



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 340/2015 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0415/14.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa dos nobres Vereadores José Police Neto e Ricardo Nunes, que visa conferir nova redação ao art. 15 da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, que altera a legislação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Assim determina a redação atual do mencionado art. 15, alterada pela Lei nº 15.406, de 8 de julho de 2011:

"Art. 15. Adotar-se-á regime especial de recolhimento do Imposto:

I - quando os serviços descritos na lista do "caput" do artigo 1º forem prestados por profissionais autônomos ou aqueles que exerçam, pessoalmente e em caráter privado, atividade por delegação do Poder Público, estabelecendo-se como receita bruta mensal os seguintes valores:

a) R\$ 800,00 (oitocentos reais), para os profissionais autônomos ou aqueles que exerçam, pessoalmente e em caráter privado, atividade por delegação do Poder Público, cujo desenvolvimento que exija formação em nível superior;

b) R\$ 400,00 (quatrocentos reais), para os profissionais autônomos que desenvolvam atividade que exija formação em nível médio;

c) R\$ 200,00 (duzentos reais), para os profissionais autônomos que desenvolvam atividade que não exija formação específica;

II - quando os serviços descritos nos subitens 4.01, 4.02, 4.06, 4.08, 4.11, 4.12, 4.13, 4.14, 4.16, 5.01, 7.01 (exceto paisagismo), 17.13, 17.15, 17.18 da lista do "caput" do artigo 1º, bem como aqueles próprios de economistas, forem prestados por sociedade constituída na forma do parágrafo 1º deste artigo, estabelecendo-se como receita bruta mensal o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) multiplicado pelo número de profissionais habilitados.

§ 1º - As sociedades de que trata o inciso II do "caput" deste artigo são aquelas cujos profissionais (sócios, empregados ou não) são habilitados ao exercício da mesma atividade e prestam serviços de forma pessoal, em nome da sociedade, assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da legislação específica.

§ 2º - Excluem-se do disposto no inciso II do "caput" deste artigo as sociedades que:

I - tenham como sócio pessoa jurídica;

II - sejam sócias de outra sociedade;

III - desenvolvam atividade diversa daquela a que estejam habilitados profissionalmente os sócios;

IV - tenham sócio que delas participe tão-somente para aportar capital ou administrar;

V - explorem mais de uma atividade de prestação de serviços;

VI - terceirizem ou repassem a terceiros os serviços relacionados à atividade da sociedade;

VII - se caracterizem como empresárias ou cuja atividade constitua elemento de empresa;

VIII - sejam filiais, sucursais, agências, escritório de representação ou contato, ou qualquer outro estabelecimento descentralizado ou relacionado a sociedade sediada no exterior.

§ 3º Os prestadores de serviços de que trata este artigo são obrigados à emissão de Nota Fiscal de Serviços Eletrônica ou outro documento exigido pela Administração Tributária.

§ 4º Para os prestadores de serviços de que tratam os incisos I e II do "caput" deste artigo, o Imposto deverá ser calculado mediante a aplicação da alíquota determinada no artigo 16, sobre as importâncias estabelecidas nos incisos I e II do "caput" deste artigo.

§ 5º As importâncias previstas nos incisos I e II do "caput" deste artigo serão atualizadas na forma do disposto no artigo 2º e seu parágrafo único da Lei nº 13.105, de 29 de dezembro de 2000.

§ 6º Aplicam-se aos prestadores de serviços de que trata este artigo, no que couber, as demais normas da legislação municipal do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

§ 7º Para fins do disposto no inciso VII do § 2º deste artigo, são consideradas sociedades empresárias aquelas que tenham por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito à inscrição no Registro Público das Empresas Mercantis, nos termos dos arts. 966 e 982 do Código Civil.

§ 8º Equiparam-se às sociedades empresárias, para fins do disposto no inciso VII do § 2º deste artigo, aquelas que, embora constituídas como sociedade simples, assumam caráter empresarial, em função de sua estrutura ou da forma da prestação dos serviços.

§ 9º Os incisos VI e VII do § 2º e os §§ 7º e 8º deste artigo não se aplicam às sociedades uniprofissionais em relação às quais seja vedado pela legislação específica a forma ou características mercantis e a realização de quaisquer atos de comércio."

O projeto ora em análise pretende:

1) excluir o inciso V do § 2º do art. 15, pois seus autores entendem que § 1º já deixa claro que as sociedades enquadradas no regime especial de recolhimento do ISS são aquelas que exercem uma única atividade, in verbis, "as sociedades de que trata o inciso II do caput deste artigo são aquelas cujos profissionais (sócios, empregados ou não) são habilitados ao exercício da mesma atividade e prestam serviços de forma pessoal, em nome da sociedade, assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da legislação específica".

2) quanto à terceirização, pretende o projeto deixar expresso no texto legislativo que é vedada a terceirização da atividade fim da sociedade simples, permitindo a terceirização da atividade meio.

