



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N° DE 2014

(Do Senhor Manoel Junior)

Altera a Lei Complementar n.º 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. O artigo 3º da lei complementar 116, de 31 de julho de 2003, passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos e parágrafos:

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 XXVII quando o imposto será devido no local:

XXIII – do domicílio do tomador do serviço, no caso dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito;

XXIV – do domicílio do tomador dos serviços dos subitens 4.22 e 4.23;

XXV – da execução dos serviços dos subitens 7.13, 7.23, 7.24 e 7.25;

XXVI – da execução dos serviços do subitem 14.14;

XXVII – do domicílio do tomador dos serviços do subitem 15.09.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Art. 2º. O inciso II, do parágrafo 2º, do art. 6º passa a conter a seguinte redação:

Art. 6º

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, são responsáveis:

I –

II – o tomador de serviço ainda que imune ou isento, ou mesmo que intermediário dos serviços descritos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.11, 7.12, 7.13, 7.15, 7.16, 7.17, 7.18, 7.19, 7.23, 7.24, 7.25, 11.02, 11.04, item 12, exceto o subitem 12.13, 14.14, 16.01, 17.05, 17.10 e 20 da lista anexa.

§ 4º No caso serviços descritos no subitem 15.09, o valor do imposto é devido ao município declarado como domicílio tributário da pessoa jurídica ou física tomadora do serviço, conforme informação prestada por este.

§ 5º No caso dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, os terminais eletrônicos ou as máquinas das operações efetivadas deverão ser registrado no local do domicílio do tomador do serviço.

Art. 3º. Altera o inciso I, do §2º, do art. 7º, e acrescenta os parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º, no citado artigo, da Lei Complementar n.º 116/2003, contendo a seguinte redação:

§2º

I - o valor dos materiais produzidos pelo prestador do serviço, fora do local da obra, previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;

§ 3º – Para fins de interpretação na aplicação da norma do artigo 7º para os serviços descritos nos subitens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar, os materiais utilizados não ficam sujeitos à dedução da base



CÂMARA DOS DEPUTADOS

de cálculo, exceto os materiais produzidos pelo prestador do serviço, fora do local da obra, que ficam sujeitos ao ICMS.

§4º para fins de interpretação da aplicação da norma do artigo 7º para os serviços previstos para no subitem 15.09, a base de cálculo é o preço global da operação.

§5º para fins de interpretação da aplicação da norma do artigo 7º para os serviços descritos nos subitens 4.22 e 4.23, a base de cálculo é o valor total pago pelo usuário do plano de saúde.

§6º – Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, e executado de forma individual, o poder tributante poderá instituir tratamento diferenciado.

Art. 4º A lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 116, de 31 de julho de 2003 passa a vigorar com as seguintes alterações:

1.04 - Elaboração de programas de computadores, tablets, smartphones e congêneres, inclusive de jogos eletrônicos ou digitais.

1.09 – processamento, armazenamento ou hospedagem de dados na internet, textos, imagens, vídeos, páginas eletrônicas, aplicativos, sistemas de informação, entre outros formatos, ou congêneres).

1.10 – Serviço de valor adicionado de conexão à internet.

1.11 – Permissão de uso de conteúdos e aplicativos em página eletrônica e congêneres.

1.12 – disponibilização de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto em páginas eletrônicas, exceto no caso de jornais, livros e periódicos

3 -

3.2 Cessão de direito de uso de marcas e patentes, de sinais de propaganda e de criações intelectuais e industriais.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

4 -	
4.13 Ortóptica e Confecção de lentes oftalmológicas sob encomenda	
6 -	
6.06 - Aplicação de tatuagens, piercings e congêneres.	
7-	
7.23 Saneamento ambiental, inclusive purificação e tratamento de esgotamento, quando realizada por pessoa jurídica de direito privado;	
7.24 Sanitários e congêneres, inclusive fossas cépticas executadas por empresa privada;	
7.25 – preparação de solo, plantio, semeadura, adubação, silagem, colheita e congêneres.	
11 -	
11.02 - Vigilância, segurança ou monitoramento ou rastreamento de bens, pessoas e semoventes;	
13 -	
13.05 – composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia, serigrafia, ainda que incorporados de qualquer forma, a produtos e mercadorias que possam ser objeto de posterior comercialização ou industrialização, tais como, embalagens, apostilas, revistas, rótulos, etiquetas, bulas, calendários, manuais técnicos e de instrução e congêneres.	
14 -	
14.05 – Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, costura, acabamentos, polimento, plastificação, e congêneres de quaisquer objetos.	
14.14- Guincho intramunicipal, guindaste e içamento.	
25 -	



CÂMARA DOS DEPUTADOS

25.02 – translado e cremação de corpos e partes de corpos cadavéricos.

25. 05 – Cessão de espaços em cemitérios para sepultamento.

Art. 5º União deverá, dentro do prazo de 06 meses a contar da publicação desta Lei, implementar um sistema de troca de informações com os Municípios sobre os serviços previstos nos subitens 15.01 e 15.09 da lista anexa a Lei Complementar nº 116/03.

Art. 6º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, em especial de forma integral o art. 9º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968.

JUSTIFICATIVA

A presente proposição, sugerida pela Confederação Nacional de Municípios – CNM tem por base o artigo 156, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que atribui competência aos Municípios e ao Distrito Federal para instituir e cobrar o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, desde que estes serviços estejam previstos em Lei Complementar e não estejam definidos no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal de 1988, cuja competência para instituição e cobrança é dos Estados da Federação e do Distrito Federal.

Para regulamentar a matéria, a teor do que dispõe o artigo 156, inciso III, da Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que estabelece como fato gerador do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza a prestação dos serviços constantes da sua lista anexa.

Contudo, estudo detalhado e minucioso, da CNM, sobre a tributação do Imposto Sobre Serviços verificaram a extrema importância para apresentar a referida proposta, buscando sanar dificuldades financeiras dos Municípios e suprir lacunas históricas e legais ocasionadas neste imposto, de suma importância para as administrações



CÂMARA DOS DEPUTADOS

locais, uma vez que a Constituição de 1988 teve como um de seus objetivos a repartição de receitas, oportunizando uma autonomia aos Entes Municipais.

Porém, os municípios, historicamente, vêm acumulando diversas obrigações, gerando grandes demandas a serem cumpridas em vários setores da sociedade, como a saúde, educação, cultura, entre outros. Some-se a isso o aumento de responsabilidade dos entes e a estrutura sempre precária, que fazem com que estes busquem alternativas para a sua arrecadação.

Além disso, a atual crise financeira dos Municípios demanda a real necessidade de aumento das receitas próprias. Diante dessa realidade, a arrecadação própria dos Municípios deve tomar uma especial atenção na busca pela dependência cada vez menor dos repasses constitucionais, como o FPM.

Uma dessas alternativas é o Imposto Sobre Serviço, sendo este um tributo em crescimento potencial, uma vez que o aumento de serviços prestados está em real evidência na sociedade.

Por outro lado, a Lei Complementar 116/2003 inovou com relação ao ISS, na modalidade da retenção por parte do tomador de serviços de algumas atividades específicas, sendo estas caracterizadas pela prestação de serviço no domicílio do prestador.

Entretanto, dada a evolução econômica e tecnológica dos serviços prestados hoje em dia, a Lei Complementar n.º 116/2003, embora tenha aperfeiçoado a legislação do ISS e trazido diversos avanços, completou 10 anos de existência sem nenhuma alteração e contendo lacunas, o que justifica a iminente necessidade de adequação.

Isso porque, após o período de implantação da Lei, muitos contribuintes iniciaram batalhas judiciais, criando teses jurídicas, para descharacterizar a cobrança do imposto e destituir autuações das fiscalizações municipais, questionando formas de recolhimento, base de cálculo, entre outros aspectos desse imposto.

Só para se ter uma ideia dos impactos da medida, conforme o levantamento da CNM, os Municípios poderiam arrecadar, aproximadamente, mais de R\$ 11 bilhões ao ano, caso as medidas propostas a seguir sejam aprovadas.

Assim, tendo por base o estudo elaborado de forma aprofundada pela entidade, constatou-se que existem importantes alterações a serem realizadas, tais como:



CÂMARA DOS DEPUTADOS

1. Construção civil: possibilitar a cobrança sobre o valor total da obra, sem a dedução de materiais. Neste ponto, a construção civil entende que deve ser deduzido os materiais, enquanto os fiscos municipais entendem que a aplicação da legislação não permite a referida dedução. Só para se ter uma idéia, segundo as pesquisas da Confederação Nacional de Municípios, se essa atividade tivesse o recolhimento do ISS na forma devida, representaria um acréscimo de R\$ 5 bilhões ao ano para os Municípios.

2. Atividades das Administradoras de cartão de crédito e débito: possibilitar o recolhimento onde está domiciliado o tomador de serviços, o que trará uma justiça fiscal na exigência do tributo desta atividade. Nesse caso, tomador é o lojista, o restaurante, o posto, dentre outros. Se essa atividade fosse recolhida nesses moldes, representaria um ganho médio de R\$ 2 bilhões ao ano para os Municípios (dados constantes do estudo da CNM).

3. Leasing – arrendamento mercantil: a proposta é alterar o local de recolhimento para o tomador de serviço. Essa medida promoverá a justiça fiscal e poderá representar um ganho médio de R\$ 4 bilhões ao ano aos cofres locais (informações do estudo da CNM). A medida se faz de extrema importância, devido aos diversos processos judiciais que debateram onde é o lugar devido de recolhimento desta operação.

Ainda, dentro aspecto da redução da evasão fiscal, propõe-se que todas as atividades caracterizadas por peculiaridade de serem prestadas no domicilio do prestador, fiquem sujeitas à retenção.

Além dessas importantes alterações, constam no projeto de Lei, ora sugerido, outras medidas necessárias, como a definição eficaz da base de cálculo da atividade de construção civil, planos de saúde e arrendamento mercantil; a inclusão de novas atividades na Lista Anexa da Lei; o fim da tributação diferenciada da sociedade de profissionais e a ampliação das atividades sujeitas à retenção pelo tomador de serviços.

Também existe uma lacuna entre o Decreto Lei n.º 406/1968 e suas alterações posteriores com a Lei Complementar n.º 116/2003, hoje fator de grande insegurança jurídica, que deve haver uma evidente e clara redação.

Ademais, em face ao aquecimento da economia brasileira nos últimos anos, acompanhado da evolução tecnológica e a necessidade da sociedade como um todo,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

surgiram no mercado novas modalidades de serviços, sendo esses posteriores ao inicio da vigência da Lei Complementar n.º 116, ensejando assim a atualização da lista anexa.

Por fim, considerando a descrição textual do inciso II do artigo 150, da Constituição Federal, bem como a evasão fiscal, a necessidade de justiça tributária, dentre outras motivações que poderiam ser aqui mencionadas, a presente proposta possui um claro interesse público, impondo equidade ao tratamento diferenciado com relação à tributação de algumas atividades.

