

# COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

## PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 586, DE 2010.

Altera no art. 13, as regras da substituição tributária a que se refere.

**Autor:** Deputado OTAVIO LEITE

**Relator:** Deputado RENATO MOLLING

### I - RELATÓRIO

O projeto de lei em epígrafe, de autoria do Deputado Otavio Leite, altera dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, referentes ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS e Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS no âmbito do Simples Nacional.

O projeto propõe a alteração no art. 13 da Lei Complementar nº 123, mais especificamente em seu inciso XIV, alínea “a”, e em seu § 5º. Destaca-se, entretanto, que o *caput* desse artigo apresenta apenas os incisos I a VIII, de maneira que o texto do projeto de lei deve pretender alterar, além do citado § 5º, a redação do inciso XIV do § 1º do art. 13.

Ressalte-se que o *caput* do referido dispositivo relaciona os impostos – dentre os quais o ISS – e as contribuições recolhidos mensalmente no âmbito do Simples Nacional mediante documento único de arrecadação. Por sua vez, o § 1º apresenta os impostos ou contribuições cuja incidência não é excluída ao ser adotado o recolhimento na forma estipulada

pelo *caput*, para os quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. Dentre esses impostos, o inciso XIV do § 1º atualmente apresenta, em sua alínea “a”, o ISS devido *em relação aos serviços sujeitos à substituição tributária ou retenção na fonte*.

A proposição busca alterar essa redação, de forma que passe a dispor sobre o ISS devido *em relação aos serviços e condições listados no art. 3º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003*, que dispõe sobre o ISS e dá outras providências. Por oportuno, o art. 3º dessa Lei Complementar apresenta as hipóteses nas quais o ISS não será devido no local do estabelecimento ou, na falta desse, do domicílio do prestador.

A segunda alteração efetuada pelo projeto se refere ao § 5º do art. 13 da Lei Complementar n.º 123, de 2006. A atual redação do parágrafo dispõe, com relação ao ICMS, que a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, de que tratam as alíneas “g” e “h” do inciso XIII do § 1º do mesmo artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional. Por sua vez, a presente proposição pretende que o parágrafo passe a estipular, essencialmente, que a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, de que tratam as alíneas “a”, “b”, “g” e “h” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar 123, será calculada tomando-se por base as alíquotas do ICMS constantes das tabelas aplicáveis à faixa em que se encontram as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, no mês anterior ao da aquisição.

Ademais, o projeto propõe, conforme nossa interpretação para a redação apresentada, que, nos casos de nova espécie de regime de substituição tributária, a alíquota de ICMS a ser aplicada sobre os estoques existentes no último dia do mês anterior será a mesma aplicável à pessoa jurídica detentora desses estoques.

De acordo com a justificação do autor, a proposição visa corrigir práticas de estados e municípios que agravam a carga tributária das microempresas e das empresas de pequeno porte.

O projeto, que tramita em regime de prioridade e está sujeito à apreciação do Plenário, foi distribuído às Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; de Finanças e Tributação, que também se pronunciará sobre seu mérito; e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Esgotado o prazo regimental, não foram apresentadas emendas ao projeto.

É o relatório.

## **II - VOTO DO RELATOR**

O presente projeto de lei complementar trata de tema de expressiva relevância para a economia brasileira, uma vez que busca corrigir distorções na legislação fiscal que acarretam o aumento da carga tributária das empresas optantes do Simples Nacional no que se refere à arrecadação do ISS e do ICMS.

Quanto ao ISS, torna-se necessário apresentar, preliminarmente, algumas informações. A lei anterior de regência do ISS, o Decreto-lei nº 406, de 1968, estabelecia, como regra geral para a arrecadação do tributo, a competência do município onde se encontrava estabelecido o prestador de serviço para a arrecadação do tributo. Essencialmente, apenas nos casos de construção civil e de exploração de rodovia seria utilizado critério relacionado ao local onde o serviço fosse efetivamente prestado.

Entretanto, a jurisprudência do STJ apresentou solução diversa, atribuindo a competência do ISS ao município onde é efetuada a prestação do serviço, independentemente de se tratar de construção civil. Esse entendimento foi substancialmente incorporado à legislação atual, uma vez que a Lei Complementar nº 116, 2006, apesar de manter como regra geral o local do estabelecimento prestador como o local de prestação do serviço, também estabelece, em seu art. 3º, nada menos que vinte hipóteses que excepcionam essa regra. Nessas hipóteses, o tomador do serviço deverá reter, na fonte, a parcela referente ao ISS devido.

