



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**
FINANÇAS E
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

SOLUÇÃO DE CONSULTA SF/DEJUG nº 22, de 7 de novembro de 2016

ISS. Item 10.05 da lista de serviços constante do art. 1º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003. Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis ou imóveis, não abrangidos em outros itens ou subitens, inclusive aqueles realizados no âmbito de Bolsas de Mercadorias e Futuros, por quaisquer meios. Fato gerador que independe do exercício, pelo comprador, do direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO E JULGAMENTO, no uso de suas atribuições legais, em especial à vista dos artigos 73 a 78 da Lei nº 14.107, de 12 de dezembro de 2005 e em conformidade com o que consta nos autos do processo administrativo;

ESCLARECE:

1. Trata-se de Consulta Tributária formulada por ***** inscrita no CNPJ sob o nº ***** (“Consulente”), na qual informa ser prestadora de serviços de intermediação comercial na venda de produtos de terceiros, promovendo a intermediação entre anunciantes/vendedores e consumidores/compradores mediante a divulgação do produto a ser vendido em seu sítio virtual na rede mundial de computadores.

2. Afirma que, por força do disposto no artigo 49 da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, os compradores dos produtos vendidos pelos vendedores e anunciados em seu sítio virtual possuem direito de arrepender-se da compra, no prazo de 07 (sete) dias, contados da celebração do contrato ou do recebimento do produto, devendo o vendedor, em tal hipótese, receber o bem de volta e restituir ao comprador desistente a totalidade do valor pago.

3. Aduz, ainda, que o direito de arrependimento previsto no dispositivo legal supracitado configura condição suspensiva da eficácia dos negócios jurídicos de compra e venda realizados por meio de seu sítio virtual, de modo que, quando exercido tal direito pelo comprador, a compra e venda se desfaz, não surtindo efeitos jurídicos.

4. Conclui afirmando que, como consequência do entendimento aduzido, quando exercido pelo comprador o direito de arrependimento a que faz jus por força do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, não há que se falar em concretização do negócio jurídico de compra e venda e, portanto, não teria havido a aproximação entre

comprador e vendedor, na qual consiste a hipótese de incidência do serviço de intermediação comercial. Como resultado, não terá havido prestação de serviços e nada será devido à Municipalidade a título de ISS, em tais casos.

5. Juntou, dentre outros documentos, modelo de “Contrato de Soluções de Negócios” por meio do qual os vendedores se registram junto à Consulente e fornecem informações relacionadas ao cartão de crédito e contas bancárias que serão utilizadas para a cobrança dos valores devidos a título de intermediação e transferência dos pagamentos realizados pelos compradores para a conta bancária dos vendedores.

6. Ao final, indaga:

6.1 Está correto o seu entendimento de que não há prestação de serviço de intermediação quando as vendas são posteriormente canceladas em decorrência do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor (arrependimento do consumidor/comprador no prazo de 07 dias), pois o negócio jurídico não se concretiza?

6.2 Em decorrência da não concretização do negócio jurídico, está correto o entendimento da consulente de que não há fato gerador do ISS, nos termos do artigo 117, inciso I, do Código Tributário Nacional, artigo 7º da Lei Complementar nº 116, de 2003, e artigo 17 do Decreto nº 53.151 de 2012?

7. O serviço prestado pela Consulente e que é objeto do modelo de “Contrato de Soluções de Negócios” por ela juntado é o descrito no item 10.05 da lista do artigo 1º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis ou imóveis, não abrangidos em outros itens ou subitens, inclusive aqueles realizados no âmbito de Bolsas de Mercadorias e Futuros, por quaisquer meios.

8. O serviço de intermediação consiste na aproximação, pelo prestador de serviço, do tomador do serviço com terceiro (que não participa da relação prestacional), de modo que o tomador e o terceiro aproximado celebrem entre si negócio jurídico, graças à aproximação efetuada pelo prestador, que recebe a denominação de intermediário, ou corretor, a depender da espécie de intermediação prestada. Ressalte-se que o tomador do serviço pode tanto ser o vendedor quanto o comprador.

