



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Acórdão nº: 004/2019

PAT nº: 2344/2015

Recorrente: CIA DE CIMENTO ITAMBÉ

Relatora: Elaine Cristina Moreira Schnaider

EMENTA

ISS Retido. Tomador de serviços sediado em outro Município. Ausência de recolhimento. Transferência da Responsabilidade Tributária e Responsabilidade Supletiva do Prestador de Serviço.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação realizada pela auditora fiscal de que a Recorrente deixou de recolher o ISS referente aos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015. Para fins de tributação, verificou-se o local da prestação de serviços descritos nas notas fiscais emitidas, sendo retiradas da tributação notas que continham a indicação de outro Município e tributadas as omissas e as que continham endereços de dentro do Município

Findo o levantamento fiscal realizado pela auditora fiscal, a empresa recebeu em 27/04/2017 o Termo Circunstanciado nº 1974/2017 e a Notificação Preliminar de Lançamento de Tributos nº 3587/2017.

Em 26/05/2017 a empresa protocolou Reclamação, na forma do artigo 58 da Lei 7500/04, alegando que não podem ser tributados:

1 – Os serviços de concretagem (inseridos no item 7.02) prestados em outras municipalidades, fora dos limites territoriais de Ponta Grossa e que, portanto, o imposto não é devido a este município.

2 – Os serviços de concretagem prestados a pessoas jurídicas, notadamente incorporadoras, construtoras, empreiteiras e administradoras de obras de construção civil, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto era do tomador, nos termos da legislação - LC 116/03, art. 3º, inc. III e Lei Municipal 7500/04 art.11, III (imposto devido no local – execução da obra 7.02)



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Em 20/12/2017 a empresa recebeu os Autos de Lançamento nº13632/2017 e Auto de Infração com Imposição de Multa nº 13633/2017, juntamente com o Ofício nº325/2017 - CISS, na forma do artigo 59 da Lei 7500/04, no qual foram apresentados esclarecimentos de que já haviam sido considerados os documentos, anexados ao protocolo 1460349/2017, como devidos em outra municipalidade e salientou que tais eventos não compunham o valor em aberto da notificação preliminar de lançamento de tributos.

Quanto a exclusão da responsabilidade da requerente em relação às retenções destaca-se o art. 8º, §2º e 4º da Lei 7500/04:

§ 2º A responsabilidade de que trata o §1º deste artigo não exclui a responsabilidade do contribuinte ao pagamento do imposto, exceto no caso de comprovação da retenção calculada mediante a aplicação da alíquota prevista sobre a base de cálculo estabelecida na legislação vigente.

§ 4º Os contribuintes do ISS registrarão, no livro de registro de prestação de serviços ou nos demais controles de pagamento, os valores que lhe foram retidos na fonte pagadora, tendo por documento hábil o recibo a que se refere o artigo anterior.

Dessa forma, verificada a falta de recolhimento do imposto, para o qual o prestador comprova a retenção, caberá ao tomador, desde que estabelecido no Município de Ponta Grossa, à responsabilidade pelo valor do imposto devido, conforme parágrafo único do art. 9º da Lei Municipal 7500/04.

Em 19/01/2018 a empresa protocolou nova reclamação, na forma do artigo 58 da Lei 7500/04, demonstrando e comprovando diversas situações em que o ISS fora retido, embora não haja recolhimento aos cofres públicos.

Consideradas as alegações contidas no protocolo nº190278/2018 e nº670171/2018 houve o deferimento parcial com entrega dos Autos de Infração/Lançamento nº6172/2018, Auto de Infração de Imposição de Multa nº6174/2018 em 19/06/2018 e Parecer de 1ª Instância, na forma do artigo 61 da Lei 7500/04, destacando a exclusão de todos os serviços executados fora do Município de Ponta Grossa; exclusão dos lançamentos de serviços executados no Município de Ponta Grossa, cujos tomadores estão estabelecidos nesta Municipalidade e cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento do ISS fora reconhecida a estes; bem como, a manutenção da autuação, para as situações em que os serviços executados em Ponta Grossa foram tomados por pessoas jurídicas domiciliadas em outras municipalidades.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Em 13/07/2018 a autuada protocolou Recurso, na forma do artigo 64 da Lei 7500/04, alegando a responsabilidade de terceiros como exclusiva e declarando sua ilegitimidade passiva.

