



Of. nº 688 /GP.

Porto Alegre, 26 de julho de 2018.

Senhor Presidente:

Comunico a Vossa Excelência e seus dignos pares que, usando das prerrogativas que me conferem o inc. III do art. 94 e o § 1º do art. 77, todos da Lei Orgânica Municipal, decidi VETAR PARCIALMENTE o Projeto de Lei Complementar nº 004/18, de iniciativa do Poder Executivo, que “altera a al. *k* do § 1º do art. 20, o inc. XXVII do art. 21 e o subitem 13.05 da Lista de Serviços; inclui § 17 no art. 20, art. 21-A, art. 21-B, art. 21-C, parágrafo único no art. 25 e al. *d* no § 1º do art. 59; e revoga o inc. VI do art. 18-B e as als. *b*, *c* e *d* do § 1º do art. 20, todos da Lei Complementar nº 7, de 7 de dezembro de 1973 – que institui e disciplina os tributos de competência do Município –, e alterações posteriores, e revoga a Lei Complementar nº 283, de 23 de outubro de 1992 – que dispõe sobre o incentivo para realização de projetos culturais no âmbito do Município de Porto Alegre – revogando os benefícios fiscais do ISSQN que estão em desacordo com o art. 8º-A da Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003, e alterações posteriores, retirando a exigência da certificação para a concessão de benefício fiscal, possibilitando a baixa de ofício, no cadastro fiscal do ISS, da inscrição de contribuinte que deixou de entregar a Declaração Mensal e não realizou qualquer recolhimento do imposto no período de 3 (três) anos ininterruptos, possibilitando a notificação por meio eletrônico, incluindo e esclarecendo serviços sujeitos à tributação pelo ISSQN, previstos no subitem 13.05 da Lista de Serviços.”

Câmara Municipal de Porto Alegre nº 1001-30/2018/2018 17:08 000002307

RAZÕES DO VETO PARCIAL

O Projeto de Lei em tela tem por escopo adequar a legislação municipal aos novos dispositivos da Lei Complementar Federal nº 116, de 2003, que regulamenta o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), bem como trazer outras alterações necessárias na legislação tributária municipal.

No entanto, a aprovação da Emenda nº 01, que altera a redação do inc. II do § 4º e inclui o § 17 no art. 20 da Lei Complementar nº 7, de 1973, bem como inclui os arts. 21-B e 21-C na mesma Lei, concede um benefício fiscal indevido trazendo prejuízos à arrecadação do imposto, a sociedades que não atendem pré-requisitos para gozar de privilégios tributários. Além disso, coloca no arcabouço da legislação municipal clara contradição ao disposto na Lei Complementar Federal nº 157, de 2016, pelos motivos que passo a narrar.

Todas as empresas que prestam serviços constantes da lista anexa à Lei Complementar Federal nº 116, de 2003, devem recolher o Imposto sobre Serviços. Como regra geral, esse recolhimento é feito através de alíquotas aplicadas sobre a receita, mas aquelas socie-

VETO PARCIAL



dades que se enquadrem como sociedade de profissionais gozam de um regime de tributação mais favorável, recolhendo o ISS em valor fixo.

A tributação fixa do ISS tem seu fundamento no Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, que dispõe em seu art. 9º, §§ 1º e 3º, o seguinte:

Art 9º A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o impôsto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

(...)

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

Em consonância ao Decreto-Lei, a legislação municipal, no § 4º do art. 20 da Lei Complementar nº 7, 1973, explicita que se consideram sociedades de profissionais aquelas em que, relativamente à execução de sua atividade-fim, não ocorra a participação de pessoa jurídica ou de pessoa física inabilitada:

Art. 20. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

(...)

§ 4º Para fins do parágrafo anterior, considera-se sociedades de profissionais aquelas:

I – que não explorem atividade estranha à habilitação profissional de seus sócios;

II – em que, relativamente à execução de sua atividade-fim, não ocorra a participação de pessoa jurídica ou de pessoa física inabilitada;

(...)

Ora, essa disposição legal nada mais faz que reforçar um elemento basilar da tributação fixa, o princípio da pessoalidade na prestação dos serviços. Quando uma sociedade se utiliza de pessoas jurídicas na execução de sua atividade-fim não há como conceber que o serviço continua sendo prestado de forma pessoal. Nesse caso, estamos diante justamente da impessoalidade na prestação dos serviços.

