

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 366, DE 2013.

(Apensos PLP 34/2011, PLP 162/2012, PLP 165/2012, PLP 183/2012, PLP 244/2013, PLP 267/2013, PLP 274/2013, PLP 339/2013, PLP 340/2013, PLP 385/2014)

Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa); e a Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990, que “dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidas, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências”.

AUTOR: SENADO FEDERAL

RELATOR: DEP. GUILHERME CAMPOS

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 366, de 2013, de autoria do Senado Federal, regulamenta a Emenda Constitucional (EC) nº 37, de 12 de junho de 2002, que introduziu novas regras relativas ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) constantes dos incisos I e III do § 3º do art. 156 da Constituição Federal (CF) e do art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Nesse contexto, a matéria tem por objetivos prevenir e reprimir a “guerra fiscal” e atualizar e ampliar a Lista de Serviços tributáveis pelo ISS. Para alcançar seus objetivos, o PLP nº 366, de 2013, é constituído por sete artigos, sendo que:

(i) os art. 1º a 3º alteram a Lei Complementar (LCP) nº 116, de 2003 (Lei do ISS);

(ii) o art. 4º altera a Lei nº 8.429, de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (Lei de Improbidade Administrativa);

(iii) o art. 5º altera o art. 3º da LCP nº 63, de 1990, com a finalidade de corrigir a distorção cometida quando determinada empresa, que vende mercadorias em filiais distribuídas por vários Municípios, emite nota fiscal apenas pelo estabelecimento onde se localiza o seu centro de distribuição. No caso atual, o valor adicionado é computado apenas para o Município onde está localizado o centro de distribuição da referida empresa, sem que isso gere qualquer benefício aos Municípios onde são efetivamente comercializadas as mercadorias.

(iv) o art. 6º fixa prazo de um ano para os entes federados se adequarem às novas regras;

(v) o art. 7º veicula a cláusula de vigência.

Apensos à proposição principal estão os seguintes dez projetos de lei complementar: PLP nº 34, de 2011, PLP nº 162, de 2012, PLP nº 165, de 2012, PLP nº 183, de 2012, PLP nº 244, de 2013, PLP nº 267, de 2013, PLP nº 274, de 2013, PLP nº 339, de 2013, PLP nº 340, de 2013, PLP 385, de 2014. Todos os referidos PLP tratam de matérias correlatas à matéria original aprovada pelo Senado.

A seguir, faremos a análise das novidades legislativas propostas pelo PLP nº 366, de 2012.

Prevenção e Repreensão da “Guerra Fiscal”

Alterações na Lei do ISS

O PLP sob análise torna permanentes os mecanismos instituídos, provisoriamente, pela EC nº 37, de 2002, da seguinte forma:

a) fixa em 2% a alíquota mínima do ISS (redação dada ao art. 8º-A, **caput** da Lei do ISS);

b) dispõe que o imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos e benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em uma carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima de 2% (§ 1º do art. 8º-A), com exceção para os serviços constantes dos seguintes subitens da lista anexa à LCP nº 116, de 2003:

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); e

16.01 – Serviços de transporte de natureza municipal.

c) declara nula lei ou ato do Município ou do Distrito Federal que não respeite as regras referidas em “a” ou “b” (§ 2º do art. 8º-A proposto);

d) determina que, ocorrendo desrespeito à regra referida em “a” ou “b”, e sendo o serviço prestado a tomador ou intermediário localizado em Município diverso daquele onde está localizado o prestador do serviço:

d.1) aplicar-se-á alíquota de 2% e o imposto será devido no local do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado (§ 4º do art. 3º, combinado com o § 2º do art. 8º-A); e

d.2) o responsável será a pessoa jurídica tomadora ou intermediária dos serviços, ainda que imune ou isenta (inciso III do § 2º do art. 6º, com a redação dada pelo art. 1º do PLP);

Alterações na Lei de Improbidade Administrativa

A proposição em análise estabelece que constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão no sentido de conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário às regras referidas em “a” ou “b” do tópico anterior.

