

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR n° , de 2017

(Do Sr. Edmar Arruda)

Altera a Lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 116, de 2003, que relaciona atividades sujeitas ao Imposto sobre Serviços de qualquer natureza – ISS.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Art. 1º Acrescente-se o subitem 1.09 na Lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 116, de 31 de julho de 2003, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“41. – Conexão e acesso à internet

4.01 Serviços de provimento de acesso à rede mundial de computadores – Internet

4.02 Serviços de conexão à rede mundial de computadores – Internet”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O ICMS incide sobre serviços de comunicação, mas a partir da disseminação constante de tecnologias que se disseminaram nas últimas duas décadas, restaram dúvidas sobre quais ocorrências consubstanciavam a materialidade do fato gerador do serviço de comunicação.

O conceito de prestação de serviços de comunicação constitui o cerne da hipótese de incidência tributária, sendo um negócio jurídico pertinente a uma obrigação de fazer. O significado jurídico de comunicação mantém prévia implicação com a realização do serviço. Existem três elementos condicionantes: fonte emissora, fonte receptor e uma mensagem transmitida pelo prestador de serviço (além disso, menciona-se na doutrina: o código e o meio de transmissão). Portanto, o critério material do ICMS-comunicação é a prestação efetiva de serviço de comunicação.

André Mendes Moreira tem um trabalho extenso sobre a tributação das comunicações. Em um livro denominado *A tributação dos serviços de Comunicação* da editora Dialética, 2006, ele menciona que não incide ICMS sobre os meios necessários à consecução da finalidade de comunicar, ou os meios e modos necessários à transmissão e recepção são etapas preliminares

Os serviços que possibilitam a conexão e o acesso à internet não podem e não devem ser confundidos com o serviço de comunicação, isso por força da Lei 9.472/97, que distingue o serviço de telecomunicação *stricto sensu* (que permite a comunicação) daqueles que acrescem utilidades, sob a forma de SVA ou genericamente, serviço de conexão à internet - SCI A “telecomunicação é a 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” (artigo 60, parágrafo 1º) e “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.” (artigo 61, parágrafo 1º)

Os serviços fornecidos pelos provedores é um acréscimo ao serviço de telecomunicação não devendo estar sujeito à incidência do ICMS, mas isso não significa que comece a incidir automaticamente o ISS, pois isto dependerá de Lei Complementar, sendo esta a presente proposta.

Frise-se que esta discussão vem de outrora! Menciona-se o ano de 2001 a 2003 com profficuas discussões, mas não houve força política para aprovação e o vácuo legislativo permitiu, em virtude da cobrança ilegal por parte dos estados de ICMS, uma demanda crescente na justiça, abrangendo as diversas instâncias e chegando ao STF em 2012.

A aprovação da Lei Complementar 116 de 2003 não contemplou o serviço de conexão, permanecendo tais operações sob o campo da não incidência, isso porque a taxatividade da lista anexa de serviços não pode alargar o campo de incidência por analogia, devendo haver expressa menção ao fato gerador do ISS.

Os provedores de acesso não devem ser tributados pelo ICMS e nem pelo ISS, uma vez que a Lista anexa à Lei Complementar 116/2003 não contém qualquer item que se

identifique com o provedor. Mas não é esse o posicionamento das Fazendas Estaduais que têm diariamente lavrado autos de infração e tributado os serviços prestados pelos provedores de acesso, alegando que constituem serviço de comunicação e, portanto, sujeitos ao ICMS. Ao mesmo tempo os Fiscos Municipais, que, por sua vez, também disputam com os Estados a competência para tributar os provedores e glosam os contribuintes com analogia a alguns dos incisos dispostos no item 1 - serviços de informática e congêneres, da lista anexa outros no item 14 como terceiro intermediário, pois o 'Provedor de Acesso', ou o 'Provedor de Serviço de Conexão à Internet', realiza papel de verdadeiro intermediário entre a Internet e qualquer pessoa que tenha um PC com um modem. Fornece, ainda aos usuários os programas para conexão e navegação na Rede, tratando-se de típica prestação de serviços de intermediação (previstos nas listas anexas ao DL 406/68 e à LC 56/87 - transformada na LC 116/2003), na qual o provedor conecta o usuário à rede e estabelece uma ligação local com a central telefônica, que deve sujeitar-se ao recolhimento do ISSQN.

Ainda repercutindo na seara econômica, se um provedor fosse tributado pelo ICMS, sobre serviços de comunicação, o seria em alguns Estados por uma alíquota de, em média, 18%, enquanto que, se este encargo ficasse por conta de algum Município, o ISS, dependendo do serviço prestado e do Município, geralmente variaria em alíquotas de 4% ou 5%, não ultrapassando muito este valor.

Os Tribunais Pátrios têm se manifestado de formas diversas, uns adotam a tese de que o provedor de acesso seja tributado pelo ICMS, outros consideram contribuinte do ISS, e outros ainda que não se enquadra em nenhum dos dois impostos.

A interpretação do disposto no art. 2º, III da LC 87/96, o qual só contempla o ICMS sobre os serviços de comunicação *stricto sensu*, não sabre possibilidade, em decorrência da tipicidade fechada do direito tributário, estender-se aos serviços meramente acessórios ou preparatórios à comunicação.

Dada a polêmica e necessária atuação legiferante para definir os serviços de conexão como critério material do ISSQN e minimizar a bitributação sobre os contribuintes por parte de Estados e Municípios sobre o mesmo fato, consoante este não fazer parte de nenhuma descrição impositiva expressa, peço o apoio dos pares.

Sala das Sessões, em ____ de _____ de 2017.

Deputado Edmar Arruda PSD/PR