



MUNICÍPIO DE LINHARES
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CERTIDÃO Nº.007-JIF-PML/2020.
ACÓRDÃO Nº. 007-JIF-PML/2020.

PAUTA: 12/06/2020.

JULGADO: 17/06/2020.

Relatora:

Ilm^a. Sr^a.: LUCIANA PAIVA DRAGO BUZATTO.

Presidente:

Ilm^o. Sr.: MILTON JOSÉ ALVES PARAÍSO.

Secretária Executiva:

Ilm^a. Sr^a.: MARIA CÉLIA PANDOLFI CALMON.

AUTUAÇÃO

PROCESSO Nº 015395/2018 – Notificação nº 0471/2018.

AUTUANTE: MUNICÍPIO DE LINHARES – ES.

AUTUADO: ALEXSANDRO VIGUINI SIMÕES.

ASSUNTO: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO Nº 0471/2018.

CERTIDÃO

Certifico que a Junta de Impugnação Fiscal - JIF do Município de Linhares, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Junta, por unanimidade, votou pela **IMPROCEDÊNCIA TOTAL** da exigência tributária na forma do artigo 335 da Lei 2662/2006 – CTM, conforme voto da Membro Relatora. O Presidente, Sr Milton José Alves Paraíso e a Membro Sr^a Joana Virgilia Lima Andrade Leal votaram com a membro Relatora Sr^a Luciana Paiva Drago Buzatto.

Linhares-ES, 17 de Junho de 2020.


Milton José Alves Paraíso
PRESIDENTE


Maria Célia Pandolfi Calmon
SECRETÁRIA



MUNICÍPIO DE LINHARES
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

SESSÃO DE 17 DE JUNHO DE 2020.

JULGADO N.º: 0007 – JIF – PML/2020.

PROCESSO N.º: 015395/2018 – IMPUGNAÇÃO.

APENSO N.º: 012586/2018 – NOTIFICAÇÃO N.º 000471/2018.

NOTIFICADO: ALEXSANDRO VIGUINI SIMÕES.

ENDEREÇO: RUA PRESIDENTE CAFÉ FILHO, 884, BAIRRO NOVO HORIZONTE,
LINHARES-ES, CEP:29902-400.

CPF N.º: 017.377.667-10.

NOTIFICANTE: MUNICÍPIO DE LINHARES.

DAT/SEMUF/PML

AGENTE FISCAL DE ARRECADAÇÃO: ROSIANE TURETA.

RELATORA: LUCIANA PAIVA DRAGO BUZATTO – MATRÍCULA: 005622.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISSQN SOBRE CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. EXPEDIÇÃO IMEDIATA DO HABITE-SE. CONCLUSÕES.

pp

RELATÓRIO

O Senhor ALEXSANDRO VIGUINI SIMÕES, CPF N.º 017.377.667-10, residente e domiciliado à rua Presidente Café Filho, 884, bairro Novo Horizonte, CEP 29902-400, Linhares-ES, em 28 de agosto de 2018 através do Processo n.º 015395/2018 apresentou à JIF – Junta de Impugnação Fiscal do município de Linhares, tempestivamente, impugnação à NOTIFICAÇÃO N.º 000471/2018 emitida, que o requerente na condição de tomador dos serviços de construção civil do imóvel encravado sobre o LOTE N.º 04 DA QUADRA N.º 611, situado à RUA HENRIQUE DE COIMBRA, 792, BAIRRO INTERLAGOS neste município, recolher o ISSQN – Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza incidente sobre os serviços prestados.

Nas folhas 02 e 03 dos autos do processo o requerente solicita que seja impugnada a Notificação n.º 000471/2018, que o imposto apurado e devido seja lançado aos contribuintes prestadores dos serviços e que seja expedido o habite-se da obra citada acima.

Na manifestação da Agente Fiscal de Arrecadação nas folhas 08 a 10 do Processo epigrafado ela sustenta, com base no § 1º artigo 6º, nos artigos 13 e 14, §§ 1º e 3º da Lei Complementar Municipal n.º 0010/2011 de 23/12/2011, que o recolhimento do ISSQN incidente sobre construção civil é responsabilidade do tomador dos serviços, neste caso, o requerente.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA LUCIANA PAIVA DRAGO BUZATTO

I – MÉRITO: ISSQN SOBRE CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. EXPEDIÇÃO IMEDIATA DO HABITE-SE.

