

PARECER 1190/2003 DA COMISSÃO DE TRÂNSITO, TRANSPORTE E ATIVIDADE ECONÔMICA SOBRE O **PROJETO DE LEI Nº 0551/2002**.

Projeto de autoria do nobre Vereador Eliseu Gabriel visa a alterar a redação das alíneas do inciso I do artigo 1º da Lei nº 9.121, de 14 de outubro de 1980, que dispõe sobre o pagamento fora do prazo de infrações e penalidades referentes ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

Justifica o fato de que o percentual de 20% cobrado sobre o valor devido para um único dia de atraso no pagamento daquele imposto extrapola a realidade brasileira, devendo adotar parâmetros correspondente aos atrasos no pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, assim como ocorre no nível estadual e federal.

Atualmente, a partir de 1º de janeiro de 2003, pelo artigo 12 da Lei nº 13.476, de 30 de dezembro de 2002, já incide a multa moratória calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, até o limite de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido e não pago, ou pago a menor pelo prestador do serviço, ou sobre o total da operação aos prestadores dos serviços que, obrigados à retenção do tributo, deixaram de recolher.

Prevalece, ainda, a alínea “c” do inciso I, do artigo 1º da citada Lei nº 9.121/80, objeto da alteração propostas, que impõe a multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do Imposto devido sobre o total da operação aos tomadores dos serviços que deixaram de recolher, no prazo regulamentar, o imposto retido do prestador do serviço.

A legislação atual permite ainda que o autuado reconhecendo a procedência do Auto de Infração efetuar o pagamento das importâncias exigidas dentro do prazo para apresentação da defesa, terá redução das multas em 50% (cinquenta por cento).

O Sistema Tributário Nacional conforme determina o § 1º do artigo 145 da nossa Carta Magna, explicita que: “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.”

Assim a legislação atual prevê dois casos, limitando a multa a 20% (vinte por cento) no caso do prestador de serviços que não recolheu no prazo devido, e impondo a multa de 50% (cinquenta por cento) nos casos em que o tomador do serviço reteve a parte do prestador e não efetuou o devido recolhimento, locupletando-se da quantia retida.

Depreende-se do livro “Direito Tributário – Sistema Tributário Nacional – Teoria e Prática”, de Vicente Kleber de Melo Oliveira, Editora Del Rey, 2001, pág. 92, que “o ato ilícito pode ser sancionável de várias formas; o ilícito penal, por exemplo, é punível com restrição à liberdade do agente criminoso (reclusão, detenção, prisão simples) e/ou multa pecuniária (multa em dinheiro). A sanção penal, expressa em multa, não é tributo. Assim, qualquer ato praticado pelo contribuinte contrário à legislação tributária, este deverá ser pago como multa e não como tributo.”

Óbvio que o tomador do serviço que reteve a parcela do prestador e não repassou para os cofres públicos, está praticando um ilícito, independentemente de sua capacidade contributiva e deve ser penalizado rigorosamente, de modo que não deve ser igualado na multa a ser aplicada, como se propõe, sem diferenciar o prestador de serviços e o tomador de serviços, sujeitos passivos da obrigação tributária.

A propositura fixa o percentual de 5% (cinco por cento) quando o débito for recolhido no dia subsequente ao do vencimento, ampliando para 7% (sete por cento) se recolhido do 2º dia até o 15º dia, e 10% (dez por cento) se for recolhido após o 15º

dia subsequente ao vencimento, excluindo os casos relativos ao sujeito passivo da relação enumerado na atual lei.

Observe-se que na forma proposta está penalizando o contribuinte de modo mais severo que a incidência pro rata vigente, ou seja, de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, até o limite de 20% (vinte por cento).

A legislação atual permite, ainda, que o autuado reconhecendo a procedência do Auto de Infração e efetuar o pagamento das importâncias exigidas dentro do prazo para apresentação da defesa, terá redução das multas em 50% (cinquenta por cento).

