



Proposição: PLEIC - Projeto de Lei
Complementar
Número: 00023/2020
Processo: 8836-00 2020

Parecer autor

Trata-se de Projeto de Lei Complementar nº 23/2020, de autoria desta vereador, que tem por objetivo alterar a Lei Municipal n.º 10.630, de 30 de dezembro de 2003, que "Dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN" e dá outras providências.

Verificando o Parecer Jurídico, o qual concluiu pela ilegalidade da presente proposição legislativa, mister apresentar os seguintes esclarecimentos com vistas a demonstrar a regularidade da presente proposição legislativa.

Inicialmente, em relação às Agências de Publicidade e Propaganda, importante registrar que a Lei Federal n.º 4.680/65 disciplina o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e dá outras providências, devidamente regulamentada pelo Decreto n.º 57.690/66. Além de várias determinações da lei e de seu regulamento destaca-se para esta análise um dos pontos principais que é a definição de uma agência de propaganda, consoante se vê do art. 3º, que segue transcrito abaixo:

"Art. 3º A Agência de Propaganda é pessoa jurídica, ... VETADO ..., e especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço dêsse mesmo público". (g.n.)

Em virtude desta normatização, as faturas são emitidas pelos veículos de comunicação (televisão, rádio, revista etc.) e fornecedores de produção (filmes, fotos, jingles etc.) em nome do anunciante/cliente e são enviadas aos cuidados da Agência e incorporadas ao total da fatura da agência, para que o anunciante/cliente a quite diretamente na agência que, a partir daí, paga os veículos e fornecedores, sempre por conta e ordem.

Assim, o anunciante/cliente, ao contratar uma agência, paga-lhe por vários serviços, além da gestão de todo o processo de autorizações de mídia, contratação de fornecedores, sempre por conta e ordem e, principalmente, o gerenciamento financeiro da operação. Portanto, a agência fica responsável pelo pagamento de todos os fornecedores e veículos. O anunciante/cliente apenas faz uma auditoria na agência, quando julga conveniente.

Por força de lei, esses valores recebidos e repassados não integram a receita bruta da agência e, por isso, não transitam na conta de resultados, simplesmente são contabilizados como ativos a receber e passivos a pagar, por ocasião da contabilização da fatura. Esses valores são zerados na contabilidade tão logo a agência recebe os valores do anunciante/cliente e imediatamente os repassa, ou seja, paga os valores a esses veículos e fornecedores.

Por ser um modelo de operação muito particular, as novas legislações se adaptaram e

acrescentaram artigos específicos para que restasse claro o que é receita própria de uma agência. Isso aconteceu e acontece nas esferas federal e municipal, enquanto que na esfera estadual tem-se pouco impacto por ser atividade de serviços.

Vejam os:

- a. Lei Federal n.º 7.450/85, cujo art. 53 disciplina a obrigatoriedade da retenção de IRRF nas empresas de serviços; e no seu parágrafo único, estabelece que retenções afetam apenas as receitas próprias das agências, permitindo, portanto, a exclusão dos valores emitidos pelos veículos e fornecedores;
- b. Parecer Normativo CST n.º 7/86, da Receita Federal, que explicita o modus operandi e reforça, detalhadamente, o que é a base de cálculo do IRRF da Agência de Propaganda;
- c. Instrução Normativa SRF n.º 123/92, da Receita Federal, reforça e define qual a base de cálculo do IRRF e que a retenção deve ser apenas sobre as receitas próprias e não sobre o total da fatura;
- d. Lei Federal n.º 10.925/04, em seu art. 13, estabelece a base de cálculo para recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS;
- e. Instrução Normativa RFB n.º 475/04, que trata das retenções de impostos sobre prestadores de serviços aos Órgãos Federais, o art. 16 dispõe que nos pagamentos referentes a serviços de propaganda e publicidade a retenção será efetuada em relação à agência de propaganda e publicidade e a cada uma das demais pessoas jurídicas prestadoras do serviço, sobre o valor das respectivas notas fiscais.
- f. Nota Cosit n.º 70/16, que disciplina a base de cálculos para as agências optantes do Simples Nacional, deixa explícito que as parcelas de veículos e fornecedores não integram a base de cálculo para apuração da receita;
- g. Decreto n.º 53.151/2012, que Aprova o Regulamento do ISSQN, do Município de São Paulo (art. 47) - vide Decreto n.º 50.896/2009;
- h. Decreto n.º 10.514/91, que Regulamenta as disposições legais relativas ao ISSQN, do Município do Rio de Janeiro (art. 124);
- i. Decreto n.º 24.093/2008, que Regulamenta o preenchimento da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica, NFS-e.

Quanto às Agências de Turismo, a Lei Federal n.º 12.974/2014, que por sua definição é a empresa que tenha por objeto, exclusivamente, a prestação das atividades de turismo definidas nesta lei, a mesma poderá, de forma privativa, exercer atividades com intermediação remunerada na sua execução e comercialização, nos exatos termos da lei.

Dito isto, em uma análise sistêmica, percebe-se que não pode haver a tributação sobre os serviços que não incorporam riqueza à empresa, mas, tão somente, a mera circulação contábil.