Com o objetivo de complementar e subsidiar a presente proposição, anexamos o Anexo I, com o inteiro teor do estudo elaborado pela Confederação Nacional de Municípios.

Deste modo, devido a relevância da proposição, pelo benefícios que trará em grandes escalas aos Municípios e, consequentemente, para a sociedade como um todo, atendendo de forma significativa o pleito constitucional da autonomia municipalista, solicito o apoio dos nobres pares para aprovação dessa proposição;

Brasília-DF, de Abril de 2014.

DEPUTADO MANOEL JUNIOR

PMDB- PB



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Anexo I

(ESTUDO COMPLETO DA CNM, INTEGRANTE DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA LC 116 DE 31 DE JULHO DE 2003)

1. INTRODUÇÃO

No contexto histórico da federação, facilmente é constado que os Municípios são os entes federativos mais prejudicados na questão da arrecadação, em razão das concentrações de receitas não estarem nos entes locais.

Mesmo após a Constituição de 1988, em que o Município ganhou mais “força” e ocupou um espaço maior dentro do chamado pacto federativo, a perspectiva de aumento de receitas desse ente federado não evolui da maneira esperada. A receita escassa torna impraticáveis as obrigações impostas em diversos setores de suas atuações, a exemplo da saúde, educação, cultura, dentre outros, atribuídos por dispositivos da Carta Magna. Atribuições estas que a cada ano vem aumentando.

Sob esse ponto de vista, a alteração da Lei Complementar 116 é uma opção palpável de amenizar as dificuldades dos Municípios, inclusive para a União que indiretamente terá seus benefícios, pois com certeza cairá o número de Municípios pedindo guarida aos cofres federais.

Para tanto, a Confederação Nacional de Municípios - CNM ao longo dos últimos anos realizou um balanço da Lei Complementar n.º 116/2013, e identificou que existem algumas atividades que se encontram em situações ainda não tributadas, ou que vêm sendo “derrubadas” judicialmente por meio de teses jurídicas.

Por este motivo, ao realizar o levantamento da situação dos Municípios a CNM elaborou um intenso estudo sobre o tema, ao qual não se restringiu tão somente às proposituras internas da entidade. Em um trabalho de pesquisa de campo em 2012, a CNM realizou uma média de 45 oficinas técnicas em todo o Brasil, percorrendo praticamente todos os Estados da Federação. Na ocasião foram debatidas questões voltados à área de



CÂMARA DOS DEPUTADOS

finanças e tributação dos Municípios, registrando as dificuldades encontradas pelo fisco Municipal frente a alguns tópicos da Lei Complementar n.º 116/2003.

Neste contexto, além dos diversos trabalhos realizados por técnicos, fiscais, juristas e especialistas na matéria, a CNM reuniu em setembro de 2013, após a XVI Marcha a Brasília, ocorrida em meados de julho, nova “rodada” de debates. Nestes debates, foram colhidos diversos materiais elaborados em uma grande oficina técnica, que reuniu mais de 30 fiscais municipais, procuradores e juristas da área tributária, para discutir, elaborar e deliberar todos os pontos necessários da legislação atual do ISS.

Diante dos trabalhos, no que diz respeitos às situações de atividades não tributadas, a falta de fiscalização não se deve à inoperância da Fazenda Pública Municipal, e sim a uma série de questões e impedimentos nos procedimentos administrativos e de fiscalização.

Exemplo dessa dificuldade são as operações de *leasing*, realizadas pelas instituições financeiras e que por meio de diversas demandas judiciais saíram vencedoras em suas teses, impedindo a fiscalização e as atuações de muitos Municípios.

Verificaram-se, ainda, inúmeros processos judiciais em casos desta natureza, em que os Municípios com diversas expectativas sobre a tributação destas atividades acabaram sucumbindo frente às instituições financeiras, por interpretações equivocadas do Poder Judiciário. Estes setores possuem renomadas consultorias jurídicas que conseguem derrubar na justiça as autuações da Fazenda Municipal, devido às falhas e lacunas da atual Legislação que trata sobre a cobrança do ISS.

Ao longo destes 10 anos de Lei Complementar, que até o momento não teve nenhuma alteração, verifica-se que há uma necessidade de alterações e aperfeiçoamentos urgentes, a fim de evitar que novas teses jurídicas sejam levantadas e derrubem as fiscalizações dos Municípios.

Cabe mencionar que a CNM optou por apresentar um documento mais propositivo e prático, do que consignar aspectos conceituais propriamente dito, com o objetivo de atrelar objetividade à proposta.

Neste sentido, identificou-se que existem três (3) atividades de grandes escalas nas arrecadações que estão deixando de recolher valores significativos, quais



CÂMARA DOS DEPUTADOS

sejam: *leasing* (arrendamento mercantil), administradoras de cartão de crédito/débito e a construção civil. Os principais motivos devidas às lacunas na atual legislação.

Assim, pontuaram-se essas três atividades como sendo alvo de grande expectativa de modificação legislativa. Por outro lado, também foram identificados serviços que deveriam recolher ISS, mas estão fora da lista anexa da Lei Complementar 116/2003. E os motivos são diversos, um deles é a evolução da tecnologia que possibilitou a oferta de novos serviços, a exemplo da elaboração de programas de computadores.

Justamente pelos motivos ensejadores da medida, a Confederação Nacional de Municípios aponta em argumentos técnicos, jurídicos e, principalmente, financeiros os motivos da alteração da Legislação.

2. DO ISS DAS OPERAÇÕES DE *LEASING* – ARRENDAMENTO MERCANTIL

2.1 – ASPECTOS HISTÓRICOS

A operação de *leasing* é caracterizada em nossa legislação pela Lei nº 6.099 de 1974, onde se considera arrendamento mercantil o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.

Ao todo, são 29 empresas de leasing distribuídas em 10 Municípios do Brasil, sendo concentradas em apenas 05 Estados, e, ainda, do total de 29 empresas, 18 encontram-se nos chamados “paraísos fiscais”, conforme dados retirados da ABECS - Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços ¹. No entanto, há tomador de serviços (intermediário da operação) em praticamente todos os Municípios do Brasil.

Há longa data essa atividade de *leasing* tomou corpo nas administrações tributárias municipais em suas fiscalizações, bem como no meio jurídico, travando-se uma incansável batalha judicial.

¹ <http://www.abecs.org.br/site2012/default.asp>.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

De um lado estão os Municípios tentando exigir o que Decreto-Lei 406/1968 possibilitava e a atual Lei Complementar 116/2003 determinou: a cobrança nas operações de arrendamento mercantil. Do outro, estão as instituições financeiras tentando descharacterizar a incidência do imposto ou reproduzir teses tributárias para distorcer a sua cobrança. Em meados de outubro de 2008 a Suprema Corte do país decidiu pela Constitucionalidade da cobrança do ISS nestas atividades (RE 592905 e RE nº 587008).

Consoante esta decisão, travou-se outra demorada, lenta e angustiante batalha judicial: o local devido de recolhimento do ISS nas operações de *leasing*. O Superior Tribunal de Justiça – STJ tinha um entendimento de que o recolhimento deveria ser onde é efetivamente prestado o serviço, conforme decisão transcrita abaixo, AgRg no REsp 960492 / RS

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. BASE DE CÁLCULO. VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS. MUNICÍPIO COMPETENTE PARA RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO. LOCAL ONDE OCORRE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

(...) Não se vislumbra qualquer omissão no aresto ora embargado com relação à competência para a cobrança do ISS, estando escorreito(...) o entendimento firmado no sentido de que o ISS é tributo somente exigível pelo Município onde se realiza o fato gerador, entendido este o local no qual há a prestação de serviço.

(...)

III - "As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ pacificaram o entendimento de que o ISS deve ser recolhido no local da efetiva prestação de serviços, pois é nesse local que se verifica o fato gerador" (AgRg no Ag nº 763.269/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 12/09/06). Na mesma linha: AgRg no Ag nº 762.249/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/06 e REsp nº 695.500/MT, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 31/05/06.

Nesse, as instituições financeiras momentaneamente estão levando vantagem, devido a uma recente decisão do STJ no [REsp-1060210 SC \(2008/0110109-8\)](#). Essa decisão determinou que a incidência deste tributo deveria respeitar a vontade do



CÂMARA DOS DEPUTADOS

legislador quando da aplicação do Decreto-Lei n.º 406/68, e impôs que o local para recolhimento destas operações seja na sede da prestadora do serviço. Referente à nova Lei n.º 116/2003 ainda não existe uma definição específica, dando margem a novas demandas judiciais entre os entes da federação (Municípios) e as instituições financeiras, caso não se faça a modificação necessária na Lei.

Todavia, longe das expectativas de todos os Municípios, a recente decisão já citada do STJ, tomada sob o rito dos recursos repetitivos, fez com que apenas um número baixo de Municípios (pouco mais que seis) pudessem receber os valores devidos por estas operações. A decisão definiu que o ISS é devido no local da sede da empresa, e não mais onde ocorre ou fato gerador, frustrando os Municípios brasileiros que esperavam cobrar o tributo no local da contratação da operação de arrendamento mercantil.

2.2 DA MODIFICAÇÃO DO LOCAL DE RECOLHIMENTO DO ISS DAS OPERAÇÕES DE LEASING

O assunto abordado, já nas primeiras linhas do projeto, é um dos temas mais polêmicos da Lei e do meio jurídico.

Atualmente, as empresas autorizadas a prestar serviços de *leasing*² instalam-se em Municípios com alíquotas reais em percentuais de até 0,2% para recolher o ISS desta operação.

Prova disso, é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgou recentemente pela Constitucionalidade da Lei n.º 118, de 2002, de Barueri, e da Lei n.º 3.269, de 2007, do Município do POÁ, onde supostamente teriam fixados alíquotas de ISS abaixo do mínimo previsto pela Constituição, que é de 2%.

Reside aqui uma guerra fiscal, pois a atual legislação impõe alíquota mínima de 2%³ e máximo de 5% (art. 7º da LC 116/2003) no ISS. Porém, alguns

² As empresas prestadoras do *leasing* são tributadas conforme a Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003, segundo o subitem 15.09 – Arrendamento mercantil (*leasing*) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (*leasing*).



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Municípios alteram a base de cálculo do imposto para proporcionar concessões de benefícios fiscais, burlando e maquiando a atual legislação.

Assim, caminha-se a questão do *leasing*: uma verdadeira injustiça na arrecadação, com pesada guerra fiscal entre os Municípios da Federação, e o embate de diversas batalhas judiciais entre instituições financeiras e os Municípios.

A Lei complementar n.º 116/2003 aperfeiçoou a regra original do Decreto-Lei n.º 406/68. O artigo 12 do Decreto determinava que o local da prestação do serviço era considerado no estabelecimento prestador ou, na falta deste, no domicílio do prestador.

