

COMISSÃO DE FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 65, DE 2007

“Inclui inciso no artigo 3º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que ‘dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências’.”

Autor: Deputado Carlito Merss
Relator: Deputado EDUARDO CUNHA

I – RELATÓRIO

O pleito inclui inciso no artigo 3º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

Em trâmite na Câmara dos Deputados a matéria obteve despacho inicial, sendo encaminhada às Comissões de Finanças e Tributação (mérito e art. 54 RICD) e Constituição e Justiça e de Cidadania (art. 54 RICD).

A proposta visa incluir o arrendamento mercantil (**leasing**) de quaisquer bens, como uma das exceções previstas nos incisos do art. 3º da Lei nº 116, de 31 de julho de 2003, de modo que o ISS não seja devido no local do domicílio do prestador e sim do tomador do serviço.

Este é o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Cabe a esta Comissão, apreciar a compatibilidade e a adequação da proposta com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual, nos termos dos arts. 32, inciso X, letra h, e art. 53, inciso 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.

Preliminarmente, sob o aspecto da compatibilidade ou adequação orçamentária do projeto, cumpre salientar que a natureza da proposição não implicará em impacto direto

nas receitas públicas, uma vez que o pleito não acresce nem subtrai qualquer modalidade de tributo e sim apenas propõe que o arrendamento mercantil de quaisquer bens, hipótese já prevista na Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, seja devido não no estabelecimento do prestador, mas do tomador de serviço. Cumpre salientar que na própria lei os vários incisos do art. 3º contemplam exceções no local em que o imposto é devido.

Passemos á análise de mérito.

“Processo nº 1.683/05 (053.05.034490-3)

Mandado de Segurança

Imppte: MEZZANET CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA. e outros.[1]

Adv.: Luiz Fernando Mussolini Júnior.

Impdo: Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias do Município de São Paulo.

*ISS – Município ao qual é devido o tributo: (a) o do local da **sede cartorial ou virtual** do estabelecimento prestador (princípio da territorialidade); ou, (b) o do local da prestação do serviço e também **sede efetiva** do prestador (princípio da veracidade).*

Vistos.

As impetrantes prestam serviços para clientes de diversos municípios e recolhem o ISS no município onde têm sua sede e domicílio fiscal. Sustentam que é inconstitucional, ilegal e arbitrária a exigência prevista na lei municipal nº 14.042, de 30/08/2005, no decreto nº 46.598, de 04/11/2005, e na Portaria SF nº 101/2005, no sentido de que, quando o tomador do serviço for estabelecido nesta Capital, a prestadora, ainda que sediada em outro município, deve inscrever-se no cadastro desta cidade, fornecendo diversos documentos, sob pena de retenção do tributo pelo tomador. É que o ISS, em regra, é devido no local onde tem sede o estabelecimento prestador (Lei Complementar nº 116, de 31/7/2003, artigo 3º) e um município não pode fiscalizar fatos ocorridos em outro, nem criar o sistema de substituição tributária não previsto em lei complementar. Há risco de prejuízo pelo pagamento em duplicidade do tributo. Quer a suspensão da exigência do cadastramento e da retenção pelo tomador.

O pedido de liminar foi adiado para depois das informações.

O impetrado sustenta a legalidade do ato e suscita preliminar de carência, pelo descabimento de mandado de segurança contra lei em tese e falta de interesse de agir pela ausência de direito líquido e certo. Em seguida, junta documentos.

O Ministério Público opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

As preliminares se confundem com o mérito.

Denego a segurança.

A repartição de competência tributária é feita pela Constituição Federal, segundo os critérios material e territorial, de sorte que, para Estados, Distrito Federal e Municípios, sua competência se exaure dentro dos respectivos territórios: "A Constituição, nessa questão, traçou limites definidos e definitivos: a descrição, em lei, das hipóteses de incidência dos tributos que foram conferidos à competência desses entes federados só encontra fundamento de validade nos precisos e estritos limites dos territórios dessas mesmas entidades. Fatos ocorridos além desses perímetros não podem ser, a nenhum pretexto, por ela alcançados" (AIRES F. BARRETO, ISS na Constituição e na Lei, Dialética, 2003, pág. 258, grifei).

O que se questiona, aqui, não são fatos ocorridos além do município de São Paulo, mas, pelo contrário, fatos ocorridos dentro do perímetro paulistano. Por isso, aqui tributáveis.

Dispunha o Decreto-Lei nº 406, de 31/12/68:

"Art. 12. Considera-se local da prestação do serviço:

a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador;

b) no caso de construção civil o local onde se efetuar a prestação."

Dispõe a Lei Complementar nº 116, de 31/07/2003:

*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:*

(...)

*Art. 4º 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.*

O já citado tributarista Aires F. Barreto, um dos maiores especialistas contemporâneos nessa matéria, escrevendo antes da LC 116, já afirmava:

"Deveras, uma vez que o estabelecimento escolhido pela empresa (dentre tantos que eventualmente possua) realize, desenvolva e ultime os atos materiais, providências e medidas necessárias à prestação dos serviços, ter-se-á caracterizado, nesse local, o 'estabelecimento prestador' dos serviços contratados." (...) "É despiciendo que esse estabelecimento é a matriz, ou uma filial, sucursal, ou agência. O que é relevante é que nele sejam materialmente realizadas, ultimadas, concluídas as atuações que consubstanciam o serviço." (ob. cit., pág. 264).

