

COMISSÃO DE FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 60, DE 2003

Altera a Lei Complementar n.º 56, de 15 de dezembro de 1987, para acrescentar serviço sujeito ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Autor: Deputado LUIZ CARLOS HAULY
Relator: Deputado CEZAR SCHIRMER

I – RELATÓRIO

A proposição acima identificada, de autoria do Deputado Luiz Carlos Hauly, objetiva inserir a prestação de serviços de televisão por assinatura na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406, de 1968, alterada pela Lei Complementar n.º 56, de 1987.

Por meio de tal mudança pretende o autor alterar a incidência tributária da prestação daquele serviço, saindo da égide do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de âmbito estadual e distrital, para a do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, de âmbito municipal.

Alega o proponente que a incidência do ICMS não prevalece sobre os serviços em tela, porquanto nestes ocorre “típico serviço de fornecimento de conteúdos, em que o objeto da prestação de serviço e o interesse único dos usuários é o fornecimento da programação”, utilizando-se “a operadora de TV paga ... de meios próprios para entregar os conteúdos de que

dispõe”, ao passo que nos serviços sujeitos ao ICMS a “prestaçāo de serviço é o fornecimento de meios para a comunicação”.

Ademais, menciona legislação tributária anterior, quando o fato gerador do imposto, então federal, atingia serviços de telecomunicações destinados ao uso público, conforme o Decreto-Lei n.º 2.186, de 1984. Acrescenta que o art. 34 do ADCT “ensejou desvio de competência dos Estados em editar convênios Confaz, a partir do Convênio 5/95, que pressupõem a incidência do imposto sobre a prestação de serviço de TV por assinatura”, ao definir como fato gerador a “comunicação em si ... e não as prestações de serviços de comunicação”.

A proposição fixa, ainda, a repartição da receita auferida pela cobrança do imposto, no caso de serviços que abrangem mais de um município, estabelecendo o repasse automático do ISS dos recursos recebidos pelo município sede da prestadora para os demais municípios.

Finalmente, declara o apoioamento de diversos juristas à tese de não-incidência do ICMS na matéria em exame, e justifica a forma de cobrança proposta, com base nas regras estabelecidas em editais pela ANATEL.

II - VOTO DO RELATOR

Cabe a esta Comissão, além do exame de mérito, apreciar preliminarmente a compatibilidade e adequação da proposta com o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, nos termos dos arts. 32, inc. IX, letra h, e 53, inc.II, do Regimento Interno e da Norma Interna da Comissão de Finanças e Tributação, aprovada em 29 de maio de 1996, que determina critérios para tal exame.

Ao versar sobre matéria de competência dos entes federativos estaduais, distritais e municipais, a proposição não contraria dispositivos constitucionais relativos à matéria orçamento-financeira e ao Plano Plurianual em vigor, bem como não fere o disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias — LDO em vigência para o exercício de 2003, Lei n.º 10.524, de 25 de julho de 2002, e tampouco as exigências da Lei Complementar n.º 101, de

2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, todos diplomas de âmbito federal.

Efetivamente, ao não provocar repercussão tanto na receita como na despesa pública federal, não cabe manifestar-se a respeito de adequação ou compatibilidade orçamentária-financeira.

No que tange ao mérito, faz-se necessário ressaltar que a definição de comunicação, essência do fato gerador, encontra-se no próprio texto constitucional. Com efeito, uma das inovações impostas pela Carta Magna de 1988 foi exatamente a mudança da competência tributária sobre os serviços de comunicação, anteriormente atribuída à União, tanto pela Constituição Federal de 1967, como pela Emenda Constitucional de 1969, com ressalva daqueles serviços de natureza estritamente municipal. A alteração, portanto, atribuiu de forma integral aos Estados a competência para instituir imposto sobre os serviços de comunicação, persistindo a ressalva somente quando a incidência se refere aos serviços de transporte.

Disciplinados os elementos essenciais de caracterização para a imposição do ICMS pela Lei Complementar n.º 87, de 1996, denominada Lei Kandir, o texto do inciso II do art. 2º é claro ao definir a incidência do imposto sobre “prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza”.

Do exame do fato gerador do imposto, considerando-se que este tributa a execução do serviço, ressaltam dois aspectos essenciais, como ensina Roque Antonio Carrazza, em seu livro “ICMS”, Malheiros Editores, 9ª edição, 2002. O primeiro diz respeito à execução efetiva da prestação do serviço, com estabelecimento de meios e modos necessários à transmissão e recepção de mensagens. O segundo refere-se à existência de relação negocial entre o prestador e usuários. Neste sentido explica-se não serem alcançados pelo imposto os serviços de difusão, radiodifusão e propaganda, cuja transmissão é gratuita.

É preciso salientar que cabe à legislação tributária fixar o fato gerador de tributos, como dispõe o art. 114 do Código Tributário Nacional, ao definir fato gerador da obrigação principal como a “situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”. Desta forma, as especificações técnicas de transmissão ou, ainda, do conteúdo transmitido, emitidas por órgãos reguladores de qualquer ordem não podem sobrepor-se à legislação tributária. Ainda mais quando os elementos de caracterização do fato gerador do imposto estão estabelecidos no texto constitucional e claramente regulamentados pela Lei Complementar n.º 87, acima citada. A pretensão de alterar o âmago da definição do fato gerador torna a proposição em tela inócuas. De outra forma, caberia a mudança da Carta Magna, com limitação da abrangência do termo “comunicação”.

A propósito, cabe assinalar a revogação explícita da Lei Complementar n.º 56, de 1987, dentre outros diplomas legais a respeito da matéria, a partir da publicação da Lei Complementar n.º 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o disciplinamento do ISS, com a nova Lista de Serviços .

Além do aspecto estritamente jurídico sobressai na proposição em exame consideração de cunho econômico. Isto porque, ao excluir a competência tributária dos Estados para instituir a incidência do ICMS sobre tais serviços, o projeto inflige significativa redução das receitas tributárias destes entes federativos. Vale lembrar que, podendo o imposto ser seletivo em função de seletividade da mercadoria ou do serviço, a alíquota incidente neste caso é plena, na ordem de 25%.

Assim, se o objeto da pretensão busca aumentar as receitas tributárias municipais, caberia o confronto de duas situações. Por um lado, o montante auferido pelos Municípios na atual sistemática, resultante da partição prevista no art. 158, inc.IV da Constituição Federal, via fundos constitucionais, de 25% do ICMS dos Estados cobrado à alíquota de 25% sobre o valor adicionado do serviço de televisão a cabo (aí compensado o ICMS pago na aquisição de máquinas, filmes etc.). Por outro lado, a situação proposta, cujas receitas dos Municípios-sede da prestação do serviço de televisão por assinatura seriam oriundas da aplicação da alíquota de 5% (entre 2 e 5%) do ISS incidente sobre o valor total do serviço prestado pelos distribuidores/geradores, cabendo aos demais Municípios o repasse automático, de acordo com o número de assinantes. Neste último caso, a possibilidade de compensação de créditos do ICMS seria eliminada, uma vez que tais serviços não estariam sujeitos a este

imposto, mantendo-se, no entanto, a percepção pelos Municípios, do repasse de 25% do ICMS incidente sobre os bens importados.

À vista do exposto, não havendo implicação orçamentária ou financeira de âmbito federal, não cabe manifestarmo-nos sobre a adequação ou compatibilidade orçamentária ou financeira e, no mérito, votamos pela rejeição do Projeto de Lei Complementar n.º 60, de 2003.

Sala da Comissão, em de de 2003.

Deputado CEZAR SCHIRMER
Relator