Já a LC 116/2003, dispõe o seguinte:

"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 XXII, quando o imposto será devido no local:

(...)

O legislador determinou que o local devido, assim como no Decreto-Lei 406/68, é onde o estabelecimento prestador do serviço encontra-se, ou seja, na sede da empresa prestadora do serviço. A fim de aclarar a sistemática, que trouxe diversas interpretações, a atual legislação aperfeiçoou esse mecanismo para melhorar as distorções do recolhimento do imposto, impedindo inclusive a guerra fiscal.

A nova Lei trouxe uma redação inovadora, em que o legislador tinha por intenção finalizar estas discussões sobre o local de recolhimento. Tentou-se aplicar uma sistematização ao caso, e o artigo 4º da referida Lei prescreveu que para fins de exigência do ISS, considera estabelecimento prestador o seguinte:

³ Artigo 88, dos atos das disposições transitórias da Constituição Federal:

Art. 88. Enquanto lei complementar não disciplinar o disposto nos incisos I e III do § 3º do art. 156 da Constituição Federal, o imposto a que se refere o inciso III do *caput* do mesmo artigo:

I – terá alíquota mínima de dois por cento, exceto para os serviços a que se referem os itens 32, 33 e 34 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968;

II – não será objeto de concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que resulte, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida no inciso I.”



CÂMARA DOS DEPUTADOS

“Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.”

Com isso foi dada uma interpretação sistemática e inteligente, mas que gera grande dificuldade na aplicação no caso do *leasing* e das administradoras de cartões de crédito e débito.

Entendimentos de juristas avaliam que, como a recente decisão do STJ, no caso do REsp 1060210, tomado sob o rito dos recursos repetitivos, foi em relação ao Decreto-lei n.º 406/1968, haveria ainda a necessidade de se obter uma nova decisão sobre a LC 116/2003. Assim, deverá ser emitida nova interpretação ao local devido de recolhimento, impondo o entendimento do artigo 3º em consonância com o artigo 4º, onde seria configurada a citada “unidade econômica” das instituições financeiras captando valores em Municípios que efetivamente tiveram a ocorrência do fato gerador.

Porém, no processo que julgou o local da incidência do ISS de leasing, onde os Municípios saíram perdedores em sua tese da territorialidade, foram necessários anos perante o poder judiciário para um julgamento definitivo sobre o caso, contrário ao que a maioria dos Municípios pretendiam, bem como aos diversos julgados da própria Corte.

A CNM entende que se tivermos que esperar novamente anos a fio sem ter uma efetiva definição ao caso, o tema causará enorme perda aos cofres municipalistas, e que, portanto, deve haver um aclaramento na Lei, a fim de assegurar um justo, efetivo e adequado recolhimento deste tributo.

Ainda, é de se considerar o que no julgamento do caso do *leasing*, o Relator, Ministro Napoleão Nunes considerou, que o local devido era onde fosse “perfectibilizado” o contrato de *leasing*. Citando que nesses casos era onde estivesse situado o “gerente geral” com determinação de comando para finalizar toda a operação do serviço. Ou seja, todos os atos anteriores, aqueles necessários para a contratação, como o de captar o cliente, realizar a escolha do veículo, colher os dados necessários da operação



CÂMARA DOS DEPUTADOS

com o tomador do serviço e demais procedimentos, eram “meros atos preparatórios” e que, portanto, seria devido onde se perfectilizava o contrato.

Assim, pouco irá importar a interpretação dada pelo art. 4º da LC 116/2013, se, na interpretação do Poder Judiciário, os atos finais ao contrato serão feitos onde a empresa possui sua sede, que no caso, fica nos já citados paraísos fiscais.

2.3 DO IMPACTO DA MEDIDA

Só para se ter uma ideia, um estudo realizado pela equipe de finanças da CNM revela que a arrecadação das operações de *leasing* (arrendamento mercantil) nos anos de 2008 a 2012 girou em torno da expressiva quantia de 438 Bilhões, conforme informações obtidas junto à Associação Brasileira de Empresas de *leasing* (ABEL).

Considerando uma alíquota de 5% para a cobrança do ISS temos uma arrecadação acumulada dos anos de 2008 a 2012 de R\$ **19,707 Bilhões (fora os acréscimos legais)**, conforme tabela descrita abaixo:

Ano	Faturamento de operações de Leasing
2008 a 2012	Cerca de 438 Bilhões
2008 a 2012	ISS alíquota 5% - 19,707 Bilhões

Tabela 1. Fonte ABEL

Portanto, verifica-se que anualmente os Municípios deixam de arrecadar quase 4 bilhões ao ano.

Considerando que nos Municípios onde as empresas de *leasing* estão localizadas as alíquotas são sempre reduzidas, podemos concluir facilmente que nem nos Municípios onde estão localizados as sedes prestadoras de serviços os valores arrecadados são baixos, devida à alíquota reduzida. Neste caso, a tributação sobre um contribuinte com elevada capacidade econômica está sendo baixa e favorecida, o que fere de maneira grave os princípios constitucionais da tributação justa.

A equipe de finanças da CNM analisou as perdas dos Municípios com relação ao leasing de veículos, a partir de dados do DENATRAN, e tomando por base a quantidade de veículos arrendados por Município. Assim, conforme tabela abaixo pode se apurar os 30 primeiros Municípios, dentre os 5.568 existentes, que deixaram de valores



CÂMARA DOS DEPUTADOS

significativos com as operações de leasing, caso a regra de tributar no domicílio do tomador de serviço fosse alterada:

MUNICIPIO	ISS 2008 a 2012
São Paulo/Sp	2.280.423.354,
Campinas/Sp	392.196.999,
Brasília/Df	875.567.189,
Rio de Janeiro/Rj	1.093.255.161,
Ribeirão Preto/Sp	204.635.513,
Guarulhos/Sp	191.782.956,
Sorocaba/Sp	163.285.087,
São Bernardo do Campo/Sp	150.550.120,
Curitiba/Pr	681.902.796,
Duque de Caxias/Rj	133.329.106,
São Gonçalo/Rj	138.767.630,
Santos/Sp	132.159.088,
Nova Iguaçu/Rj	121.922.903,
Osasco/Sp	124.633.346,
Santo André/Sp	123.980.723,
Joinville/Sc	110.616.651,
Niterói/Rj	103.602.424,
São Jose dos Campos/Sp	102.056.119,
Jundiaí/Sp	96.564.679,
São Jose do Rio Preto/Sp	82.953.669,
Goiânia/Go	361.641.309,
Londrina/Pr	91.549.477,
Mogi das Cruzes/Sp	73.787.550,
Piracicaba/Sp	73.693.478,
Bauru/Sp	73.217.240,
Itajai/Sc	69.954.125,
Barueri/Sp	70.389.207,
Belo Horizonte/Mg	514.037.589,
Sao Vicente/Sp	69.319.141,
Guaruja/Sp	69.130.997,

Fonte: DENATRAN e ABEL e CNM

Da planilha, o estudo avalia somente as operações de arrendamento em relação aos veículos, e afins, deixando de considerar outros bens atendidos por esta



CÂMARA DOS DEPUTADOS

operação, como mobiliário ou máquinas, o que proporcionalmente poderia aumentar esses valores por Municípios.

2.4 DA VIABILIDADE DA PROPOSTA

Diante das graves distorções apresentadas, a proposta é colocar os serviços de arrendamento mercantil - *leasing*⁴ como sendo um serviço das exceções do artigo 3º, da Lei Complementar 116/2003, para tornar o recolhimento no domicílio do tomador do serviços, que passaria a ter a seguinte redação:

*“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 XXII, quando o imposto será devido no local:
(...)"*

XIII – Do domicílio do tomador dos serviços, no caso dos serviços descritos pelo subitem 15.09 da lista anexa. (NR)

Fazer com que o imposto seja recolhido no domicílio do tomador do serviço não só trará justiça, como, também, irá distribuir a receita advinda do serviço de arrendamento mercantil para todos os Municípios brasileiros.

Neste caso, deixa de interessar onde foi adquirido o serviço ou onde esta instalada a empresa, passando a ter como local do recolhimento o domicílio tributário do tomador da operação de *leasing*. Isso porque é ali onde os clientes/ arrendatários estão estabelecidos e/ou domiciliados, onde irá ficar efetivamente o bem que poderá gerar riqueza, e que é ali onde as demandas de melhoria estarão sendo exigidas pela sociedade na saúde, transporte e educação.

O modelo atual tem feito com que diversos Municípios ingressem com medidas judiciais para garantir uma distribuição mais justa dos valores arrecadados nesta operação. Estes entes municipais reclamam dos valores não recolhidos a título do ISS de *leasing* que ocorrem em seus territórios e tornando volumosas as ações judiciais, ocorrendo

⁴ Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003. Item 15.09 – Arrendamento mercantil (*leasing*) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (*leasing*).



CÂMARA DOS DEPUTADOS

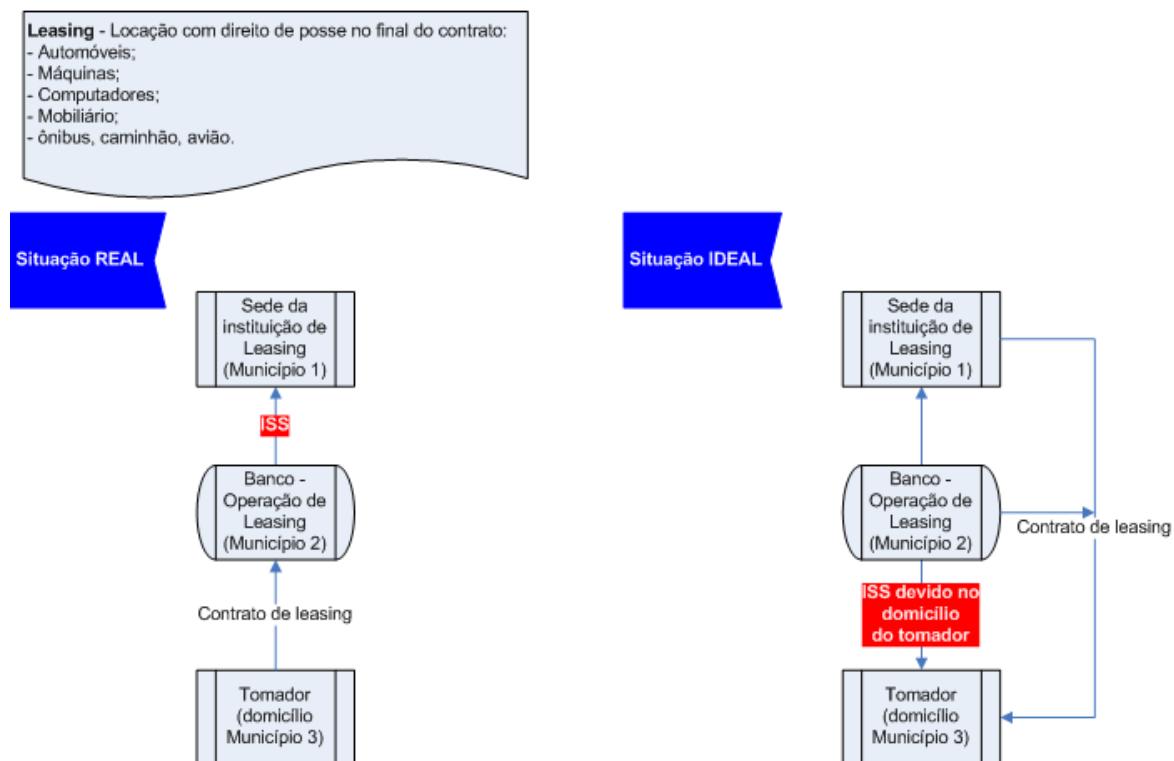
assim uma grande massa de demandas, abalroando o poder judiciário com novas ações que duram anos para serem julgadas.