Revisados os lançamentos corrigiram-se divergências conforme planilhas anexas ao protocolo nº1940564/2018, reconhecendo a procedência parcial das alegações com alteração dos autos de infração nº6172/2018 e Auto de Infração de Imposição de Multa nº6174/2018.

VOTO DO RELATOR

Analisando-se as alegações contidas no protocolo nº 1940564/2018, verifica-se o abatimento dos valores de ISS retido por empresas de Ponta Grossa, mesmo estas não tendo comprovado o recolhimento, uma vez que, a recorrente comprovou a retenção dos valores por meio dos comprovantes de pagamento pelo valor líquido, bem como, a não incidência de tributação sobre serviços prestados fora do município.

No entanto, para as empresas tomadoras de serviço de fora de Ponta Grossa não é possível a mesma consideração, pois o art. 156, III da CF preceitua a competência para instituir e cobrar o ISS aos Municípios, ou seja, sobre os fatos imponíveis dentro do âmbito de seu território. Tal baliza constitucional veda a validade das leis de pessoas políticas de Direto Público, além dos limites do seu território.

Em relação ao argumento de que a responsabilidade é exclusiva do tomador, independentemente do local onde esteja domiciliado e de não ter efetuado o recolhimento em favor do Município de Ponta Grossa, este não deve prosperar, pois ao ampliar os recursos de interpretação à luz do ordenamento constitucional, nos termos do art. 156, III da CF, a competência para instituir e cobrar o ISS é Municipal, sobre fatos imponíveis em seu território, se tal recolhimento não ocorreu, ou se ocorreu em outro Município, não seria crível que o Município não pudesse cobrar do prestador de serviços o ISS devido, já que ele possui uma responsabilidade supletiva ou subsidiária neste caso. Ademais, verifica-se que a lei municipal não exclui a responsabilidade da recorrente em relação às retenções, sob às quais não há recolhimento, nos termos do art. 8º, §2º e 4º da Lei 7500/04.

O ISS por ser um imposto municipal, muitas vezes causa dúvidas quanto ao seu local de recolhimento e nem sempre esse recolhimento é realizado ao verdadeiro mantenedor do crédito tributário. Dessa forma, verificada a falta de recolhimento do imposto, nas hipóteses tributárias em



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

que o prestador de serviços não possui o recibo de retenção, mas comprova o recebimento a menor devido à retenção de ISS, cabem dois procedimentos:

- a) se o tomador está sediado no Município de Ponta Grossa e incorre no crime de apropriação indébita, este será acionado para o pagamento dos valores de ISS acrescido de juros e multas correspondentes ao crédito tributário, estando ainda sujeito à lei de crimes contra a ordem tributária. Portanto, caberá ao tomador à responsabilidade pelo valor do imposto devido, conforme parágrafo único do art. 9º da Lei Municipal 7500/04.
- b) se o tomador está sediado fora do Município de Ponta Grossa, não está sujeito à legislação do município, devendo o prestador de serviços solicitar a devolução dos valores retidos indevidamente, caso não tenha ocorrido o recolhimento ao Município corretamente. Na hipótese do pagamento do tributo à outro Município, o contribuinte não estará isento de recolhimento no local da prestação de serviço. Sendo assim, caberá ao prestador de serviços a responsabilidade supletiva pelo recolhimento nos termos do art. 8º, §2º e 4º da Lei 7500/04.

Salienta-se, ainda, que o princípio constitucional da "territorialidade da lei" aplicada à lei tributária do município impede que a sua aplicação extrapole os limites geográficos do Município, não alcançando os tomadores com sede e estabelecimento em outros municípios, na missão de atribuir-lhes a responsabilidade da substituição tributária ou responsabilidade por retenção do imposto.

