



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER CONJUNTO Nº 622/2015 DAS COMISSÕES DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE FINANÇAS E ORÇAMENTO, SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 59/2015.

Trata-se do Projeto de Lei, de autoria do Executivo, que "introduz alterações na legislação tributária municipal relativa ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, para reduzir a alíquota incidente sobre os serviços que especifica."

Nos termos do projeto, o artigo 16 da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, e modificações posteriores, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 16.....

I -

l) no subitem 17.11 da lista do "caput" do artigo 1º, relacionados a fornecimento e administração de vales-refeição, vales-alimentação, vales-transporte e similares, via emissão impressa ou carregados em cartões eletrônicos ou magnéticos, ou outros oriundos de tecnologia adequada;

m) no subitem 15.10 da lista do "caput" do artigo 1º, relacionados a pagamentos, por meio eletrônico, realizados por facilitadores de pagamento;

Conforme a exposição de motivos que acompanha a iniciativa, a primeira modificação consiste na redução da alíquota do ISS, de 5% para 2%, sobre os serviços de fornecimento e administração de vale- refeição, vale-alimentação, vale-transporte e similares, colimando estimular a instalação e o retorno de empresas do setor para o Município. Com efeito, verificou-se que os maiores contribuintes do ramo transferiram ou instituíram suas sedes em cidades vizinhas, atraídos pela oferta de alíquotas de ISS mais baixas. A mudança nesse cenário, portanto, incentivará tais empresas a fixarem aqui seus estabelecimentos, onde, aliás, está situada grande parte do mercado consumidor desse tipo de serviço. Estima-se, ademais, que, com a adoção da medida, a Administração poderá ampliar sua arrecadação, no período de 2015 a 2017, em R\$ 237,79 milhões, propiciando, ainda mais, a incrementação dos investimentos voltados ao bem-estar da população paulistana. A par disso, a redução pretendida não trará perda significativa de receita, já que nenhuma grande empresa do setor tem, hoje, sua sede no Município de São Paulo, de modo que o impacto previsto, considerado o recolhimento feito em 2014 por pessoas jurídicas atuantes na área, está na margem de R\$ 300 mil por ano, valor de pouca relevância se comparado ao potencial arrecadatário em referência. A segunda situação para a qual igualmente se propõe a redução da alíquota do ISS, de 5% para 2%, relaciona-se aos serviços de pagamento efetuados por meio eletrônico, realizados por facilitadores de pagamento, atualmente inseridos de forma genérica no subitem 15.10 da lista do "caput" do artigo 1º da Lei nº 13.701, de 2003, dispensando-lhes tratamento idêntico àqueles atrelados aos cartões de crédito e débito tradicionais, além de adequar a legislação tributária à evolução tecnológica. A proposta almeja, também, evitar a evasão das empresas do segmento - o qual prescinde, pela natureza da atividade desempenhada, de estabelecimento prestador próximo ao mercado consumidor - para outras cidades, como ocorreu com os serviços de vale-refeição e similares, vez que, conforme levantamentos feitos pela Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico, a perda de receita, nesse caso, seria de R\$ 88,93 milhões para o período compreendido entre os anos de 2015-2017, agravada se considerada a tendência de crescimento desse ramo.

A Digníssima Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa manifestou-se pela Legalidade do projeto.

Considerando a importância do projeto, revestido de inegável interesse público, a Comissão de Administração Pública posiciona-se FAVORAVELMENTE ao projeto.

A Comissão de Finanças e Orçamento, quanto ao aspecto financeiro, nada tem a opor à propositura, visto que as despesas de sua execução serão cobertas por dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Sala das Comissões Reunidas, em 15/04/2015.

COMISSÃO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Alessandro Guedes - PT

Valdecir Cabrabom - PTB

Jonas Camisa Nova - DEM

Laércio Benko - PHS

COMISSÃO DE FINANÇAS E ORÇAMENTO

José Police Neto - PSD

Adilson Amadeu - PTB

Jair Tatto - PT

Paulo Fiorilo - PT

Ricardo Nunes – PMDB

VOTO ADITIVO DO VEREADOR EDUARDO TUMA AO PROJETO DE LEI 59/2015.

