

Consumação Mínima: Incidência de ISS

Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de Souza*

1. Hodiernamente, indaga-se a respeito da incidência ou não de ISS (Imposto Sobre Serviços) sobre a consumação mínima para ingresso em estabelecimentos cuja atividade se enquadre no item 12.06 da Lista de Serviços Anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

2. Irrefragavelmente, a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 156, inciso III, competir aos Municípios a instituição de impostos sobre “serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”.

3. Em cumprimento ao mandamento constitucional, a União, em 31 de julho de 2003, editou a Lei Complementar nº 116, publicada no Diário Oficial da União em 1º de agosto de 2003, a qual “dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.”

A União tem competência para editar a Lista de Serviços e as normas gerais de instituição do ISS, cabendo ao Município, nesses aspectos, apenas reproduzir a legislação federal, no caso, a Lei Complementar nº 116/2003 (art. 30, inciso III).

4. Os Municípios têm a obrigação, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 101/2000, de instituir, cobrar e efetivamente arrecadar todos os tributos de sua competência, dentre os quais, o ISS, sob pena de configurar renúncia de receita.

5. Qualquer imposto, para ser legalmente cobrado dos contribuintes, deve estar previsto em lei, observando-se, como regra geral, o princípio da anterioridade tributária, como no caso do ISS. Ademais, é imperioso que a lei instituidora do tributo especifique todos os seus elementos essenciais¹. Conforme assevera Hugo de Britto Machado²:

Todos os elementos essenciais da relação jurídica tributária devem estar indicados na lei. O núcleo do fato gerador [em abstrato] do tributo, o contribuinte, a base de cálculo, a alíquota, tudo deve estar na própria lei.

6. O item 12.06 da Lista de Serviços Anexa à Lei Complementar nº 116/2003 aduz incidir ISS sobre:

12 – Serviços de diversões, lazer, entretenimento e congêneres.

12.06 – Boates, taxi-dancing e congêneres

Ao perolustrar o item 12.06 da Lista de Serviços em apreço, infere-se haver incidência de ISS pelo fornecimento de serviços de diversão, notadamente em boates, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. Como regra geral, o consumidor de tais serviços paga uma entrada, ingresso ou bilhete para adentrar em tais estabelecimentos.

Considerando que a base de cálculo do ISS é, efetivamente, o preço do serviço, com supedâneo no artigo 7º da Lei Complementar Federal nº 116/2003, temos que o valor

despendido pelo consumidor a título de entrada, ingresso ou bilhete será a base de cálculo do ISS. Nesse sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - ISS - DIVERSÕES PÚBLICAS - FATO GERADOR - ARTIGOS 114 E 116 DO CTN.

1. O fato gerador do ISS reside na efetiva prestação de serviço, definido em lei complementar, constante da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68.

2. Em se tratando de ISS incidente sobre diversões públicas, o fato imponible se configura no momento da venda do ingresso ao consumidor, pelo que ilegítima a antecipação do recolhimento, quando da chancela prévia dos bilhetes pelo município.

(REsp 159.861/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.10.1998, DJ 14.12.1998 p. 109)

TRIBUTARIO - ISS - DIVERSÕES PUBLICAS - FATO GERADOR - ARTIGOS 114 E 116 DO CTN.

1. O FATO GERADOR DO ISS RESIDE NA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, DEFINIDO EM LEI COMPLEMENTAR, CONSTANTE DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI 406/68.

2. EM SE TRATANDO DE ISS INCIDENTE SOBRE DIVERSÕES PUBLICAS, O FATO IMPONIVEL SE CONFIGURA NO MOMENTO DA VENDA DO INGRESSO AO CONSUMIDOR, PELO QUE ILEGITIMA A ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO, QUANDO DA CHANCELA PREVIA DOS BILHETES PELO MUNICIPIO.

(REsp 4.962/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.1994, DJ 19.09.1994 p. 24646)

Dessarte, é devido ISS sobre o valor cobrado a título de ingresso em estabelecimento comercial do gênero boates, casa noturnas e congêneros.

7. Outrossim, importa aclarar o sentido do termo Bilhete de Entrada, o qual pode ser conceituado como o valor cobrado a título de entrada em estabelecimento do gênero mencionado no item 12.06 da Lista de Serviços Anexa à Lei Complementar nº 116/2003, independentemente da nomenclatura utilizada. Ainda, podemos considerar como sinônimo de bilhete de entrada: ingresso, couvert artístico, consumação mínima, ou, ainda, qualquer outra nomenclatura que indique a cobrança pela entrada e fruição do serviços em tela.

8. A consumação mínima é o valor cobrado do consumidor a título de consumo mínimo em produtos fornecidos pelo proprietário da Casa Noturna. Em muitas vezes, é um substituto do ingresso de entrada.

A consumação mínima é uma prática vedada pelo Direito do Consumidor, nos termos do Artigo 39 do CDC, porquanto se constitui em exemplo de venda casada.

Não obstante, a despeito da vedação imposta pelo Direito Consumerista, o Direito Tributário adota o princípio do “non olet”, isto é, o dinheiro não tem cheiro. Não possui relevo, para o campo tributário, à afronta ao Direito do Consumidor. Possui realce o fato de o consumidor despender quantia para se divertir, o suficiente para configurar a hipótese de incidência contida no item 12.06 da Lista de Serviços em apreço. Assim, configurado o fato gerador em concreto, há a incidência da norma tributária.

9. Portanto, é possível a incidência de ISS sobre os valores cobrados a título de consumação mínima.

10. Em São Leopoldo, ad exemplum, foi editada em 2005 a Lei 5607, a qual proíbe a cobrança de consumação mínima nos estabelecimentos em apreço, em consonância com o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor. Conquanto não seja mais viável a cobrança, pelos estabelecimentos empresariais em testilha, de consumação mínima, nos termos citados, é imperioso destacar que por um longo período esta prática se concretizou na cidade em apreço e se realiza em várias cidades do Brasil.

11. Dessa forma, respeitado o prazo prescricional do tributo em liça, deve haver incidência de ISS sobre a consumação mínima cobrada nos últimos cinco anos.

12. Diante do exposto, obtempere-se incidir ISS sobre a consumação mínima. Ademais, respeitado o prazo prescricional do tributo em liça, deve haver incidência tributária sobre a consumação mínima cobrada nos últimos cinco anos pelos estabelecimentos destacados no item 12.06 da Lista de Serviços Anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

*Procurador do Município de São Leopoldo (RS). Especialista em Direito Constitucional pela Universida

danielfariacorrea@gmail.com

65.085/RS

Disponível em:

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=959&idAreaSel=6&seeArt=yess>. Acesso em: 17 out. 2007.