É impossível aplicar a regra de substituição tributária, prevista na Lei 7500/04, já que inexistente a possibilidade de essa lei impor qualquer dever tributário a quem não é domiciliado ou não possui estabelecimento em Ponta Grossa, ou seja, as hipóteses de substituição tributária, só se aplicam aos tomadores de serviço estabelecidos neste Município, sendo irrelevantes, para este fim, as denominações de sede, filial, agência, sucursal, escritório de representação ou depósito, ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

Portanto, para os serviços prestados a tomadores estabelecidos em outros Municípios, o ISS deverá ser recolhido normalmente pelo prestador dos serviços, já que o tomador só será substituto tributário, quando for estabelecido no município de Ponta Grossa, independentemente da denominação utilizada.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

A Lei Complementar nº116/2003 vem a corroborar com esse entendimento, nos termos do art. 6º afirmando que “os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresse 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”.

O ISS por ser um imposto municipal, muitas vezes causa dúvidas quanto ao seu local de recolhimento e como nem sempre esse recolhimento é realizado ao verdadeiro mantenedor do crédito tributário, conforme amplamente explanado, deverá o prestador dos serviços recolher o tributo em caráter supletivo ou subsidiário, pois:

1) O ISS retido deve ser declarado pelo tomador de serviços no Sistema Elotech (art. 98 Decreto 442/04);

2) O recibo de retenção solicitado pelo agente fiscal deve ser apresentado conforme disposto na Lei 7500/04 em seus artigos 8º e 9º, sendo este o documento comprobatório da retenção efetuada para fins fiscais.

3) Não havendo recolhimento, nem comprovante de retenção para o Município de Ponta Grossa e a empresa em questão, tomadora do serviço, estar sediada fora do Município para o qual é devido o ISS, ou seja, fora do âmbito de fiscalização do Município, resta a responsabilidade supletiva ou subsidiária da prestadora de serviços para o recolhimento do tributo conforme Lei 7500/04, 8º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei 7500/04:

Art. 8º O ISSQN será retido e recolhido por todo o tomador ou intermediário dos serviços descritos nos incisos do artigo 11 desta Lei, estabelecidos ou sediados no Município de Ponta Grossa, ainda que isento ou imune. (Redação dada pela Lei nº 13.221/2018)

§ 1º Sem prejuízo do previsto no caput deste artigo são responsáveis pela retenção e pelo recolhimento do ISSQN, pela prestação de quaisquer serviços constantes da lista anexa, quando prestados por contribuintes com estabelecimento ou domicílio no Município de Ponta Grossa, os seguintes tomadores:

III - incorporadoras, construtoras, empreiteiras e administradoras de obras de construção civil em relação a quaisquer serviços relacionados à obra;

§ 2º A responsabilidade de que trata o §1º deste artigo não exclui a responsabilidade do contribuinte ao pagamento do imposto, exceto no caso de comprovação da retenção calculada mediante a aplicação da alíquota prevista sobre a base de cálculo estabelecida na legislação vigente.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

§ 4º Os contribuintes do ISS registrarão, no livro de registro de prestação de serviços ou nos demais controles de pagamento, os valores que lhe foram retidos na fonte pagadora, tendo por documento hábil o recibo a que se refere o artigo anterior.

Diante do exposto, voto pelo deferimento parcial do recurso, haja vista a revisão dos valores de lançamento e a manutenção da cobrança sobre os serviços prestados à pessoas jurídicas sediadas em outro município, as quais deixaram de recolher o tributo ao município corretamente, procedendo com a reforma dos Autos de Lançamento nº10399/2018 e Auto de Infração com Imposição de Multa nº 10400/2018.

ACÓRDÃO

Diante do exposto, ACORDA o plenário da CCMPG, unanimemente, em julgar parcialmente procedente o Recurso.

Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Grokoviski, Marcelo de Souza, Marcio Henrique Martins de Rezende, Rubens Gomes, Juliano Kobellache e Peter Emanuel Pinto, além da Relatora Elaine Cristina Moreira Schnaider.

Ponta Grossa, 16 de maio de 2019.


Elaine Cristina Moreira Schnaider

Relatora


Cláudio Grokoviski
Presidente