

SEMAAT
VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

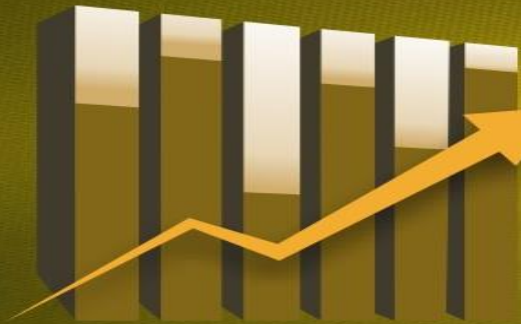
13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

OS LIMITES DE INCIDÊNCIA DO ISSQN: O CASO DOS DIREITOS DE IMAGEM E DIREITOS AUTORAIS

IX SEMAAT

PROF. ARTHUR MARIA FERREIRA NETO

12 setembro 2024



SEMAAT

**VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL**



ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

SUMÁRIO

1 - PRESSUPOSTOS TEÓRICOS:

ESTRUTURA DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL ANTES E APÓS EC 132

2 - CONCEITO DE SERVIÇO E INCONSTÂNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

3 - NATUREZA DA CESSÃO DE DIREITOS (AUTORAIS E DE IMAGEM)

4 - DIFICULDADES PROCESSUAIS



SEMAAT

VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

1 – PRESSUPOSTOS TEÓRICOS:

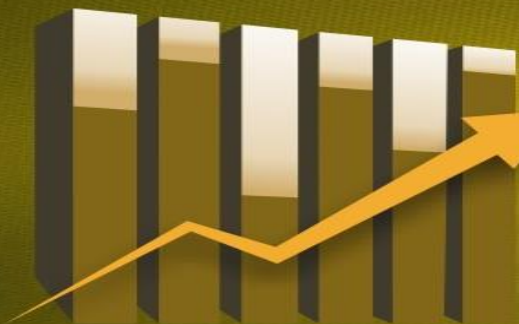
ESTRUTURA DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL ANTES DA EC 132

- *Estrutura rígida e discriminativa de competências tributárias*
- *Previsão de cláusula residual para exercício de competência tributária*
(pertencente à União Federal)

Tradições rivais:

Limitações ao Poder de Tributar X Dever fundamental de pagar tributos

• **CONCEITO X TIPO?**



SEMAAT

VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

Qual a estrutura normativa das competências no STN?

- Manifestam conteúdo que fixam escolhas políticas fundamentais, as quais restringem exercício de poder e **não podem ser ampliadas pelo Legislador infraconstitucional nem pelo Judiciário?**
- **OU**
- São **normas mutáveis, dinâmicas e que descrevem de modo genérico uma realidade**, servindo de inspiração ao Legislador que pode adaptá-las conforme sua vontade política?

Conceito

Tipo

Foco na estrutura positivada no STN

Inspiração na doutrina Alemã

Conotam propriedades necessárias e suficientes para verificação de compatibilidade de um significado com um objeto

Descrevem propriedades comumente presente em categoria genérica de objetos, o que exige uma constante adaptação espacial-temporal à realidade

Enunciados prescritivos, eficácia comportamental, abstratos, heterônomos e coativos

Enunciados descritivos, sem definição exata, focado em elementos preferenciais, segundo uma perspectiva, e mutáveis (*"evolução tipológica"*)

Subsunção

Inclusão ou exclusão

RE 651.703 – ISS Planos de Saúde

“A **coexistência de conceitos jurídicos e extrajurídicos**... impõe não deva ser excluída, a priori, a possibilidade de o Direito Tributário ter **conceitos implícitos**...”

