



PARECER Nº 2010/

PROCESSO Nº: 2009/309768

INTERESSADO: Maré Cimento Ltda.

ASSUNTO: Consulta Retenção de ISSQN na Fonte

EMENTA: Tributário. Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN). ISS. Responsabilidade Tributária. Substituição Tributária. Recibo de retenção de ISSQN na fonte. Obrigação tributária acessória.

1. RELATÓRIO

1.1 Do Pedido e das Razões

No presente processo, as filiais da empresa **Maré Cimento Ltda.** inscritas no CNPJ respectivamente com os nºs 05.659.785/0004-75 e 05.659.785/0005-56, estabelecidas neste Município, por meio do seu representante legal, Sr. Carlos Fernandes Pereira da Cruz, requerem parecer deste Fisco sobre a possibilidade delas deixarem de sofrer a retenção do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) na fonte.

A Empresa informa que as suas unidades referenciadas na consulta destacam ISS em suas notas fiscais de serviços prestados; que cobra dos seus clientes apenas o líquido das faturas; que após o recebimento do valor líquido das faturas têm que cobrar o recibo de retenção de ISS; que em alguns casos é praticamente impossível obter o recibo, face a nota fiscal ser entregue na obra onde é entregue o concreto; que alguns contratantes de serviços estão estabelecidos fora do estado do Ceará; que alguns clientes pagam o valor líquido da nota fiscal, mas se recusam a emitir o documento (recibo de retenção do ISS na fonte).

A Consulente alega ainda, que se autorizada a dispensa da retenção do ISS na fonte, encerraria toda a problemática relativa à obtenção do citado documento.

A Empresa nada mais informou e anexou ao processo à documentação que comprava a legitimidade da pessoa que assinou a consulta.

1.1. 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 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) e 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-



Prefeitura de
Fortaleza

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

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, informa-se que não há conhecimento de resposta à consulta semelhante a esta.

Eis o relatório.

2. PARECER

2.1. 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, 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.

2.2. 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.

De acordo com o informado pela Consultante, deduz-se que ela exerce a atividade de concretagem, que é prevista como tributável pelo ISSQN no subitem 7.02 da Lista dos serviços sujeitos ao imposto municipal, e que esta atividade é prestada basicamente para construtoras, que são eleitas como substituta tributárias pelas leis deste Município, nos termos da alínea “b” do inciso III do art. 10 do Regulamento do ISSQN, que estabelece serem as incorporadoras e construtoras responsáveis pela retenção na fonte e recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, na qualidade de contribuintes substitutos, em relação aos serviços por elas tomados.

Sobre esta responsabilidade estabelecida pelas normas municipais de Fortaleza, 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.

Ainda sobre obrigação de realizar a retenção do ISSQN na fonte, 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.

2.3. Da obrigação de emissão de recibo de retenção do ISSQN na fonte

Conforme exposto preliminarmente, a consulta ou requerimento da Empresa epigrafada gira em torno da problemática da obtenção do recibo de retenção do ISSQN na fonte.

Este documento é uma obrigação acessória estabelecida na legislação tributária municipal para os tomadores de serviços que são obrigados a realizar a retenção do ISSQN na fonte.

Segundo o artigo 14, inciso II, do Regulamento do ISSQN, aprovado pelo Decreto nº 11.591/2004, os contribuintes substitutos e os responsáveis tributários são obrigados a emitir Recibo de Retenção de ISSQN. Esta obrigação também se encontra prevista de forma mais detalhada no art. 230 do Regulamento do ISSQN, *in verbis*:

Art. 230. Os contribuintes substitutos e os responsáveis tributários, obrigados a efetuar a retenção do ISSQN na fonte, são obrigados a emitir o Recibo de Retenção de ISSQN por ocasião do recebimento do serviço sujeito à retenção do imposto.

Parágrafo único. O Recibo de Retenção de ISSQN será impresso a partir do Programa DDS, em 2 (duas) vias, destinadas:

I – a primeira via, ao prestador dos serviços;

II – a segunda via, ao tomador dos serviços.