9. Portanto, o intermediador, prestador de serviço de intermediação, não é parte na relação jurídica de compra e venda que se forma entre vendedor e comprador, sendo que a relação jurídica da qual participa, seja com o vendedor, seja com o comprador, é de prestação de serviço de intermediação – caracterizada pela aproximação entre o tomador e um terceiro. A relação jurídica entre o prestador e o tomador, portanto, é autônoma e diferente da relação jurídica entre o vendedor e o comprador, embora venha a existir identidade entre o tomador do serviço e o vendedor ou o comprador, conforme o caso.

10. Uma vez realizada a aproximação, ou seja, uma vez celebrada a compra e venda de bem móvel ou imóvel, no caso do serviço descrito no item 10.05 da lista do artigo 1º da Lei nº 13.701, de 2003, consumada está a intermediação e prestado está o serviço, eis que reunidos todos os elementos necessários à sua ocorrência.

11. A sorte ulterior da relação negocial entre vendedor e comprador não tem o condão de afetar *a posteriori* o aperfeiçoamento do serviço de intermediação entre o prestador e o tomador – até porque o serviço, por consistir em utilidade imaterial, consumida assim que prestada, não pode ser desfeito, ao contrário de uma operação de circulação de mercadoria.

12. Ademais, o disposto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor consiste em direito potestativo do comprador em desfazer o negócio jurídico de compra e venda sempre que realizado fora do estabelecimento do vendedor – por meio de sítio virtual

na rede mundial de computadores, por exemplo. Tal direito potestativo não perfaz condição suspensiva do negócio jurídico de compra e venda, que se aperfeiçoa, em se tratando de comercialização de bens móveis, no momento da tradição da coisa, mas sim cláusula contratual exorbitante ou *ex lege* pela qual fica facultado ao comprador o direito de realizar a denúncia, ou seja, a rescisão unilateral do contrato de compra e venda, por mera manifestação de vontade, sem que haja, necessariamente, qualquer vício no bem adquirido.

13. Por oportuno, esclarece-se que a rescisão não equivale à anulação do negócio jurídico, mas sim ao desfazimento de seus efeitos, retornando as partes ao *status quo ante*. A anulação do negócio jurídico decorre de vício na sua celebração, o que não é o caso quando do exercício do direito de rescisão previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. Em tal hipótese, o consumidor se arrepende do negócio feito – ou seja, sua vontade, que era hígida e válida no momento da compra e venda, se altera em momento posterior, sem qualquer culpa do vendedor.

14. Por conseguinte, não assiste razão à Consulente ao afirmar que o direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor consiste em condição suspensiva da eficácia do negócio jurídico – o que equivaleria a transformar todas as compras e vendas celebradas fora do estabelecimento do vendedor em vendas a contento, nos termos dos artigos 509 a 512 do Código Civil.

15. Caso assim fosse, durante o período em que pendente o término do prazo de 07 dias previsto no Código de Defesa do Consumidor, o negócio jurídico entre comprador e vendedor seria de mero comodato, consoante o artigo 511 do diploma civilista. Não é este o caso, todavia, pois o contrato de compra e venda, mesmo quando celebrado fora do estabelecimento do prestador, resta perfeito e acabado, não havendo que se falar em comodato, mas sim, reitera-se, em direito potestativo do comprador de denunciar o negócio jurídico, sendo que o instituto jurídico da denúncia não equivale ao instituto da condição suspensiva – neste, o negócio jurídico ainda não se aperfeiçoou; naquele, o negócio jurídico aperfeiçoa-se, mas suas consequências serão desfeitas, retornando as partes ao estado de coisas anterior à sua celebração.

16. Portanto, e em síntese:

16.1 O serviço descrito no item 10.05 da lista do artigo 1º da Lei nº 13.701, de 2003, é prestado no momento em que celebrada a compra e venda entre comprador e vendedor, sendo irrelevante para a ocorrência da prestação o exercício posterior, pelo comprador, do direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

16.2 Em decorrência do exposto supra, os serviços de intermediação prestados pela Consulente aos anunciantes/vendedores configuram fatos geradores de obrigação tributária de ISS mesmo quando exercido, pelos consumidores/compradores, o direito de arrependimento, devendo a Consulente recolher o ISS em razão da prestação de tais serviços, na forma e prazo definidos em lei.

17. Comunique-se o teor desta solução de consulta à consulente e, após as providências de praxe, archive-se.

São Paulo, 08/11/2016

Adolfo Cascudo Rodrigues

Diretor do Departamento de Tributação e Julgamento