



# Câmara Municipal de São Paulo

16 - PAR  
16-1912/2002

Folha nº 05 do  
Processo nº 604/02  
Fábio de Castro Paiva  
Reg. nº 120

PARECER Nº /2002 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE  
O PROJETO DE LEI Nº604/02

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador William Woo, que visa regulamentar "a atividade de empresas de locação de máquinas e jogos de computador chamados 'cyber-cafés' na cidade de São Paulo".

De acordo com a proposta, referidas empresas seriam registradas no Cadastro de Contribuintes Municipal - CCM e estariam sujeitas à incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS; não poderiam funcionar por um período maior do que 12 (doze) horas diárias; os programas, quando utilizados por menores de idade não poderiam conter cenas de violência e que atentem contra a moral e os bons costumes; bem como não poderiam tais empresas utilizar jogos de azar ou que envolvam valores ou prêmios.

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 IV, da Constituição Federal que "compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar".

O Decreto-lei nº 406/68 estabeleceu uma lista, alterada pelo Decreto-lei nº 834/69 e depois pela Lei Complementar nº 56/87, 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).

pl0604/02

17 - RELCOM  
17-2969/2002



# Câmara Municipal de São Paulo

Folha nº 06 do  
Processo nº 604/02  
Feito de Cad. ... Paiva  
11.11.1992

(...)

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



# Câmara Municipal de São Paulo

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 locação de máquinas e jogos de computador, conhecida como “cyber-cafés”, no item 59 do art. 1º da Lei nº 10.423/87, que já sujeita à incidência do ISS o serviço de diversões públicas. Trata-se, aqui, de uma espécie do mesmo gênero.

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

A proposta vai ao encontro do que dispõe a Lei nº 13.161/01, Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigor que, ao disciplinar as diretrizes da receita admite a apresentação de projetos de lei dispondo sobre a revisão da legislação referente ao ISS (art. 16, V).

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 – inocorrência 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”.



# Câmara Municipal de São Paulo

Folha nº 08 do  
Processo nº 604/02  
Fábio de Castro Paiva  
R. 11.120

(in "Justitia", jan/mar 94, pág. 129)

Salientamos, ainda, que a norma que disciplina o período máximo de funcionamento dos "cyber-cafés" insere-se no âmbito da competência municipal para legislar sobre assuntos predominantemente locais e encontra seu fundamento no poder de polícia administrativa do Município.

Segundo dispõe o art. 78, do Código Tributário Nacional:

"Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."

Hely Lopes Meirelles, ao comentar sobre a polícia administrativa das atividades urbanas em geral ensina que "tal poder é inerente ao Município para a ordenação da vida urbana, nas suas exigências de segurança, higiene, sossego e bem-estar da coletividade. Por isso, a jurisprudência tem consagrado reiteradamente a validade de tal regulamentação e das respectivas sanções como legítima expressão do interesse local". E especificamente com relação ao funcionamento do comércio, ensina o mesmo autor que "a simples imposição de horário, do período de atendimento do público, não se confunde com a intervenção no domínio econômico. Há uma diferença fundamental entre estabelecer normas de comércio e fixar horário do comércio: aquelas são de competência da União, este é do Município, porque traduz, tão-somente, a ordenação da atividade urbana, que é o comércio local. Claro está que, se a atividade estiver sujeita a regulamentação federal ou estadual, o Município deverá respeitar essa regulamentação superior, como ocorre com o horário bancário" (*in* "Direito Municipal Brasileiro", 6ª edição, Malheiros Ed., págs. 363, 370 e 371).

Ademais, de acordo com o art. 160, incisos, I e II, da Lei Orgânica do Município, compete ao Poder Público Municipal disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, conceder e renovar licenças de instalação e funcionamento, bem como fixar horários e condições de funcionamento.

Quanto à norma que restringe a utilização por menores de idade de jogos contendo cenas de violência e que atentem contra a moral e bons costumes, bem como a que proíbe o uso de jogos de azar nos estabelecimentos mencionados, embora necessitem de reparos, encontram-se amparadas nos arts. 71 e 80 da Lei Federal nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no art. 24, XV c/c art. 30, I e II, da Constituição Federal, que dispõem competir concorrentemente à União, Estados e Distrito Federal legislar sobre proteção à infância e à juventude, e também aos Municípios, suplementando a legislação federal e estadual, nos limites do interesse local.



# Câmara Municipal de São Paulo

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

Por se tratar de matéria sujeita ao quórum de maioria simples para deliberação, é dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, X, do Regimento Interno desta Casa.

O projeto encontra fundamento no art. 30, I, II e V e 24, XV, da CF; arts. 13, I e III; e 160, I e II, da Lei Orgânica do Município; art. 16, V, da Lei nº 13.161/01; e arts. 71 e 80 da Lei Federal nº 8.069/90.

