

PARECER Nº 849/2010 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 156/10.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Ricardo Teixeira, que visa alterar a legislação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS com a finalidade de especificar a incidência de ISS, com alíquota de 5% (cinco por cento) sobre o serviço remunerado de guarda e/ou estacionamento de veículos terrestres automotores em shopping centers, hipermercados e estabelecimentos congêneres.

O projeto pode prosperar, como veremos a seguir.

A inclusão de novas categorias na lista de serviços sujeitos ao ISS é debatida na doutrina.

Estabelece o art. 156, inciso III, da Constituição Federal que “compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”.

O Decreto-lei Federal nº 406/68 estabeleceu uma lista, atualizada pela Lei Complementar Federal nº 116/03, na qual foram elencados os serviços tributáveis pelo Município.

A polêmica existente diz respeito ao caráter exemplificativo ou taxativo da referida lista e à conseqüente possibilidade ou impossibilidade do Município ampliar o rol de serviços dela constante.

Colacionamos abaixo as opiniões divergentes de eminentes doutrinadores sobre o assunto:

“O Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que a lista é taxativa, mas, erroneamente, admitiu sua aplicação analógica. Tal como não se pode, por analogia, ampliar o alcance da norma definidora do fato gerador dos tributos em geral, também não se pode ampliar o elenco de serviços constantes da questionada lista, que tem a mesma natureza de norma definidora do fato gerador do tributo. Não bastasse o princípio da legalidade, temos norma expressa no Código Tributário Nacional, a dizer que ‘o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei’ (art. 108, § 1o).

(...)

Ao nosso ver, em face da norma acima transcrita, é indubitoso que a Constituição Federal atribuiu aos Municípios competência para tributar somente os serviços de qualquer natureza que a lei complementar defina. Não se trata, portanto, de uma limitação imposta pela lei complementar. Na verdade a competência que a Constituição Federal atribui aos Municípios tem, desde logo, o seu desenho a depender de lei complementar.”

(Hugo de Brito Machado, in “Curso de Direito Tributário”, 9a ed., Ed. Malheiros, págs. 304/305)

“Realmente, é inconcebível aceitarmos que a chamada ‘lista de serviços’ seja taxativa. Ela não pode ser taxativa, sob pena de – como lucidamente observou Geraldo Ataliba – termos de sustentar, contra todas as evidências jurídicas, que a União pode até mesmo esvaziar a competência que os Municípios receberam da Carta Constitucional, para tributarem, por via de imposto, os serviços de qualquer natureza (...) a lista é apenas sugestiva e, por isso mesmo, perfeitamente dispensável, tanto pelo legislador municipal, quanto pelo juiz e pelo administrador público. Melhor esclarecendo, ela contém sugestões que poderão, ou não, ser levadas em conta pela Câmara de Vereadores de cada Município, ao instituir, in abstracto, o ISS.

Parece-nos incontendível que serviços não mencionados em tal lista poderão perfeitamente ser tributados. É o caso dos serviços de vigilância, de computação, de restaurante etc.

De conseguinte, porque assim o quer a interpretação sistêmica, a lei complementar prevista no art. 156, IV, da Constituição, não pode lanhar o princípio da autonomia municipal. Deste modo, só tem cabida no campo dos possíveis conflitos de competência entre o ISS e outros tributos federais e estaduais e, nos conflitos que podem advir do exercício da competência tributária de um Município, em relação a outro (outros)."

(Roque Antonio Carrazza, in "Curso de Direito Constitucional Tributário", 2a ed., Ed. RT, págs. 383/384)

"Na opinião geral, a lista a que se referem o art. 24, II, da C.F. e o art. 8o do dec.-lei nº 834/69, é taxativa: tributáveis serão só os serviços nela relacionados, embora cada item dessa lista comporte interpretação ampla e analógica (...) A analogia, no caso, tem sido admitida pelo S.T.F. (p. ex., R.E. 75.952, THOMPSON, R.T.J., 68/198).

