



PARECER SEFIN/CATRI/CECON Nº 2018/

PROCESSO Nº 2017/165511

INTERESSADO: Celso Ricardo Frederico Baldan

ASSUNTO: Cancelamento de taxa de expediente e restituição de valores pagos

EMENTA: Tributário. Taxa de expediente pela emissão de Nota Fiscal de Serviços Avulsa. Restituição de valores pagos. Inconstitucionalidade da taxa de expediente pela emissão de Nota Fiscal de Serviços Avulsa Improcedência.

1 RELATÓRIO

O Sr. **Celso Ricardo Frederico Baldan**, pessoa física, inscrita no CPF com o nº 270.792.278-10, questiona a constitucionalidade da taxa de expediente cobrada juntamente com o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), em razão da emissão da Nota Fiscal de Serviços Avulsa.

O contribuinte alega que todo mês é cobrada a taxa de expediente quando ele gera a guia para recolher o seu ISS; que a cobrança da referida taxa é inconstitucional, conforme decisão do STF; e por isso, requer a suspensão da cobrança da taxa e geração de crédito dos valores por ele pagos, para fins de restituição.

Foram anexados ao pedido: cópia da CNH do requerente; cópias de dois documentos de arrecadação municipal (DAM) referente ao pagamento de ISS e taxa de expediente pela emissão de notas fiscais de serviços avulsas, nas competências maio e junho de 2017; e cópia do inteiro teor da decisão prolatada pelo STF na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 789.218 - Minas Gerais.

2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme exposto, o pleito do contribuinte consiste na suspensão da cobrança da Taxa de Expediente exigida pela emissão de Nota Fiscal de Serviços Avulsa e na restituição das quantias pagas, sob a alegação de inconstitucionalidade da exação.

No que concerne a alegada inconstitucionalidade, destaca-se que a Constituição Federal de 1988 (art. 145 e 150, I) atribui competência aos municípios para instituírem, mediante lei, e exigirem taxas em razão do exercício regular do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Sobre os serviços públicos que podem ser utilizados como fato gerador de taxas, a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, intitulada Código Tributário Nacional (CTN), em seus arts. 77 e 79, estabelece que eles se consideram:

I - utilizados pelo contribuinte:

- a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;
- b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;



- II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;
- III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

No caso em questão, no âmbito do município de Fortaleza, a referida taxa de expediente é cobrada com fundamento no art. 370 da Lei Complementar nº 159/2013, que instituiu o Código Tributário do Município (CTM). Esta norma municipal instituidora da taxa, como não poderia ser diferente, define como fato gerador a "utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados aos contribuintes ou postos à disposição deles pelos órgãos e entidades deste Município, conforme lista de serviços taxados previstos Anexo II desse Código". Já no item 37 da lista de serviços taxados, constante da referida tabela anexa ao CTM, consta a previsão de taxação do serviço de "emissão de nota fiscal de serviço avulsa".

Pelo exposto, a taxa de expediente em questão foi devidamente instituída por lei, com fundamento nas normas que estabelecem competência tributária e regulam o seu exercício, e é cobrada pela efetiva utilização do serviço de emissão da nota fiscal de serviço avulsa, disponibilizado pela Secretaria Municipal das Finanças. Este serviço é específico, por ser destacado em unidades autônomas de utilidades, e divisível, por ser suscetível de utilização separada por cada usuário do serviço. No caso em questão, conforme documentos anexados aos autos do processo epigrafado, o serviço foi efetivamente usufruído pelo contribuinte quando este utilizou o sistema disponibilizado pelo órgão municipal para a emissão do referido documento fiscal.

Nos termos dos artigos 3º e 5º do CTN, a taxa é uma espécie de tributo instituído por lei, *stricto sensu*, e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Isto é, uma vez ocorrido o fato gerador da obrigação tributária previsto em lei, a autoridade administrativa competente não pode deixar de exigir o crédito tributário decorrente, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante do exposto, não há razão para suspender a cobrança da Taxa de Expediente e muito menos para restituir os valores pagos pelo contribuinte referenciado. Pois, conforme exposto, há previsão legal para a exigência da taxa e o contribuinte praticou o fato gerador previsto em lei. Com isso, a Administração Tributária não pode deixar de lançar o crédito tributário correspondente e exigí-lo, sob pena de responsabilização do agente responsável pela omissão.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da referida taxa, com fundamento em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), o contribuinte está utilizando o fundamento de decisão preferida em razão da exigência da taxa pela emissão de guia para pagamento de tributo, que não se aplica ao caso em questão.

