



SENADO FEDERAL

PARECER Nº 1.523, 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 justificação, 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

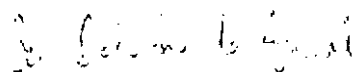
Em face do exposto, opinamos pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 736, de 2011 – Complementar, com a seguinte emenda de redação.

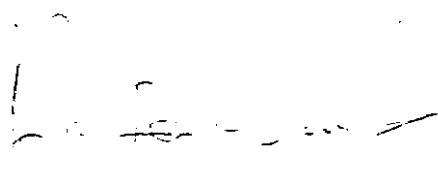
EMENDA Nº 1 – CAE

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, 27 de novembro de 2012.

 , Presidente

 , Relator

SENADO FEDERAL
Comissão de Assuntos Econômicos - CAE
PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 736, de 2011

ASSINAM O PARECER, NA 55ª REUNIÃO, DE 27/11/2012, OS(AS) SENHORES(AS) SENADORES(AS)

PRESIDENTE: [Assinatura]

RELATOR: [Assinatura]

Bloco de Apoio ao Governo(PT, PDT, PSB, PC DO B, PRB)	
Delcídio do Amaral (PT)	1. Zeze Perrella (PDT)
Eduardo Suplicy (PT)	2. Walter Pinheiro (PT)
José Pimentel (PT)	3. Aníbal Diniz (PT)
Humberto Costa (PT)	4. Wellington Dias (PT)
Lindbergh Farias (PT)	5. Jorge Viana (PT)
Acir Gurgacz (PDT)	6. Cristovam Buarque (PDT)
Lídice da Mata (PSB)	7. Antonio Carlos Valadares (PSB)
Vanessa Grazziotin (PC DO B)	8. Inácio Arruda (PC DO B)
Bloco Parlamentar da Maioria(PV, PMDB, PP)	
Casildo Maldaner (PMDB)	1. Vital do Rêgo (PMDB)
Eduardo Braga (PMDB)	2. Sérgio Souza (PMDB)
Valdir Raupp (PMDB)	3. Romero Jucá (PMDB)
Roberto Requião (PMDB)	4. Ana Amélia (PP)
Eunício Oliveira (PMDB)	5. Waldemir Moka (PMDB)
Luiz Henrique (PMDB)	6. Clésio Andrade (PMDB)
Lobão Filho (PMDB)	7. Benedito de Lira (PP)
Francisco Dornelles (PP)	8. Ciro Nogueira (PP)
Ivo Cassol (PP)	9. Ricardo Ferraço (PMDB)
Bloco Parlamentar Minoria(PSDB, DEM)	
Aloysio Nunes Ferreira (PSDB)	1. Alvaro Dias (PSDB)
Cyro Miranda (PSDB)	2. Aécio Neves (PSDB)
Flexa Ribeiro (PSDB)	3. Paulo Bauer (PSDB)
José Agripino (DEM)	4. Lúcia Vânia (PSDB)
Jayme Campos (DEM)	5. Wilder Moraes (DEM)
Bloco Parlamentar União e Força(PTB, PSC, PPL, PR)	
Armando Monteiro (PTB)	1. Fernando Collor (PTB)
João Vicente Claudino (PTB)	2. Gim (PTB)
Antonio Russo (PR)	3. Cidinho Santos (PR)
João Ribeiro (PR)	4. Alfredo Nascimento (PR)
PSD PSOL	
Marco Antônio Costa	1. Randolfe Rodrigues

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

.....

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

.....

Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

.....

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

.....

XII - cabe à lei complementar:

.....

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;

.....

LEI COMPLEMENTAR Nº 87, DE 13 DE SETEMBRO DE 1996

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, e dá outras providências. (LEI KANDIR)

.....

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

.....

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

.....

b) o do estabelecimento da concessionária ou da permissionária que forneça ficha, cartão, ou assemelhados com que o serviço é pago;

.....

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

II - do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento;

III - da transmissão a terceiro de mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado, no Estado do transmitente;

IV - da transmissão de propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente;

V - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, de qualquer natureza;

VI - do ato final do transporte iniciado no exterior;

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feita por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

VIII - do fornecimento de mercadoria com prestação de serviços:

a) não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

b) compreendidos na competência tributária dos Municípios e com indicação expressa de incidência do imposto de competência estadual, como definido na lei complementar aplicável;

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

X - do recebimento, pelo destinatário, de serviço prestado no exterior;

XI - da aquisição em licitação pública de mercadorias ou bens importados do exterior e

XII - da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização; (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

XIII - da utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente.

§ 1º Na hipótese do inciso VII, quando o serviço for prestado mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto quando do fornecimento desses instrumentos ao usuário.

LEI COMPLEMENTAR Nº 95, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1998

Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

Art. 5º A ementa será grafada por meio de caracteres que a realcem e explicitará, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei.

LEI Nº 9.472, DE 16 DE JULHO DE 1997.

Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

Publicado no DSF, em 30/11/2012.