(...)

Decerto, o art. 97, do CTN, não tolera analogia para definição do fato gerador. Não se pode incluir na lista categoria que nela inexistente. Mas o que existe pode ser interpretado amplamente. Não deixa de ser taxativa a lista se a interpretação, p. ex., incluir o solicitador ao lado do provisionado ou o parecerista ao lado do advogado (item nº 5), o agente de propriedade autoral científica ao lado do que agencia a propriedade literária ou artística; a sauna ao lado da ducha (item 26); análise científica a par da análise técnica (item 33); figurinistas ao lado de modistas (item 45); encadernação de manuscritos, documentos, mapas, e jornais ao lado de encadernação de livros e revistas do item 60; etc.

A lei complementar pode ser mais ou menos compreensiva e pode designar gêneros, dos quais o intérprete extrai as espécies."

(Aliomar Baleeiro, in "Direito Tributário Brasileiro", 10a ed., Forense, págs. 297/298)

Entendemos como Aliomar Baleeiro, estribado em decisão do Supremo Tribunal Federal, que embora a lista de serviços constante da Lei Complementar tenha caráter taxativo, sua interpretação deve permitir ao legislador municipal a inclusão de espécies de serviços do mesmo gênero daqueles elencados pela norma federal.

Dessa forma, razoável incluir-se a prestação de serviço consistente na guarda e estacionamento de veículos automotores terrestres em shopping centers, hipermercados, estabelecimentos congêneres, cujo estacionamento, próprio ou não, coberto ou não, onere o usuário no item 11.01 do art. 1º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, que já sujeita à incidência do ISS o serviço de guarda e estacionamento de veículos automotores terrestres. Trata-se, portanto, da especificação de espécie já contida no gênero "guarda e estacionamento de veículos automotores terrestres".

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)

Por se tratar de projeto que versa sobre matéria tributária é obrigatória a convocação de pelo menos duas audiências públicas durante a sua tramitação pela Câmara, nos termos do art. 41, inciso V, da LOM.

A aprovação da proposta depende do voto da maioria absoluta dos membros da Câmara, conforme art. 40, § 3º, inciso I, da Lei Orgânica do Município.

O projeto encontra fundamento no art. 30, incisos I e III, da CF; arts. 13, incisos I e III; e 160, incisos I e II, da Lei Orgânica do Município.

Pelo exposto, somos

PELA LEGALIDADE, na forma do Substitutivo ora proposto para adequar o projeto à melhor técnica de elaboração legislativa, especialmente tendo em consideração que Lei não altera Portaria, razão pela qual sugerimos:

SUBSTITUTIVO Nº

AO PROJETO DE LEI Nº 156/10

Altera o subitem 11.01 da lista de serviços tributáveis pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, atualizada pela Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, com a finalidade de especificar a incidência de ISS com alíquota de 5% (cinco por cento) sobre o serviço de guarda e estacionamento de veículos terrestres automotores em shopping center, hipermercado e estabelecimento congênere, cujo estacionamento, próprio ou não, coberto ou não, onere o usuário, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Fica alterado o subitem 11.01, da lista de serviços tributáveis pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, atualizada pela Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º (...)

(...)

11.01 – Guarda e estacionamento de veículos terrestres automotores, inclusive por shopping center, hipermercado e estabelecimento congênere, cujo estacionamento, próprio ou não, coberto ou não, onere o usuário, bem como de aeronaves e de embarcações.

(...) ”

Art. 2º Esta Lei será regulamentada pelo Poder Executivo, no que couber, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar de sua publicação.

Art. 3º As despesas com a execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 04/08/2010.

Ítalo Cardoso – PT - Presidente

João Antonio – PT – Relator

Abou Anni – PV

Agnaldo Timóteo – PR

José Police Neto – PSDB

Florian Pesaro – PSDB

Gabriel Chalita – PSB

Kamia – DEM