

Sessão de 26 de Abril de 2023.

JULGADO N.º: 0007 - JIF - PML/2023.

PROCESSO N.º: 014719/2022

INTIMADO: NORTEC SERVIÇOS EM ELETRICIDADES EIRELI

ENDEREÇO: RODOVIA PAULO PEREIRA GOMES, S/N, PONTAL IPIRANGA, CEP:

29.916-535 LINHARES - ES.

CNPJ N.º: 36.012.896/0001-76.

INSCRIÇÃO MUNICIPAL N.º: 0022262.

NOTIFICANTE: MUNICÍPIO DE LINHARES DAT/SEMUF/PML

AGENTE FISCAL DE ARRECADAÇÃO: LUCIANA PAIVA DRAGO BUZATTO, JOANA VIRGILIA LIMA ANDRADE LEAL, KLEBER LUIZ CAMATTA ZANI E ROSIANI OLIVEIRA DOS SANTOS GOMES.

RELATOR: MILTON JOSE ALVES PARAISO FILHO.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ISSQN. PRELIMINARES. IMPUGNAÇÃO AO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL. SIMPLES NACIONAL. CAPACIDADE DO ENTE MUNICIPAL EM FISCALIZAR OS TRIBUTOS DE SUA COMPETÊNCIA. MÉRITO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO. SERVIÇOS INSTALAÇÃO E MONTAGEM DE APARELHOS, MAQUINAS. COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE OS SERVIÇOS SÃO PRESTADOS. CONSIDERAÇÕES. CONCLUSÃO.

I- DOS FATOS

Trata-se de <u>impugnação</u> ao "TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL nº 2141/2022", proposta pela empresa **NORTEC SERVIÇOS EM ELETRICIDADE EIRELI** à Administração Tributária deste Município de Linhares/ES, protocolada em 28/09/2022, sustentando que o valor apresentado como devido no TIF não deve ser levado em consideração, uma vez que o DAT apresentou nova planilha referente ao ISSQN devido e a intimada realizou o pagamento dos valores que entendeu como adequado a sua cobrança no município de Linhares.

A intimada alega que o município de Linhares está cobrando ISSQN que são prestados

em outros municípios; que no momento da emissão da Nota Fiscal de Serviço

Eletrônica do município de Linhares ao escolher serviço prestado "Fora do Município"

automaticamente no rodapé da nota aparecia "ISSQN DEVIDO FORA DO MUNICÍPIO";

que o ISSQN cobrados foram recolhidos pelos tomadores no local da prestação de

serviço, e que "não sendo de responsabilidade da NORTEC efetuar o pagamento dos

Impostos e sim somente emitir a nota fiscal e entregar a tomadora para quitação dos

impostos devidos".(fl.03).

O presente "TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL nº 2141/2022" emitido pelo fisco

municipal, refere-se a cobrança do ISSQN dos serviços prestados no item 14, subitem

14.06, da lista de serviço do anexo I, da Lei Complementar nº 10/2011, considerando

que <u>não consta da relação das exceções expressas no artigo 3º, incisos I a XXV, da Lei</u>

Complementar 116/2003, devendo, pot força do artigo 21, § 4] da Lei Complementar

123/2006, o ISSQN ser recolhido no local do estabelecimento prestador.

Manifestação dos agentes de arrecadação fiscal (fls. 73-80), defendendo as

determinações da Lei, de que quando da emissão da Nota Fiscal de Serviço Eletrônica

em que o serviço prestado seja outro que não aqueles elencados nos incisos I a XXV,

do art. 3º, da Lei Complementar 116/2003, nestes casos, o ISSQN deve ser recolhido

para o Município de Linhares, ou seja, o local do estabelecimento prestador.

Por estas razões, por falta de estabelecimento do prestador no município onde o

serviço foi prestado, e como a Nota fiscal emitida pelo contribuinte é deste município

de Linhares, o sistema de Nota Fiscal Eletrônica, acompanhando a Legislação

Tributária, entende que o serviço prestado pelo item 14, subitem 14.06 - instalação e

Montagem de Aparelhos, Maquinas, é devido neste município.