Nessa hipótese, o responsável ficará sujeito às seguintes sanções, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos e multa civil de até três vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

O ente tributante que figurar no polo ativo da obrigação tributária, ou seja, aquele que jurisdicionar o estabelecimento ou o domicílio do responsável, é também considerado pessoa jurídica interessada para o fim de propositura de ação de improbidade administrativa. (art. 10-A, 12, IV, e 17, § 13, com a redação dada pelo art. 4º do PLP 366, de 2013).

O projeto determina aos Municípios e ao Distrito Federal que, no prazo de um ano, contado da publicação da lei resultante, revoguem os dispositivos que contrariem as regras referidas em “a” e “b” acima. Nesse ínterim, não se aplicará o disposto no art. 10-A, que cria o novo tipo de improbidade administrativa. (art. 6º do PLP)

Alteração da Lei Complementar nº 63, de 1990

O projeto busca eliminar a distorção existente no cálculo do valor adicionado nos Municípios, quando determinada empresa, que vende mercadorias em filiais distribuídas por vários Municípios, emite nota fiscal apenas pelo estabelecimento

onde se localiza o seu centro de distribuição. Nesse caso, o valor adicionado é computado apenas para o Município onde está localizado o centro de distribuição da referida empresa, sem que isso gere qualquer benefício aos Municípios onde são efetivamente comercializadas as mercadorias.

Os § 1º-A e 1º-B acrescentados ao art. 3º da LCP nº 63, de 1990, eliminam a distorção, dispondo que: na hipótese de pessoa jurídica promover saídas de mercadorias por estabelecimento diverso daquele no qual as transações comerciais são realizadas, excluídas as transações comerciais não presenciais, o valor adicionado deverá ser computado em favor do Município onde ocorreu a transação comercial, desde que ambos os estabelecimentos estejam localizados no mesmo Estado ou no Distrito Federal. Nesse caso, deverá, no documento fiscal correspondente, constar a identificação do estabelecimento no qual a transação comercial foi realizada.

Lista de Serviços – Atualização

Serviços de informática e congêneres

O subitem 1.03 recebeu nova redação para contemplar, além do processamento, a prestação de serviços de armazenamento ou hospedagem de dados, textos, imagens, vídeos, páginas eletrônicas, aplicativos, sistemas de informação, entre outros formatos.

A nova redação do subitem 1.04 passa a ter redação com alcance mais amplo, condizente com as novas tecnologias. Assim, será tributada a prestação de serviços de elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos, independentemente da arquitetura construtiva da máquina em que o programa será executado, incluindo tablets, smartphones e congêneres.

O novo subitem 1.09 trata da prestação de serviço de disponibilização de aplicativos em página eletrônica. Tal serviço abrange a “computação em nuvem” disponibiliza um conjunto de recursos para a prestação remota de serviços. Possui um formato de computação no qual aplicativos, dados e recursos de Tecnologia da Informação (TI) são compartilhados aos tomadores por meio da internet. É uma prestação

de serviço com valoração econômica própria. O prestador obriga-se a manter uma infraestrutura própria composta por mão de obra, equipamentos e programas.

O também novo subitem 1.10 prevê a tributação do serviço de disponibilização de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto em páginas eletrônicas, exceto no caso de jornais, livros e periódicos.

Serviços diversos

O novo subitem 4.24 traz a previsão da tributação pelo ISS do serviço de Confecção de lentes oftalmológicas sob encomenda.

O novo subitem 6.06 traz a previsão da tributação pelo ISS do serviço de aplicação de tatuagens, *piercings* e congêneres.

A nova redação do subitem 7.16 amplia a gama de serviços abrangidos pela incidência do ISS com a inclusão de reparação de solo, plantio, silagem e colheita.

A nova redação do subitem 11.02 também amplia a gama de serviços abrangidos pela incidência do ISS ao incluir os semoventes como objeto dos serviços de vigilância, segurança ou monitoramento.

Serviços vinculados à indústria gráfica

A nova redação dada ao subitem 13.05 tem por objetivo por fim à bitributação (ICMS e ISS) que afeta, de longa data, o importante setor da indústria gráfica, composto de vinte mil gráficas, com produção anual de R\$ 30 bilhões (2,3% da indústria de transformação) e duzentos e vinte mil empregos, aportando maior segurança jurídica aos contribuintes prestadores dos serviços referidos. Para tanto, deixa claro quais serviços serão tributados pelo ISS e aqueles que serão tributados pelo ICMS.