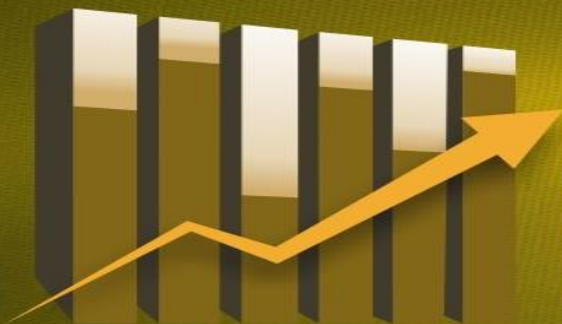
“O conceito de prestação de “serviços de qualquer natureza” e seu alcance no texto constitucional **não é condicionado de forma imutável** pela legislação ordinária...”

“A Constituição posto **carente de conceitos** verdadeiramente constitucionais, admite a fórmula diversa da **interpretação da Constituição conforme a lei**...”

“A Constituição Tributária deve ser interpretada de acordo com o **pluralismo metodológico**, abrindo-se para a interpretação segundo variados métodos, ..., sendo certo que os **conceitos constitucionais tributários não são fechados e unívocos**, devendo-se recorrer também aos aportes de ciências afins para a sua interpretação, como a **Ciência das Finanças, Economia e Contabilidade**”.

CRÍTICA

- ⇒ Em termos epistemológicos, **conceito é gênero**; tipo pode ser forma especial de utilizar conceitos
- ⇒ **Direito comparado não é fonte constitucional**
- ⇒ A **melhor teoria possível** não possui força normativa (Requisito da Promulgação por autoridade)
- ⇒ Regra que limita Poder jamais poderia permitir que o **destinatário dessa limitação pudesse escolher se continua ou não se submetendo a ela!**
- ⇒ A **proposta tipológica não explica grande parte da nossa prática tributária** (i.e., Tributo inconstitucional provoca edição de EC)



SEMAAT

VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

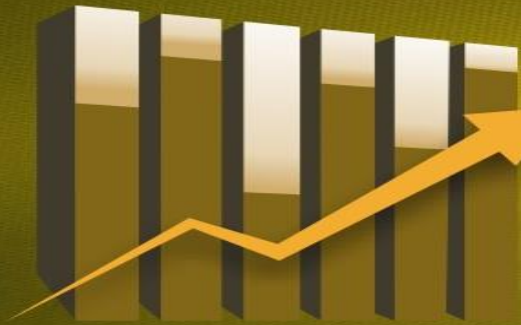
ESTRUTURA DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL APÓS DA EC 132

- **SÓ ALTERAÇÕES EM REGRAS DE TRIBUTAÇÃO DO CONSUMO OU RUPTURA PARADIGMÁTICA?**

- **ARTIGO 145 PARÁGRAFO 3º CF (NOVOS PRINCÍPIOS)**

- **BASES ECONÔMICAS AMPLAS:** "incidirá sobre operações com bens materiais ou imateriais, inclusive direitos, ou com serviços"

"... poderá estabelecer o conceito de operações com serviços, seu conteúdo e alcance, admitida essa definição para qualquer operação que não seja classificada como operação com bens materiais ou imateriais, inclusive direitos."



SEMAAT

VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

2 – CONCEITO DE SERVIÇO E INCONSTÂNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Art. 156, III: serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar (Norma Geral e Lista Anexa)

- **PRESTAÇÃO:** *relação jurídica dotada de conteúdo econômico mensurável e que estabeleça prestações onerosas entre as partes*
- **SERVIÇO:** *obrigação de fazer (executar atividade física e material) em favor do tomador X obrigação de dar*
- **TRÊS FASES COM DIFERENTES TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS (SEM CONSOLIDAÇÃO)**



SEMAAT

VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

3 fases distintas na postura do Supremo Tribunal Federal

1º - Até anos 2000

STF rejeitou a ideia de que o conceito de serviço estaria adstrito à definição contida no antigo Código Civil (1916), sentido esse mais apegado à noção de obrigação de fazer, a qual, pela sua natureza, manteria um vínculo pessoal com o prestador de serviço responsável pelo desempenho dessa atividade. “Serviço” que seria alcançado pelo ISS seria mais amplo, abarcando inúmeras atividades econômicas que apenas colocassem à disposição do contratante uma determinada utilidade.