A alteração da redação do inc. II, § 4º, do art. 20 da Lei Complementar nº 7, de 1973, retirando a menção da participação de pessoa jurídica na execução da atividade-fim deixa implícita a possibilidade de isso ocorrer sem impactar na utilização do benefício tributário destinado às sociedades que prestam serviço em caráter pessoal. Como consequência, temos uma subversão do princípio da pessoalidade, permitindo que determinada sociedade terceirize a prestação de seus serviços, em nítido arranjo empresarial, mantendo um privilégio fiscal não extensível a sociedades mercantis.



No que tange à inclusão do § 17 no art. 20 da Lei Complementar nº 7, de 1973, sua recepção no ordenamento jurídico municipal representa uma limitação ao poder de fiscalização. Aquele parágrafo dispõe que “*não serão consideradas de caráter empresarial ou natureza comercial aquelas sociedades cuja legislação específica vede a forma ou características mercantis*”. Contudo, o fato de que a legislação específica veda o caráter mercantil em nada garante que nenhuma sociedade irá descumprir tal vedação.

Prever esse dispositivo em nossa legislação é tão incoerente quanto prever que “*não serão consideradas infratoras aquelas pessoas cuja legislação específica vede o cometimento de infrações*”. Ora, a legislação de trânsito proíbe o cometimento de infrações e isso significa que ninguém comete infrações de trânsito?

Sob a proteção desse dispositivo, a sociedade que estiver descumprindo a legislação federal (Decreto-Lei nº 406, de 1968), e também a legislação específica (ex: Estatuto da OAB), será beneficiada, ocasionando concorrência desleal com as demais sociedades de profissionais. Essa injustiça não poderá ser reparada nem mediante procedimento de fiscalização, pois a presunção legal de forma absoluta sobreporá o princípio da verdade real. O Município estará de mãos atadas enquanto os mais corretos contribuintes estarão desamparados.

Além de injusto, estabelece-se uma grande insegurança jurídica. A extensão do privilégio ampliará discussões judiciais, principalmente referente às sociedades com decisão judicial em favor do Município de Porto Alegre no sentido de que não fazem jus ao benefício.

É exatamente nesse sentido, como um exemplo dentre diversos outros, recente sentença de 10 de maio de 2018, no processo 001/1.14.0287002-8, a favor do Município, envolvendo uma sociedade de advogados. Na sentença, o juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública cita trecho de uma apelação julgada pelo nosso Egrégio Tribunal de Justiça, em que sintetiza a razão de existir desse tipo de tributação: “*Diante disso, afigura-se inaplicável a tais serviços o regime privilegiado de tributação, cuja ratio é conferir tratamento diferenciado aos contribuintes que auferem receita com o fruto do seu trabalho pessoal, ou seja, os que realizam, eles próprios, a atividade-fim*”.

Também merece destaque o seguinte trecho da supracitada decisão:

Com efeito, não restam dúvidas de que a autora exerce atividade de caráter empresarial, sendo certo que ela faz parte de um conglomerado de empresas que prestam atividades de advocacia, contabilidade e administrativa, com divisão de tarefas por especialização e área, inexistindo a personalidade que se faz fundamental para a concessão da tributação privilegiada de ISS.

Sendo essa a situação fático-jurídica da empresa autora, resta plenamente justificada a tributação com base na receita bruta, em vez da cota fixa por número de profissionais, de modo que a autuação impugnada deve prevalecer, ademais convertendo-se, oportunamente, em renda da

486
3



Municipalidade todos os montantes depositados ao longo da tramitação do processo.

No caso em tela, estamos diante de uma sociedade de advogados que descumpra a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Tal sociedade está devidamente registrada na OAB e mesmo assim apresenta elementos de empresa, algo que ocorre no mundo real.

Esse é um caso prático, envolvendo alguns milhões de reais aos cofres públicos, onde a sociedade que descumpra ambas as legislações (tributária e própria) seria beneficiada com a alteração trazida pelo novo § 17. Ou seja, mesmo adotando, na situação real de funcionamento, características mercantis, inclusive conforme já restou atestado pelo próprio Poder Judiciário em decisão a favor do Município, permaneceria fazendo jus a indevido benefício tributário já que a legislação alterada determinaria que *“não serão consideradas de caráter empresarial ou natureza comercial aquelas sociedades cuja legislação específica vede a forma ou características mercantis”*.

Outro ponto a ser destacado é que ainda que os atuais estatutos de demais categorias profissionais, ao contrário da OAB, não vedem o caráter empresarial, bastaria que estes fossem modificados para que diversas sociedades passassem, de uma hora para outra, à condição de sociedades beneficiárias da tributação privilegiada. O Fisco Municipal estaria impossibilitado de lançar o tributo, ampliando o leque de segmentos com presunção absoluta e inquestionável de conformidade a benefício fiscal.

