

DOC 20/07/2005 P.110

PARECER Nº 688/2005 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0220/05

)Trata-se de projeto de lei de autoria do Executivo, que altera a redação do art. 9º e acrescenta um art. 9ºA à Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2.003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, e modifica o art. 20 da Lei nº 10.182, de 30 de outubro de 1.986, que disciplina a remessa à Procuradoria Geral do Município de débitos tributários, vencidos e não quitados, para a expedição da respectiva Certidão de Dívida Ativa.

As alterações propostas no projeto do Executivo para o art. 9º da Lei nº 13.701/97, consistem na modificação da redação do § 4º e na inserção de um § 9º no referido dispositivo legal.

Em relação ao § 4º do art. 9º da Lei nº 13.701/03, a modificação preconizada consiste na supressão da expressão “eximida, neste caso, a responsabilidade do prestador do serviço”.

Assim, com a supressão da referida expressão pretende-se fixar a responsabilidade tributária dos prestadores de serviços (nos termos da legislação atual encontram-se desonerados), passando estes a responder em conjunto com os tomadores e intermediadores de serviços (art. 9º, II, da Lei 13.701/03), pelo pagamento do crédito tributário relativo ao ISS.

Desta forma, fixada a responsabilidade tributária dos prestadores de serviços, a propositura insere um § 9º no art. 9º do mencionado diploma legal a fim de definir a modalidade da referida responsabilidade, determinando que a mesma é supletiva, ou seja, respondem se os tomadores ou intermediadores de serviços não adimplirem com a obrigação de recolher na fonte o imposto devido.

Sob tal aspecto a propositura encontra-se em consonância com os artigos 5º e 6º da Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2.003, que dispõe acerca do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, regulamentado o inciso III do art. 156 da Constituição Federal. Narram os referidos preceitos legais:

“Art. 5º Contribuinte é o prestador do serviço.”

“Art. 6º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão 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, inclusive no que se refere à multa ou acréscimos legais.”

Assim, no exercício da prerrogativa que lhe confere o art. 6º da Lei Complementar Federal nº 116/03, a legislação atual sobre ISS exclui a responsabilidade do prestador do serviço. O que a propositura pretende é atribuir-lhe a responsabilidade em caráter supletivo, prerrogativa igualmente contemplada pela legislação retro transcrita.

Pretende-se ainda, a inserção de um art. 9ºA na Lei nº 13.701/03. O referido dispositivo determina que o prestador de serviço que emite nota fiscal autorizada por outro Município para tomador do serviço estabelecido no Município de São Paulo, fica obrigado a proceder sua inscrição em cadastro da Secretaria Municipal de Finanças, estabelecendo ainda que os tomadores e intermediadores de serviços tributáveis, ainda quando imunes ou isentos, ficam responsáveis pela quitação do crédito relativo ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, quando executados por prestadores de serviços não inscritos em cadastro da Secretaria Municipal de Finanças e que emitirem nota fiscal autorizada por outro Município.

Em suma, nos termos do referido art. 9ºA, os prestadores de serviços que executam suas atividades no Município de São Paulo são obrigados a se inscreverem no cadastro

de contribuintes para recolherem ISSQN para a Fazenda Municipal, e caso não se inscrevam, os tomadores e os intermediadores de serviço (responsáveis pelo recolhimento do tributo na fonte), ficam responsáveis pela quitação do referido imposto.

Desta forma a questão que se propõe é a seguinte: seria lícito cobrar Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, relativo a serviços prestados por pessoa física ou jurídica domiciliada e inscrita como contribuinte em outro Município?

O art. 3º da Lei Complementar Federal nº 116/03, determina que “o serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento do prestador ou, na falta de estabelecimento, no local do domicílio do prestador”.

O Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968 (recepcionado com o ‘status’ de lei complementar e que vigorou até a edição do diploma legal mencionado no parágrafo anterior), continha disposição análoga, versada nos seguintes termos:

“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 da construção civil, o local onde se efetuar a prestação.”

Da análise da disposição normativa contida no art. 12 do Decreto-lei nº 406/68, em cotejo com a regra inserta no “caput” do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 116/03, é facilmente depreensível que “limitou-se o legislador a reproduzir a regra geral anteriormente prevista em lei, pulando de uma única (o caso da construção civil), para vinte exceções (...)”¹

Impende assim destacar que, na vigência da legislação anterior o Superior Tribunal de Justiça já vinha manifestando de forma reiterada que a competência para recolher o ISSQN era do Município onde a prestação do serviço (fato gerador do tributo), se realiza. Tal orientação fundamenta-se no princípio da territorialidade que atribui ao ente público (no caso os Municípios) a prerrogativa de tributar os fatos impositivos verificados em seu território. Neste diapasão têm-se os julgados abaixo aduzidos: “EMENTA TRIBUTÁRIO – ISS – SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA – MUNICÍPIO COMPETENTE PARA EXIGIR – LOCAL DA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR – INTERPRETAÇÃO DO ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 406/68.