No tocante à exigência de taxa de expediente pela simples emissão de guia para pagamento de tributo, realmente existem decisões judiciais considerando-a inconstitucional pelo fato de a emissão de documento de arrecadação ser do interesse exclusivo da Administração Pública, não caracterizando uma prestação de serviço público ao contribuinte. No entanto, este



não é o caso da taxa exigida pelo município de Fortaleza, por meio da Secretaria Municipal das Finanças, pois a taxa *in casu* é cobrada pela prestação do serviço de emissão de nota fiscal de serviço avulsa, que é um documento de interesse do contribuinte para fins de ele materializar o faturamento dos serviços prestados. No caso, o documento é emitido por demanda exclusiva do contribuinte.

Além do exposto, não existe nenhuma norma tributária municipal que obrigue aos prestadores de serviços, pessoas físicas, a emitir nota fiscal de serviço avulsa. A obrigação de emitir nota fiscal de serviço eletrônica é destinada aos prestadores de serviços pessoas jurídicas e pessoas físicas a estas equiparadas, nos termos da legislação (art. 701 do Regulamento do CTM, aprovado pelo Decreto nº 13.716, de 22/12/2015). E, para o cumprimento dessa obrigação tributária acessória, o Município disponibiliza gratuitamente um sistema para este fim.

No caso dos profissionais autônomos, nos termos do art. 702, inciso VI, do Regulamento do CTM, estes são expressamente dispensados da emissão da nota fiscal de serviço. Do contrário, se facultativamente resolver emitir o documento fiscal, foi disponibilizado o serviço de emissão de nota fiscal de serviços avulsa e para remunerar o serviço público prestado, é cobrada a taxa de expediente em questão.

Quanto ao valor que é exigido a título da referida taxa, que atualmente é de R\$ 8,43 (oito reais e quarenta e três centavos), este destina-se a remunerar o custo do serviço que é mantido para a emissão da nota fiscal de serviço avulsa. Tratando-se, portanto, de uma contraprestação pelo uso de uma atividade do Poder Público, com razoável equivalência ao custo real da atuação estatal referida ao contribuinte, consubstanciada no desenvolvimento, hospedagem, manutenção e disponibilização do sistema em tempo ininterrupto. Não há, portanto, uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize a relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro) e que fira as normas protetivas dos contribuintes.

Conforme demonstrado, além da ausência de inconstitucionalidade da taxa cobrada pela emissão de nota fiscal de serviço avulsa, destaca-se que não cabe a Administração Tributária descumprir lei sob alegação de inconstitucionalidade. No nosso Ordenamento Jurídico, a competência para declarar a inconstitucionalidade de lei foi reservada ao Poder Judiciário, por meio do controle concentrado ou difuso.

Quanto à restituição de quantias pagas à Administração Tributária a título da taxa de expediente, destaca-se que, nos termos do 165 do CTN, o sujeito passivo tem o direito à restituição total ou parcial de quantias pagas nas seguintes hipóteses:

- I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;
- III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.



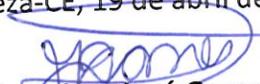
No caso em questão, conforme fundamentos expostos, em razão da exigência de a taxa de expediente ser devida e por não haver pagamento maior que o devido, não se verifica nenhuma das condições acima para que exista o direito à restituição dos valores pagos à Fazenda Municipal. Por isso, também não assiste razão ao contribuinte quanto ao pedido de disponibilização do crédito dos valores pagos, para fins de restituição.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, por inexistir inconstitucionalidade da Taxa de Expediente cobrada pelo serviço de emissão da Nota Fiscal de Serviços Avulsa, haja vista a existência de previsão legal para a exação, ter ocorrido o fato gerador da obrigação e o caso não se amoldar à jurisprudência do STF, que considera inconstitucional a exigência de taxa de expediente, este parecer é pelo **indeferimento** do pedido de suspensão da cobrança da referida taxa de expediente e de restituição das quantias pagas.

É o parecer que ora submete-se à apreciação superior.

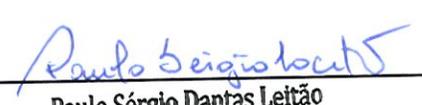
Fortaleza-CE, 19 de abril de 2018.


Francisco José Gomes
Auditor de Tributos Municipais
Mat. nº 45.119

DESPACHO DO GERENTE DA CECOM

1. Aprovo o presente parecer nos seus exatos termos.
2. Encaminhe-se ao Coordenador de Administração Tributária para apreciação.

Fortaleza-CE, 28/06/2018


Paulo Sérgio Dantas Leitão
Célula de Consultoria e Normas
CECOM

DESPACHO DO COORDENADOR DA CATRI

1. De acordo com os termos deste Parecer;
2. Pelos fundamentos expostos, **indefiro** os pedidos de cancelamento da cobrança da Taxa de Expediente cobrada pela emissão de Nota Fiscal de Serviços Avulsa e da restituição e de restituição de valores pagos.

Fortaleza-CE, 06/07/2018