O requerente inicialmente alega que duas Notas Fiscais de Serviços apresentadas por ele não foram deduzidas da base de cálculo do imposto, a Nota Fiscal de Serviço n.º 2 de Gregório Marcio da Silva Nascimento (MEI), no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e a Nota Fiscal de Serviços n.º1 de Jose Cardoso Miranda (MEI), no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), pois ambos foram tidos como não mais enquadradas como MEI – Microempreendedor Individual.

Vale ressaltar que para se encontrar a Base de Cálculo de uma construção, é multiplicada a metragem da obra em metros quadrados pelo valor de referência estabelecido pelo município de Linhares que diz quanto se gasta em média com prestação de serviços no tipo de obra construída. Dessa Base de Cálculo encontrada são deduzidos os valores das Notas Fiscais de Serviços apresentadas para se evitar tributar duplamente o mesmo fato gerador (*bis in idem tributário*).

Em suas razões a Agente Fiscal de Arrecadação declara não ter acatado as Notas Fiscais de Serviços supracitadas porque as duas notas ultrapassaram o valor médio mensal permitido pela legislação regulamentadora do MEI.

Entretanto, ao analisar os cadastros dos Microempreendedores citados acima no site do Simples Nacional, pôde-se observar que ambos ainda se enquadram como MEI, o senhor Gregório Marcio da Silva Nascimento é MEI desde 13 de fevereiro de 2015 e o senhor Jose Cardoso Miranda é MEI desde 12 de maio de 2015.

Luciana Paiva Drago Buzatto

Também ao analisar a Lei Complementar Federal 0123/2006 de 14/12/2006 que regulamenta o MEI, à época da emissão das Notas Fiscais analisadas, ou seja, 2017, esta lei estabelecia em seu artigo 18-A e § 1º que

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1 Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (grifo nosso)

Portanto, o valor limite da receita bruta estabelecido pela legislação é anual e à época da emissão das notas era de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), neste caso, ambos não ultrapassaram a média anual estabelecida. Ademais o artigo 21, § 4º, inciso IV da mesma lei estabelece que *“na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte estar sujeita à tributação do ISS no Simples Nacional por valores fixos mensais, não caberá a retenção”* estabelecida no artigo 3º da Lei Complementar 116/2003 que dispõe sobre o ISSQN, portanto não é obrigação do requerente a retenção e o recolhimento do imposto referentes às notas fiscais n.º 1 e 2 descritas acima, devendo ser deduzidas da base de cálculo.

Cabe ressaltar que o sujeito passivo do crédito tributário, contribuinte, é o prestador do serviço, estabelecido no artigo 5º da Lei Complementar 0010/2011:

Art. 5º O contribuinte do imposto é o prestador do serviço, pessoa física ou jurídica ou a ela equiparada para fins tributários, que exercer em caráter permanente ou eventual, quaisquer das atividades de prestação de serviços constantes da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar, de modo formal, informal, com atividade regularizada ou não regularizada.

A responsabilidade pelo recolhimento do imposto atribuída ao requerente, como diz o próprio na folha 03 dos autos não é como Substituto Tributário e sim como Responsável Solidário, porque assim dispõe a Lei Complementar 0010/2011. O artigo 7º desta lei complementar traz o rol dos substitutos tributários:

Art. 7º Para os efeitos desta Lei Complementar, são substitutos tributários pelo pagamento ou pela retenção e recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza:

- I - O tomador do serviço, no caso em que o prestador emitir documento fiscal autorizado por outro município;
- II - o tomador ou intermediário de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;
- III - a pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços descritos nos subitens 3.03, 3.04, 7.02, 7.03, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.11, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.18, 7.19, 7.20, 11.01, 11.02, 11.03, 11.04, 14.06, 17.05, 17.09, 20.01, 20.02 e 20.03 da lista anexa a esta Lei Complementar. (grifo nosso)

Pode-se observar que neste rol não está presente a pessoa física, confirmando que o requerente não é substituto tributário do imposto incidente sobre a prestação de serviços do subitem 7.02 da lista de serviços anexa à esta lei complementar.