Produção Audiovisual por encomenda

O novo subitem 13.06 traz a previsão da tributação pelo ISS da prestação do serviço de produção, gravação, edição e legendagem de filmes, videoteipes, discos, fitas cassete, *compact disc*, *digital video disc* e congêneres quando feita por solicitação de outrem ou por encomenda. Fica ressalvada a prestação de serviços relativa aos fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros ou obras em geral, interpretadas por artistas brasileiros, bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo

na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser. Exceção essa feita em razão da imunidade prevista no art. 150, VI, e, da Constituição.

Serviços de transporte

A novo subitem 14.14 prevê a tributação pelo ISS dos serviços de guincho intramunicipal, guindaste e içamento.

A nova redação do subitem 16.01 especifica quais são os serviços de transporte de natureza municipal que serão tributados pelo ISS: serviços de transporte coletivo municipal rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros.

Serviços funerários

A nova redação do subitem 25.02 inclui o traslado intramunicipal de corpos e partes de corpos cadavéricos no rol de serviços tributados pelo ISS.

Já o novo subitem 25.05 inclui a cessão de uso de espaços em cemitérios para sepultamento na lista de serviços tributados pelo ISS.

Propaganda e publicidade

O novo subitem 17.25 prevê a tributação dos serviços relacionados à inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita).

Os Apensos

O PLP nº 34, de 2011, do Dep. Rubens Bueno - PPS/PR, altera a LCP nº 116, de 2002, para definir que se considera ocorrido o fato gerador do ISS no município onde esteja instalado o terminal de vendas (POS) em relação às operações efetivadas com pagamento mediante uso de cartão de crédito ou de débito e congêneres quando se tratar dos itens 10.01 e 15.01, assim descritos:

10.01 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros, de cartões de crédito, de planos de saúde e de planos de previdência privada.

15.01 – Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres.

Os PLP nº 162, de 2012, PLP nº 165, de 2012, PLP nº 244, de 2013, PLP nº 339, de 2013 buscam promover alteração que estão em acordo com alterações sugeridas pelos PLP nº 366/13 ou pelo PLP nº 34/2012.

O PLP nº 183, de 2012, propõe a troca da expressão “composição gráfica” constante do item 13.05 da lista de serviços da Lei do ISS pelos termos “Pré-impressão, fotocomposição”.

O PLP nº 274, de 2013, busca estabelecer o município do arrendatário – em relação aos serviços de agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de arrendamento mercantil – como referência para o recolhimento do ISS, enquanto o PLP nº 340, de 2013, acrescenta esses mesmos serviços quando relativos a franquias ou *factoring*.

O PLP nº 267, de 2013, busca estabelecer o município da efetiva utilização do cartão de crédito ou débito como referência para o recolhimento do ISS, acrescentando ainda à lista de incidência do ISS serviços relativos a cartões magnéticos de benefícios fornecidos a trabalhadores.

Finalmente o PLP nº 385, de 2014, dá redação alternativa a praticamente todos os pontos tratados no PLP nº 366, de 2013.

Tramitação

Após análise pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, o projeto segue para as Comissões de Finanças e Tributação e de Constituição, Justiça e Cidadania, em ambos os casos para análise quanto ao mérito e também à luz do art. 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados - RICD. A matéria é sujeita à apreciação do Plenário.

Não foram apresentadas emendas ao projeto.

É o Relatório.

II – VOTO

Prevenção e repressão da “guerra fiscal”

Tratando inicialmente do PLP nº 366, de 2013, é indiscutível seu mérito, o que já resta claro no relatório oferecido pelo Senado Federal, onde se baseia boa parte dos argumentos aqui apresentados. O grande mérito e relevância do tema suscitou uma longa lista de colaborações, na forma de proposições apenas ao texto principal.

De modo a conciliar ao máximo as opiniões apresentadas, audiências públicas foram promovidas por essa comissão, concomitante à realização de várias reuniões com representantes tanto do setor produtivo quanto dos fiscos Federal, Estaduais e Municipais.

