

PARECER Nº , DE 2012

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2011 - Complementar, do Senador Francisco Dornelles, que *altera os arts. 11 e 12 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que “dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS)”*.

RELATOR: Senador **JOSÉ PIMENTEL**

I – RELATÓRIO

Submete-se à apreciação desta Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 736, de 2011 – Complementar, de autoria do Senador Francisco Dornelles, que altera a Lei Complementar (LC) nº 87, de 13 de setembro de 1996 (conhecida por “Lei Kandir”), para aproximar da comunicação propriamente dita o fato gerador do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre **Prestações de Serviços** de Transporte Interestadual e Intermunicipal e **de Comunicação** (doravante referido como ICMS-Comunicação) incidente sobre a telefonia móvel pré-paga. No caso da telefonia fixa pré-paga (orelhão), o projeto passa a também considerar ocorrido o fato gerador quando do fornecimento do cartão indutivo a intermediário que o forneça a usuário do serviço.

Na bem-lançada justificção, o autor argui que a Lei Kandir não acompanhou a evolução da telefonia móvel pré-paga no Brasil nos últimos quinze anos. Aduz, em síntese, que está ultrapassada a atual presunção legal (§ 1º do art. 12) que antecipa (elemento temporal) a ocorrência do fato gerador do ICMS-Comunicação para o momento do fornecimento dos meios de pagamento (créditos) ao usuário da telefonia móvel pré-paga. Isso porque os créditos

poderão ser utilizados para pagar serviços de valor adicionado, sobre os quais, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não incide ICMS-Comunicação. Com relação à telefonia fixa pré-paga, pondera que a antecipação do fato gerador merece continuar, porque os cartões indutivos usados nos orelhões se prestam à utilização exclusiva em comunicação. Propõe aprimoramento dessa hipótese de antecipação, nos moldes do Convênio ICMS nº 55, de 2005, passando a também considerar ocorrido o fato gerador quando do fornecimento do cartão indutivo a intermediário que o forneça a usuário do serviço.

Com respeito ao elemento espacial, o autor aponta a impropriedade da atual previsão legal (art. 11, III, *b*) de que o ICMS-Comunicação seja recolhido em favor do Estado onde os créditos do celular pré-pago são fornecidos (ou seja, o Estado onde o “cartão” é adquirido). Propõe que o local da prestação seja o do estabelecimento da prestadora em que estiver habilitado o terminal de uso individual.

Não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 99, IV, do Regimento Interno do Senado Federal, cabe a esta CAE opinar sobre proposições pertinentes a tributos.

No que se refere à constitucionalidade, o art. 146, III, *a*, da Constituição Federal (CF) incumbe à lei complementar dispor sobre o fato gerador dos impostos nela discriminados, como é o caso do ICMS. Especificamente, o art. 155, § 2º, XII, *d*, confere à lei complementar fixar o local das prestações de serviços sujeitas ao imposto. A iniciativa parlamentar está prevista no art. 61 da CF.

Com respeito à técnica legislativa, o PLS nº 736, de 2011 – Complementar, apresenta ementa seca ou vazia, em desconformidade com o art. 5º da LCP nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. A ementa será aprimorada por meio de emenda de redação apresentada ao final.

No mérito, a proposição deve ser aprovada, pois atualiza a presunção de antecipação do fato gerador do ICMS-Comunicação, prevista no § 1º do art. 12 da Lei Kandir, ao processo de convergência entre os serviços de telecomunicações e os serviços de valor adicionado.

Serviço de valor adicionado é definido no art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997), como a atividade que acrescenta a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. O § 1º dispõe categoricamente que serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações. O Superior Tribunal de Justiça valeu-se dessa lei especial para editar em 2007 a Súmula nº 334, segundo a qual *o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet*. Já há manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no sentido de que o serviço de voz sobre Internet Protocol (VoIP) é também serviço de valor adicionado.

Os fiscos estaduais (17 Estados e o Distrito Federal), por seu turno, celebraram o Convênio ICMS nº 81, de 5 agosto de 2011, cujo § 1º da Cláusula Segunda determina a cobrança integral do ICMS-Comunicação sobre diversos serviços de comunicação, entre eles o VoIP.

À medida que a jurisprudência avance no reconhecimento dos serviços de valor adicionado, ficará patente a obsolescência da atual presunção legal (§ 1º do art. 12) que antecipa a ocorrência do fato gerador do ICMS-Comunicação para o momento do fornecimento dos meios de pagamento ao usuário da telefonia pré-paga, seja ela fixa ou móvel. A presunção deve ser mantida somente para a telefonia fixa, como o faz o projeto, pois os cartões indutivos empregados nos terminais de uso público (orelhões) se prestam à utilização exclusiva em serviço de comunicação. Essa a razão a também justificar a nova hipótese de antecipação da ocorrência do fato gerador a uma etapa anterior da cadeia de comercialização dos cartões indutivos: o momento do fornecimento aos revendedores. Essa é a sistemática já adotada pelo inciso I da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 55, de 2005, que *dispõe sobre os procedimentos para a prestação pré-paga de serviços de telefonia*.

Com respeito à alteração do elemento espacial do fato gerador, o projeto o aproxima da comunicação propriamente dita, nos moldes do inciso II da mesma Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 55, de 2005. Ao invés de o ICMS-Comunicação ser recolhido em favor do Estado para o qual os créditos do celular pré-pago são fornecidos (ou seja, o Estado onde o “cartão” é adquirido), o local da prestação será o do estabelecimento da prestadora em que estiver habilitado o terminal de uso individual ao qual serão disponibilizados os créditos, após o usuário digitar, em seu aparelho, o código obtido no cartão por ele adquirido.

III – VOTO

Em face do exposto, opinamos pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2011 – Complementar, com a seguinte emenda de redação.

EMENDA Nº

Dê-se à ementa do Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2011 - Complementar, a seguinte redação:

Altera os arts. 11 e 12 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para modificar momento e local da ocorrência do fato gerador presumido do ICMS-Comunicação quando o serviço for prestado após fornecimento de meio de pagamento.

Sala da Comissão, junho de 2012

, Presidente

, Relator