SEMAAT
VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



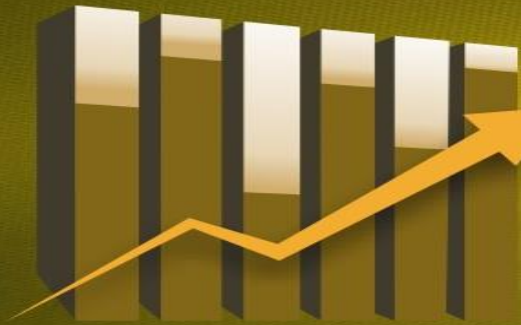
ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

3 fases distintas na postura do Supremo Tribunal Federal

2º - Após 2000

STF passa a defender a ideia mais fechada vinculada a uma “obrigação de fazer”, voltando-se assim aos conceitos próprios do direito civil. Assim, reconhece-se, com maior rigor e objetividade, que o ISS somente poderia tributar atividades econômicas, não apenas previstas taxativamente na lista de serviços descritas em Lei Complementar (LC 106/2003), mas que também envolvesse o desempenho concreto, pessoal e específico de um agir em benefício de terceiro. Rejeição da tentativa de cobrança de ISS uso de um direito ou o aproveitamento de um bem corpóreo transferido ou alienado



SEMAAT

**VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL**



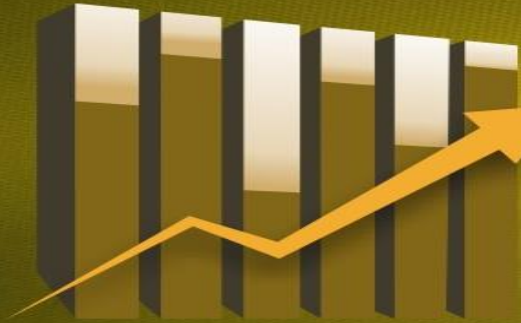
ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

3 fases distintas na postura do Supremo Tribunal Federal

3º - Após de 2008

o conceito de serviço é dinâmico, mutável e precisaria ser, constantemente, adaptado às novas tendências de mercado e tecnológicas, não sendo razoável que o intérprete do direito ficasse preso a uma definição estanque e pretensamente inequívoca. Por isso, a noção ampliada de serviço, segundo essa postura majoritária do STF, deveria ser compreendida a partir da utilidade econômica disponibilizada ao contratante, tendo em vista a manifestação de capacidade contributiva e a igualdade a ser preservada diante de outras atividades econômicas, não sendo viável pensar-se em uma zona de penumbra sem qualquer incidência de tributação



SEMAAT

VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL

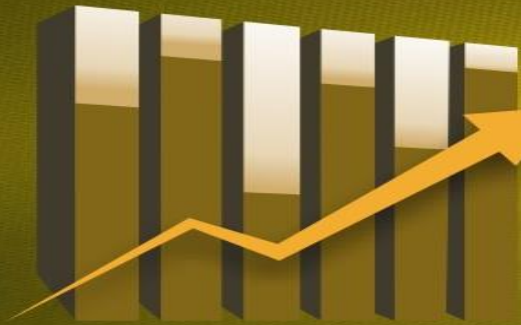


ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

3 fases distintas na postura do Supremo Tribunal Federal

- *PERSISTE A INDEFINIÇÃO DECISÓRIA, POIS NÃO HÁ CONSENSO NEM COERÊNCIA JURISPRUDENCIAL*
- *CONTINUA SENDO RECONHECIDO QUE MERA INCLUSÃO NA LISTA DA LC 116 NÃO TRANSFORMARIA AUTOMATICAMENTE EM SERVIÇO QUALQUER ATIVIDADE ECONÔMICA (JOGOS DE APOSTAS - RE 634.764/RJ)*
- *CONTRATOS COMPLEXOS/MISTOS/HÍBRIDOS, NOS QUAIS MÚLTIPLAS OBRIGAÇÕES (DE DISTINTAS NATUREZAS) ESTARIAM SENDO REGULADAS PELAS PARTES (RE 603.136 - TEMA 300 DE RG - CONTRATOS DE FRANQUIA (FRANCHISING) – “TODO INCINDÍVEL” E “ESTÍMULO A DETURPAÇÕES”*
- *SÚMULA VINCULANTE Nº 31 (“É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis”) – **NÃO FOI CANCELADA***



