuída por dependência à ADPF 499, ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços - CNS, observada a coincidência parcial de objetos. Também foram distribuídas por dependência à ADPF 499 as seguintes ações: ADI 5.840, proposta pela ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil; ADI 5.844, apresentada pela Confederação Nacional das Cooperativas - CNCOOP e pela Unimed do Brasil - Confederação Nacional das Cooperativas Médicas; e a ADI 5.862, de autoria do Partido Humanista da Solidariedade – PHS. Todas as ações têm por objeto dispositivos da Lei Complementar 116/2003, com a redação conferida pela Lei Complementar 157/2016, que definiram que o ISS é devido no domicílio do tomador para determinados serviços.

Foi admitido o ingresso dos seguintes *amici curiae*: Município da Estância Hidromineral de Poá, Confederação Nacional dos Municípios - CNM, Frente Nacional dos Prefeitos e Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais - ABRASF, e Associação Matogrossense dos Municípios.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

A Associação Brasileira de Planos de Saúde - ABRAMGE (Petição STF 78.202/2017, peça 83 do processo eletrônico) e o Município de São Bernardo do Campo (Petição STF 1.760/2018, peça 104) requereram seu ingresso no processo como *amici curiae*.

Durante o recesso judiciário, foi formulado pedido de concessão de cautelar à Presidência desta COLEND A CORTE (Petição STF 73/2018,

ADI 5835 MC / DF

peça 92), o qual foi indeferido (peça 100).

O Congresso Nacional e o Presidente da República prestaram informações (peças 108 e 110, respectivamente), tendo sido colhida também a manifestação da Advocacia-Geral da União (peça 139).

As Autoras peticionaram no processo (Petição STF 9271/2018, peça 112) reiterando o pedido de concessão de medida cautelar até o julgamento definitivo da ação. Sucessivamente, requereram a concessão da medida *ao menos para suspender-se a aplicação do art. 1º da LC 157/2016 até que o Congresso Nacional edite as normas necessárias para dar completude aos dispositivos impugnados*.

Noticiam as Requerentes que, após a adoção do rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, foram editados atos normativos municipais conferindo tratamento tributário diferente aos serviços discutidos na presente ação. Argumentam que referida disparidade decorreria da indeterminação normativa constante da Lei Complementar 157/2016, a qual teria ensejado conflitos de competência entre Municípios da Federação, que disciplinaram distinta e contraditoriamente a definição de quem seriam os tomadores dos serviços tributados. Cita atos normativos que exemplificariam a situação.

Informam que a própria Confederação Nacional dos Municípios CNM - teria se manifestado no sentido de que apresentaria emenda a projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional para definir *quem são os tomadores de serviços de administração de cartão de crédito, de leasing, de planos de saúde e de fundo de investimento*.

Narram que a disciplina das obrigações acessórias e de normas atinentes à responsabilidade pelo recolhimento do tributo estabelecidas pelos Municípios para a tributação dos serviços em questão também seguiu padrões distintos.

Com esses fundamentos, concluem haver novo quadro fático apto a justificar a concessão de medida cautelar.

É o relatório.

A concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição

ADI 5835 MC / DF

constitucional concentrada exige a comprovação de perigo de lesão irreparável (IVES GANDRA MARTINS, Repertório IOB de jurisprudência, n 8/95, p. 150/154, abr. 1995), uma vez que se tratar de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155-3/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/5/2001). Conforme ensinamento de PAULO BROSSARD, segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário (*A constituição e as leis a ela anteriores*. Arquivo Ministério Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139).

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3.401 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão: 3/2/2005), pelo qual deverá ser analisada a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno, decisão: 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 16/4/1991), bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 4/4/1991), ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 3/8/1992), da relevância da questão constitucional (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 27/11/1992) e da relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica (ADI 173 MC,

ADI 5835 MC / DF

Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, decisão: 9/3/1990) ou social.

É o que ocorre na presente hipótese, onde os panoramas fático e jurídico resultantes da edição da referida Lei Complementar demonstram a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida liminar.

Diferentemente do modelo anterior, que estipulava, para os serviços em análise, a incidência tributária no local do estabelecimento prestador do serviço, a nova sistemática legislativa prevê a incidência do tributo no domicílio do tomador de serviços.

Essa alteração exigiria que a nova disciplina normativa apontasse com clareza o conceito de “tomador de serviços”, sob pena de grave insegurança jurídica e eventual possibilidade de dupla tributação, ou mesmo inoccorrência de correta incidência tributária.

A ausência dessa definição e a existência de diversas leis, decretos e atos normativos municipais antagônicos já vigentes ou prestes a entrar em vigência acabarão por gerar dificuldade na aplicação da Lei Complementar Federal, ampliando os conflitos de competência entre unidades federadas e gerando forte abalo no princípio constitucional da segurança jurídica, comprometendo, inclusive, a regularidade da atividade econômica, com conseqüente desrespeito à própria razão de existência do artigo 146 da Constituição Federal.

Em hipótese assemelhada, esta SUPREMA CORTE teve a oportunidade de invalidar norma geral de direito tributário, com fundamento na dificuldade de sua aplicação, que teria fomentado conflitos de competência entre unidades federadas (ADI 1600, Rel. SYDNEY SANCHES, Rel. P/ Acórdão Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ de 26/6/2003), tendo sido salientado no voto do eminente DECANO, Ministro CELSO DE MELLO:

“Impregnada dessa relevante destinação constitucional, a lei complementar – ao veicular regras disciplinadoras dos conflitos de competência em matéria tributária e ao dispor sobre normas gerais de direito tributário – deve fazê-lo de modo apropriado, disciplinando, com inteira adequação, a realidade fática ou econômica sobre a qual deva incidir, sob pena de comprometer

ADI 5835 MC / DF

a sua própria razão de ser, frustrando, por completo, a realização das finalidades a que se refere o art. 146 da Constituição da República” (grifo nosso).

Diante de todo o exposto:

a) com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999 e no art. 21, V, do RISTF, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR pleiteada, *ad referendum* do Plenário desta SUPREMA CORTE, para suspender a eficácia do artigo 1º da Lei Complementar 157/2016, na parte que modificou o art. 3º, XXIII, XXIV e XXV, e os parágrafos 3º e 4º do art. 6º da Lei Complementar 116/2003; bem como, por arrastamento, para suspender a eficácia de toda legislação local editada para sua direta complementação.

b) nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, DEFIRO OS PEDIDOS DE INGRESSO COMO *AMICI CURIAE*, pois os petionários das peças 83 e 104 preencheram os requisitos essenciais. Uma vez admitidos como *amici curiae*, sua participação deverá ser a mais ampla possível. Juntamente com as audiências públicas, este instituto é instrumento de democratização e maior legitimação da atuação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em sede de jurisdição constitucional, tanto concentrada (ADPF 54/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; ADI 4.357/ED, Rel. Min. LUIZ FUX), quanto difusa (RE 631.053/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO; RE 566.349/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), na medida em que concretiza maior abertura e pluralidade nas discussões, ensejando a colaboração com pareceres, dados e informações importantes sobre a questão controvertida, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão da SUPREMA CORTE.

Comunique-se o Congresso Nacional e o Presidente da República para ciência e cumprimento desta decisão.

Nos termos do art. 21, X, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, peço dia para julgamento, pelo Plenário, do referendo da medida ora concedida.

À Secretaria, para as anotações pertinentes.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2018.

ADI 5835 MC / DF

Ministro Alexandre de Moraes

Relator

Documento assinado digitalmente