Embora editada em data posterior à EC nº 37, de 12 de junho de 2002, a LCP nº 116, de 31 de julho de 2003, não pôde, em razão das normas disciplinadoras do processo legislativo, regular plenamente os mecanismos que buscam mitigar a guerra fiscal enunciados na EC. Tais mecanismos, em aplicação provisória por conta do art. 88 do ADCT, precisam ser reforçados e perenizados.

Com efeito, a guerra fiscal, embora parcialmente contida pela ampliação das hipóteses em que o local de prestação de serviço foi eleito como critério para a competência do ISS, levada a efeito pela própria LCP nº 116, de 2003, ainda persiste, e se manifesta no fato de que apenas cinco cidades brasileiras se apropriam de mais de 80% das operações de *leasing* tributáveis realizadas no Brasil. O incentivo oferecido, nem sempre de forma leal, ignora a atividade econômica exercida pelos prestadores desse serviço espalhados em quase todos os municípios do País, atividade essa que seria o critério mais justo para a distribuição da arrecadação do ISS. Mesmo que estabelecida em lei a alíquota mínima de 2%, há incentivos aplicados diretamente à base de cálculo, contornando a restrição legal.

Louvamos a proposta inovadora de determinar, nos casos em que o estabelecimento prestador e o estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço estejam localizados em territórios de entes tributantes distintos, a responsabilidade ao tomador ou intermediário do serviço, para recolher ao Município prejudicado o tributo, aplicada a alíquota mínima de 2%. Essa proposta, talvez a única capaz de dar eficácia à EC nº 37, de 2002, encontra respaldo direto no art. 128 do CTN (*Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo*

a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação).

Mas talvez a mais relevante das considerações seja que a proposta, como redigida, se fundamenta firmemente nos princípios de equidade e justiça fiscal entre os entes tributantes municipais, pois não estimula a mudança na localização das empresas tomadoras de serviços ou intermediárias, e busca utilizar a atividade econômica final como base para a apuração e distribuição dos recursos arrecadados entre os entes federados.

As modificações propostas na Lei de Improbidade Administrativa respondem à necessidade de punir os agentes públicos que insistirem em promover a guerra fiscal, dando coercibilidade à norma, e complementando o arcabouço jurídico de proteção das finanças públicas, constituído pela LCP nº 101, de 4 de maio de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, e da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, que tipifica, no Código Penal, crimes contra as finanças públicas e aperfeiçoa leis definidoras de crime de responsabilidade, entre as quais o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, relativo a prefeitos e vereadores.

Desoneração da construção civil

Os serviços relacionados à construção civil poderão ser tributados com base em alíquotas inferiores a 2% com o objetivo de reduzir os custos do setor.

Desoneração do transporte coletivo municipal rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros

Em face do clamor popular pela redução da tarifa de transporte coletivo municipal de passageiros, manifestado nas passeatas de junho de 2013, que levaram às ruas milhões de pessoas em todo o País, o Poder Público federal, estadual, distrital e municipal aprovou medidas imediatas para resolver o problema, entre as quais a Lei nº 12.860, de 11 de setembro de 2013, que dispõe sobre a redução a zero das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita decorrente da

prestação de serviços regulares de transporte coletivo municipal rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros.

Alterações e ampliação da Lista de Serviços

Consideramos também meritória e bem vindas as alterações e ampliações feitas na lista de serviços da LCP nº 116, de 2003.

A Discussão na Câmara

Por se tratar de uma matéria de grande complexidade e extrema relevância, que contou com a colaboração de uma extensa lista de proposições meritórias em apenso, uma ampla discussão com a sociedade foi promovida. Através de audiências públicas promovidas por essa comissão e de varias reuniões com representantes do setor produtivo, dos fiscos Federal, Estaduais e Municipais identificou-se a necessidade de promover algumas alterações no texto proveniente do Senado.

A maior parte das alterações sugeridas no substitutivo, que apresento em anexo, é relativa à atualização da lista de serviços passíveis da incidência do ISS. As alterações buscam dirimir dúvidas quanto à redação dada a itens da lista, no intuito de evitar a dupla tributação ou a insegurança jurídica ao fornecedor de serviços.