Prefeitura de
Fortaleza

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

Ressalte-se que o descumprimento da obrigação de emitir o recibo de retenção do ISSQN na fonte está sujeito à multa prevista na alínea “a” do inciso II do art. 44 da Lei nº 4.144/1972, *in verbis*:

Art. 44. O contribuinte ou responsável será passível de multa:

(...)

II – de R\$ 50,00 (cinquenta reais):

a) quando deixar de emitir nota fiscal, comprovante de retenção do ISSQN na fonte ou outro documento fiscal a que estiver sujeito, por documento; **(Grifo nosso)**

A obrigação do prestador do serviço relativa ao recibo de retenção do ISSQN na fonte encontra-se prevista no artigo 16 do Regulamento do ISSQN. Segundo esta norma, os prestadores de serviços que tiverem seu imposto retido na forma prevista nesta seção ficam obrigados a manter arquivados, separadamente, os Recibos de Retenção do ISSQN, em ordem cronológica, à disposição do Fisco.

Ante o exposto, se o tomador do serviço não emitir o recibo de retenção do ISSQN na fonte, o prestador do serviço não pode ser penalizado, pois a obrigação de emissão do documento não é dele e sim do tomador do serviço. Quanto a obrigação de manter arquivado o recibo de retenção de ISSQN na fonte, a mesma só existe se o documento lhe for entregue pelo tomador do serviço.

2.4. Da impossibilidade da dispensa da retenção do ISSQN na fonte

Sobre o pleito da Consulente, que requer a dispensa da retenção na fonte do ISSQN incidente sobre os serviços por ela prestados, em face da dificuldade de se obter o recibo de retenção do ISSQN na fonte, cabe informar que a obrigação de os tomados de serviços realizarem a retenção ISSQN na fonte foi atribuída por lei (*stricto sensu*) do Município. Portanto, a obrigação decorre de lei que integra o Direito Público positivo, que, conseqüentemente, é norma de natureza cogente (força obrigatória), que não cabe a aplicação do poder discricionário no sentido de decidir sobre a aplicação ou não da norma. Com exceção dos casos expressamente previstos na norma, não cabe à Administração Tributária do Município de Fortaleza e muito menos ao sujeito passivo transigir sobre sua aplicação ou mesmo dispensar o obrigado da prestação nela prevista.

Quanto ao problema da obtenção do recibo de retenção do ISSQN na fonte, ressalta que a obrigação de emití-lo é do tomador do serviço sujeito a retenção do imposto. Se tomador do serviço não emitir o recibo é ele que estará sujeito à sanção pelo descumprimento da obrigação acessória. Caso o prestador do serviço não tenha o recibo da retenção do ISSQN na fonte, ele não será sancionado, se o motivo da não manutenção do documento em seus arquivos for por culpa do tomador do serviço que não o emitiu.

Como meio probante de retenção do ISSQN na fonte, não é só o recibo de retenção que serve a esta finalidade. O prestador do serviço que sofreu a regular retenção do imposto na fonte pode provar o fato por meio do valor do crédito recebido relativo ao serviço prestado.

3. CONCLUSÃO

Em função do exposto sobre o tema consultado, conclui-se que não é possível dispensar às filiais da empresa referenciada no preâmbulo deste parecer de sofrer a retenção do ISSQN na fonte, pois as normas que estabelecem a responsabilidade ou substituição tributária no Município de Fortaleza não prevêem nenhuma faculdade para a Administração Tributária municipal dispensar o prestador ou o tomador do serviço da aplicação do instituto tributário.



Prefeitura de
Fortaleza

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

Ante o exposto, a Consulente ao prestar serviço para pessoas eleitas como substitutas tributárias estará sujeita a retenção do ISSQN na fonte.

Ressalta-se que, no Município de Fortaleza, o prestador de serviço tem a responsabilidade solidária pela suplementação do ISSQN não retido pelos substitutos ou responsáveis tributários.

É o **parecer** que ora submetemos a apreciação superior.

Fortaleza, 23 de agosto de 2010.

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 Gomes Batista

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, ___/___/___

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