



PARECER SEFIN/SUCON Nº 2012/

PROCESSO Nº: 2012/002593

INTERESSADO: Companhia de Água e Esgoto (CAGECE)

ASSUNTO: Consulta sobre a incidência do ISSQN sobre realinhamento de preços e sobre verbas indenizatórias

EMENTA: Tributário. Obrigação Acessória. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. ISSQN. ISS. Incidência tributária. Retenção de ISSQN na fonte. Emissão de Nota Fiscal de Serviços. Realinhamento de preços. Verbas indenizatórias.

1. RELATÓRIO

No presente processo, a **Companhia de Água e Esgoto (CAGECE)**, inscrita no CNPJ com o nº 07.040.108/0001-57 e no CPBS com o nº 200004-0, requer parecer deste Fisco sobre obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal de Serviços e da retenção de ISSQN na fonte sobre pagamentos realizado a título de realinhamento de preço e de indenização.

A Consulente informa que, sendo ré em ação judicial, movida por pessoa jurídica prestadora de serviços na área de construção civil, fez um acordo judicial para pagar parte do valor pleiteado no processo; e que o objeto da ação foi realinhamento de preços de contrato de prestação de serviços.

Diante do objeto, a Consulente indaga, *in verbis*:

1. Para o pagamento desse acordo judicial fez necessário à emissão de nota fiscal de serviços? Sendo a título de indenização, há obrigatoriedade de emissão de nota fiscal?
2. Há incidência de retenção do ISS na fonte nesse tipo de pagamento? Sendo a título de indenização, há incidência do ISS?

A Consulente anexou a seu pedido cópia da Carteira de Identidade e da procuração do signatário da consulta.

Eis o relato do pleito.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. 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-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 é do conhecimento deste parecerista a existência de resposta a consulta idêntica a esta formulada.

2.2. Da Incidência do ISSQN

Para responder a consulta formulada, primeiramente é necessário tecer algumas observações acerca da incidência do ISSQN.

A obrigação de pagar o ISSQN, assim como qualquer outro tributo do Sistema Tributário Nacional, nasce com a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, que é o efetivo exercício da situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência (Art. 114 da Lei nº 5.172/66 – CTN).

No caso do Imposto sobre Serviços, as situações previstas em lei, necessárias à ocorrência do fato gerador, são aquelas descritas na Lista de Serviços anexa à Lei complementar nacional nº 116/2003 e incorporadas à legislação municipal, que no caso do Município de Fortaleza isto se deu por meio da Lei complementar municipal nº 14/2003 e estão retratadas pelo Regulamento do ISSQN, aprovado pelo Decreto nº 11.591, de 01 de março de 2004.

Conforme dispõe o art. 1º do Regulamento do ISSQN, o fato gerador do imposto ocorre pela efetiva prestação dos serviços constantes da sua Lista de Serviços anexa.

Para fins de verificação da incidência do imposto sobre o determinado fato econômico (prestação de serviço), assim como identificar o subitem da Lista que o mesmo se enquadra, conforme dispõe o § 4º do artigo 1º da LC 116/2003, retratado pelo inciso V do § 3º do artigo 1º do Regulamento do ISSQN, o que é relevante é a natureza ou a essência do serviço prestado, e não denominação dada a ele.

Portanto, para determinar a incidência do ISSQN é irrelevante o nome dado as atividades que constam no ato constitutivo do prestador de serviço e a denominação dada ao serviço prestado. O que interessa é a natureza da atividade efetivamente exercida.

Diante dos requisitos da incidência do ISSQN expostos, para haver a incidência do ISSQN e nascer a obrigação de pagar o imposto é necessário que haja a prestação de um dos serviços previstos no campo de incidência do ISSQN, isto é, previsto na lista de serviços sujeitos ao imposto.

No caso consultado, a Consulente informa que fez um acordo judicial para pagar parte do valor pleiteado em uma ação judicial relativa ao realinhamento de preços de contrato de prestação de serviços na área de construção civil. Portanto, a discussão trata-se do preço de um serviço que é previsto na lista de serviços. Ou seja, trata-se de um dos aspectos consequentes da ocorrência do fato gerador, que é a base de cálculo do imposto.

Diante do exposto, se houver a incidência do ISSQN sobre o serviço que foi prestado, objeto da lide sobre o realinhamento de preço, a questão reside sobre o preço do serviço que, de acordo como art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003 e o art. 18 do Regulamento do ISSQN, é o preço do serviço prestado. Portanto, se este preço é ajustado, a base de cálculo do ISSQN também será.