INTRODUÇÃO

Trata-se de Projeto de Lei, de autoria do Executivo, que visa introduzir alterações na legislação tributária municipal relativa ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, para reduzir a alíquota incidente sobre os serviços de fornecimento e administração de vale-refeição, vale-alimentação, vale-transporte e similares.

Entende-se por redução da alíquota tributária, a diminuição do percentual (%) sobre a base de cálculo, para se determinar o valor de um tributo. No projeto em tela, o poder executivo municipal propõe a inclusão no rol do artigo 16, da Lei Municipal nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, que estabelece a alíquota de 2% sobre a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços e Operações de Qualquer Natureza - ISS, nos termos do artigo 1º do Projeto de Lei, que prevê:

"Art. 1º O artigo 16 da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, e modificações posteriores, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 16.

I-

l) no subitem 17.11 da lista do "caput" do artigo 1º, relacionados a fornecimento e administração de vales-refeição, vales-alimentação, vales-transporte e similares, via emissão impressa ou carregados em cartões eletrônicos ou magnéticos, ou outros oriundos de tecnologia adequada;

m) no subitem 15.10 da lista do "caput" do artigo 1º, relacionados a pagamentos, por meio eletrônico, realizados por facilitadores de pagamento; (Grifos Nossos)

Nota-se que se trata de um rol taxativo, onde sobre os serviços e operações lá relacionados incide a alíquota de 2% sobre a base de cálculo do ISS municipal, sendo uma exceção à regra geral que estipula a alíquota no valor de 5%.

Princípio da Igualdade

Assim nos revela o estudo elaborado por Terezinha de Oliveira Domingo e Leandro Reinaldo da Cunha;

Quando falamos de igualdade invocamos os ensinamentos Aristotélicos "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem", essa premissa é importante para entender que essa é a base para que o Estado exerça o poder de tributar com equidade.

Contemporâneo, no cenário brasileiro o artigo 5º da Carta Magna estabelece que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]";

Em matéria tributária a previsão legal sobre o princípio da igualdade ou isonomia se encontra estatuída no artigo 150, II, da Constituição Federal de 1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos."

Nas palavras de Hugo de Brito Machado:

"O princípio da igualdade é a projeção na área tributária, do princípio geral da isonomia jurídica, ou princípio pelo qual todos são iguais perante a lei. Apresenta-se aqui como garantia de tratamento uniforme, pela entidade tributante, de quantos se encontrem em condições iguais. Como manifestação desse princípio temos, em nossa Constituição, a regra da uniformidade dos tributos federais em todo o território nacional."

É importante destacar que princípio da igualdade tributária veda distinções discricionárias, entre contribuintes que se encontrem em situações similares. Assim como, aqueles contribuintes que estão em situações distintas

admitidos tratamento tributário diverso. Regina Helena Costa ensina:

"A ideia de igualdade irradia seus efeitos por todo ordenamento jurídico e é considerada por muitos seu princípio mais relevante. A igualdade pode ser entendida em dupla acepção. Se nos referirmos à igualdade em seu sentido material ou substancial, queremos significar o desejável tratamento equânime de todos os nomes, proporcionando-lhes idêntico acesso aos bens da vida. Cuida-se portanto, da igualdade em sua acepção ideal, humanista que jamais foi alcançada."

Invoquemos neste sentido os ensinamentos de Geraldo Ataliba no que tange ao princípio da isonomia ou da igualdade: "Princípio constitucional fundamental, imediatamente decorrente do republicano, é o da isonomia ou igualdade diante da lei, diante dos atos infralegais, diante de todas as manifestações do poder, quer traduzidas em normas, quer expressas em atos concretos."