Outro ponto alterado foi no tocante à substituição tributária dos serviços listados nos itens 1.03, 1.09, 1.10 e 17.25, quando prestados a pessoa jurídica por intermédio da internet. Nesse caso, o substitutivo coloca o demandante dos serviços na posição de sujeito passivo por substituição, o que visa o recolhimento do imposto no município onde o serviço foi utilizado, melhorando assim a distribuição da arrecadação entre tais entes.

Um sumário das alterações propostas no substitutivo aqui oferecido é:

- inclusão dos art. 3º, § 5º e art. 8º, parágrafo único, para promover a mudança descrita no parágrafo anterior;
- inclusão do item 1.11, tratando do serviço de provimento e autenticação de endereço de IP para conexão à internet;
- alteração dos itens 1.03 e 1.09;
- alteração do inciso XII do caput do art. 3º da Lei do ISS;

- supressão do item 17.08, franquia, atualmente incluído na lei;
- supressão do item 1.04, mantendo assim a redação atual da lei; e
- supressão dos itens 4.24 e 13.06, que se pretendia adicionar à lista;

A alteração proposta ao art. 3º, XII da Lei do ISS busca esclarecer o termo “congêneres”, preenchendo uma lacuna existente na descrição dada no subitem 7.16. A lacuna atual permite a interpretação de que diversos serviços tomados pelas agroindústrias se constituem fases preparatórias ou antecedentes da industrialização, portanto sujeitas ao ICMS.

As supressões propostas refletem dois aspectos principais. Primeiramente, a necessidade de amadurecer mais a discussão acerca da tributação dos itens de que tratam, e também o reconhecimento dos grandes avanços promovidos na matéria, optando-se por remover os pontos polêmicos e dar andamento ao restante das proposições.

A nova redação proposta ao item 1.04 causou desconforto aos fiscos Estaduais, e por deixar uma zona de indefinição que não se pode resolver mesmo após os longos debates com representantes dos fiscos municipais optei por manter a redação que consta atualmente da Lei.

Os novos itens 4.24 e 13.06 foram suprimidos por motivos diferentes. Após uma análise mais detalhada do processo de produção, entendeu-se que o item 4.24, que trata da confecção de lentes de contato sob encomenda, não configura uma encomenda no sentido clássico aplicado à tributação do ISS, se assemelhando mais a uma escolha entre alternativas pré-fabricadas do que a uma encomenda propriamente dita.

A supressão proposta ao item 13.06 se fundamenta em uma questão, talvez uma falha, mais profunda de nosso sistema tributário. A natureza cumulativa do ISS onera de forma particularmente perversa o setor de produção audiovisual, que conta com serviços em todas suas etapas de produção. A tributação cumulativa inviabiliza a atividade em nosso País. Assim, até que possamos apresentar um modelo de tributação que permita a produção audiovisual nacional, tão importante para o fomento da cultura e, até mesmo para o estabelecimento da identidade nacional, considere mais adequado postergar sua inclusão na Lista de Serviços da Lei do ISS.

Por fim, quanto à revogação do item 17.08 – franquia –, após a publicação da Lei do ISS, o STJ passou a declinar de sua competência para julgar o recurso especial no sentido da não incidência do ISS nos serviços prestados no âmbito do contrato de franquia, por sustentar que a sua intributabilidade, posição pacificada por aquele tribunal até então, equivaleria a proclamar a inconstitucionalidade do item 17.08 da lista de serviço, levando a matéria para fora de sua alçada.

Diante do exposto, **VOTO PELA APROVAÇÃO** do PLP nº 366, de 2013, e dos apensos PLP nº 34, de 2011, PLP nº 162, de 2012, PLP nº 165, de 2012, PLP nº 183, de 2012, PLP nº 244, de 2013, PLP nº 267, de 2013, PLP nº 274, de 2013, PLP nº 339, de 2013, PLP nº 340, de 2013, PLP nº 385, de 2014, na forma do Substitutivo anexo.

Sala da Comissão, ____ de _____ 2014.

Deputado Guilherme Campos
PSD/SP