Quanto à dúvida acerca da incidência do ISSQN sobre pagamentos a título de indenização, faz-se necessário, primeiramente, perquirir a sua natureza jurídica.



A indenização tem a natureza jurídica de reposição do patrimônio material ou moral do indenizado. Ou seja, ela visa repor a perda material ou moral sofrida pelo seu beneficiário.

A doutrina e a jurisprudência entendem que se a quantia recebida tem natureza jurídica de indenização, não há qualquer acréscimo patrimonial. Portanto, não enseja capacidade econômica ou contributiva capaz de ser oferecida a tributação.

Diante do exposto, em função do ISSQN incidir a sobre a prestação de serviço, que tem a natureza jurídica de obrigação de fazer, e a indenização ter natureza jurídica de reposição de dano, revela-se não haver a incidência deste imposto sobre as verbas recebidas a título de indenização.

2.3. Da obrigatoriedade de emissão de documento fiscal

Quanto à obrigação de emissão de nota fiscal de serviço, o Regulamento do ISSQN do Município de Fortaleza, aprovado pelo Decreto nº 11.591/2004 e alterado pelo Decreto nº 12.704, de 05/10/2010 – atendendo ao disposto no art. 147 da Lei nº 4144, de 27/12/1972 – em seu artigo 157, estabelece que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços e as pessoas a estas equiparadas são obrigadas a emissão de nota fiscal de serviço, por ocasião da prestação do serviço.

Desta norma extraem-se três condições estabelecidas para determinar a obrigação de emitir documento fiscal. Para que alguém seja obrigada à emissão da nota fiscal de serviço é necessário que ela: i) seja pessoa jurídica ou equipada, ii) seja prestadora de serviço e iii) que efetivamente execute a atividade de prestar serviço. Com isso, sem a ocorrência conjunta destas três condições não há obrigação de emitir nota fiscal de serviço.

Diante do exposto e das informações prestadas pela Consultante, tanto no caso do pagamento feito a título de realinhamento de preço, como nos pagamentos a título de indenização não há uma nova prestação de serviço pelo beneficiário do pagamento. Com isso, não se configura a obrigação deste emitir a nota fiscal de serviço. Embora, no primeiro tipo de pagamento, dependendo do serviço objeto do pagamento da diferença de preço ser previsto na Lista de Serviço, haja a incidência do ISSQN.

2.4. Da obrigatoriedade de reter o ISSQN na fonte

Quanto à obrigação de realizar a retenção do ISSQN na fonte nos pagamentos feitos a título de realinhamento de preço ou de indenização, ressalta-se que esta obrigação somente surge no primeiro tipo de pagamento. Nos pagamentos a título de indenização, por não haver incidência do ISSQN, conseqüentemente não ocorre obrigação tributária e, muito menos, obrigação do tomador realizar a retenção do imposto na fonte.

3. CONCLUSÃO

Com base nos fundamentos expostos, pode incidir ISSQN sobre os pagamentos feitos a título de realinhamento de preço, a depender de o serviço prestado, objeto da diferença de pagamento, ser previsto na lista de serviços sujeito ao ISSQN.

Sobre os pagamentos realizados a título de indenização, por esta ter natureza de reposição patrimonial e não se coadunar com natureza jurídica do fato gerador do ISSQN, que é a prestação de serviços, não há incidência do ISSQN sobre pagamentos dessa natureza.



Prefeitura de
Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Supervisão de Consultoria e Normas

No tocante à emissão de nota fiscal de serviço, em função de não haver nova prestação de serviço nos pagamentos a título de realinhamento de preço ou de indenização, não há obrigação de emissão de nota fiscal de serviço para fins de recebimento do pagamento.

Sobre a retenção do ISSQN na fonte, esta obrigação somente surge quando ocorre fato gerador do ISSQN. Portanto, somente existe esta obrigação nos pagamentos a título de realinhamento de preço, quando o serviço objeto do pagamento adicional incidir o imposto.

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

Fortaleza, 29 de agosto de 2012.

Francisco José Gomes

Auditor de Tributos Municipais
Mat. nº 45.119

VISTO DO SUPERVISOR DA SUCON

1. De acordo com os termos deste parecer.
2. Encaminhe-se ao Secretario 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