Analisar o princípio da igualdade é uma tarefa que requer do intérprete um deslocamento dos valores que compõe o conceito em si transportando-o para determinado tempo e espaço. Considerando que deverá ser analisado o contexto histórico, bem como ordenamento jurídico vigente e a pessoa em questão. Ora, se estivéssemos analisando a igualdade entre homens e mulheres em tempos remotos, teríamos uma conclusão totalmente diversa de que se analisarmos no momento atual.

Se assim o é, diante do intérprete coloca-se uma nova questão, como tratar igualmente a todos, em uma seara em que a desigualdade é uma constante? A desigualdade é, por conseguinte, um aspecto natural das relações humanas inerente ao desenvolvimento da sociedade. Para resolver o questionamento que ora se coloca buscaremos nos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, cuja solução propõe tratar desigualmente para alcançar a igualdade.

Há aqui uma aparente dicotomia, pois necessário se faz desigualar para igualar. Desigualar é um critério que torna possível tratar os iguais igualmente, e os desiguais desigualmente. Para tanto, o doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello ensina alguns caminhos que norteiam este desafio:

"[...] tem que se investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação fundamento racional abstratamente existente

concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional.

A dizer: se guarda ou não harmonia com eles. Está umbilicalmente ligado ao princípio da igualdade o princípio da capacidade contributiva, que basicamente é um instrumento para resguardar o contribuinte de padecer da sua capacidade econômica, ou seja, sofrer o empobrecimento por parte do confisco, que seria em ultima ratio uma violação aos direitos individuais.

Nesse sentido, a Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 145, § 1º, o princípio da capacidade contributiva, de tal sorte que a contribuição será atrelada à condição financeira de cada sujeito, vejamos? "Art. 145 -A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] § 1o - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

Desta feita, o contribuinte que tem menor capacidade contributiva deve pagar menos imposto do que àqueles que têm maior capacidade contributiva. Isto é

contribuintes de menor capacidade contributiva devem ser tratados da mesma forma, diferentemente dos contribuintes de maior capacidade contributiva. Por fim, é sabido que no exercício real a estrutura da sociedade não permite uma igualdade absoluta, considerando que as divergências são inerentes à vida humana. Portanto, o que se busca é preservar o tratamento igual entre iguais e desiguais entre desiguais, sempre com o objetivo de minimizar as diferenças e as desigualdades sociais.

Capitalismo Humanista sob o Enfoque do Princípio da Igualdade Tributária;

Nossa Constituição Brasileira de 1988 optou pelo modelo econômico capitalista, no entanto, não se trata de um capitalismo desenfreado, pois estamos em um Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 170:

"A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de

elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país."

Ressaltamos que a Constituição de 1988 estabeleceu a ordem econômica, em seu artigo 170, elegendo o modelo capitalista de neoliberal próprio, além disso, admitindo como economia humanista de mercado, cuja estrutura está embasada na valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, desde que haja desenvolvimento do indivíduo com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Vladimir Oliveira da Silveira coaduna com esse pensamento: "A Constituição poderia ter optado por qualquer regime econômico e político. Poderia, por exemplo, ter escolhido um regime econômico liberal-capitalista ou planificador-comunista, ou ainda qualquer outro regime intermediário. Optou por um regime capitalista interventor que deve se guiar por intermédio dos seus princípios para perseguir o seu fim, notadamente o do Estado Democrático de Direito.

Desse modo, regula a economia sem se preocupar com máximo ou mínimo de intervenção, e sim com a necessária, haja vista que possui um fim determinado. É justamente por isso que o art. 170, caput da Constituição coloca lado a lado os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ou seja, consagra a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 pede um Capitalismo Humanista, isto é, determina um equilíbrio entre a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana, [...]".