De acordo com o que depreendemos da redação do projeto e da justificção do autor, há casos em que municípios estariam estabelecendo hipóteses de retenção de ISS que, além de diversas das relacionadas na Lei Complementar nº 116, utilizariam alíquotas superiores às estabelecidas no Simples Nacional para as microempresas e empresas de pequeno porte, onerando a carga tributária desses importantes agentes econômicos.

Nesse contexto, o autor propõe alterar a redação da Lei Complementar nº 123, de 2006, de forma que não mais ocorra menção a *serviços sujeitos à substituição tributária ou retenção na fonte*, mas a *serviços e condições listados no art. 3º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003*. Assim, a redação do dispositivo passaria a se referir apenas às retenções previstas na legislação complementar nacional, e não a outras retenções que eventualmente sejam estabelecidas pelo municípios.

Adicionalmente, a proposição busca alterar dispositivos referentes à tributação do ICMS. Conforme sabemos, a Lei Complementar nº 123 estabelece que os optantes do Simples Nacional recolherão mensalmente, mediante documento único de arrecadação, diversos tributos e contribuições, dentre os quais o ICMS.

Entretanto, esse diploma legal não exclui, para os optantes, a incidência de ICMS nas operações sujeitas a regime de antecipação tributária, e também não prevê a dedução dessa parcela. Referimo-nos aqui à cobrança de ICMS antecipado nas barreiras fiscais quando da entrada do produto em estado da Federação, ocasião em que ocorre a arrecadação antecipada do ICMS por meio da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual para o produto ou, conforme o caso, a alíquota interna integral aplicada sobre o valor estimado do preço ao consumidor final.

A propósito, destaca-se que houve decisão recente do STJ confirmando que a empresa optante do Simples deve efetivamente recolher o ICMS relativo a diferencial de alíquotas interestadual e interna, apesar de decisões em sentido contrário ocorridas anteriormente em tribunais inferiores.

Assim, o presente projeto de lei complementar propõe alterar essa sistemática, modificando a redação do § 5º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de forma que não mais seja estabelecido que a diferença entre a alíquota interna e a interestadual seja calculada *tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional*, mas que seja apurada *tomando-se por base as alíquotas do ICMS aplicáveis às pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional*.

Como em regra as alíquotas do Simples Nacional para o ICMS são inferiores às alíquotas interestaduais, consideramos que a referida

diferença não apenas seria diminuída, mas apresentaria valor negativo, muito embora as consequências da apuração de um resultado menor que zero não sejam tratadas no projeto.

Apesar desse aspecto, entendemos que o cerne da proposição refere-se claramente à correção de distorções na legislação fiscal que elevam a carga tributária incidente sobre as microempresas e empresas de pequeno porte. Essas distorções revelam-se, ademais, contrárias ao princípio constitucional que assegura tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte que sejam constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, conforme dispõe o art. 170 de nossa Carta Política. Desta forma, **manifestamo-nos favoravelmente à aprovação da proposição em análise.**

Não obstante, observamos que o texto do projeto não apresenta a melhor técnica legislativa, sendo que há espaço para que a redação de alguns dispositivos seja aprimorada, eliminando-se eventuais imprecisões que poderiam comprometer a sua adequada interpretação. Assim, uma alternativa seria a elaboração de um substitutivo que apresentasse uma redação tecnicamente adequada e rigorosa sob o ponto de vista da legislação tributária.

No entanto, como esta Comissão deve se pronunciar essencialmente sobre o mérito dos impactos econômicos da proposição, consideramos que o aprimoramento técnico de seu texto sob o ponto de vista fiscal seja essencialmente de competência da Comissão de Finanças e Tributação, cujas atribuições incluem temas relacionados à legislação referente a cada tributo, bem como assuntos relacionados à tributação em geral, arrecadação e fiscalização, dentre outros aspectos.

Assim, ante o exposto, votamos pela aprovação do Projeto de Lei Complementar nº 586, de 2010.

Sala da Comissão, em                    de                    de 2011.

Deputado RENATO MOLLING  
Relator