Se a regra for alterada, ela produzirá ganhos para mais de 5.560 Municípios, uma vez que poderão exigir de forma adequada os valores que circulam em seu território, de veículos e máquinas adquiridas por esta operação por tomadores domiciliados em seu Município.

Por outro lado, não existem maiores problemas quanto à sistemática de recolhimento, uma vez que o tomador do serviço declara onde possui seu domicílio no contrato com a ser firmado com a prestadora do serviço (que é no caso a instituição financeira). Ainda, a efetivação da sistemática de recolhimento poderia ser alcançada com a cooperação ativa da União no estabelecimento de novas formas de fiscalização e cobrança.

Para melhor aclarar a alteração a ser proposta, o diagrama abaixo exemplifica de forma prática como procede a operação:

Fluxo 1. – Processo operacional



Fluxo 1 -



CÂMARA DOS DEPUTADOS

No fluxo, apontado como situação real, o Município 1 é a sede da empresa de *leasing*, que por sua vez contrata um intermediário para realizar a operação de arrendamento mercantil, que no caso é o banco. Essa contratação pode ocorrer informalmente ou formalmente. O banco por sua vez, realiza captação do cliente, bem como opera na contratação com o tomador do serviço, acertando condições, preço, viabilidade, operando e escolhendo o bem destinado ao arrendamento.

Nesse caso, a situação ocorre no Município diverso de onde está localizada a empresa de *leasing*. No entanto, em diversos momentos os bens objetos da contratação (veículos, máquinas, computadores, mobiliários, ônibus, caminhão) são destinados para Municípios diferentes daqueles em que se realiza a contratação, permanecendo ou circulando no Município onde o tomador do serviço possui o seu domicílio, gerando ali a riqueza advinda do bem. Por tal razão, se faz necessária à alteração apenas na destinação da receita oriunda destas atividades, criando o cenário da situação ideal do fluxo acima.

Nota-se mais uma vez que, não está se alterando a regra matriz do tributo: inexiste alteração do sujeito passivo da obrigação tributária (continua sendo a empresa prestadora do serviço a responsável pelo recolhimento do tributo); não está sendo invadida competência tributante; inexiste alteração do fato gerador do tributo; não se modificam os aspectos temporal, formal ou material.

Apenas propõe-se, de forma justa, o direcionamento do recolhimento do ISS onde efetivamente o bem irá permanecer ou circular, e que é ali onde o cidadão ou a empresa utiliza-se do seu domicílio e as demandas sociais são reivindicadas e devem ser prestadas.

Com isso, chama-se a atenção que a argumentação do princípio da territorialidade (onde ocorreu o fato gerador) neste caso não trará justiça fiscal e tributária aos Municípios, uma vez que estas operações não ocorrem em todos os Municípios da Federação. Razão pela qual, a extraterritorialidade acaba sendo uma saída para a questão de distribuição de receita.

Nesse contexto, a extraterritorialidade é contemplada pelo art. 102 do Código Tributário Nacional, onde leis de normas gerais expedidas pela União poderão estender a capacidade dos Municípios em exigir dessas atividades a retenção dos valores



CÂMARA DOS DEPUTADOS

devidos. Essa possibilidade deve ser feita por meio de Lei Complementar, conforme o art. 146, inciso III, da Constituição Federal, onde determina que normas gerais em matéria tributária deverão ser realizada por meio desta.

É justamente nesse aspecto que ocorreu a mudança em 23 itens da lista anexa da Lei Complementar n.º 116, onde Municípios passaram a exigir de contribuintes, que não estavam em seus territórios, a retenção do ISS.

Como exemplo dessa hipótese, a atual Lei já permite que o imposto seja recolhido no domicílio do tomador dos serviços de monitoramento e vigilância. O inciso XVI, do artigo 3º, diz que o local devido para recolher o tributo é onde estão os bens ou no domicílio das pessoas vigiadas, seguradas ou monitoradas.

Por outro lado, no caso das operações de *leasing*, essas são realizadas pelas instituições financeiras e possuem captações de valores em todas as localidades do Brasil, mas que recolhem o imposto em um número bem menor de Municípios (em torno de 30, concentrando em pouco mais de seis as grandes operações), dentre os 5.568 existentes.

Importante salientar que, as instituições financeiras já recolhem o ISS de outras atividades. Ou seja, o intermediário dessa operação - o banco -, já paga o ISS em cada agência que possui a prestação de serviço, conforme as legislações de cada ente municipalista.

Ademais, a mudança proposta não impactará na tributação de pequenas e médias empresas, uma vez que as empresas que desenvolvem a atividade de *leasing* são todas de grande porte, integrantes de conglomerados financeiros (ramo que hoje tem os maiores lucros no Brasil), e, inclusive, multinacionais. Portanto, esta alteração vai fazer justiça fiscal, ou seja, repartir valores que hoje não passam de mais de 30 Municípios, sendo, que em seis, existem os chamados paraísos fiscais.

Outro exemplo da viabilidade da proposta é em relação aos serviços de telefonia móvel. O Município de Cruz Alta Cruz-RS, recebeu, em meados de 2007, um valor da empresa VIVO, a título de ISS, pela edificação da antena e instalação do equipamento necessário para o melhoramento da transmissão de seu sinal. De livre iniciativa do contribuinte, sem imposição do Município, existiu o recolhimento do ISS



CÂMARA DOS DEPUTADOS

respeitando a legislação em vigor, devido ao fato gerador do tributo ocorrido pelos serviços prestados na lista anexa (subitem 7.02).

Ainda, deve ser lembrado que a nota fiscal trata-se de uma obrigação acessória, e a incidência do ISS não está atrelada à emissão da nota e sim na prestação do serviço. A nota é de suma importância. No entanto, não é o único documento comprobatório da ocorrência do fato gerador do ISS, e em relação ao leasing vários Municípios do interior efetuaram o levantamento e constituíram os devidos créditos, não tivesse ocorrido a decisão do STJ, com certeza teriam logrado sucesso em suas empreitadas.

É de grande importância mencionar que ao defender a ampliação do alcance desta lei, além dos poucos Municípios atualmente beneficiados, não se pode realizar uma proposta para beneficiar 50 ou 100 Municípios, dentre os 5.568. Certamente, essa não era a vontade do legislador ao trabalhar a ampliação da LC 116/2003. Com isso, a CNM defende um projeto para toda a Federação, como é de direito.

Ainda, como já explicado, mesmo que venha a ser dada a interpretação de que o local de recolhimento do *leasing* seja no local da operação, isso não trará justiça fiscal. Isso porque, em regiões metropolitanas muitos tomadores de serviços contratam em lugares diversos de onde efetivamente o bem vai ser permanecer ou circular.

Por tal razão, colocamos a preocupação de que o Município competente para a cobrança do ISS não é aquele em que a arrendadora tem sua sede, ou diz ter sua organização administrativa ou matriz; mas é aquele onde está o domicílio do tomador do serviço.

2.5 DA BASE DE CÁLCULO DO ISS DE LEASING

No que diz respeito à base de cálculo do *leasing*, a CNM pretende simplesmente aclarar o dispositivo que foi objeto de debates judiciais, ou seja: de forma interpretativa elucidar dispositivo na legislação que traz divergência judicial referente à base de calculo das atividades de arrendamento mercantil. Essa medida visa impedir as diversas discussões que gerou sobre a base de cálculo das atividades de arrendamento mercantil.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Tal iniciativa é perfeitamente viável, segundo o inciso, I, do artigo 106, do CTN, em que dispõe que a Lei poderá ser aplicada a ato ou fato pretérito, nos casos em que ela é meramente interpretativa.

Com isso pretende-se realizar a seguinte inclusão ao artigo 7º, da LC 116/2003: “*para fins de interpretação da aplicação da norma do artigo 7º para os serviços previstos para no subitem 15.09, a base de cálculo é o preço global da operação*”.

Isso porque no que tange à base de cálculo, tendo sido decidido que financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, devendo-se aplicar o disposto na Lei Complementar n.º 116/2003: Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

Já existem precedentes no E. Superior Tribunal de Justiça de que, salvo nos casos expressamente previstos na Lei, *as parcelas dos custos da prestação dos serviços não são excluídas da base de cálculo*.

O entendimento da melhor doutrina, que considera *preço* tudo o que for despendido pelo consumidor em virtude da prestação do serviço. O preço do serviço deve refletir o *total despendido pelo consumidor*. Bernardo Ribeiro de Moraes esclarece:

“... no cômputo do preço do serviço se incluem inúmeros valores já considerados na sua formação normal, como produto do custo, de outras despesas e do lucro. Em qualquer preço existem esses três elementos: despesas de custo, correspondendo às saídas de numerário ou de valores da empresa para a aquisição de bens (matéria-prima ou serviços) necessários à execução da sua atividade, demais despesas, seja de vendas (comissões, embalagens, fretes, etc.), de administração (aluguéis, consumo de luz, conservação, seguro, ordenados, etc.), financeiras (juros passivos, cobrança de títulos, etc.) ou tributárias (cargas fiscais que oneram a atividade da empresa); e margem de lucro. Tais despesas são gastos que devem ser cobertos na computação do preço do serviço, além do lucro que objetiva a empresa. Segundo entendimento do E. Tribunal de Alçada de São Paulo: ‘preço, no conceito econômico fiscal, reflete o total despendido pelo consumidor para obter o produto do vendedor’.” (Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1975, p. 522).(Os destaques não são do original).



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Com relação ao caso específico das operações de arrendamento mercantil de coisas móveis: há precedentes no E. Superior Tribunal de Justiça de que a base de cálculo do tributo abrange o valor total da operação contratada, por corresponder ao preço cobrado pelo serviço. Nesse sentido, segue decisões referentes ao tema:

Ementa: TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. SÚMULA 138/STJ. COBRANÇA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ART. 12 DO DL Nº 406/68. BASE DE CÁLCULO. VALOR DOS SERVIÇOS.