No mundo atual, o ser humano persegue a concretização da realização da pessoa humana harmonizando com o desenvolvimento econômico, social, político e cultural. Claramente se nota que o capitalismo puramente já não satisfaz mais os anseios da sociedade contemporânea, uma vez que apenas o desenvolvimento econômico-financeiro sem a baliza dos direitos humanos resultaria em mundo onde a desigualdade reinaria. Considerando a premissa acima rematamos que se busca por um Capitalismo Humanista para atingir a satisfatividade da dignidade geral da pessoa humana, e em se tratando de tributação, um sistema o mais concretizador possível dos Direitos Humanos. Ricardo Hasson Sayegh¹² precursor deste pensamento, afirma:

"Com efeito, o capitalismo, obra humana, em sua versão mais selvagem e desumana, o liberal, foi elevado pelos países centrais ao status de política econômica para o mundo no consenso de Washington de 1989, impondo, desde então, uma estruturação jurídica planetária jusnatural, blindada pelo mito da não intervenção do Estado, via de consequência, tornando-se, de um lado, impermeável à positivação jurídica de cada ordem nacional soberana, enquanto, de outro lado, imbrica-se a positivação para consagrar, em linhas gerais, o direito de propriedade e a livre iniciativa."

Dessa forma, é necessário dar a todos iguais condições de desenvolvimento, tal qual a previsão normativa constitucionalmente adotada, concretizando o princípio da igualdade em consonância com o princípio da capacidade contributiva como bem ensina Ricardo Lobo Torres

"Com a reaproximação entre a ética e o direito, procura-se hoje, justificar a capacidade contributiva pelas ideias de solidariedade ou fraternidade."

O que se conclui que o capitalismo desenfreado de outrora não é a solução mais assertiva para uma sociedade, não é mais a resposta para um povo que anseia por uma sociedade mais justa, fraterna e igualitária. É salutar que a tributação é essencial a existência do Estado em um ambiente capitalista, no entanto, há de se considerar um capitalismo humanista que direciona a máquina estatal a aplicar verticalmente os objetivos fundamentais da República, os quais amplamente impõem uma sociedade livre, justa e solidária e, no campo tangível, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como, a redução das desigualdades sociais e regionais, concretizando minimamente os Direitos Humanos.

À guisa de fecho, o que se evidencia aqui é a possibilidade da efetivação do Capitalismo Humanista através da arrecadação de tributos, uma vez que a baliza é o princípio da igualdade.

Sobre a competência do Executivo, o imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS é de competência municipal e tem como fato gerador a prestação de serviço, seja por uma empresa, seja por um profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. É calculado com base no preço do serviço.

A Constituição Federal prevê:

"Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar

§3º. Em relação ao imposto previsto no inciso III, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas;

II- excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior"(Grifos Nossos)

Ressaltamos que a definição em Lei Complementar não poderá ampliar nem restringir o campo de incidência desse imposto, sob pena de ferir a autonomia municipal ou de ferir um direito fundamental do indivíduo.

A justificativa do Projeto de Lei, apresenta duas modificação à legislação tributária municipal, sendo:

I. "consiste na redução da alíquota do ISS, de 5% para 2%, sobre os serviços de fornecimento e administração de vale- refeição, vale-alimentação, valetransporte e similares, colimando estimular a instalação e o retorno de empresas do setor para o Município"; e

2. "situação para a qual igualmente se propõe a redução da alíquota do ISS, de 5% para 2%, relaciona-se aos serviços de pagamento efetuados por meio eletrônico, realizados por facilitadores de pagamento, atualmente inseridos de forma genérica no subitem 15.10 da lista do "caput" do artigo 1o da Lei nº 13.701, de 2003, dispensando-lhes tratamento idêntico àqueles atrelados aos cartões de crédito e débito tradicionais, além de adequar a legislação tributária à evolução tecnológica."

DO PARECER

Nota-se a enorme fragilidade da fundamentação que embasa a justificativa apresentada, principalmente, no que tange à expectativa de "estimular a instalação e o retorno de empresas do setor para o Município" em decorrência da inexistência de fundamentos que comprovem a eficácia de tal medida para alcançar os resultados almejados.