A propositura, entretanto, é benéfica àquele que reteve o imposto do prestador de serviço, mas não o recolheu, usufruindo-se indevidamente dessa quantia, reduzindo a multa dos atuais 50% (cinquenta por cento) para o máximo de 10% (dez por cento). Considerando-se a excessiva carga tributária existente a todos os cidadãos, temos que ver que as multas aplicadas oneram mais os que produzem em nossa atividade econômica e por motivos alheios a sua vontade não fizeram o devido recolhimento, de modo que podemos reduzir para o percentual máximo de 10% (dez por cento) como propõe o nobre autor, mantendo a distinção nos casos dos prestador e tomador dos serviços e os prazos hoje vigentes.

Lembramos, outrossim, que tramita o Projeto de Lei nº 654/2002, de autoria do nobre Vereador Rubens Calvo (PSB), dispondo sobre a mesma matéria, com multa diária pro rata de 0,33%, fixando limite percentual máximo de 20%, e também excluindo os casos do prestador do serviço e da retenção sem recolhimento por parte do tomador do serviço, beneficiando este último.

Realçamos os pareceres divergentes da douta Comissão de Constituição e Justiça, nesses projetos sobre a mesma matéria, quanto a necessidade de audiências públicas e forma de deliberação, pois no presente projeto não considera o conceito jurídico de que o acessório, no caso a multa, deve acompanhar sempre o principal, que é o imposto, e constitui uma receita derivada, ou seja, a obtida pelo Estado, quando, usando de sua soberania (poder de tributar), impõe aos particulares o pagamento de tributos e demais gravames (multas, por exemplo) destes decorrentes.

Corroborando essa posição temos os ensinamentos do Dr. Ricardo Cunha Chimenti, Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo e Professor de Direito Constitucional e Tributário, no livro "Direito Tributário, volume 16, Coleção Sinopses Jurídicas", Saraiva, 2001, pág. 75/76, que transcrevemos:

"A obrigação tributária principal surge da ocorrência de um fato previsto em lei como capaz de produzir esse efeito. Ocorrido o fato gerador previsto em lei, nasce a obrigação tributária principal, a obrigação patrimonial do sujeito passivo que tem por objeto o pagamento do tributo.

A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto uma obrigação de fazer ou não fazer prevista em favor da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Se não cumprida, a obrigação acessória, na modalidade de pena pecuniária, será exigida como se fora um tributo, com todas as garantias e privilégios inerentes a estes (§ 1º do art. 113 do CTN)."

Favorável é o nosso parecer, porém para adequar ao exposto e à Lei nº 13.476, de 30 de dezembro de 2002, que foi objeto do projeto de lei nº 671/02, de iniciativa do Executivo, propomos o seguinte substitutivo:

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE TRÂNSITO, TRANSPORTE E ATIVIDADE ECONÔMICA AO PROJETO DE LEI Nº 0551/2002.

Dispõe sobre nova redação do art. 12 da Lei nº 13.476, de 30 de dezembro de 2002, que "altera a legislação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS" e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo decreta:

Art. 1º - O artigo 12 da Lei nº 13.476, de 30 de dezembro de 2002, que altera a legislação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, mantidos seus parágrafos, passa a ter a seguinte redação:

"Art. 12 – A partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da publicação desta lei, a

falta de recolhimento ou o recolhimento a menor do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, pelo prestador do serviço ou responsável, nos prazos previstos em lei ou regulamento, e desde que não iniciado o procedimento fiscal, implicará a incidência de multa moratória, calculada à taxa de 0,15% (quinze centésimos por cento) por dia de atraso, sobre o valor do Imposto, até o limite de 10% (dez por cento).” (NR)

Art. 2º - As despesas com a execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentária próprias, suplementadas se necessário.

Art. 3º - Esta lei entra na data de sua publicação, gerando efeitos a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Trânsito, Transporte e Atividade Econômica, em 04/09/03.

MYRYAM ATHIE – RELATORA

FRANCISCO CHAGAS – PRESIDENTE

DALTON SILVANO

JOSÉ NOGUEIRA

JOSÉ VIVIANI FERRAZ

TONINHO CAMPANHA