



PROCESSO Nº 2008/085922

INTERESSADO: SIIF Énergies do Brasil Ltda.

ASSUNTO: Consulta sobre enquadramento como Substituta Tributária

EMENTA: Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN). Local de Incidência do ISSQN. Elemento espacial do fato gerador. Responsabilidade tributária. Substituição Tributária. Retenção do ISSQN na fonte. Concessão, permissão e autorização de serviços públicos. Concessionária e permissionária de serviços públicos.

1 RELATÓRIO

1.1 Do Pedido e das Razões

No presente processo, a empresa **SIIF Énergies do Brasil Ltda.**, inscrita no CNPJ com o nº 03.491.252/0001-59, requer parecer deste Fisco sobre o seu enquadramento como substituta tributária do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) no Município de Fortaleza, com base no inciso III do art. 10 do Regulamento do ISSQN.

A Consultante informa que é uma empresa autorizada de serviço público, que tem por objeto principal a geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia.

Ela destaca também que, com base na legislação citada (art. 10, inc. III, alínea "j"), as empresas concessionárias e permissionárias são responsáveis pela retenção do ISSQN na fonte, na qualidade de contribuintes substitutos, mas a norma não faz menção às empresas autorizadas de serviços públicos. Razão pela qual, ela deseja saber se, mesmo na falta de previsão legal expressa, tem a obrigação de reter e recolher o imposto sobre serviços.

1.2 Da Autorização para Exploração de Serviços Públicos

Como a Consultante nada anexou ao seu pedido, que comprovasse a sua situação exposta, este signatário contactou o pessoal da sua contabilidade para obter informação sobre o ato que autorizou a exploração dos serviços do seu objeto social.

Como resposta, foi recebido um e-mail, onde foram anexadas as resoluções da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) que autorizam a citada Empresa a explorar a geração de energia eólica em diversas centrais localizadas no Estado do Ceará.

Também foram consultadas as normas que embasam a emissão de resoluções autorizativas pela ANEEL e foram anexados a este processo, alguns trechos da Lei nº 9.074/1995, que estabelece as regras de concessão, permissão e autorização de serviços públicos.

1.3 Da Consulta

Sobre o **instituto da consulta**, o art. 59 da Lei nº 4.144 de 27.12.1972, prevê que é facultado ao contribuinte, sindicatos e entidades representativas de atividades econômicas ou profissionais, formularem consultas, por petição escrita à autoridade municipal competente, sobre assuntos relacionados com a interpretação de dispositivos da legislação tributária.

A legislação municipal, ao tratar do citado instituto, estabelece ainda, que a consulta formulada deverá indicar, claramente, se versa sobre hipótese do fato gerador da obrigação tributária, ocorrido ou não (Parágrafo Único do Art. 59 da Lei nº 4.144/72). A consulta deverá conter todas as razões supostamente aplicáveis à hipótese, inclusive, se for o caso, os motivos porque se julga certa determinada interpretação dos dispositivos legais pertinentes (Art. 60 da Lei nº 4.144/72).



O Código Tributário Municipal estabelece que a pessoa competente para dar resposta à consulta é o Secretário de Finanças do Município (Art. 61 da Lei nº 4.144/72) e que, quando a consulta versar sobre matéria já decidida pela mesma autoridade ou por instância administrativa superior do Município, limitar-se-á o julgador a transmitir ao consulente o texto da resposta ou solução dada em hipótese precedente e análoga, sem necessidade de nova decisão (Parágrafo Único do Art. 61 da Lei nº 4.144/72).

Para os fins do disposto no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 4.144/72, ressalta-se que não foi encontrado entre as consultas já respondidas, caso análogo ao da Consulente.

Eis o **relatório**.

2 PARECER

2.1 Da Responsabilidade Tributária do ISSQN

2.1.1 A Responsabilidade Tributária do ISSQN nas Normas Federais

O art. 128 do Código Tributário Nacional estabelece que os entes titulares de competência tributária podem instituir a obrigação para terceiros realizarem a retenção de imposto na fonte, nos seguintes termos:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (grifado)

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 116/2003, que regula o ISSQN em âmbito nacional, também estabelece em seu art. 6º a possibilidade de os Municípios e o Distrito Federal estabelecerem a responsabilidade pela retenção do imposto sobre serviços na fonte a terceira pessoa. Eis a redação do dispositivo citado:

Art. 6º. Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.

§ 1º. Os responsáveis a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.

§ 2º. Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, são responsáveis:

I - o tomador ou intermediário de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;

II - a pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços descritos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa.

Destaca-se desta disposição da Lei Complementar nº 116/2003^a, que ela estabelece responsabilidade a terceiros, independentemente, da edição de lei municipal.

No parágrafo 2º do dispositivo legal transcrito, ficou estabelecida de imediato a responsabilidade a terceiros, tomadores ou intermediários dos serviços, pela retenção na fonte do ISSQN, nos casos em que o imposto é devido no local do estabelecimento ou no domicílio do tomador, independentemente da edição de lei municipal.

Com isso, independentemente, da existência de lei municipal atribuindo responsabilidade a terceiros, no caso dos serviços previstos nos itens relacionados no inciso II do citado parágrafo segundo e quando o serviço for proveniente do exterior do País, o tomador terá a obrigatoriedade de realizar a retenção do imposto incidente sobre o serviço tomado e recolhê-lo ao município beneficiário.



