



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N.º _____ DE 2018.

(Do Senhor Otavio Leite)

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 - 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-

41 – Serviços conexos ao de comunicação/telecomunicação (que são preparatórios, acessórios ou intermediários), incluindo serviços meios, suplementares, de valor adicionado e congêneres.”

41.01 – Serviço de troca de titularidade de aparelho móvel;

41.02 – Serviço de emissão de conta detalhada;

41.03 – Serviço de troca de aparelho móvel;

41.04 – Serviço de troca de número de aparelho móvel;

41.05 – Serviço de mudança de endereço de cobrança de conta telefônica;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

41.06 – Serviço de troca de área de registro e troca de plano de serviço de aparelho móvel;

41.07 – Serviço de cessão de capacidade satelital, inclusive para empresas exploradoras de satélite que não detenham autorização para prestar serviço de telecomunicação;

41.08 – Serviço de bloqueio de DD e DDI;

41.09 – Serviço de habilitação e religação de aparelho móvel;

41.10 – Serviço de provedor de acesso à Internet;

41.11 – Serviço de manutenção das estações rádio-base, das torres de transmissão, dos softwares de gerenciamento e outros serviços similares;

Art. 2º - O art 3º da Lei Complementar para a vigorar com seguinte §5º:

“Art.3º

§5º No caso do serviço descrito no subitem 41.7, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no local do estabelecimento prestador, assim entendido o estabelecimento onde esteja localizada a estação terrena responsável pelo controle e monitoramento do satélite geoestacionário.

Art. 3º - Inclua-se no Art. 2º da Lei Complementar n.º 116, de 31 de julho de 2003, o seguinte inciso IV:

“Art. 2º

.....

IV – os serviços que incluem produção, gravação, masterização, mixagem, edição, legendagem, editoração e demais procedimentos técnicos afins, relativos a filmes, videotape, discos, fitas cassete, discos de vini , vídeo disc e congêneres.

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposta visa preencher uma lacuna tributária importante em face de manifestação categórica do poder judiciário, que entendeu pela não incidência de ICMS sobre as atividades, intermediárias e acessórias, na prestação dos serviços de comunicação. Resta, pois, a perspectiva municipal em fazer jus a esta receita. Aliás, em tempos de extrema dificuldade financeira por que passam as cidades, certamente a aprovação deste projeto significará um alento. Toda a discussão jurídica perpassada pelo tema está muito bem relatada na matéria transcrita abaixo no portal MIGALHAS, a saber:

Especial - STJ: o desafio de tributar novas tecnologias

Questão está em saber quando empresas executam serviços de telecomunicação passíveis da incidência de ICMS.

Segunda-feira, 17 de fevereiro de 2014

“Atualmente, diversos serviços e facilidades são colocados à disposição dos consumidores pelas empresas de telecomunicações: jogos, vídeos, voz, música, mensagens de texto – quase tudo pode estar acoplado a um telefone celular. Os avanços tecnológicos surgem a cada dia, mas nem sempre a legislação segue o mesmo ritmo, e os tribunais têm de se manifestar a respeito de muitas demandas. Entre esses temas, estão os serviços de valor adicionado.

Os serviços de valor adicionado prestados pelas empresas de telefonia e informática são novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação da informação. Sua previsão está no artigo 61 da lei geral de telecomunicações (9.472/97) e



CÂMARA DOS DEPUTADOS

a discussão principal no STJ está em saber quando executam ou não serviços de telecomunicação, passíveis da incidência de ICMS, ou quando compõem uma relação de serviços tributáveis.

Um desses debates ocorreu em maio de 2005, quando, após sucessivos pedidos de vista, a 1ª turma decidiu que não caberia ICMS sobre as receitas decorrentes exclusivamente da prestação de serviço de acesso à internet. Em dezembro de 2006, foi editada a súmula 334, fixando jurisprudência com o enunciado de que "o ICMS não incide no serviço dos provedores de internet" (EREsp 456.650).

