



## XXVII EXAME DE ORDEM – COMENTÁRIOS DA PROVA

### 2ª fase – Direito Tributário

Oi Pessoal!

Felizes com a prova?

Eu, particularmente, gostei muito! Achei bem elaborada, e vi que cobraram duas questões sobre ISS, para ver se vocês estavam antenados com as modificações trazidas pela LC 157/16 à LC 116/03.

Dessa forma, vamos aos comentários sobre a segunda questão!

Vamos ao Enunciado:

2ª Questão: Uma sociedade empresária ABC LTDA, explora atividades empresarial de montagem de estruturas de metal para shows e eventos, exercendo suas atividades principalmente no Município X, onde está sediada. Excepcionalmente, tal sociedade foi contratada para montar o palco de um único show no Município Y, executando ali o serviço. Quanto ao serviço prestado em caráter excepcional no Município Y, esse ente federado pretende cobrar o ISS.

Diante desse quadro, responda aos itens a seguir.

- A) Está correta a exigência do Município Y? Justifique
- B) Caso ambos os Municípios resolvam cobrar ISS pelo serviço prestado, qual seria a medida judicial típica e mais adequada, nos termos da legislação, para evitar que o contribuinte pague o imposto em duplicidade?

Vamos responder por partes, separando cada item, para que não haja confusão na hora da correção por parte da banca examinadora.

- Assim, indaga-se, no item A, se está correta a exigência do ISS pelo Município Y.

Para responder tal pergunta, tratando-se de ISS, primeiro vamos ver se o serviço mencionado está na lista anexa à LC 116/03. Se não estiver não pode ser instituído o ISS.

Depois, precisamos lembrar de que as normas gerais estarão na LC 116/03, e que, via de regra o ISS é devido ao Município do estabelecimento do prestador ou do domicílio do prestador, conforme dispõe o art 3º da LC 116/03.

Entretanto, tal regra admite 25 exceções! Que estão dispostas nos incisos I à XXV do artigo 3º da LC 116/03.

Assim, é importante verificar qual é o serviço prestado pela empresa. Sabendo que o serviço é o de montagem de estruturas de metal para shows e eventos que está na



lista anexa (item 3.05), e, posteriormente, temos que procurar dentre os 25 incisos se tal serviço está compreendido entre as exceções, a fim de sabermos para que Município será devido.

Vemos que o inciso II do artigo 3º da LC 116/03 trata-se justamente dos serviços prestados pela empresa ABC Ltda, conforme aduz o dispositivo:

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 XXV, quando o imposto será devido no local: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)

**II – da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.05 da lista anexa**

Nesse contexto, O Município Y, quando da instituição do ISS, poderá cobrar o ISS com base na exceção de que dispõe o inciso II do artigo 3º da LC 116/03, OU SEJA: como a montagem/instalação do palco de um único show se deu no Município Y, ou seja a prestação se deu no Município Y, logo, de acordo com o inciso II do artigo 3º da LC 116/03, cabe ao Município Y a cobrança do ISS sobre o serviço prestado.

Veja, que o caráter de excepcionalidade de prestação em outro Município não tem o condão de afastar a cobrança, apenas foi colocado na prova para confundir vocês.

Se ocorreu a prestação de serviços e ela está prevista na lista Anexa à LC 116/03 então ocorreu o fato gerador capaz de fazer nascer a obrigação tributária, caso o Município tenha lei instituindo o ISS, ele deverá observar o que determina a LC 116/03 por ser norma geral do ISSQN.

Assim, de forma sucinta, a resposta seria:

A) Sim, o Município Y pode exigir o ISS sobre os serviços prestados em seu Município, primeiro, porque o referido serviço está disposto em Anexo da LC 116/03 (no caso item 3.05)– logo é passível de ser cobrado pois na lista anexa estão determinados os serviços passíveis de serem fatos geradores do ISS

E, por fim, porque apesar de a empresa ABC Ltda. estar sediada no Município X, a prestação dos serviços de montagem de palco de um único show deu-se no Município Y. E, com base no que dispõe o inciso II, do artigo 3º da LC/116 trata-se de uma das 25 exceções que afastam a regra geral do artigo 3º caput, deslocando a competência para instituir para o local da prestação do serviço, conforme se depreende do inciso II do artigo 3º da LC 116/03:

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 XXV, quando o imposto será devido no local: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)

**II – da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.05 da lista anexa**

- Quanto ao item B, indaga-se qual seria a medida judicial típica e mais adequada, caso os dois Municípios resolvam cobrar o ISS, a fim de evitar que o contribuinte pague o imposto em duplicidade.

Vocês devem se lembrar que a bitributação ocorre quando dois ou mais (pluritributação) entes federados cobram tributos sobre um mesmo fato gerador. Oras, tal conduta deve ser afastada, porque é maléfica ao contribuinte, que não pode ser duplamente onerado.

Logo, a resposta seria:

A fim de afastar a bitributação, ou seja, a cobrança do tributo por dois ou mais entes federados, o próprio Código Tributário Nacional, em seu inciso III, do artigo 164 dispõe que a importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, quando da exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

Logo, no caso hipotético, temos dois Municípios cobrando o ISS pelo mesmo fato gerador, logo, caracterizada a bitributação, que deverá ser afastada pelo contribuinte, por meio da AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, onde ele irá demandar os Municípios X e Y no polo passivo da demanda, devendo consignar o valor do ISS, se desvencilhando da obrigação tributária.

Pessoal, são essas as considerações que queria trazer sobre a segunda questão.

Sei o quanto é cansativa a prova da OAB, principalmente da segunda fase, mas força e perseverança. Saibam que estamos aqui, sempre torcendo por vocês e na expectativa das aprovações!

Grande abraço aos futuros advogados,

**Profa. Luciana Gualda**

Doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Direito Tributário pelo ICAT. Especialista em Planejamento Tributário pelo IBPT. Professora do curso de Pós-Graduação do IBMEC, coordenadora do Grupo de Pesquisa sobre Planejamento Tributário (GEPLAT), membro do Grupo de Pesquisa sobre os Sistemas Tributários Contemporâneos, mentora do Tributação em Pauta. Professora universitária há 13 anos em cursos de graduação e especialização "lato senso" em faculdades de Brasília, tendo ministrado disciplinas como: Direito Tributário, Processo Tributário, Direito Financeiro, e, ainda, em cursos preparatórios para as 1ª e 2ª Fases da OAB em Direito Tributário, bem como cursos preparatórios para concursos públicos. Advogada Tributarista.