Desta forma, se, por exemplo, uma determinada pessoa jurídica tomar um serviço de vigilância de seus bens (subitem 11.02), ela terá que efetuar a retenção do imposto e recolhê-lo ao município titular do imposto, mesmo que este município não tenha atribuído à responsabilidade tributária por meio de suas leis.

2.1.2 A Responsabilidade Tributária do ISSQN nas Normas do Município de Fortaleza

O Regulamento do ISSQN do Município de Fortaleza, seguindo as previsões contidas nas normas gerais federais citadas, estabelece em seu art. 10 a responsabilidade dos tomadores de serviços, como substitutos tributários. Entre os substitutos eleitos, a alínea “j” do inciso III do art. 10 do Regulamento do ISSQN estabelece que “as empresas **permissionárias** e **concessionárias** de serviços públicos de qualquer natureza” são responsáveis pela retenção do ISSQN na fonte, na qualidade de Substitutas Tributárias.

Sobre a responsabilidade estabelecida pela norma municipal, merece destaque que a imposição legal é destinada apenas às pessoas estabelecidas no território do Município de Fortaleza. Em função disto, somente os tomadores de serviços estabelecidos no município são responsáveis ou substitutos tributários.

Merece ser destacada ainda, a responsabilidade tributária de tomadores de serviços, prevista no art. 11 do citado Regulamento. Neste dispositivo, está estabelecido que todas as pessoas (jurídicas e naturais) estabelecidas no Município de Fortaleza são responsáveis pela retenção do ISSQN na fonte, quando tomarem determinados serviços de prestadores que estejam irregulares junto ao Fisco municipal de qualquer município e quando o prestador for estabelecido em outro município e o serviço prestado seja devido ao Município de Fortaleza, conforme o local de incidência do imposto, previsto no art. 2º do Regulamento do ISSQN.

2.2 Da Concessão, Permissão e Autorização de Serviços Públicos

A concessão, permissão e a autorização são institutos jurídicos distintos estudados pelo Direito Administrativo, como ramo autônomo das Ciências Jurídicas. Em função disto, uma pessoa pode ser concessionária, permissionária ou autorizada a prestar serviços públicos.

A concessão e a permissão estão previstas no o art. 175 da Constituição Federal, como formas de terceirização da realização de serviços públicos. Já a autorização não encontra previsão constitucional.

Segundo **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, *in* Direito Administrativo:

A **concessão** de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

A **permissão** de serviço público é o contrato de adesão, precário e revogável unilateralmente pelo poder concedente (em conformidade com o art. 175, parágrafo único, inciso I, da Constituição, e com o art. 40 da Lei nº da Lei nº 8.987/95) (...).

A **autorização** de serviço público constitui um ato unilateral, discricionário e precário pelo o qual o poder público delega a execução de um serviço público de sua titularidade, para que o particular o execute em seu próprio benefício.

A ilustre Autora cita a autorização dos serviços de energia elétrica, prevista no art. 7º da Lei nº 9.074/1995, como um exemplo típico desse último instituto.

As citadas resoluções da ANEEL, expedidas com base na 9.074/1995, autorizam a Consulente a estabelecer-se como produtora independente de energia eólica. Estas resoluções são uma espécie de alvará autorizativo do exercício de atividade, que por lei, depende de autorização do poder público.

Pelo exposto, verifica-se que a Consulente é uma empresa autorizada a explorar serviço público de produção de energia elétrica de fonte eólica.



Fortaleza
Prefeitura de

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Célula de Gestão do ISSQN

3 CONCLUSÃO

Em função do exposto, das disposições normativas que regem a substituição tributária do ISSQN no Município de Fortaleza e das disposições legais e doutrinárias sobre permissão, concessão e autorização; este parecer é no sentido de que a empresa **SIIF Énergies do Brasil Ltda.** não é substituta tributária, por não se enquadrar entre as hipóteses previstas no inciso III do art. 10 do Regulamento do ISSQN. No entanto, a empresa é responsável tributária pela retenção na fonte e pelo recolhimento do ISSQN, nos casos previstos no art. 11 do citado Regulamento e no parágrafo segundo do art. 6º da Lei Complementar nº 113/2003.

É o **parecer** que ora submete-se a apreciação superior.

Fortaleza, 02 de junho de 2008.

Francisco José Gomes

Auditor de Tributos Municipais

Mat. nº 45.119

VISTO DO SUPERVISOR DA SUCON:

1. De acordo com os termos deste parecer.

Fortaleza-CE, ___/___/___

Jorge Batista Gomes

Supervisor da SUCON

DESPACHO DA COORDENADORA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

1. De acordo com os termos deste parecer;

2. Encaminhe-se ao Secretário de Finanças para fins de ratificação.

Fortaleza-CE, ___/___/___

Maria Ivani Gomes Araújo

Coordenadora de Administração Tributária

DESPACHO DO SECRETÁRIO

1. Aprovo o parecer acima nos seus exatos termos e dou ao mesmo o efeito de resposta à consulta formulada;

2. Encaminhe-se aos setores correspondentes para adoção das providências cabíveis.

Fortaleza-CE, ___/___/___

Alexandre Sobreira Cialdini

Secretário de Finanças