Polêmica tributária

O provedor de internet exerce dois papéis fundamentais: alimenta a rede com informações e permite a conexão do usuário à rede. O serviço de provimento de acesso à internet consiste na realização do processo de autenticação, com o fornecimento de endereço IP aos usuários. No último caso é que residia a polêmica tributária, como informou à época do julgamento do recurso, em seu voto, a ministra Eliana Calmon.

Segundo a ministra, a CF/88, determinou que, sobre a prestação de serviços de comunicação, incida o ICMS. A dúvida estava em saber se o serviço de acesso à internet seria ou não serviço de telecomunicação. A regra matriz do ICMS sobre serviços de telecomunicação, segundo entendimento da 1ª seção, é prestar serviço de comunicação, e não realizar comunicação, de modo que seria ilegal a incidência do imposto.

Antes do julgamento desse recurso, em divergência com a 2ª turma, a 1ª turma do STJ tinha decisão no sentido de que os provedores de acesso deveriam estar sujeitos ao ICMS.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Em meados de 2001, no julgamento do REsp 323.358, a 2ª turma tinha entendido que a relação existente entre o provedor de acesso e o usuário possui natureza negocial, na medida em que visava a possibilitar a comunicação desejada pelo usuário, sendo passível a incidência do imposto.

Em voto proferido na 1ª seção, no entanto, o ministro Franciulli Netto esclareceu que o serviço prestado pelo provedor de acesso à internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União (art. 21, XI, da CF/88).

Tampouco oferece prestações onerosas de serviços de comunicação, conforme o artigo 26, III, da LC 87/96, porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações.

Serviços suplementares

Em julgamento acerca da incidência do ICMS sobre serviços de valor adicionado, o ministro Humberto Gomes de Barros destacou, no julgamento do REsp 402.047, que não incide o imposto sobre os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização de serviços, bem como aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que optimizem o processo de comunicação.

O ministro fundamentou a decisão no princípio da tipicidade do Direito Tributário, segundo o qual a interpretação deve ser feita de forma estrita, tanto para a concessão de benefícios fiscais, quanto para a exigência de tributos, não sendo lícito alargar a base de cálculo de ICMS incidente sobre serviços de comunicação.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

O ministro Teori Albino Zavascki também assim decidiu no julgamento de um recurso em que o Estado do Rio Grande do Sul reclamava a incidência do imposto. A incidência sobre a atividade de habilitação de telefone celular, segundo ele, não se enquadrava no conceito de telecomunicação do artigo 2º, III, da LC 87/96, sendo ilegítima a inserção dos valores pagos na base de cálculo do imposto, como fez o convênio ICMS 69/98 (REsp 769.569).

Os serviços acessórios ou suplementares ao serviço de comunicação envolvem locação de aparelhos, manutenção das estações rádio-base, das torres de transmissão, dos softwares de gerenciamento e outros (REsp 760.230).

Incidência de ISS

O Imposto sobre ISS - Serviços de Qualquer Natureza é um imposto municipal e tem como fato gerador atualmente a lista de serviços da LC 116/03.

Fixado o entendimento de que a atividade desempenhada pelos provedores de acesso constitui serviço de valor adicionado, segundo a ministra Eliana Calmon, as Turmas de direito público do STJ passaram a decidir pela não incidência do ISS, em razão da atividade não estar compreendida na lista anexa ao decreto-lei 406/68 (REsp 1.183.611).

A lista de serviços anexa ao referido decreto-lei possui um rol taxativo e exaustivo, segundo a ministra, de modo que é possível apenas uma interpretação extensiva dos itens nela contidos, para o enquadramento de serviços idênticos aos ali expressamente previstos, mas com nomenclatura diversa.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Os provedores exercem atividade sujeita ao ISS, desde que tenha lei complementar que os coloquem na lista de serviços. Em um caso analisado pela 1ª turma, o município de Belo Horizonte/MG pretendia a inclusão dos provedores nos itens 22, (vetado), 24, 40, 50 e 74 do decreto-lei 406/68 (REsp 658.626).