1. "**O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis". Inteligência da Súmula 138/STJ.**
2. O Município competente para a cobrança do ISS é aquele onde ocorreu o fato gerador e a **base de cálculo será o valor total dos serviços prestados**. Precedentes.
3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 964.198/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008). Grifou-se.

Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. BASE DE CÁLCULO. VALOR INTEGRAL DA OPERAÇÃO. ARBITRAMENTO. SÚMULA 7/STJ. ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 406/68. COMPETÊNCIA PARA SUA COBRANÇA. FATO GERADOR. MUNICÍPIO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.
2. **A base de cálculo do ISS incidente nas operações de arrendamento mercantil será o valor total dos serviços prestados, ou seja, o valor integral da operação realizada**, definida por arbitramento a partir dos valores constantes nas notas fiscais, no qual a aferição de tal quantia é vedada ao Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula n. 7. (Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl no Resp 979670/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no REsp 853.281/SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16.9.2008, DJe 21.10.2008.)
3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a cobrança do ISS norteia-se pelo princípio da territorialidade, nos termos encartados pelo art. 12 do Decreto-lei nº 406/68, sendo determinante a localidade aonde foi efetivamente prestado o serviço e não aonde se encontra a sede da empresa.
4. Agravo regimental não provido. (*grifo nosso*)



CÂMARA DOS DEPUTADOS

O tributo, no presente caso, abrange o valor total da operação contratada, sem qualquer dedução, havendo apenas a necessidade de aclarar na legislação em vigor a forma interpretativa de aplicação do artigo 7º da LC 116/2003.

3. DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

Inicialmente, as atividades das administradoras de cartão de crédito e débito não estavam contempladas na lista anexa do antigo Decreto-lei 406/68 de forma expressa. Existia apenas a indicação de que estas operações seriam serviços, mas sem constar de forma literal na legislação.

Após a nova Lei Complementar de 2003, em razão da existência da efetiva prestação de serviço nessas atividades, caminhou muito bem o legislador em inserir o subitem 15.01 na lista de serviços para a tributação devida.

Porém, a exigência do tributo nesta operação requer uma especial atenção, tendo em vista que a interpretação parecida com a do *leasing*, no poder judiciário em relação ao local de recolhimento do tributo, pode ocasionar novas perdas aos entes Municipais.

Em verdade o que se pretende nesse caso, além das atividades que se desdobram com as operações de administrações de cartão de crédito e débito, é tributar de forma correta e justa as administradoras.

3.1 DO LOCAL DE RECOLHIMENTO DO ISS DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO

Atualmente existem Municípios procedendo com a fiscalização dessas operações. Contudo, inexistem notícias sobre o efetivo levantado dos valores referente às atividades dessas administradoras. Os Municípios estão tendo problemas em caracterizar, consoante o artigo 4º da Lei, que as administradoras possuem suas unidades econômicas em diversos Municípios brasileiros.

As administradoras alegam que não são sujeitos passivos da obrigação tributária ou afirmam que não devem recolher o tributo onde ocorreu o fato gerador, e sim



CÂMARA DOS DEPUTADOS

onde estão situadas as sedes de suas empresas, que normalmente ficam nos “paraísos fiscais”.

A regra atual fará com quem uma verdadeira produção de processos abarrotam o poder judiciário para definir onde de fato deve ser recolhido o ISS, e inexiste notícias de julgados nas Cortes Superiores sobre o tema. O grande receio é que o STJ venha a decidir da mesma forma que no caso do *leasing*.

Isso porque, por justiça fiscal, as operações com cartão de crédito e débito devem ter sua tributação de ISS no local onde estão localizadas as tomadoras dos serviços, distribuindo assim a arrecadação de forma justa.

Por isso, é necessário modificar o texto legal produzindo nova estrutura que permita e clarifique o local do pagamento do serviço de administração de cartões seja no tomador do serviço, e imponha que as máquinas e os equipamentos congêneres sejam registrados na administração local.

3.2 DOS IMPACTOS DA MEDIDA

Para se ter uma ideia, as transações destas operações cresceram significativamente em uma proporção grandiosa podendo chegar a movimentar em 2013 quase um trilhão de reais⁵, gerando muitos valores às administradoras, sendo, contudo, que o ISS não está sendo recolhido na forma devida, e se o for não será da maneira a trazer justiça fiscal.

Novamente, a equipe de finanças e tributação da Confederação Nacional de Municípios analisou de forma detalhada as informações sobre as operações de crédito e débitos.

Na tabela abaixo é possível ver o detalhamento e estimativa do Brasil nessas transações, e o quanto por região poderia ser arrecadado com ISS de Cartões, estabelecendo os valores em milhões.

⁵ Informações retirada do site da ABECS.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Tabela 2 - O ISS nas Arrecadações das administradoras

Região	Faturamento do Mercado de Cartões							
	2009	2010	2011	2012	2013*	2014*	2015*	2016*
Centro-Oeste	28.180,52	34.736,48	44.120,67	53.644,50	62.764,06	75.316,88	90.380,25	108.456,30
Norte	12.764,53	15.614,35	19.216,94	22.719,42	26.581,72	31.898,06	38.277,67	45.933,21
Nordeste	45.118,91	55.474,60	67.825,80	96.234,03	112.593,82	135.112,58	162.135,09	194.562,11
Sul	47.633,63	58.777,20	73.510,83	95.546,90	111.789,87	134.147,85	160.977,42	193.172,90
Sudeste	244.316,24	298.544,75	368.307,69	441.867,23	516.984,66	620.381,59	744.457,91	893.349,49

Região	Faturamento Operadoras de Cartões (alíquota 5%)							
	2009	2010	2011	2012	2013*	2014*	2015*	2016*
Centro-Oeste	1.409,03	1.736,82	2.206,03	2.682,22	3.138,20	3.765,84	4.519,01	5.422,82
Norte	638,23	780,72	960,85	1.135,97	1.329,09	1.594,90	1.913,88	2.296,66
Nordeste	2.255,95	2.773,73	3.391,29	4.811,70	5.629,69	6.755,63	8.106,75	9.728,11
Sul	2.381,68	2.938,86	3.675,54	4.777,35	5.589,49	6.707,39	8.048,87	9.658,65
Sudeste	12.215,81	14.927,24	18.415,38	22.093,36	25.849,23	31.019,08	37.222,90	44.667,47

Região	Valores que corresponderiam ao ISS (alíquota 5%)							
	2009	2010	2011	2012	2013*	2014*	2015*	2016*
Norte	70,45	86,84	110,30	134,11	156,91	188,29	225,95	271,14
Centro-Oeste	31,91	39,04	48,04	56,80	66,45	79,75	95,69	114,83
Nordeste	112,80	138,69	169,56	240,59	281,48	337,78	405,34	486,41
Sul	119,08	146,94	183,78	238,87	279,47	335,37	402,44	482,93
Sudeste	610,79	746,36	920,77	1.104,67	1.292,46	1.550,95	1.861,14	2.233,37

Fonte: Abecs (Valores em milhões)

2013* - 17% de crescimento sobre 2012

2014 a 2016* - Considerando Crescimento médio de 20% ao ano

Visualização dos valores correspondentes a ISS em Gráfico, das administradoras de cartão de crédito e débito.

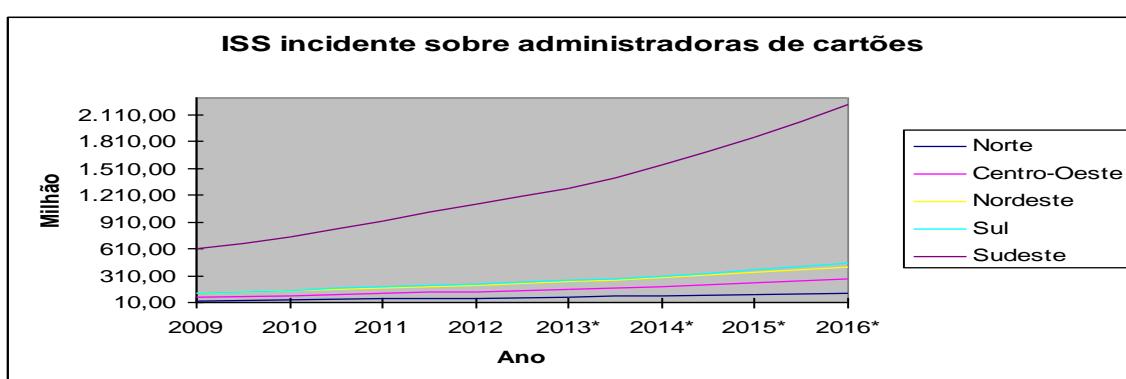


Gráfico 1

Conforme informações da Associação Brasileira de Cartões e Serviços (ABECS), para 2012 eram esperados um crescimento de 20% sobre as receitas de 2011. Com base nesta informação, temos que, em 2012, o faturamento do mercado de cartões ultrapassou a casa de meio trilhão, especificamente R\$ 687,578 bilhões.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Facilmente, percebemos, ao olhar o gráfico, o destaque da região Sudeste em relação às demais regiões do País. Observando com mais detalhe esta região temos:

Região	Valores correspondentes a ISS (considerando alíquota de 5%)							
	2009	2010	2011	2012	2013*	2014*	2015*	2016*
Vitória/ES	4,73	5,49	6,57	7,88	9,22	11,06	13,28	15,93
Belo Horizonte/MG	27,51	33,51	40,09	48,11	56,29	67,55	81,06	97,27
Rio de Janeiro/RJ	88,32	105,09	121,74	146,09	170,92	205,11	246,13	295,35
São Paulo/SP	210,68	252,09	306,23	367,47	429,94	515,93	619,12	742,94
Demais Municípios da região Sudeste	279,55	350,18	446,14	535,37	626,39	751,66	902,00	1.082,40

Fonte: Abecs (valores em milhão)

2013* - 17% de crescimento sobre 2012

2014 a 2016* - Considerando Crescimento médio de 20% ao ano

Tabela 3.

As informações na tabela acima são discriminadas por Capitais, os dados da linha “Demais Municípios da região Sudeste” englobam Municípios de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Espírito Santo, somando um total de 1664 Municípios. Estes Municípios teriam a receber em 2013 cerca de 1,3 bilhão em ISS.

Vejamos agora o detalhamento dos valores de ISS de cartões da região Sul, a 2º que mais recebe das cinco regiões.

Região	Valores que corresponderiam ao ISS de cartões							
	2009	2010	2011	2012	2013*	2014*	2015*	2016*
Florianópolis/SC	6,54	7,84	9,34	11,20	13,11	15,73	18,88	22,65
Porto Alegre/RS	18,28	20,57	22,21	26,65	31,18	37,41	44,90	53,88
Curitiba/PR	24,61	29,58	35,27	42,32	49,52	59,42	71,30	85,56
Demais Municípios da Região Sul	69,64	88,96	116,97	140,36	164,22	197,06	236,48	283,77

Fonte: Abecs (valores devem ser multiplicados por milhão)

2013* - 17% de crescimento sobre 2012

2014 a 2016* - Considerando Crescimento médio de 20% ao ano

Tabela 4.