3) o inciso VII, ao conter a expressão "cuja atividade constitua elemento de empresa" deixaria a cargo da fiscalização determinar quais atividades constituem elementos de empresa, trazendo grande insegurança jurídica, razão pela qual o projeto sustenta a alteração da redação do mencionado inciso, a fim de deixar apenas o termo "empresárias". Da mesma forma, a redação original do § 8º confere à fiscalização a competência para determinar o que seria "caráter empresarial". Em substituição ao antigo § 8º, o projeto traz redação afirmando que não se equiparam às sociedades empresárias a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), a qual, portanto, poderá se valer do regime especial de recolhimento do ISS.

4) esclarecer que as atividades acessórias e/ou complementares àquelas cujos sócios estão devidamente habilitados profissionalmente não descaracterizam a sociedade uniprofissional, tampouco infringe quaisquer restrições dispostas no § 2º do art. 15;

5) estabelecer que a sociedade composta por sócios habilitados profissionalmente, mas com categorias distintas dentro da mesma profissão, não descaracteriza a sociedade uniprofissional ou infringe quaisquer restrições dispostas no § 2º do art. 15;

6) estabelecer que a quantidade de trabalhadores vinculados à sociedade não é fator para descaracterizá-la como sociedade uniprofissional;

7) o projeto ainda estabelece que o desenquadramento ocorrido nos termos do § 2º não retroagirá para fatos anteriores à publicação da Lei nº 15.406, de 08 de julho de 2011; que caberá o recolhimento do ISS sobre faturamento das sociedades desenquadradas a partir da data da comunicação do seu desenquadramento; e que se aplicará para as sociedades que

sofreram o desenquadramento antes da publicação da Lei nº 15.406/11, o disposto nos § 13º e § 14º da propositura, ou seja, mesmo para aquelas sociedades desenquadradas antes da Lei nº 15.406/11, o recolhimento do ISS sobre o faturamento somente será exigido após a publicação da Lei nº 15.406/11.

Sob o aspecto jurídico, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação, na forma do Substitutivo proposto.

O projeto cuida de matéria tributária, sobre a qual compete ao Município legislar, nos termos do art. 30, incisos I e III, da Constituição Federal, que dispõe caber à comuna legislar sobre assuntos de interesse local e instituir e arrecadar os tributos de sua competência.

Salienta-se que não existe óbice relativo à iniciativa legislativa. Tanto o Executivo quanto o Legislativo podem dar o impulso inicial a projetos de lei que versem sobre matéria tributária, eis que a Lei Orgânica não impôs nenhuma restrição.

Corroborando nossa assertiva vejamos o pronunciamento da Procuradoria Geral de Justiça, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 15.766-0, cuja ementa assim dispõe:

"Ação direta de inconstitucionalidade - Lei de iniciativa de Vereador, promulgada pelo Presidente da Câmara, que autoriza o Poder Executivo a conceder isenção tributária em casos específicos - incoerência de conflito com os dispositivos contidos nos parágrafos 2º e 6º, do art. 174, da Constituição do Estado de São Paulo - Inexistência, na atual ordem constitucional, de exclusividade para o Chefe do Executivo quanto à iniciativa de apresentação de projetos de lei em matéria financeira e tributária - Improcedência da arguição de inconstitucionalidade".

(in "Justitia", jan/mar 94, pág. 129)

Sob o aspecto de fundo, a propositura objetiva aperfeiçoar a legislação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Isso porque o projeto define com maior clareza qual a atividade que está sujeita ao regime fixo de recolhimento do ISS e qual estará sujeita ao regime de cálculo incidente sobre o percentual do faturamento, sendo certo afirmar que tais definições estão em sintonia com o ordenamento jurídico.

A definição legal clara sobre o contribuinte, sua base de cálculo e alíquota é indispensável para não deixar brechas sobre sua exigência. De outra forma, estaria sendo ferido o princípio da legalidade, respaldado pelo art. 5º, II, e, ainda, pelo art. 150, I, da Constituição Federal. Corroborando a necessidade de lei para definição do sujeito passivo tributário e fixação de alíquotas, o art. 97 do Código Tributário Nacional deixa claro que somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos.

Com efeito, a estrita legalidade tributária evita o não pagamento do tributo, em razão de interpretação subjetiva da norma, bem como a discricionariedade do Fisco.

Confira-se a seguinte doutrina neste sentido:

O princípio da tipicidade enuncia que não basta simplesmente exigir-se lei formal e material para criação do tributo, pois é necessário que a lei que crie um tributo "defina tipo fechado, cerrado, todos os elementos da obrigação tributária, de modo a não deixar espaço algum que possa ser preenchido pela Administração em razão da prestação tributária corresponder a uma atividade administrativa plenamente vinculada ROSA JÚNIOR, op. cit, p. 284.

Leia mais: <http://www.fiscosoft.com.br/a/2hyy/o-principio-da-legalidade-com-enfase-tributaria-eliel-wasilewski-de-araujo-elaborado-em-052003#ixzz3GQfeA7O3>

Ademais, o projeto encontra guarida nos artigos 966 e 982 do Código Civil, que definem a atividade empresária:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa."

"Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa."

Por se tratar de projeto que versa sobre matéria tributária, sua aprovação depende do voto da maioria absoluta dos membros deste Legislativo, nos termos do disposto no inciso I, do § 3º, do art. 40 da Lei Orgânica do Município, devendo ser convocadas, durante sua tramitação, pelo menos 2 (duas) audiências públicas, conforme art. 41, inciso V, do mesmo diploma legal.

Não obstante, faz-se necessária a apresentação de um Substitutivo para suprimir da proposta original os §§ 13, 14 e 15 pelas razões abaixo aduzidas.

Com efeito, os citados parágrafos objetivam: i) determinar que o desenquadramento ocorrido nos termos do § 2º não retroagirá para fatos anteriores à publicação da Lei nº 15.406, de 08 de julho de 2011; ii) determinar que o recolhimento do ISS sobre faturamento das sociedades desenquadradas caberá apenas a partir da data da comunicação do seu desenquadramento; iii) determinar que mesmo para as sociedades desenquadradas antes da Lei nº 15.406/11, o recolhimento do ISS sobre o faturamento somente será exigido após a publicação da Lei nº 15.406/11.

No tocante aos §§ 13 e 14 - que determinam que o recolhimento do ISS sobre o faturamento somente será cabível após a sociedade ser comunicada do seu desenquadramento e que ele não retroage a fatos anteriores à publicação da Lei nº 15.406/11 - eles devem ser suprimidos porque dispõem sobre matéria que se enquadra no conceito de norma geral tributária, extrapolando os limites da competência legislativa municipal, nos termos do artigo 24, inciso I e § 1º e artigo 146, inciso III, alíneas "a" a "d" da Constituição Federal.

Dessa forma, possível conceituar, com esteio em postulado do Supremo Tribunal Federal, que normas gerais em matéria de legislação tributária orientam o exercício da tributação, sendo passíveis de aplicação por todos os entes tributantes e o Código Tributário Nacional (CTN) foi recepcionado pela Constituição com nível de lei complementar por apresentar normas que cumprem essa função (RE 562.276/PR, DJE de 16/11/2010);

Tanto é assim que, nesse mesmo sentido, versa o art. 146 do Código Tributário Nacional (Lei Federal nº 5.172/66), que estabelece, in verbis:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

No tocante ao § 15, também melhor sorte não se reserva à proposta, porque ele tem por objetivo criar uma remissão tributária sem restarem cumpridos os requisitos constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Pelo exposto, somos

PELA LEGALIDADE, na forma do seguinte Substitutivo:

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0415/14.

Dá nova redação ao artigo 15 da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo D E C R E T A :

Art. 1º O art. 15 da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, com a alteração posterior, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.15.

.....

§ 2º Excluem-se do disposto no inciso II do caput deste artigo as sociedades que:

I - tenham como sócio pessoa jurídica;

II - sejam sócias de outra sociedade;

III - desenvolvam atividade diversa daquela a que estejam habilitados profissionalmente os sócios;

IV - tenham sócio que delas participe tão-somente para aportar capital ou administrar;

V - terceirizem ou repassem a terceiros os serviços relacionados à atividade fim;

VI - se caracterizem como empresárias;

VII - sejam filiais, sucursais, agências, escritório de representação ou qualquer outro estabelecimento descentralizado ou relacionado a sociedade sediada no exterior;

.....

§ 7º Para fins do disposto no inciso VI do § 2º deste artigo, são consideradas sociedades empresárias aquelas que tenham por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito à inscrição no Registro Público das Empresas Mercantis, nos termos dos arts. 966 e 982 do Código Civil.

§ 8º Não se equiparam às sociedades empresárias para fins de aplicação dos dispositivos desta legislação a empresa individual de responsabilidade limitada nos termos do artigo 980-A da Lei nº 10.406/2002.

.....

§ 10 As atividades acessórias e/ou complementares àquelas cujos sócios estão devidamente habilitados profissionalmente não descaracterizam a sociedade uniprofissional ou infringe quaisquer restrições dispostas no § 2º do Art. 15;

§ 11 A sociedade composta por sócios habilitados profissionalmente, mas com categorias distintas dentro da mesma profissão, não descaracteriza a sociedade uniprofissional ou infringe quaisquer restrições dispostas no § 2º do Art. 15;

§ 12 A quantidade de trabalhadores vinculados a sociedade não é fator para descaracterizar a sociedade uniprofissional ou infringe quaisquer restrições dispostas no § 2º do Art. 15. (NR)

Art. 2º As despesas decorrentes da execução da presente lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

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

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 18/03/2015.

Alfredinho - PT (Presidente)

George Hato - PMDB (Relator)

Ari Friedenbach - PROS

Arselino Tatto - PT

Conte Lopes - PTB

Eduardo Tuma - PSDB

José Police Neto - PSD

Marcos Belizário - PV

Sandra Tadeu - DEM

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 20/03/2015, p. 107-108

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