Processo nº 014719/2022

Relator: Milton Jose Alves Paraiso Filho

Sendo assim, existe o referido Termo de Intimação № 2141/2022, para regularização

da situação fiscal das notas que se encontram em aberto no município de Linhares/ES.

Emite-se o parecer.

II - PRELIMINAR. Impugnação ao Termo de Intimação Fiscal. Simples Nacional.

Capacidade do Ente Municipal em Fiscalizar os Tributos de sua Competência.

Nota-se que o Simples Nacional é um regime tributário criado pela Lei Complementar

nº 123 de 2006, em observância à previsão contida no artigo 146, inciso III, alínea "d"

da carta maior de 1988. Regime este, voltado para micros e pequenas empresas, e

também MEI's, com o intuito de tornar mais fácil o recolhimento dos impostos

pertinentes a essas empresas.

Sabemos que, aos Municípios compete instituir e arrecadar, dentre outros tributos, o

ISSQN – imposto sobre serviço de qualquer natureza. E neste caminho, tem-se que o

artigo 33 da LC n. 123/2006 estabelece que a capacidade para fiscalizar o cumprimento

das obrigações principais e acessórias é de sua responsabilidade. Assim estabelece: "a

competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa

da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida".

Neste diapasão, O COMITÊ GESTOR DO SIMPLES NACIONAL, no uso das atribuições que

lhe conferem a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, o Decreto nº

6.038, de 7 de fevereiro de 2007, e o Regimento Interno, aprovado pela Resolução

CGSN nº 163, de 21 de janeiro de 2022, afirma que a competência para fiscalizar o

ISSQN relativo ao Simples Nacional, é dos Municípios.

Processo nº 014719/2022

Relator: Milton Jose Alves Paraiso Filho



Art. 85. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional é do órgão de administração tributária: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, caput)

I - do Município, desde que o contribuinte do ISS tenha estabelecimento em seu território ou quando se tratar das exceções de competência previstas no art. 3º da Lei Complementar nº 116, de 2003;

Pelo exposto e em resposta ao contribuinte, é facultado ao município de Linhares/ES o direito de fiscalizar e também o de cobrança do ISSQN – Imposto sobre serviço de qualquer natureza, dos contribuintes que possuem cadastro no Município de Linhares.

Logo, possível é a fiscalização realizada pela Administração Tributária sobre a empresa em questão "NORTEC SERVIÇOS EM ELETRICIDADES EIRELI", a qual possui estabelecimento neste território de Linhares/ES, sob a inscrição municipal nº 0022262.

III – MÉRITO. Obrigação tributária principal. ISSQN. Serviços de instalação e montagem. Competência do local do estabelecimento prestador do serviço. Regra geral do artigo 3º da LC n. 116/2023. Precedentes do STJ.

Segundo foi relatado, a impugnante afirma que o município de Linhares está cobrando imposto sobre serviços prestados em outros municípios. De fato os serviços foram prestados fora do município de Linhares conforme as Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas (fls. 13 a 48) é enquadrado no subitem 14.06, "instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido" (Item 14, Subitem 14.06 da Lista de Serviços anexada á LC 10/2011).



Nos termos do artigo 3º, caput, da LC n. 116/2003, o serviço considera-se prestado no "local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador", não se aplicando as exceções ao serviço descrito no subitem 14.06 da lista anexa de serviços.

No caso, o ISSQN é devido no local do estabelecimento prestador. Nesse sentido a mesma lei no artigo 4.º determina o local que é considerado estabelecimento prestador.

Portanto, para ser considerado estabelecimento prestador o local deve possuir dois requisitos cumulativos: o contribuinte prestador dos serviços deve prestar seus serviços nesse local e o local deve configurar unidade econômica ou profissional do prestador. Por não possuir unidade econômica ou profissional nos municípios onde estão localizadas as empresas tomadoras dos serviços, a impugnante NORTEC SERVIÇOS DE ELETRICIDADES EIRELI deve recolher o ISSQN sobre os serviços que prestou no estabelecimento prestador, estabelecimento da sede de sua empresa, no município de Linhares/ES.