E com abono do C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 92.883-9, 1ª T., rel. Min. Rafael Mayer, esse renomado tributarista considera irrelevante o local onde são celebrados os contratos, ou onde são emitidos, escriturados ou contabilizados os documentos fiscais (pág. 266/267).

Assim também a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (sem grifos no original):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. COMPETÊNCIA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Nega-se provimento ao agravo regimental em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que a Primeira Seção desta Corte já pacificou o entendimento de que, para fins de incidência do ISS, importa o local onde foi concretizado o fato gerador, como critério de fixação de competência e exigibilidade do crédito tributário, ainda que se releve o teor do art. 12, alínea "a", do Decreto-Lei nº 406/68. (AGA 336041/MG; Agr Reg. no AI 2000/0103043-4, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - Primeira Turma, j. 03/04/2001)

TRIBUTÁRIO. ISS. Município Competente para Exigir o Tributo. CTN, art. 127, II. Decreto-Lei 406/68 (art. 12, a).

1. É juridicamente possível as pessoas jurídicas ou firmas individuais possuírem mais de um domicílio tributário.

*2. Para o ISS, quanto ao fato gerador, considera-se o local onde se efetivar a prestação do serviço. O estabelecimento prestador pode ser a matriz, como a filial, para os efeitos tributários, competindo o do **local da atividade constitutiva do fato gerador.***

3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso provido.

(RESP 302330/MG; 2001/0010393-6, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA - Primeira Turma, j. 05/04/2001)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ISS. COMPETÊNCIA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FATO GERADOR. PRECEDENTES.

– Para fins de incidência do ISS – Imposto Sobre Serviços, importa o local onde foi concretizado o fato gerador, ou seja, **onde foi prestado o serviço**, como critério de fixação de competência do Município arrecadador e exigibilidade do crédito tributário. – Agravo regimental improvido.

(AGRESP 299.838/MG; Agr Regimental no RESP 2001/0004229-5, Relator Min. FRANCISCO FALCÃO - Primeira Turma, j. 05/06/2001)

TRIBUTÁRIO – ISS – SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA – MUNICÍPIO COMPETENTE PARA EXIGIR – LOCAL DA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR – INTERPRETAÇÃO DO ART. 12 DO DECRETO-LEI 406/68 – PRECEDENTES.

- Consoante iterativa jurisprudência desta eg. Corte, o Município competente para a cobrança do ISS é aquele em cujo território **se realizou o fato gerador**, em atendimento ao princípio constitucional implícito que atribui àquele Município, o poder de tributar os **serviços ocorridos em seu território**.

- Executados os serviços de composição gráfica em estabelecimentos localizados em outros municípios, não tem a Municipalidade de Curitiba competência para exigir ISS referente a esses fatos geradores.
- Recurso especial não conhecido.

(RESP 252.114/PR; 2000/0026431-8, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma - J. 17/10/2002)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. COMPETÊNCIA DA COBRANÇA. FATO GERADOR. PRECEDENTES.

1. O Município competente para cobrar o ISS é o da ocorrência do fato gerador do tributo, ou seja, o local **onde os serviços foram prestados**. Acórdão discordante com a orientação jurisprudencial do STJ. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 399249/RS; 2001/0187833-7, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma, j. 17/10/2002)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. COMPETÊNCIA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FATO GERADOR. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA” *

O juiz federal Valter Alexandre Mena, da 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, denegou a segurança da ação de nº 1.683/05 (053.05.034490-3), para onze empresas que têm sua sede fora da capital paulista e pretendiam recolher o ISS no município da sede.

A polêmica começou com a publicação da Lei Municipal Paulistana, nº 14.042, de 30/08/2000, no decreto nº 46.598, de 04/11/2005 e na Portaria SF nº 101/2005. As impetrantes alegam que quando o tomador do serviço for estabelecido nesta Capital, a prestadora, ainda que sediada em outro município, deve inscrever-se no cadastro desta cidade, fornecendo diversos documentos, sob pena de retenção do tributo pelo tomador. É que o ISS, em regra é devido no local onde tem sede o estabelecimento do prestador e um município não pode fiscalizar fatos ocorridos em outro, nem criar o sistema de substituição tributária não previsto em lei complementar. Há risco de prejuízo pelo pagamento em duplicidade do tributo. Quer a suspensão da exigência do cadastramento e da retenção pelo tomador.

O imposto tem que ser recolhido onde o serviço foi prestado, já que é no local da prestação que se utiliza os bens e utilidades públicas mantidos pelo município. Deve ser rejeitado o princípio da territorialidade alegado pelos defensores da lei paulistana. O juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo entende que se o município é competente para cobrar o ISS onde os serviços foram prestados, também é para fiscalizar a empresa que prestou o serviço em seu território. Ademais, um veículo que tem registro em um local, está sujeito à fiscalização e punição daquela localidade na qual circula.

Ante o exposto, votamos pela não implicação da matéria com aumento ou diminuição da receita ou da despesa públicas, não cabendo pronunciamento quanto à adequação financeira e orçamentária do PLP nº. 65, de 2007 e, no mérito, pela aprovação do PLP nº. 65, de 2007.

Sala das Comissões, em

Deputado **EDUARDO CUNHA**
Relator

6 * <http://conjur.estadao.com.br/static/text/43016,1> *Polêmica do imposto - ISS é devido onde o serviço é prestado, decide juiz. Produzido por Aline Pinheiro*