SEMAAT
VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL

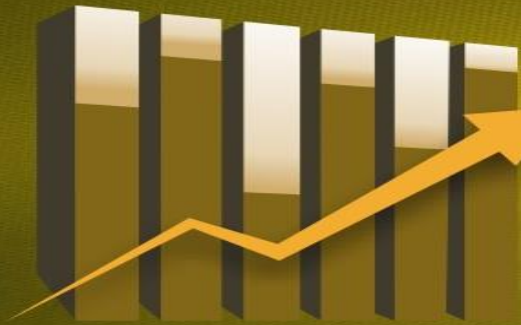


ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

3 – NATUREZA DA CESSÃO DE DIREITOS (AUTORAIS E DE IMAGEM)

- **Direito de imagem**: conjunto de prerrogativas e proteções legais atribuídas a uma pessoa em relação à sua própria imagem
- **Direitos autorais**: são bens móveis (art. 3º da Lei 9.610/1998) - ativo de criação intelectual de titularidade do seu criador
- Contraprestações contratuais pagas em razão de mera cessão de uso de direitos personalíssimos não são prestação de “serviços”
- Não será qualquer utilidade gerada em benefício de terceiro no bojo de um contrato de prestação de serviços que implicará na incidência automática do ISS



SEMAAT

VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



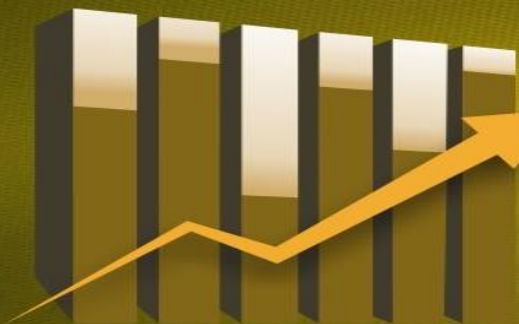
13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

Item 3 da lista anexa à LC 116/2003, “serviços prestados mediante locação, cessão de direito de uso e congêneres”,

Previsão genérica que exige especificação

- 3.02 – Cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propaganda.
- 3.03 – Exploração de salões de festas, centro de convenções, escritórios virtuais, **stands**, quadras esportivas, estádios, ginásios, auditórios, casas de espetáculos, parques de diversões, canchas e congêneres, para realização de eventos ou negócios de qualquer natureza.
- 3.04 – Locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza.
- 3.05 – Cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário.

- **AgInt no REsp 2120612 / SP – Não incidência (27 de maio de 2024)**



SEMAAT

VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

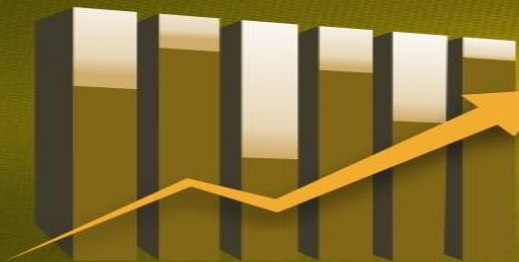
4 – DIFICULDADES PROCESSUAIS

4.1 - Problemas na especificação contratual da cessão de direitos

Casuística e importância da segregação contratual

4.2 - Aplicação do artigo 166 do CTN?

*"...não há que se falar em descumprimento do art. 166 do CTN, uma vez que a autora comprovou que o **ISS** foi retido pela empresa tomadora nas notas fiscais."* (AgInt no AREsp 1859644 / SP)



SEMAAT
VIII SEMINÁRIO AIAMU DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL



ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

13 a 15 de Setembro
Evento Híbrido

OBRIGADO!

PROF. ARTHUR MARIA FERREIRA NETO

aferreiraneto@yahoo.com.br