Será que somente o estímulo fiscal, através da redução da alíquota do ISS, é realmente capaz de promover a instalação de novas empresas no Município e estimular o retorno de empresas à Capital?

Como também fica claro a violação ao Princípio Constitucional da Isonomia Tributária, que prevê:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; (Grifos Nossos)

Decisão do Tribunal de Justiça revela que:

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) - que reúne 25 desembargadores -considerou inconstitucionais duas leis que tratam do Imposto sobre Serviços (ISS) e contribuem para a guerra fiscal entre municípios do Estado. As normas, editadas por Santana de Parnaíba e Poá, reduzem a base de cálculo do tributo. Ambas foram questionadas por meio de ações diretas de inconstitucionalidade (Adins) apresentadas pela Prefeitura de São Paulo.

Nas ações, o município de São Paulo se baseou no artigo 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para defender a inconstitucionalidade das normas. O artigo estabelece uma alíquota mínima de ISS de 2%

para todo o país, além de afirmar que o imposto não poderá ser "objeto de concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais".

Durante sua defesa oral, o procurador do município de São Paulo, Eduardo Kanashiro Yoshikai, afirmou que as leis de Poá e Santana de Parnaíba, na prática, violam o valor mínimo de ISS estabelecido pela Constituição, fomentando a guerra fiscal. Segundo Yoshikai, devido às leis mais benéficas, algumas empresas optaram por estabelecer suas sedes em cidades do interior, apesar de continuarem fornecendo serviços em São Paulo, o que configuraria fraude. Com a mudança, pagariam menos ISS, o que reduziria a arrecadação paulistana.

"Algumas empresas mudam suas sedes apenas formalmente. São empresas enormes, mas chegando lá [na sede], só tem um funcionário", disse Yoshikai durante o julgamento. O

promotor destacou ainda que essa atividade gera um ciclo vicioso, já que seus concorrentes se veem obrigados a fazer a mesma coisa para sobreviver no mercado.

A Lei nº 3.269, que foi editada em 2007 pela Prefeitura de Poá, retira da base de cálculo do ISS o Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL), além do PIS e da Cofins.

Já a Lei nº 2.499, de 2003, de Santana de Parnaíba, estabelece que a base de cálculo do ISS de 67 itens da lista do imposto será correspondente a 37% do valor bruto do faturamento da empresa. Dentre os serviços beneficiados está suporte técnico em informática, atividades de hospitais e planos de saúde e publicidade.

As duas normas foram a julgamento ontem no Órgão Especial do TJ-SP, que é formado pelos 12 desembargadores mais antigos, 12 desembargadores eleitos e o presidente do tribunal. Os magistrados foram unânimes em considerar as leis inconstitucionais. "Os municípios podem legislar, mas sem ofender os parâmetros constitucionais", afirmou o relator da ação sobre a lei editada pelo município de Poá, desembargador Xavier de Aquino.

A Prefeitura de São Paulo ainda questiona, por meio de uma outra ação direta de inconstitucionalidade, norma do município de Barueri. A Lei nº 185, de 2007, exclui da base de cálculo do ISS os mesmos impostos listados na lei de Poá.

O Valor não conseguiu localizar representantes dos municípios de Poá e de Santana de Parnaíba para comentarem as decisões.

CONCLUSÃO

Assim, em face do exposto, considerando a INCONSTITUCIONALIDADE latente do Projeto de Lei objeto de apreciação por essa Nobre Comissão, somos de VOTO CONTRÁRIO.

SÃO PAULO, 15 DE ABRIL DE 2015

Vereador EDUARDO TUMA

VOTO ADITIVO DO VEREADOR AURÉLIO NOMURA AO PROJETO DE LEI Nº 59/2015.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Sr. Prefeito, o projeto de lei em análise – traz duas modificações:

1.1. Redução da alíquota do ISS, de 5% para 2%, sobre os serviços de fornecimento e administração de vale-refeição, vale-alimentação, vale-transporte e similares.