O item 24 prevê, em síntese, a incidência de ISS sobre os serviços de "análises, inclusive de sistemas, exames, pesquisas e informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza". O item 40 dispõe que a exação relaciona-se aos serviços de "ensino, instrução, treinamento, avaliação de conhecimentos, de qualquer grau ou natureza".

O item 50, por sua vez, estabelece a relação com serviços de "agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48"; e o item 74 menciona serviços de "instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, prestados ao usuário final do serviço, exclusivamente com material por ele fornecido".

A ministra Denise Arruda concluiu que não havia nenhuma identidade entre o serviço prestado pelo provedor e os itens mencionados pelo município. De acordo com a relatora, os provedores apenas possibilitam o acesso dos usuários às informações constantes da internet. Assim, eles apenas as recebem da rede e as retransmitem ao usuário conectado.

Posição do STF

Por sete votos a dois, o plenário do STF confirmou, no último dia 6 de fevereiro, acórdão do STJ segundo o qual a habilitação de aparelhos para o uso do serviço de telefonia



CÂMARA DOS DEPUTADOS

móvel celular não está sujeita a incidência do ICMS. A decisão foi tomada no julgamento do RExt 572.020.

O STJ já havia decidido no julgamento do REsp 1.176.753, no final de 2012, que não incide o imposto sobre esse tipo de serviço. De acordo com a posição vencedora no julgamento, os serviços acessórios não interferem na comunicação, por isso não há incidência de ICMS.

O ministro Mauro Campbell, que ficou responsável pela redação do acórdão, afirmou que a incidência do ICMS, no que se refere à prestação dos serviços de comunicação, deve ser extraída da CF/88 e da LC 87/96.

Para Campbell, o tributo incide sobre os serviços de telecomunicação prestados de forma onerosa, através de qualquer meio, inclusive a geração, emissão, recepção, transmissão, retransmissão, repetição e ampliação de comunicação de qualquer natureza (artigo 2º, III, da LC 87/96).

"A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim – processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza –, esta sim passível de incidência do ICMS", afirmou o ministro.

Serviços de comunicação

"A despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela



CÂMARA DOS DEPUTADOS

qual não é possível a incidência do ICMS", acrescentou Mauro Campbell.

Ficou vencido no julgamento o relator do recurso, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que entendeu que a tributação deveria incidir sobre todos os serviços, inclusive os preparatórios, uma vez que possibilitam a oferta de telecomunicação, conceituada no artigo 60 da lei 9.472/97.

Segundo esse artigo, "serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação", sendo esta definida como "transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza".

"O que se tributa é a prestação onerosa de serviços de telecomunicação, que compreende, obviamente, o serviço remunerado que propicia a troca de mensagens/informações entre um emissor e um receptor, e também uma série de outras atividades correlatas", afirmou o relator.

Essas outras atividades, continuou ele, "embora possam ser consideradas preparatórias ou acessórias, são indispensáveis para que a comunicação se efetive na prática, caracterizando, portanto, o conjunto dessas atividades, o serviço de comunicação sobre o qual, na ótica legal e constitucional, deve incidir o tributo em questão".

Apreciando a questão relativa à legitimidade da cobrança do ICMS sobre o procedimento da habilitação de telefonia móvel, ambas as turmas de direito público do STJ tem entendimento de que a descrição de serviço de telecomunicação constante do artigo 2º, III, da LC 87/96, é



CÂMARA DOS DEPUTADOS

procedimento meramente protocolar, cuja finalidade prende-se ao aspecto preparatório e estrutural da prestação do serviço (REsp 760.230).”

Ademais, presta-se, também, o presente PLP a especificar o alcance de norma constitucional, Art. 150, III, letra e que protege pela imunidade tributária a música brasileira.

Em razão da relevância do tema, conto com o apoio dos nobres parlamentares para aprovarmos a presente proposta.

Sala das Sessões, ____ de fevereiro de 2018.

Deputado OTAVIO LEITE

PSDB/RJ