Os dados da linha “Demais Municípios da região Sul” englobam Municípios do Estado do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, somando um total de 1.185 Municípios. Estes somariam uma receita de mais de 260 milhões em ISS somente em 2013.

A injustiça na cobrança e no recolhimento deste imposto é tão grande e absurda que os Municípios estão deixando de arrecadar a média de 2 bilhões ao ano para os cofres públicos, devido às incertezas que estas fiscalizações vem trazendo. Esse valor corresponderia à 70% do repasse do 1% do FPM que é creditado anualmente em dezembro para os Municípios.

Esse volume de recursos ingressando no conjunto dos Municípios brasileiros afetaria de forma significativa no enfrentamento das diversas necessidades e



CÂMARA DOS DEPUTADOS

demandas da sociedade local, oportunizando um incremento único em sua receita, projetando inclusive que muitos Municípios passem a ter cada vez menos a dependência do Fundo de Participação de Municípios, e comecem a vislumbrar um aumento em sua arrecadação própria.

3.3 DA VIABILIDADE DA PROPOSTA

Uma das hipóteses de tornar viável essa operação seria obrigado. O Município de São Paulo já realiza um procedimento de obrigatoriedade de cadastro dos prestadores de serviços de sujeito passivos (Decreto 53.151/2012).

Nesse sentido, a proposta não é inviável. As alegações que traria diversos problemas nas operações e um trabalho maior, também não podem ser objeto de impedimento, uma vez que o trabalho de fiscalização em diversas atividades requer um exaustivo e completo procedimento para se obter a real arrecadação.

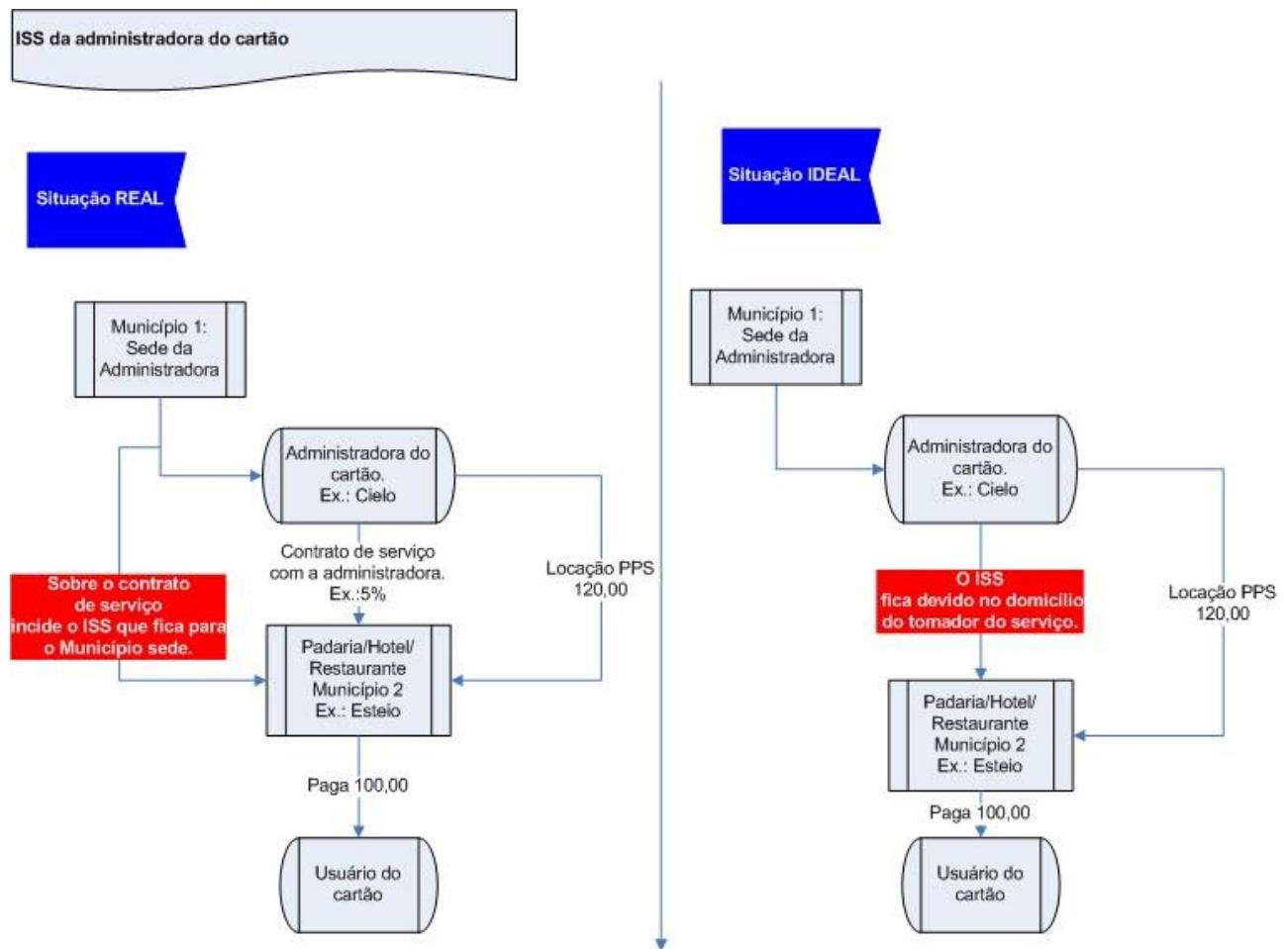
Assim, a sugestão da CNM é acrescentar mais uma exceção no artigo 3º da Lei Complementar n.º 116/2003, para que não ocorra problemas como no caso do leasing, e se façam interpretações equivocadas sobre o local de recolhimento destas atividades, evitando-se inclusive as inúmeras futuras demandas judiciais que o caso terá, atendendo aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Sistematica da Cobrança e destinação dos valores.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Fluxo 2.



No fluxo acima, percebe-se que na situação ideal, a viabilidade giraria em torno de onde está localizado o tomador do serviço (que no geral são restaurantes, lojistas, comerciantes, entre outros). Para tanto, deve ser proporcionado meios à realização do procedimento, como, por exemplo, a numeração das máquinas para realizar as operações e registros para efetivar o controle dessa operação. Assim, a riqueza gerada com esta atividade ficará, de forma geral, onde ela foi efetivamente utilizada e onde teve também a ocorrência do pagamento.

Sabe-se que as compras de maneira geral são dinâmicas e rotativas, podendo ser realizada em qualquer lugar e momento. Contudo, essa foi uma maneira encontrada, após diversas discussões no âmbito da administração municipal, para tornar o mais justo



CÂMARA DOS DEPUTADOS

possível a exigência do imposto, distribuindo a arrecadação para mais entes municipais da federação.

Outrossim, há ciência de que, à medida que as fiscalizações iniciarem poderão ter novos procedimentos que visem aperfeiçoar os mecanismos da vigilância municipal em relação ao processo proposto.

O que se propõe na legislação visa atender aos elementos da autonomia municipalista, bem como da justiça fiscal e tributária, a fim de proporcionar uma forma mais justa de distribuição da arrecadação de algumas atividades.

Ainda, além da melhoria da sistemática da Lei, trás uma lógica na interpretação e aplicação da Lei. Com essa possibilidade, atendendo ao interesse público, diversos Municípios poderão demandar nas questões sociais, com aumento de arrecadação própria.

Quanto à funcionalidade na arrecadação não haverá maiores problemas, uma vez que hoje há a modalidade de retenção e o recolhimento no local da prestação do serviço na atual legislação do ISS.

Essa foi uma inovação realizada pela lei complementar 116, que alterou uma rotina de mais de 37 anos (desde a edição do CTN até o inicio da vigência da LC 116) de procedimento, e não se tem notícias de que estas modificações tenham causado transtornos quanto à arrecadação. Ressalta-se que todos os Municípios foram criados mecanismos para as alterações necessárias em suas legislações, e nem por isso, de modo geral, foi criado dispositivo na legislação local que obriguem prestadores de serviços de fora do Município e tomadores a efetuarem cadastro juntos as Secretaria de Fazenda dos Municípios.

Além disso, tende a evitar diversas demandas judiciais, com questões de “praticidade” e aplicabilidade da lei.

3.4. DAS TROCAS DE INFORMAÇÕES ENTRE UNIÃO E MUNICÍPIOS

Mais que aclarar a legislação existe a necessidade de criar mecanismos, para que os Municípios possam efetivar a fiscalização adequada das administradoras de cartão



CÂMARA DOS DEPUTADOS

de crédito e débito. Para tanto, será importante realizar o compartilhamento de informações das administradoras de cartão de crédito e débito junto aos Municípios.

De forma geral o fisco Municipal encontra muita dificuldade em obter as informações das transações financeiras e dos serviços prestados pelas instituições financeiras, principalmente das administradoras de crédito e débito.

Nesse sentido, propõe-se, com base no artigo 37, incisos XXII, da Constituição, bem como da legislação do Código Tributário Nacional (art. 199, parágrafo único), a viabilidade de troca de informações entre a União e Municípios.

Na realidade, impõe-se o que já é consolidado em nossa atual legislação, a fim de proporcionar a troca de dados entre os entes da federação, a exemplo da declaração denominada “*Decred*” que será de extrema importância aos Municípios para obter a real movimentação financeira dos serviços prestados, e subsidiar as fiscalizações destas operações.

4. DO ISS DA CONSTRUÇÃO CIVIL

Outra questão polêmica que vem causando diversas distorções na aplicação da legislação e nas interpretações judiciais é o ISS da construção civil, onde a discussão gira em torno da dedução ou não da base de cálculo dos materiais utilizados na prestação do serviço. A LC de 116/2003 determina o recolhimento do ISS quando da execução das atividades descrita nos subitens 7.02 e 7.05⁶, referente às obras.

É importante deixar claro que essa atividade já recolhe o ISS. Porém, a divergência está toda em torno da base de cálculo, e o Poder Judiciário vem modificando a interpretação da aplicação da norma de forma equivocada.

Essa confusão na interpretação pode causar sérios problemas nas arrecadações dos Municípios. Apenas para termos uma ideia das possíveis perdas aos

⁶ 7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).



CÂMARA DOS DEPUTADOS

cofres públicos municipais, de acordo com a Associação Brasileira das Empresas de Serviços de Concretagem (Abesc), os insumos representam, em média, 40% do valor total de uma obra.