Segundo justificativa encaminhada pelo Poder Executivo a redução da alíquota de ISS tem por objetivo estimular a instalação e o retorno de empresas do setor para o Município de São Paulo, uma vez que os maiores contribuintes do ramo transferiram ou instituíram suas sedes em cidades vizinhas, por serem as alíquotas de ISS mais baixas.

O Executivo estima que a redução do valor do imposto incentivará essas empresas a fixarem seus estabelecimentos no Município, o que ampliará a arrecadação em R\$ 237,79 milhões, no período de 2015 a 2017, e o impacto previsto com a redução pretendida será de R\$ 900 mil, no período de 2015 a 2017, se considerado o valor de R\$300 mil referente ao recolhimento feito em 2014.

1.2. Redução da alíquota do ISS, de 5% para 2%, para os serviços de pagamento efetuados por meio eletrônico, realizados por facilitadores de pagamento.

A justificativa para esta proposta de redução tem como fundamento evitar a evasão das empresas do segmento para outros Municípios, o que geraria a perda de receita, de R\$ 88,93 milhões para o período compreendido entre os anos de 2015-2017, agravada se considerada a tendência de crescimento desse ramo e na atração de empresas com a aprovação da lei.

O impacto orçamentário-financeiro previsto para a segunda redução com a renúncia de receita é de R\$ 53,38 milhões, no período de 2015-2017.

1. IMPACTO ORÇAMENTÁRIO DO PL E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

2.1. O projeto traz anexo a estimativa de ampliar a arrecadação no período de 2015 a 2017 em cerca de R\$ 237,79 milhões, para a redução da alíquota sobre os serviços de fornecimento e administração de vale-refeição, vale-alimentação, vale-transporte e similares – como demonstrado no quadro abaixo.

2.2. A estimativa prevista no anexo do processo para a arrecadação com a redução da alíquota do ISS, é de R\$ 88,93 milhões, e a renúncia de receita para os serviços de pagamento eletrônico realizados por facilitadores de pagamento é de R\$ 53,38 milhões.

Impacto orçamentário financeiro com a renúncia de receita resultante da redução da alíquota de ISS para 2%.

Assim, percebe-se que o Município pretende com a aprovação do projeto aumentar a arrecadação do Município, bem como trazer empresas situadas em Municípios vizinhos para o Município de São Paulo.

Desse modo, se de fato ocorrerem todas as expectativas previstas com a diminuição da alíquota de 5% para 2%, a receita aumentaria.

2. SERVIÇOS COM ALÍQUOTA DE 2% NA LEI 13.701/2013 “ALTERA A LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISS”

Os serviços que são beneficiados hoje com a alíquota reduzida de 2% são:

- Elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos;
- Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;
- Serviços de pesquisas e desenvolvimento de qualquer natureza;
- Serviços de saúde em geral, atividade hospitalar; assistência médica, e congêneres;
- Serviços de medicina e assistência veterinária e congêneres;
- Ginástica, dança, esportes, natação, artes marciais e demais atividades físicas;
- Vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas.
- Escolta, inclusive de veículos e cargas.
- Parques de diversões, centros de lazer e congêneres;
- Composição gráfica, fotocomposição, clichê, zincografia, litografia, fotolitografia;
- Arrendamento mercantil ("leasing") de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil ("leasing");
- Planejamento, organização e administração de feiras, exposições, congressos e congêneres;
- Ensino regular pré-escolar, fundamental, médio e profissionalizante (exceção: ensino superior);
- serviços de limpeza, manutenção e conservação de imóveis (inclusive fossas);
- serviços de transporte de escolares;
- serviços de corretagem de seguros.

O princípio do interesse público está expressamente previsto no artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/99, e especificado no parágrafo único, com a exigência de “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei” (inciso II). Resta claro no dispositivo que o interesse público é irrenunciável pela autoridade administrativa. 1

O princípio da legalidade contrapõe-se a qualquer tendência de vontade pessoal dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, ao administrador deve respeitar a lei e agir nos limites determinados por esta. 2 Portanto, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos expressamente pela CF/88, e também aos princípios implícitos.