Embora a lei considere o local da prestação do serviço, o do estabelecimento prestador (art. 12 do Decreto-lei nº 406/68), ela pretende que o ISS pertença ao Município em cujo território realizou-se o fato gerador.

É o local da prestação do serviço que indica o Município competente para a imposição do tributo (ISS), para que não se vulnere o princípio constitucional implícito que atribui àquele (município) o poder de tributar as prestações ocorridas em seu território. A lei municipal não pode ser dotada de extraterritorialidade, de modo que a irradiar efeitos sobre um fato ocorrido no território de município onde não pode ter voga.

Recurso provido indiscrepantemente. (STJ – Ac. unân. da 1ª. Turma – Resp nº 41.867-4/RS – Rel.Min. Demócrito Reinaldo – publ. em 25/4/94).”

“RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – ISS – LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Discute-se, na hipótese, se o município competente para cobrança e recolhimento do ISS sobre serviços de vigilância é o da sede do estabelecimento prestador ou, ao revés, o do local da execução. A questão não é nova. As duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, mesmo na vigência do art. 12 do Dec.lei nº 406/68, revogado pela Lei Complementar nº 116/2003, pacificaram o entendimento no sentido de que a Municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local da prestação dos serviços, onde efetivamente ocorre o fato gerador do imposto.” (STJ – Ac. inân. da 2ª. Turma – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 17.156 – SE – Rel. Min. Castro Meira - DJ 20/09/04, p.215).

Ainda neste sentido é o entendimento de Geraldo Ataliba e Aires F. Barreto, que

asseveram impor-se “urgente reposição do único critério prestigiado pela Constituição: local da prestação é o Município onde se consumir o fato imponible, é dizer, onde se produzirem os resultados da prestação do serviço. É fazer prevalecer só o que diz o art. 12, “b” (deveria ser a única regra, sem contemplar exceção): deve-se ISS no lugar onde se efetuar a prestação.”²

O Prof. Roque Carazza adota a mesma linha de entendimento, prelecionando que a “Constituição quer que o ISS seja devido sempre, no território onde a prestação do serviço se deu.”³

Cumpra registrar ainda que, para além do entendimento de que por força do princípio constitucional tributário da territorialidade a competência para recolhimento do ISSQN é do município onde ocorreu o fato gerador (no caso a prestação do serviço), há interpretação de que o art. 4º da Lei Complementar Federal nº 116/03, ao definir o que se deve entender por estabelecimento prestador, teria dirimido toda a celeuma existente em torno da questão jurídica em apreço. Narra o referido dispositivo legal, que:

“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.”

Desta forma, a exegese de que a competência para recolher ISSQN seria do município onde se efetivou a prestação do serviço, deriva da análise do art. 4º, retro transcrito, em cotejo com o art. 3º da Lei Complementar Federal nº 116/03. Com efeito, como o art. 3º da Lei Complementar Federal nº 116/03 considera o serviço prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador, e como o art. 4º define como estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva sua atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, conclui-se que o local onde ocorreu a prestação do serviço é que determinaria a competência do município para cobrar o tributo em questão.

Importa ressaltar que este é o entendimento, expresso no parecer, em anexo, da consultoria jurídica do Ministério dos Transportes (Conjur/CGTA/MT nº 53/2.004). Assim, tendo em conta que o art. 9ºA que a propositura em consideração pretende inserir na Lei nº 13.701/03, pauta-se no pressuposto de que cabe ao Município de São Paulo recolher ISSQN em relação aos serviços prestados em seu território, não se vislumbra, face o acima exposto, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade que possa infirmá-lo.

Em relação à alteração do art. 20 da Lei nº 10.182/86, a nova redação apenas amplia de 10 (dez) para 90 (noventa) dias o prazo para encaminhamento de expedientes relativos a débitos de natureza tributária e não tributária para a Procuradoria Geral do Município, a fim de que sejam tomadas as providências para sua cobrança amigável ou a inscrição na Dívida Ativa, para a cobrança judicial.

Ressalte-se apenas, que embora o art. 3º do projeto de lei cuide de matéria diversa daquela tratada nos arts. precedentes, tratam-se de assuntos vinculados, não esbarrando no art. 7º da Lei Complementar Federal nº 95/98, segundo o qual “a lei não conterá matéria estranha ao seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão.

Deverão ser convocadas pelo menos duas audiências públicas durante a tramitação da propositura, tendo em vista tratar de matéria tributária, conforme art. 41, inciso V, da Lei Orgânica do Município, dependendo a aprovação da proposta do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, §3º, inciso I, da Lei Orgânica do Município.

Desta forma, tendo em conta que a propositura encontra-se em consonância com as regras constitucionais que regem a matéria, com os preceitos estabelecidos pela Lei

Complementar Federal nº 116/03, bem como com o art. 13, inciso III da Lei Orgânica do Município, e com o art. 15, inciso V, da Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigor somos pela LEGALIDADE e CONSTITUCIONALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 29/06/05.

Celso Jatene – presidente

Russomano – relator

Aurélio Miguel

Gilson Barreto

Jooji Hato

José Américo

Soninha