Justamente por isso deve haver uma adequação na Lei, no sentido de melhorar a redação do art. 7º, parágrafo segundo, inciso I, da LC 116/2003⁷, a fim de aclarar o dispositivo e pôr fim às diversas demandas judiciais que estão atualmente tramitando perante o Poder Judiciário.

A equipe técnica de finanças da Confederação Nacional de Municípios realizou um estudo sobre os impactos nas arrecadações desta atividade.

Segundo fontes do IBGE, com base em uma estrutura das receitas das empresas de construção civil em 2009 as receitas de serviços sujeitos ao ISS somam a expressiva quantia R\$ 200.700.617.000 bilhões. Em 2010 foi de R\$ 247.283.347.000 bilhões.

Contudo, esta é uma receita de 2010, e segundo a Câmara Brasileira da Indústria da Construção a - CBIC - e o próprio IBGE em seu estudo – Pesquisa Anual da indústria da Construção – PAIC/IBGE, o crescimento da construção civil em 2011 foi de 3,6% o que registrou uma receita de serviços de R\$ 256.185.547.492 bilhões. Já em 2012 o crescimento em relação a 2011 foi de 1,4%.

Com base nessas informações, conclui-se que em 2012 o valor da construção civil sujeita ao ISS foi de R\$ 259.772.145.157 Bilhões, o que resultaria, se aplicarmos uma alíquota de 5%, a expressiva quantia de 12 bilhões de receita do ISS.

⁷ Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço. § 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza: I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Em 2009 a situação dos Tribunais Superiores determinava entendimento que a tributação da receita de serviços da construção civil era sobre a receita total (valor bruto da nota, sem dedução dos insumos).

Veja quanto seria o ISS sem a dedução de materiais nos últimos anos:

Ano	Receita Serviços - Construção Civil	Alíquota	ISS - Municípios
2009	200.700.617.000,00	5%	10.035.030.850,00
2010	247.283.347.000,00	5%	12.364.167.350,00
2011	256.185.547.492,00	5%	12.809.277.375,00
2012	259.772.145.157,00	5%	12.988.607.258,00
2013	270.163.030.963*	5%	13.508.151.548,00

Fonte: IBGE e CBIC

*Previsão (4%) - Fonte: Sindus Com

Tabela 5.

Porém, desde 2010, o entendimento nos Tribunais Superiores mudou e vem se alastrando para todos os Tribunais Brasileiros, onde os valores dos materiais devem ser deduzidos. Com isso, as perdas de 2010 podem se tornar volumosas e prejudicarem de forma grave as receitas dos Municípios podendo atingir a média de R\$ 20.668.081.412 bilhões.

Vejamos como fica com a dedução dos materiais (cerca de 40% do valor os custos médios da construção):

Ano	Receita Serviços - Construção Civil	Alíquota	ISS - Municípios	ISS - Municípios
2010	247.283.347.000,00	5%	12.364.167.350,00	4.945.666.940,00
2011	256.185.547.492,00	5%	12.809.277.375,00	5.123.710.950,00
2012	259.772.145.157,00	5%	12.988.607.258,00	5.195.442.903,00
2013	270.163.030.963,00*	5%	13.508.151.548,00	5.403.260.619,00

Fonte: IBGE e CBIC

*Previsão (4%) - Fonte: Sindus Com

Tabela 6.

Por isso, é preciso uma ação rápida na alteração da legislação para evitar as perdas, especialmente porque a área da construção civil cresce de forma acelerada, e se não



CÂMARA DOS DEPUTADOS

houver um texto legal que ofereça segurança aos **Municípios as perdas irão superar mais de 25 bilhões nos próximos quatro anos (2014/2017)**⁸.

Como já dito, a matéria foi objeto de vários litígios judiciais, sendo que, atualmente, existe um processo de extrema importância para os Municípios tramitando no STF. Trata-se do Recurso Extraordinário n.º 603497, e por meio desta demanda foi determinada a exclusão da base de cálculo dos materiais empregados na construção civil, para fins de exigência do ISS.

Importante mencionar que, esta decisão ainda não transitou em julgado, e foi julgada de forma monocrática (um único julgador) pendendo ainda de análise pelo plenário da Corte Suprema. Outro ponto, é que foi decidida a partir do Decreto-Lei 406/68, e não da atual Lei Complementar n.º 116/2003 (não há decisão da Corte Suprema sobre a atual legislação, mas pode seguir a tendência da antiga lei, por se tratar de redação semelhante). Por este motivo necessita que de forma urgente seja aclarada para evitar as distorções e interpretações equivocadas.

Isso porque, os fiscos Municipais, de forma geral, entendem que a exclusão da base de cálculo é somente para os materiais produzidos pela própria construtora (fora do canteiro da obra). Os demais materiais integram o preço do serviço e sofrem incidência do imposto. Já as empresas avaliam que todos os insumos, inclusive aqueles fornecidos por empresas terceirizadas, podem ser deduzidos.

Por outro lado, no caso do Superior Tribunal de Justiça, as decisões são na sua grande maioria favoráveis ao ente público Municipal, existindo inclusive súmula regulamentando a situação (Súmula 167 do STJ)⁹, mas que também vem dando abertura para novas decisões favoráveis às construtoras.

⁸ Dados feitos por estimativa na receita desta atividade e das arrecadações dos últimos cinco anos.

⁹ Súmula 167: “*O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, e prestação de serviço, sujeitando-se apenas a incidência do ISS*”.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

No caso específico, as deduções permitidas pelo Superior Tribunal de Justiça são de forma estrita à Lei. A interpretação é sobre a autorização das deduções contida no parágrafo 2º do art. 9º, do DL 406/68, em conjunto com as demais normas inscritas nos itens 32 e 34 da lista de serviços do mesmo diploma, as quais disciplinam as empreitadas e demais serviços relativos à construção civil (atuais itens 7.02 e 7.05 da Lei Complementar n. 116/03, que rege o ISSQN).

Assim, os materiais devem compor a base de cálculo para fins de exigência do ISS, pois quando o construtor presta o serviço, ele atribui uma quantia específica à obra, já incluindo os valores dos materiais a serem utilizados na construção.

Nesse contexto, o que é tributado é o serviço como um todo. Portanto, não há falar em dedução de materiais, pois os insumos compõem os serviços, assim como o fisioterapeuta utiliza seus materiais para atender seus pacientes e se utiliza das ferramentas para prestar o serviço. E nesse sentido, este profissional já cobra o valor integral com o material de seu consultório na prestação. Fato este que deve também ocorrer na construção civil.

Se a interpretação de deduzir os materiais da base de cálculo persistir, outras atividades elencadas na lista anexa da Lei Complementar 116/2003 poderão exigir também a dedução de insumos por eles utilizados, como por exemplo, o dentista vai querer deduzir a amálgama e a anestesia do serviço para recolher menos ISS. A empresa de transporte escolar vai querer deduzir o combustível, o óleo de motor, o pneu, até estimar desgaste de peças para fins de recolhimento do tributo.

Nota-se, inexiste razão lógica para retirar os materiais para fins de composição da base de cálculo. Isso faz perder o sentido próprio da tributação do Imposto Sobre Serviço.

Neste caso, o princípio da isonomia deve ser observado, uma vez que não é razoável cobrar o ISS de algumas atividades e de outras não, conforme o art. 150, inciso II, da Constituição Federal:



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Assim, por todas estas explanações e argumentações as alterações se fazem mais que necessárias, a fim de trazer segurança jurídica para a exigência do ISS nestas atividades, bem como justiça fiscal e tributária na cobrança deste tributo.

5. DA ALTERAÇÃO DO LOCAL DE RECOLHIMENTO DOS PLANOS DE SAÚDE

As atividades descritas nos subitens 4.22 e 4.23 da lista anexa da LC 116/2003 correspondem aos serviços dos planos de saúde. Nesse, também há que existir correções na legislação em relação ao local de recolhimento.

Os planos de saúdes se estabelecem onde há a efetiva contratação dos serviços, ou seja, no domicílio do tomador do serviço e constituindo toda a sua unidade econômica no território onde ocorrem os serviços prestados, mas recolhem o ISS no Município diverso de onde efetivamente deveria ser pago o tributo devido.

Assim, deve haver também a modificação desse entendimento para trazer justiça fiscal ao caso. Nesse sentido, o local devido para recolhimento, é onde os estabelecimentos contratados concentram as atividades de recebimento de contraprestações pecuniárias dos beneficiários dos planos privados de assistência à saúde.

6. DA REVOGAÇÃO EXPRESSA DO ART. 9º DO DECRETO-LEI DA 406/1968

Outro ponto muito debatido pela sociedade jurídica é a revogação ou não desse dispositivo, que trata sobre o recolhimento do ISS de alíquota fixa, da sociedade uniprofissional, que muitos entendem não estar revogado.

De fato, existem Municípios que ainda exigem a forma da alíquota fixa para sociedades consolidadas na forma uniprofissional (sociedade de profissionais). Esse



CÂMARA DOS DEPUTADOS

entendimento foi proferido por diversos doutrinadores, a exemplo de Hugo de Brito Machado, onde afirma

“a Lei Complementar n.º 116/2003 não revogou os §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68, de sorte que as leis municipais não podem submeter os trabalhadores autônomos nem as sociedades de profissionais ao ISS calculado sobre o preço dos respectivos serviços” (In Curso de Direito Tributário, 30ª edição, editora Malheiros, São Paulo-SP, p. 409).

Ou seja, por interpretações consolidadas no poder judiciário os Municípios estariam impedidos de dar efetivo cumprimento ao art. 7º da Lei Complementar 116 de 2003, não podendo cobrar alíquota variável desses contribuintes.

A proposta é extinguir a alíquota fixa, possibilitando apenas que, dentro da autonomia do ente Municipal, o ente local conceda uma possível alíquota fixa para o profissional autônomo, e na forma que este entender devido, consoante a sua realidade econômica local.

Deixar que a omissão em relação à alíquota fixa prevaleça na atual conjuntura é fazer com que permaneça a injustiça fiscal entre os contribuintes de mesma categoria. Exemplo disso é o médico que possui uma clínica há 10 anos e o médico recém inserido no mercado de trabalho. Enquanto o primeiro possui uma indicação grande de pacientes, por estar por um maior tempo no mercado, o segundo fica prejudicado por ter menos pacientes e tempo menor, sendo que ambos devem recolher o mesmo tributo sob a forma fixa, e não por cada serviço prestado.

A mesma interpretação se dá aos casos de exigência do tributo sobre advogados. Existem os advogados que estão há tempos no mercado de trabalho, e os que ingressam recentemente na carreira.