Para Maria Sylvia Zanellla Di Pietro, o princípio da legalidade, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. A Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles(2003:86) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º da Declaração dos Direitos Homem e do Cidadão, de 1789: “a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem, assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei”. 3

Ainda a autora sobre o princípio da legalidade, a observância do referido preceito constitucional é garantida por meio de outro direito assegurado pelo mesmo dispositivo, em seu inciso XXXV, em decorrência do qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ainda que a mesma decorra de ato da Administração. E a Constituição ainda prevê outros remédios específicos contra a ilegalidade administrativa, como a ação popular, o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança e o mandado de injunção; tudo isto sem falar no controle pelo Legislativo, diretamente ou com auxílio do Tribunal de Contas, e no controle pela própria Administração. 4

A Administração Pública tem o dever de agir para atender ao interesse público, que é o interesse de todos e não o interesse individual ou de um grupo específico.

Dessa forma, administrar é prover os interesses públicos, assim definidos em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.5

Considerando os princípios da Administração Pública, faz-se necessário falar sobre o princípio da finalidade. Por força dele a Administração subjugase ao dever de atingir a finalidade normativa, respeitando a finalidade prevista na norma. 6

O princípio da finalidade é mais do que uma decorrência do princípio da legalidade, pois está intimamente ligado a ele, está nele contido, corresponde a aplicação da lei tal qual ela é, ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista pela qual foi editada. Daí pois os atos eivados deste vício, denominado de “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” são NULOS, já que quem desatende ao fim legal desatende à própria lei. 7

É na finalidade da lei que está o critério norteador de sua correta aplicação, porque é em nome de um determinado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração. Dessa forma, o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas ao seu encargo, aja com rigorosa obediência à finalidade imposta pela lei, não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também a finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução. 8

Para Maria Sylvia, tanto o motivo como a finalidade contribuem para a formação da vontade da Administração: diante de certa situação de fato ou de direito (motivo), a autoridade pratica certo ato (objeto) para alcançar determinado resultado (finalidade). Pode-se falar em fim ou finalidade em dois sentidos diferentes:

1. Em sentido amplo, a finalidade corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter finalidade pública;
2. Em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei.9

Assim, cabe ao legislador a definição da finalidade que o ato irá alcançar, não há liberdade de opção para a autoridade administrativa; se a lei coloca a demissão entre os atos punitivos, não pode ela ser utilizada com outra finalidade que não a de punição; se a lei permite a remoção ex officio do funcionário para atender a necessidade do serviço público, não pode ser utilizada para finalidade diversa, como a de punição. 10

Assim, seja infringida a finalidade legal do ato (em sentido estrito), ou desatendido o interesse público (sentido amplo), o ato será ilegal, por desvio de poder. O vício ocorre tanto quando a Administração remove o funcionário à título de punição, como no caso em que ela desapropria um imóvel para perseguir o seu proprietário, inimigo político. No primeiro caso, o ato foi praticado com finalidade diversa da prevista na lei; no segundo, fugiu ao interesse público e foi praticado para atender ao fim de interesse particular da autoridade. 11

O projeto cuida de matéria tributária sobre a qual compete ao Município legislar, nos termos dos artigos 30, inciso III e 156, inciso I e III, da Constituição Federal, os quais dispõem caber ao Município instituir e arrecadar os tributos de sua competência, dentre os quais o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

O artigo 13, inciso III da Lei Orgânica do Município, por sua vez, reforça a competência tributária do Município, ao dispor que cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, legislar sobre tributos municipais, bem como autorizar isenções, anistias fiscais e remissão de dívidas.