Na justificativa à Emenda nº 01, que culminou na alteração da legislação municipal, consta que:

A alteração proposta confere segurança jurídica às sociedades estabelecidas no Município, pois afasta os requisitos de caráter empresarial daquelas sociedades de profissionais liberais cuja legislação específica que rege a atividade vede expressamente a sua constituição de forma empresarial ou mercantil.

Tal dispositivo, ainda, visa a coibir a perpetração de interpretações extensivas por parte do fisco municipal, que descaracteriza as sociedades não empresarias como se empresárias fossem, quando seus respectivos órgãos de classe expressamente vedam a caracterização desse tipo de definição.

Essa prática traz aos municípios grave insegurança jurídica, gerando um elevado contencioso tributário que tumultua o ambiente de negócios no Município e afasta para outros municípios os profissionais liberais que querem, aqui, desenvolver as suas atividades, gerando perdas para a economia de Porto Alegre, razão pela qual se impõe a alteração na legislação ora mencionada.

Essa motivação não reflete a realidade dos fatos. Ao contrário do afirmado, nos últimos 3 (três) anos e meio foram autuadas somente seis sociedades de advogados, de



um total de mais de duas mil sociedades inscritas. Portanto, não há que se falar em tumulto ao ambiente de negócios no Município, nem tampouco em elevado contencioso tributário, já que a atuação por parte do Fisco é a exceção e não a regra.

A atuação do Fisco é justamente naquelas sociedades, a minoria, que não preenchem os requisitos para fazer jus à tributação favorecida. E é essa possibilidade – de atuar somente a pequena parcela que descumpre inclusive a legislação própria – que se pretende manter ao vetar a inclusão de dispositivos nocivos ao interesse do Município no ordenamento jurídico municipal.

Fica evidente ao analisarmos o baixo número de atuações, e a confirmação delas pelo judiciário, de que há sociedade de advogados com caráter empresarial, mesmo que a legislação específica vede a forma ou características mercantis. A perda financeira ao Município somente ocorrerá com a não acolhida deste veto.

Já a inclusão dos arts. 21-B e 21-C na Lei Complementar nº 7, de 1973, está em desacordo com a Lei Complementar Federal nº 157, de 2016. No regramento federal está disposto que:

Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento).

§ 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar.

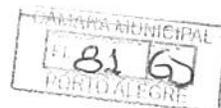
§ 2º É nula a lei ou o ato do Município ou do Distrito Federal que não respeite as disposições relativas à alíquota mínima previstas neste artigo no caso de serviço prestado a tomador ou intermediário localizado em Município diverso daquele onde está localizado o prestador do serviço.

§ 3º A nulidade a que se refere o § 2º deste artigo gera, para o prestador do serviço, perante o Município ou o Distrito Federal que não respeitar as disposições deste artigo, o direito à restituição do valor efetivamente pago do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza calculado sob a égide da lei nula.

Assim, qualquer disposição em contrário à legislação federal é nula, havendo inclusive o direito à restituição, ao prestador do serviço, do valor efetivamente pago do ISS calculado sob a égide desta lei. Também, como consequência, há a alteração do local de incidência do imposto ao local do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço, ou na falta deste, onde ele estiver domiciliado.

Se ignorarmos os pontos já apresentados e houver uma aplicação da legislação em contrariedade ao disposto no Decreto-Lei nº 406, de 1968, expandindo o conceito de personalidade e cerceando o direito do Município de fiscalizar, assim como em contrariedade ao disposto na Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016, teremos como consequência um agravamento da crise financeira pela qual já passamos. Milhões de reais que deveriam ser

5



angariados pela Municipalidade e destinados à saúde, educação e segurança, serão revertidos àqueles que cometem ilegalidades.

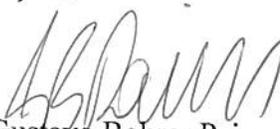
Assim, Senhor Presidente, sendo contrárias ao interesse público, merecem veto:

- a alteração do inc. II do § 4º e a inclusão do § 17, ambas do art. 20 da Lei Complementar nº 7, de 1973, constante no art. 1º do PLCE 004/18; e

- a inclusão dos arts. 21-B e 21-C na Lei Complementar nº 7, de 1973, constantes no arts. 4º e 5º do PLCE 004/18.

São essas as considerações que submeto à Vossa Excelência, esperando o reexame criterioso dessa Casa, com o acolhimento do manifesto ora apresentado.

Atenciosas saudações.


Gustavo Bohrer Paim,
Prefeito, em exercício.