Logo não resta dúvida, a impugnante NORTEC SERVIÇOS DE ELETRICIDADES EIRELI deve recolher o ISSQN sobre os serviços que prestou no estabelecimento prestador, estabelecimento da sede de sua empresa, no município de Linhares/ES.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. COMPETÊNCIA. FATO GERADOR OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LC N. 116/2003. CONSULTORIA EMPRESARIAL. LOCAL DA SEDE DO PRESTADOR DO SERVIÇO PRECEDENTES.

1. Ressalvados os serviços listados nos incisos I a XXII do art. 3º da LC <u>116</u>/2003, a competência para cobrança do ISS é do Município da sede do prestador do serviço.



2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1413777/SP , Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015)

FONTE:

https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861996379/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1143574-es-2009-0106914-6/inteiro-teor-861996389

Deste modo, pela <u>regra prevista no caput do artigo 3º da Lei Complementar</u> <u>nº116/2003</u>, o ISSQN será devido no local da sede do prestador do serviço. À vista disso, se o serviço executado pela empresa NORTEC SERVIÇOS DE ELETRICIDADES EIRELI está descrito no subitem 14.06 da lista de serviços, *então o ISSQN é devido ao Município de Linhares-ES*.

A legislação tributária municipal estabelece que o contribuinte do ISSQN é o prestador do serviço, ou seja, quem tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador. É sabido que o "Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária." (artigo 32 da Lei n.º 2662 de 29/12/2006 - CTM), e em via regra é o prestador do serviço, ou seja, o contribuinte.

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. (LC 0010/2011)



Entretanto, a Lei Complementar Federal n.º 116 de 31/07/2003 dá aos municípios a faculdade de atribuir à terceira pessoa a responsabilidade pelo crédito tributário:

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. (Art. 6.º da LC 116/2003)

Tanto o Código Tributário Nacional estabelece que:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (Art. 121 da Lei 5172/1966 - CTN)

A empresa Nortec por ser enquadrada como Empresa de Pequeno Porte e optante pelo Simples Nacional no período apurado, 01/01/2013 a 30/09/2022, deve seguir o que normatiza a Lei Complementar n.º 123 de 14/12/2006 e o estabelecido para as empresas optantes pelo regime de recolhimento simplificado do Simples Nacional, ou seja, para realizar a retenção do imposto deve observar o que dispõe o artigo 3.º da LC 116/2003, ou seja, trouxe a exclusividade de retenção na fonte em relação aos serviços previstos em suas exceções.

§ 4º A retenção na fonte de ISS das microempresas ou das empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional somente será permitida se observado o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, e deverá observar as seguintes normas: (Art. 21, IV, § 4.º da LC 123/2006)

Quando o serviço prestado para fora do município da sede do prestador estiver presente no rol das exceções constantes dos incisos I a XXV e §§ 1.º ao 12 do artigo 3.º da LC n.º 116/2003, é admitido a emissão da nota fiscal com imposto retido, pois o município onde ocorreu o fato gerador pode ou não ter feito uso da prerrogativa prevista no caput do art. 6º da LC 116 e no art. 128 do CTN. Diante das previsões contidas na lei federal e na legislação tributaria municipal o tratamento especial disposto às EPPs as notas fiscais de serviços deveriam ter sido emitidas como normal, não retida, pois o serviço do item 14, subitem 14.06 da lista de serviços a LC 10/2011 não faz parte do rol das exceções da lei complementar 116.

Por fim, no que concerne ao argumento de que o sistema <u>de Nota Fiscal de Serviço da</u>

<u>Prefeitura de Linhares fazia referência de que o ISSQN DESTA NOTA FISCAL É DEVIDO</u>

<u>FORA DO MUNICÍPIO"</u>, tem-se que não merece prosperar, porque o ora contribuinte é o sujeito passivo da obrigação tributária e, tratando-se de tributo lançado por homologação, cabe ao mesmo prestar as informações de forma correta.