E o artigo 8º da mesma lei leciona quem são responsáveis solidários:

Art. 8º São responsáveis solidárias pelo crédito tributário as terceiras pessoas vinculadas 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, dentre outros:

Nesses termos, pode-se observar que o requerente é responsável solidário pelo crédito tributário e cabe ao fisco municipal a faculdade de escolher a quem cobrar se ao responsável solidário ou se ao contribuinte, nos termos do § 3º do artigo 14 da mesma lei: *“Quando do lançamento de ofício e atendendo ao interesse exclusivo do fisco municipal, poderá este optar por lançar o tributo devido e não recolhido em nome do contribuinte, do substituto tributário ou do responsável solidário.”* (grifo nosso)

Não se trata, portanto, de transferência de responsabilidade, pois todos respondem igualmente, ou seja, o credor tem o direito de escolher e de exigir de um dos devedores a dívida toda, pois, ambos respondem, simultaneamente, pela obrigação tributária.

O requerente finaliza pedindo a expedição do Habite-se que foi solicitado em 16 de julho de 2018 através do Processo n.º 012586/2018 em apenso. Inicialmente cabe ressaltar que o Habite-se trata-se de um documento que comprova que um empreendimento ou imóvel foi construído seguindo as exigências (legislação local, especialmente o Código de Obras do município) estabelecidas pela prefeitura para a aprovação de projetos. Como normatizam os artigos 54 e 55 da Lei Complementar 0018 de 13/09/2012:

Art. 54 Nenhuma edificação poderá ser ocupada sem que seja procedida vistoria pela Prefeitura e expedido o respectivo certificado de conclusão de obra.

Art. 55 O certificado de conclusão de obra será expedido na seguinte forma:

I - carta de habite-se, para obras objeto de alvará de construção;

II - atestado de conclusão, nos demais casos.

O Habite-se é o ato administrativo emanado de autoridade competente que autoriza o início da utilização efetiva de construções ou edificações destinadas à habitação. E este deve ser expedido imediatamente porque é ilegal condicionar a emissão do Habite-se do imóvel ao pagamento do imposto incidente sobre a construção civil, conforme jurisprudência:

E M E N T A – REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONDICIONAMENTO DA EXPEDIÇÃO DO "HABITE-SE" AO PAGAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE – OUTROS MEIOS DISPONÍVEIS PARA COBRANÇA POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA – REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 01. É ilegal o condicionamento da expedição do "habite-se" ao pagamento de débitos tributários, uma vez que, para a concessão da referida licença, a Municipalidade deve verificar apenas a regularidade dos aspectos formais da construção, no exercício do poder de polícia administrativo, dispondo, pois, de outros meios ordinários para a cobrança de eventuais débitos. 02. Recurso obrigatório e voluntário conhecidos e desprovidos. (TJ-MS - APL 08263161420178120001 MS 0826316-14.2017.8.12.0001, Relator: Des. Vladimir Abreu da Silva, Data de Julgamento: 27/07/2018, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/07/2018) (grifo nosso)

II – CONCLUSÕES

Após analisar todas as informações trazidas pelo Processo n.º 015395/2018 – Impugnação e Processo n.º 012586/2018 em apenso, concluo pela **DEDUÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS N.º 1 E 2 EMITIDAS POR MEI** e apresentadas acima da base de cálculo do imposto, porque estes recolheram o ISSQN através do valor único pago ao Simples Nacional.

Também concluo pela **EXPEDIÇÃO IMEDIATA DA CARTA DE HABITE-SE** da edificação encravada sobre o Lote n.º 004 e Quadra n.º 611, porque a emissão do Habite-se não pode ser condicionada ao pagamento do ISSQN da construção civil e que conforme vistoria realizada e informada na folha 15 do processo em apenso pelo Diretor do

Departamento de Projetos, Fiscalização e Habite-se, a edificação “*encontra-se apta a ser habitada*”.

Destarte, voto pela **IMPROCEDÊNCIA TOTAL** da exigência tributária, nos termos do artigo 335 da Lei Municipal n.º 2662/2006 de 29/12/2006 – CTM, “*Da decisão de primeira instância que concluir pela improcedência, total ou parcial da exigência tributária caberá, obrigatoriamente, recurso de ofício à segunda instância.*”

É o voto.

JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL do Município de Linhares/ES, em 17 de junho de 2020.


LUCIANA PAIVA DRAGO BUZATTO
(MATRICULA: 5622)
RELATORA