E nem poderia ser de outra forma, já que o poder de instituir e arrecadar seus próprios tributos é inerente ao próprio conceito de autonomia municipal, conforme mencionado pela autorizada doutrina. Note-se:

"O poder impositivo do Município advém de sua autonomia financeira, estabelecida na Constituição da República, que lhe assegura a instituição e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação das rendas locais (art. 30, III). Decorre daí a ampla capacidade impositiva das Municipalidades brasileiras no que tange aos tributos que lhe são próprios e à utilização de todos os recursos financeiros, quer os especiais, constitucionais ou provindos de seus bens e serviços privativos." (Hely Lopes Meirelles, Direito Municipal Brasileiro; Malheiros Editores, 2013, pag. 150.).

Saliente-se que não existe óbice relativo à iniciativa legislativa, sendo que tanto o Executivo quanto o Legislativo podem dar o impulso inicial ao processo legislativo de leis tributárias e assim o é porque a Constituição Federal, fonte primeira das normas sobre processo legislativo, contemplando inclusive normas de repetição obrigatória, não contém qualquer restrição nesse sentido.

A prerrogativa de definir as alíquotas incidentes sobre a base de cálculo dos tributos municipais também compete à municipalidade, do que se conclui pela regularidade da alteração. Nesse sentido, por exemplo:

"A lei instituidora de ISS deverá indicar, expressamente, as alíquotas desse imposto (...) É em lei que deverá estar expressa a indicação da alíquota a ser aplicada sobre o preço do serviço (abstratamente considerado) para, concretamente, permitir a sua multiplicação pela base calculada." (Ayres F. Barreto, Curso de Direito Tributário Municipal, Saraiva, 2ª Ed. 2012, pag. 469).

Por fim, no que tange ao cumprimento das exigências contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/00, informa o Executivo o valor da renúncia de receita, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, bem como a estimativa do aumento de arrecadação. Assim, sob o ponto de vista formal, restaram atendidas as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal

A redução ou isenção de imposto é competência comum, cabe tanto ao Executivo quanto ao Legislativo a iniciativa para propor a matéria.

Com base nas considerações realizadas acima, verifica-se que o projeto atende a legalidade quanto à competência para propor a matéria. Já quanto ao aspecto financeiro - impacto orçamentário nos parece, a partir de informações anexas, elaboradas pela Secretaria Municipal de Finanças com a estimativa do que se pretende arrecadar com a redução do ISS, ser o valor bem superior ao que o Município deixaria de arrecadar, ou seja, da renúncia de receita.

Pelo exposto, diante dos pareceres apresentados pelas Comissões Permanentes e a justificativa para aprimorarmos a matéria, somos pela Legalidade com Substitutivo.

SUBSTITUTIVO Nº

PL Nº 59/2015 DO EXECUTIVO

"Introduz alterações na legislação tributária municipal relativa ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, para reduzir a alíquota incidente sobre os serviços que especifica."

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º O artigo 16 da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, e modificações posteriores, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 16.....

I -

l) no subitem 17.11 da lista do "caput" do artigo 1º, relacionados a fornecimento e administração de vales-refeição, vales-alimentação, vales-transporte e similares, via emissão impressa ou carregados em cartões eletrônicos ou magnéticos, ou outros oriundos de tecnologia adequada;

m) no subitem 15.10 da lista do "caput" do artigo 1º, relacionados a pagamentos, por meio eletrônico, realizados por facilitadores de pagamento;

.....(NR)

Art. 2º Esta lei terá vigência temporária pelo prazo de 5 anos, contados da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

1 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed., p. 65 a 68.

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 31ª Ed., editora Malheiros, p. 103.

3 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed., p. 64 e 65.

4 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed., p. 64 e 65.

5 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 31ª Ed., editora Malheiros, p. 108.

6 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 31ª Ed., editora Malheiros, p. 108.

7 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 31ª Ed., editora Malheiros, p. 109.

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 31ª Ed., editora Malheiros, p. 109 e 110.

9 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed., p. 218 e 219.

10 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed., p. 218 e 219.

11 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed., p. 218 e 219.

Sala das Comissões Reunidas, em 15/04/2015

Vereador Aurélio Nomura

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 18/04/2015, p. 132

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.