Estes serviços, prestados pelas agências de turismo e de publicidade e propaganda, consiste, tão somente, na intermediação entre o cliente e fornecedores de outros serviços, o que não pode ser tributado pelo ISSQN, já que é a empresa prestadora do serviço, efetivamente, que irá recolher o tributo. A cobrança, então, consistiria em bitributação, pois o Município receberia o ISS de duas empresas, pelo mesmo serviço prestado, o que não é possível. Veja o entendimento recente do STJ:

"Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. AGÊNCIA DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. SERVIÇO DE AGENCIAMENTO. VALORES REPASSADOS A TERCEIROS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO

DE BITRIBUTAÇÃO. 1. A empresa autora exerce atividade como agência de publicidade, prestando serviço de agenciamento. Sendo assim, é indubitosa a incidência de ISS sobre a atividade desenvolvida, pois há enquadramento expresso nos itens 10.8 e 17.06 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/03. Por isso, incidentes o art. 7º da Lei Complementar n. 116/03 e o art. 20 da Lei Complementar Municipal n. 07/73, os quais estabelecem que "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço". 2. Entretanto, cuidando-se de serviço de agenciamento, o ISS é inexigível tendo como base de cálculo o preço total do serviço, devendo recair apenas sobre o custo do agenciamento, isto é, o que a empresa agenciadora receberá efetivamente, sem conter outras parcelas que ingressaram em seu caixa, repassadas a terceiros, que não remuneram a atividade da empresa, pois os honorários e a comissão, nesta hipótese, equivalem à remuneração pela prestação do serviço. Os prestadores de serviços de produção, arte - finalização e veiculação também são contribuintes de ISS em razão dos serviços prestados, pelo que a inclusão desses serviços na base de cálculo do imposto constituiria bis in idem (bitributação), que é inadmissível[...] (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1422066 - RS (2018/0343649-7))"

"Ementa: APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. EMPRESA DE PUBLICIDADE. SERVIÇOS DE CLIPPING (CLIPAGEM) E CHECKING. TERCEIRIZAÇÃO. PAGAMENTO REPASSADO À EMPRESA PRESTADORA DO SERVIÇO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. ART. 115 DO CTM RECIFE. BITRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO, PREJUDICADOS OS APELOS. (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.406.399 - PE (2018/0314332-7) DECISÃO.)" (g.n.)

Nesta toada, vê-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que o ISS incide apenas sobre a taxa de agenciamento ou comissão, excluindo as demais despesas.

Apesar de tratar de agências de mão-de-obra, o raciocínio do STJ se amolda como uma luva ao presente caso, tendo em vista que tais empresas caracterizam-se pelo exercício de intermediação entre os serviços (prestados por mão-de-obra terceirizada) e o cliente, recebendo uma comissão para esse fim.

No caso das agências de turismo e de publicidade e propaganda, quando da prestação de serviços de intermediação ou agenciamento de bens ou serviços, as mesmas atuam como meras intermediárias entre o cliente e as empresas terceirizadas, as quais prestam os serviços de pesquisas de mercado, clipagem e veículos de divulgação, por exemplo. Em razão dessa intermediação ou agenciamento, tais agências recebem comissão, calculada a partir de um percentual sobre o valor cobrado dos clientes pelas terceirizadas, em contraprestação aos serviços subcontratados.

Como toda a relação se desenvolve entre clientes e estas agências, o valor dos serviços subcontratados, devido às empresas terceirizadas, é cobrado numa única fatura emitida por elas, que acompanha a nota fiscal emitida pela empresa terceirizada em face do cliente, onde é destacado o ISS devido sobre o valor dos serviços terceirizados.

Assim, como ocorre no caso das agências de mão-de-obra, do valor total discriminado na nota fiscal, emitida em face dos clientes, obviamente, apenas as comissões representam receita da intermediadora. Isto é, o percentual sobre o valor dos serviços subcontratados é que corresponde, efetivamente, ao 'preço' de seu serviço de agenciamento. Já o restante é receita de terceiros a ser totalmente repassada às empresas subcontratadas.

Nesse contexto, o STJ afasta os valores que não representam receitas da empresa

intermediária da base de cálculo do ISSQN, tendo em vista que incluir outros valores na base de cálculo do ISSQN é ferir a capacidade contributiva e onerar valores não relacionados ao fato gerador da obrigação tributária do imposto municipal. Sob esse prisma, não faria, como de fato não faz, sentido que tais agências tenham de recolher ISS sobre valores que são repassados às empresas terceirizadas, não representando qualquer receita. Especialmente, quando o imposto já é destacado e recolhido pelas empresas terceirizadas.

Portanto, assim como firmou o STJ, 'o ISS incide, nessa hipótese, apenas sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita'.

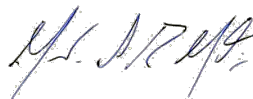
De fato, as receitas que podem ser tributadas pelo ISS destas agências são aquelas relativas a comissões e honorários referentes aos serviços prestados por terceiros.

Diante do precedente da Corte Superior, deve ser adequada a legislação municipal à pacífica jurisprudência desta Corte, reconhecendo que o ISS incida, nessa hipótese, apenas sobre a taxa de intermediação ou agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluindo as despesas que constituem receitas das empresas terceirizadas, consoante o REsp 1138205/PR, julgado sob o égide dos recursos repetitivos.

Assim, busca-se com a presente proposta de alteração legislativa a adequação da legislação municipal à realidade das atividades exercidas pelas agências de turismo e de publicidade e propaganda, sendo extremamente necessária para que o fato jurídico tributário previsto no art. 156, inciso III, da Constituição Federal, mantenha-se íntegro, tal qual como pensado pelo legislador constitucional, traduzindo-se em verdadeira justiça tributária.

Diante do exposto, indubitável considerar pela legalidade da presente proposição legislativa, não sendo o caso de se tratar de renúncia de receita, mas de justiça tributária, já que, no caso, a legislação vigente fere a capacidade contributiva e onera valores não relacionados ao fato gerador da obrigação tributária do imposto municipal.

Palácio Barbosa Lima, 27 de janeiro de 2021.



Marlon Siqueira Rodrigues Martins
Vereador Marlon Siqueira - Progressistas



Assinado via Intranet