Pelo exposto, somos

**PELA LEGALIDADE.**

Todavia, algumas ponderações devem ser feitas.

A obrigatoriedade de registro no Cadastro de Contribuintes Municipal – CCM é uma consequência da sujeição do serviço ao ISS, tanto que a Lei nº 11.085/91 dispõe em seu art. 1º, que o ISS será lançado com base nos elementos constantes do CCM, considerando-se o fato gerador ocorrido em 1º de janeiro de cada ano, quanto aos contribuintes já inscritos no CCM no exercício anterior, e na data do início da atividade, relativamente aos que vierem a se inscrever no decorrer do exercício, tendo os contribuintes prazo de 30 dias a contar do evento para promoverem sua inscrição (art. 5º, Lei nº 8.435/76).

Quanto à restrição de utilização por menores de jogos com cenas de violência e que atentem contra a moral e bons costumes, necessário esclarecer que compete à União exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e programas de rádio e televisão (art. 21, XVI, Constituição Federal). O art. 75 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por seu turno, dispõe que “toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária”.

Dessa forma, no intuito de melhor delinear o objeto da proposta, atribuindo ao Poder Público municipal não a obrigatoriedade de realizar a classificação de programas por faixas etárias (obrigação do Poder Público federal), mas unicamente de permitir o funcionamento de atividades que limitem o acesso do público a programas próprios para sua idade, necessário alterar a redação do dispositivo mencionado, adequando-o às normas mencionadas.

Também o dispositivo que veda a utilização de jogos de azar deve ser alterado, a uma porque jogos de azar já são proibidos pela própria Lei de Contravenções Penais, a duas porque o art. 80 do Estatuto da Criança e do Adolescente já estabelece que “os responsáveis por estabelecimentos que explorem comercialmente bilhar, sinuca ou congênere ou por casas de jogos (jogos autorizados), assim entendidas as que realizem



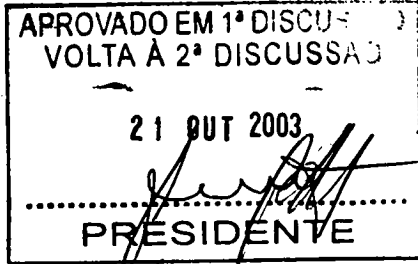
# Câmara Municipal de São Paulo

Folha nº 10 do  
Processo nº 604/02  
Fábio de Car...  
Pg. 11.150

apostas, ainda que eventualmente, cuidarão para que não seja permitida a entrada e a permanência de crianças e adolescentes no local, afixando aviso para orientação do público”.

Dessa forma, a fim de adequar o projeto à melhor técnica de elaboração legislativa, bem como às considerações acima, sugerimos o substitutivo a seguir.

## SUBSTITUTIVO Nº AO PROJETO DE LEI Nº 604/02



Acrescenta letra “h” ao item 59 da lista de serviços tributáveis pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, editada pela Lei nº 10.423, de 29 de dezembro de 1987, regulamenta o período de funcionamento dos “cyber-cafés”, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Fica acrescida a letra “h” ao item 59 da lista de serviços tributáveis pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, editada pelo artigo 1º da Lei nº 10.423, de 29 de dezembro de 1987, com a seguinte redação:

“Art. 1º (...)

(...)

59 – Diversões públicas:

(...)

h) locação de máquinas e jogos de computador, “cyber-cafés.”

Art. 2º O item 59 da Tabela III, anexa à Lei nº 10.822, de 28 de dezembro de 1989, passa a vigorar acrescido da letra “i” com a seguinte redação:

Descrição dos serviços	Alíquotas s/ o preço do serviço	Importâncias fixas
59 – Diversões públicas:		
i) locação de máquinas e jogos de computador, “cyber-cafés”.	10,0	-

Art. 3º Os estabelecimentos que prestam serviços de locação de máquinas e jogos de computador, conhecidos como “cyber-cafés”, não poderão funcionar por um período superior a 12 (doze) horas diárias.

Art. 4º Crianças e adolescentes não poderão freqüentar “cyber-cafés” que permitam o acesso a programas inadequados à sua faixa etária, bem como àqueles que envolvam a realização de apostas e concessão de valores ou prêmios.



# Câmara Municipal de São Paulo

Art. 5º Aos estabelecimentos infratores desta lei será aplicada multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), e a cassação do alvará de funcionamento em caso de reincidência.

Art. 6º Esta lei será regulamentada pelo Poder Executivo, no que couber, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar de sua publicação.

Art. 7º As despesas com a execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 8º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 18.12.02

*Antonio Paes*

Em 18 de dezembro de 2002

1-2

PRESENTE

*Luiz*  
*Luiz*  
*Luiz*

*[Handwritten scribbles]*