Enquanto o recém formado possui uma carta de clientes bem menor, e tem que recolher o imposto na mesma proporção, o que está a mais tempo no mercado possui uma enorme vantagem sobre o primeiro, pois se vale da experiência no meio e de uma carta bem maior. Porém, ambos recolhem de forma igualitária o mesmo tributo. Assim, o profissional mais novo fica prejudicado pela própria legislação.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Para por fim a estas discussões, e fazer justiça fiscal ao caso, impõe-se que seja revogado integralmente o art. 9º do Decreto-Lei da 406/68. Por outro lado, optou-se por deixar no artigo 7º a possibilidade de cada ente público municipal cobrar dos profissionais que laboram de forma personalíssima (forma pessoal) o tributo devido de determinadas atividades. Por tal razão, se proporcionou a faculdade para que os Municípios cobrem as alíquotas de forma variável ou fixa, conforme sua realidade socioeconômica.

7. ATUALIZAÇÃO DOS NOVOS ITENS DA LISTA DE SERVIÇOS E ALTERAÇÃO DO ART. 6º

A Lei Complementar nº 116, de 2003, merece, ainda, adequar-se no que diz respeito à lista de serviços anexa.

Com o desenvolvimento de novas tecnologias e novos materiais, bem como com o surgimento de novas demandas e até mesmo do crescimento da economia do país, surgiram novas modalidades de prestação de serviços, e que estão de fora da lista anexa da Lei.

Neste caso além de não estarem recolhendo o tributo devido ao fisco Municipal, também não estão sendo tributadas por outro ente federativo relativo à hipótese de incidência tributária de determinadas atividades.

Neste sentido, algumas atividades estão tendo privilégios fiscais, a exemplo da elaboração de programas em/para computadores. Este procedimento não atende ao princípio constitucional da isonomia, incorrendo em desigualdade tributária, bem como fere o princípio da capacidade contributiva.

Com isso, a fim de tributar os serviços inseridos na lista anexa, checou-se a efetiva ocorrência da prestação de serviços. As características de serviços é que possibilita a cobrança do tributo. Soma-se a isso a ocorrência da “prestação” do serviço.

Para que haja a prestação do serviço é imperioso o esforço humano, com fins econômicos, para caracterizar a obrigação de fazer. Assim, consoante o texto constitucional é a noção do trabalho que corresponde, genericamente, a um “fazer”. Conforme interpretação dada por Barreto, verifica-se que a noção de serviço é um tipo de



CÂMARA DOS DEPUTADOS

trabalho que alguém desempenha para terceiros. Para Barreto serviço é todo esforço humano desenvolvido em benefício de outra pessoa¹⁰.

O fato é que, a essência da prestação de serviço (o núcleo do negócio jurídico), ocorre de forma a ter, *in casu*, a bilateriedade. A encomenda por sua vez para ser atendida exige esforço humano (realização de um serviço), é remunerado para tal (é de forma onerosa e não gratuita), e possui o destinatário específico, que é o encomendante do material entregue ou serviço realizado.

Assim, verificou-se a necessidade de inclusão de outros itens e subitens na lista anexa da Lei Complementar n.º 116/2003, aos quais segue anexo a este material, já que após 10 anos de Lei não houve nenhuma atualização dos itens, tendo em vista que outros serviços foram surgindo com novas técnicas de trabalho e serviços.

Por fim, Considerando a funcionalidade e praticidade que proporcionou o inciso II do artigo 6º da atual lei vigente, obrigando a retenção do imposto por parte do tomador de serviços, e estes caracterizados pela sua execução no domicílio do tomador, a ampliação dos itens que tem esta característica tornou-se uma necessidade.

7.1 DA LISTA DE SERVIÇOS REFERENTE À TRIBUTAÇÃO SOBRE TECNOLOGIA E INTERNET

A preocupação que se depreende do Projeto de Lei é louvável, atual e oportuna, também por sua intenção de conferir segurança jurídica ao tema da tributação na internet. Em busca de tais objetivos, deve ser observada, na proposição, a profícua acepção legal dos atores do setor, de forma a complementar o atual quadro normativo de forma duradoura.

A atividade de conexão à internet (Serviço de Conexão à Internet-SCI), contudo, muito embora tenha natureza de serviço passível de tributação pelo ISS e hoje represente parte do estimado faturamento de R\$ 1 Bilhão de reais dos provedores de SCI espécie do gênero Serviços de Valor Adicionado¹¹ (conforme definição contida no artigo 61, § 1º, da Lei nº 9.472/1997- Lei Geral de Telecomunicações, abaixo transcrita), não

¹⁰ BARRETO, Aires F. *ISS na Constituição e na Lei*. Dialética, 2003, pág. 29.

¹¹ Informações e valores fornecidos pela **Associação Brasileira de Internet - Abranet**



CÂMARA DOS DEPUTADOS

encontra previsão expressa na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e, por conta disso, não vem sendo tributada pelos Municípios.

Diante disso, a inclusão do Serviço de Conexão à Internet no Projeto de Lei ora submetido à apreciação das Casas do Congresso Nacional é de todo necessária, pois tem por finalidade sanar a omissão legislativa verificada, de forma que os Municípios possam exercer a sua competência tributária de forma plena, cobrar o ISS sobre essa atividade, e resolver definitivamente a insegurança jurídica hoje enfrentada.

Vale ressaltar que a inclusão do item “serviço de conexão à internet” na Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 não representa violação à competência tributária dos Estados da Federação prevista no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal de 1988, pois este serviço não se enquadra no conceito de serviço de comunicação tributável pelo ICMS.

Quanto ao assunto, vale esclarecer que o Serviço de Conexão à Internet encontra definição na lei regulatória como sendo Serviço de Valor Adicionado, que não está sujeito à outorga estatal da ANATEL, e, portanto, não se confunde com o serviço de (tele) comunicação passível de tributação pelo ICMS.

Nesse sentido verificamos a redação do artigo 61, § 1º, da Lei nº 9.472/1997 (“Lei Geral das Telecomunicações – LGT”), bem como da Resolução nº 004/2011 do Comitê Gestor da Internet no Brasil e da Portaria da Anatel nº 148/1995, que aprova a Norma nº 004/95 referente ao Uso da Rede Pública de Telecomunicações para acesso à Internet:

Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

Resolução CGI.br/RES/2011/004/P – Sobre NORMA 004/95, Anatel

Reafirmar o entendimento de que o serviço de conexão à Internet é um **serviço de valor adicionado**, que não se confunde com a rede de telecomunicações que lhe dá suporte;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Ressaltar que, usando seja qual for o meio de transmissão, o acesso à rede e às aplicações que a Internet disponibiliza é sempre resultado da conjugação de dois serviços: um serviço de telecomunicações e um serviço de conexão, a cargo do seu respectivo prestador;

Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995, aprova a Norma nº 004/95 – Uso da Rede de Telecomunicações para acesso à Internet

3. DEFINIÇÕES

Para fins desta Norma são adotadas as definições contidas no Regulamento Geral para execução da Lei nº 4.117, aprovado pelo Decreto nº 52.026, de 20 de maio de 1963, alterado pelo Decreto nº 97.057, de 10 de novembro de 1988, e ainda as seguintes:

- a) Internet: nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "software" e os dados contidos nestes computadores;
- b) Serviço de Valor Adicionado: serviço que acrescenta a uma rede preexistente de um serviço de telecomunicações, meios ou recursos que criam novas utilidades específicas, ou novas atividades produtivas, relacionadas com o acesso, armazenamento , movimentação e recuperação de informações;
- c) Serviço de Conexão à Internet (SCI): nome genérico que designa **Serviço de Valor Adicionado**, que possibilita o acesso à Internet a Usuários e Provedores de Serviços de Informações;

Em relação ao tema, ainda, importante mencionar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 456.650/PR, que o serviço de conexão à internet corresponde a um serviço de valor adicionado sobre o qual não incide o ICMS. Posteriormente a esse julgamento, em 13.12.2006, foi aprovada a Súmula nº 334, por aquele Tribunal para reconhecer que: "*o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet.*".

Sendo assim, diante do reconhecimento da Lei e do Judiciário quanto à natureza da atividade de conexão à internet, que pode ser prestada sobre qualquer tipo de serviço de telecomunicação próprio ao acesso físico à internet (banda estreita, banda larga, cabo etc.) pelos chamados “provedores puros”, que não são empresas de telecomunicações, é necessária e oportun a inclusão do dispositivo proposto na lista de serviços passíveis de tributação pelo ISS, para que exista competência dos municípios para tributar tais agentes.

Por outro lado, mencionada inclusão não extrapola a competência dos Estados e do Distrito Federal para cobrança do ICMS, este devido sobre os serviços de comunicação, a cargo dos respectivos prestadores de telecomunicações. De fato, alguns provedores de comunicação também exercem a atividade de conexão à internet, mas a maioria dos provedores deste serviço exerce tal atividade de forma isolada, seja na banda larga ou estreita. Vale mencionar que tal serviço é composto das rotinas lógicas,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

necessárias à atribuição do IP (Internet Protocol), autenticação, acompanhamento, armazenamento de dados e outras rotinas relacionadas à segurança na rede.

Assim, a inclusão da atividade “serviço de conexão à internet” traz redação harmônica com o ordenamento existente, evitando confusão com a atividade que disponibiliza os meios físicos para o acesso à internet, desempenhada pelas empresas de telecomunicações e sujeita ao ICMS.

Por isso, a expressão “serviço de valor adicionado” complementa a intenção do dispositivo de segregar as atividades puramente de valor adicionado, tributando-a pelo ISS, das atividades desempenhadas pelas empresas de telecomunicações (que também podem incluir os serviços de valor adicionado).

8. CONCLUSÃO

As inovações modificativas que hora se propõe visam unicamente trazer melhorias na atual forma de cobrança e fazer justiça frente às perspectivas que a Lei deve implantar.

Para isso, foi considerado toda legislação em vigor e seus aspectos históricos, tendo interpretação sistemática dos princípios constitucionais tributários, bem como das perspectivas de receitas sem afetar a atual forma de cobrança. Além disso, houve profundo respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, consoante as inúmeras dificuldades enfrentadas pela fazenda municipal em obter de forma justa a receita de algumas atividades tributadas.

Ressalta-se que, as medidas adotadas evitarão que muitas demandas judiciais sejam ajuizadas com discussões nas interpretações judiciais equivocadas ou divergentes entre os litigantes (fisco municipal e contribuinte).

Cabe mencionar que as medidas propostas, salvo os acréscimos na lista anexa, em nada conflitam com outros Entes da Federação como o Estado e a União, podendo ganhar total apoio no pleito.

Ainda, não podemos mais deixar que setores da sociedade com expressivas capacidades econômicas deixem de recolher o imposto devido, a exemplo do *leasing*, administradores de cartão de crédito, e a construção civil.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

A atual legislação do ISS precisa ser aperfeiçoada para atender ao princípio da distribuição justa do imposto, impedindo as distorções que estão ferindo gravemente os princípios da Constituição Federal por uma tributação justa, impedindo o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Assim, comprovado o relevante interesse público na adoção das medidas contempladas no presente Projeto de Lei Complementar, sugerido pela Confederação Nacional de Municípios.