IIII - CONCLUSÃO

Pelo exposto voto pela **PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA**, nos termos do artigo 342, inciso I da Lei n.º 2662/2006 de 29/12/2006— CTM, mantendo-se integralmente o Termo de Intimação Fiscal Nº 2141/2022

É o voto.

JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL do Município de Linhares-ES, 26 de abril de 2023.

MILTON JOSE ALVES PARAISO FILHO (MATRICULA: 011894)

RELATOR \



ACÓRDÃO N.º 007/2023

JULGADO N.º: 007 - JIF - PML/2023.

PROCESSO N.º 014719/2022 - IMPUGNAÇÃO.

TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2141/2022.

INTIMADA: NORTEC SERVIÇOS EM ELETRICIDADES EIRELI.

ENDEREÇO: RODOVIA PAULO PEREIRA GOMES, S/N, PONTAL IPIRANGA, CEP: 29.916-535

LINHARES - ES.

CNPJ N.º: 36.012.896/0001-76.

NOTIFICANTE: MUNICÍPIO DE LINHARES - DAT/SEMUF/PML

AGENTE FISCAL DE ARRECADAÇÃO: LUCIANA PAIVA DRAGO BUZATTO, JOANA VIRGILIA LIMA ANDRADE LEAL, KLEBER LUIZ CAMATTA ZANI E ROSIANI OLIVEIRA DOS SANTOS GOMES.

RELATOR/PRESIDENTE: MILTON JOSE ALVES PARAISO FILHO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ISSQN. PRELIMINARES. IMPUGNAÇÃO AO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL. SIMPLES NACIONAL. CAPACIDADE DO ENTE MUNICIPAL EM FISCALIZAR OS TRIBUTOS DE SUA COMPETÊNCIA. MÉRITO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO. SERVIÇOS INSTALAÇÃO E MONTAGEM DE APARELHOS, MAQUINAS. COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE OS SERVIÇOS SÃO PRESTADOS. CONSIDERAÇÕES. CONCLUSÃO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima epigrafado, em que é intimada NORTEC SERVICOS EM ELETRICIDADES EIRELI. e notificante o MUNICÍPIO DE LINHARES.

Acorda a Junta de Impugnação Fiscal do Município de Linhares/ES, por votação unânime, pela **PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA**, mantendo-se integralmente o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 2141/2022.

Acordando também, que encaminhe os autos para o Diretor do Departamento de Administração Tributaria tomar ciência e demais providências.

Votaram com Presidente/Relator, Membro Suplente Juliana Silva Massucatti e Maria Célia Calmon (Secretária/Membro).

Junta de Impugnação Fiscal do Município de Linhares, em 26 de abril de 2023.

MILTON JOSE ALVES PARAISO FILHO
PRESIDENTE/RELATOR



CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CERTIDÃO N°. 007-JIF-PML/2023. ACÓRDÃO N°. 007-JIF-PML/2023.

PAUTA: 19/04/2023.

JULGADO: 26/04/2023.

Relator:

Ilmº. Sr: Milton José Alves Paraíso.

Presidente:

Ilmº. Sr: Milton José Alves Paraíso.

Secretária Executiva:

Ilma. Sra: Maria Célia Pandolfi Calmon.

AUTUAÇÃO

PROCESSO Nº 0014719/2022.

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE LINHARES - ES.

REQUERENTE: NORTEC SERVIÇOS EM ELETRICIDADES EIRELI.

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2141/2022.

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 PROCEDÊNCIA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA, mantendo-se integralmente o Termo de Intimação Fiscal de nº 2141/2022, nos termos do artigo 342, inciso I, da Lei 2662/2006. Votaram com o Presidente/Relator Milton José Alves Paraíso, a Membro suplente Juliana Silva Massucatti e Maria Célia Pandolfi Calmon (secretária/membro).

Linhares-ES, 26 de abril de 2023.

Milton José Alves Paraíso

Presidente

Maria Célia Pandolfi Calmon

Secretária Executiva