



Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Célula de Gestão do ISSQN

PROCESSO Nº: 2007/024598

INTERESSADO: Rosinei Anacleto da Silva - ME.

ASSUNTO: Isenção da incidência de ISSQN

EMENTA: ISSQN - Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Serviço de veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, por qualquer meio. Isenção. Incidência tributária.

1 RELATÓRIO

1.1 Do Pedido e das Razões

No presente processo, a empresa **Rosinei Anacleto da Silva - ME**, inscrita no CPBS com o nº 186184-0 e no CNPJ com o nº 05.862.505/0001-89, com o nome de fantasia de **Capital Outdoor**, requer que seja concedida **isenção** da incidência do **Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)**. Para tanto, ela alega que o serviço de veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, por qualquer meio, deixou de ser tributado pelo ISSQN em função do veto presidencial no item 17.07 da Lista de Serviços anexa a Lei Complementar nº 116/2007.

A requerente solicita ainda que seja determinada a **restituição** do ISSQN pago nos meses de março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2004 e o cancelamento da cobrança do imposto a partir de 1º de abril de 2004.

1.2 Da Isenção Tributária

Antes de adentrar no mérito do pedido da Requerente, cabe esclarecer que a isenção tributária é um instituto tratado pelo Código Tributário Nacional como uma das modalidades de exclusão de um crédito tributário oriundo da obrigação tributária nascida com a prática do fato gerador.

Para que haja a aplicação da isenção é preciso que ocorra o fato gerador da obrigação tributária, ou seja, que ocorra a situação prevista na lei como passível de tributação pelo imposto.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 150, que a isenção é uma espécie de benefício tributário que somente pode ser concedida por lei específica do Ente Político titular da competência tributária para instituir o tributo.

1.3 Da Restituição

O instituto da **restituição**, mencionado pela Requerente, é previsto no artigo 21 e 22 da Lei municipal nº 4.144 de 27.12.1972, nos seguintes termos:

Art. 21 – O sujeito passivo da obrigação tributária tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento, nos casos previstos pela Legislação Tributária, especialmente:

I – 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 identificação 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.



Art. 22 – A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Eis o relatório.

2 PARECER

2.1 Da Incidência do ISSQN

Para elucidar as solicitações da Requerente, preliminarmente, cabem algumas observações sobre a incidência do imposto sobre serviços, senão vejamos:

- I. 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 a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência (Art. 114 da Lei nº 5.172/66 – CTN).
- II. No caso do imposto sobre serviços, as situações previstas em lei, necessárias a 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.
- III. 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.
- IV. 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 a denominação dada a ele pelo prestador.

Feitas estas observações sobre a incidência do ISSQN passa-se agora à análise dos pedidos da Requerente.

Pelo relatado antes, deduz-se que a Requerente presta serviço de veiculação de publicidades em *Outdoor*.

Em função do exposto, procurando saber se atividade exercida pela requerente é tributável pelo ISS, verifica-se que ela era prevista pelo item 85 da lista de serviços anexa ao art. 38 da CLTM/2000, que retrata o disposto pela Lei municipal nº 6.252/87, a seguir transcrito:

Art. 38 – O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza tem como fato gerador a prestação de serviços por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço que não configure operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (Art. 133 da Lei nº 4.144 de 27.12.1972, e redação do Art. 156, III, da Constituição Federal).

Parágrafo Único - O imposto incide sobre os serviços constantes da seguinte lista, ainda que a prestação envolva o fornecimento de mercadorias (Lei nº 6.252, de 29.12.87):

(...)

85. Veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade, por qualquer meio (exceto em jornais, periódicos, rádio e televisão).



O serviço previsto no item 85, transcrito acima, foi definido pela Lei Complementar nacional nº 56/87, que regulava o ISS em âmbito nacional até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 116/3003, que se deu em 31 de julho de 2003.

Com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 116/2003 foi introduzida no ordenamento jurídico nacional uma nova lista de serviços, que atualmente encontra-se vigente para o imposto sobre serviço. Entretanto, nesta nova relação de serviços tributáveis pelo imposto municipal, deixou de constar o citado serviço, por força de veto presidencial, com a seguinte justificativa:

O Ministério da Justiça propôs veto ao seguinte dispositivo:

Item 17.07 da Lista de serviços

“17.07 - Veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, por qualquer meio.”

Razões do veto

“O dispositivo em causa, por sua generalidade, permite, no limite, a incidência do ISS sobre, por exemplo, mídia impressa, que goza de imunidade constitucional (cf. alínea “d” do inciso VI do art. 150 da Constituição de 1988). Vale destacar que a legislação vigente excepciona - da incidência do ISS - a veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade por meio de jornais, periódicos, rádio e televisão (cf. item 86 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei no- 406, de 31 de dezembro de 1968, com a redação da Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987), o que sugere ser vontade do projeto permitir uma hipótese de incidência inconstitucional. Assim, ter-se-ia, in casu, hipótese de incidência tributária inconstitucional. Ademais, o ISS incidente sobre serviços de comunicação colhe serviços que, em geral, perpassam as fronteiras de um único município. Surge, então, competência tributária da União, a teor da jurisprudência do STF, RE nº 90.749- 1/BA, Primeira Turma, Rel.: Min. Cunha Peixoto, DJ de 03.07.1979, ainda aplicável a teor do inciso II do art. 155 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993.”

Ante o exposto, a atividade de veiculação de propaganda, que era prevista na legislação municipal até a entrada em vigor da Lei Complementar municipal nº 14/2006, em função de a nova Norma Complementar Nacional (LC 116/2003) não constar tal serviço, deixou de ser prevista como hipótese de incidência do ISS no município.

No que tange ao o pedido isenção feito pela Requerente, em função do exposto, verifica-se que, na verdade, trata-se de um caso de não incidência tributária do ISSQN e não de isenção do imposto, como foi mencionado pela requerente. Haja vista que somente há incidência do imposto quando uma atividade prevista como tributável é exercida de fato, e este não é o caso do serviço de veiculação de publicidade.

2.2 Restituição

Sobre a segunda parte do pedido da Requerente, que trata da devolução do ISSQN pago nas competências de maço a agosto de 2007, não há como pronunciar-se sobre o mesmo, pelo fato da requerente não ter anexado ao seu pedido os documentos que retratem a natureza dos serviços prestados, assim como, não provou ter arcado com o ônus do pagamento indevido ou maior do imposto de imposto, na forma disposta nos art. 21 e 22 da Lei nº 4.144/72, acima retratados.

3 DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que o pedido da Requerente é indevido no que se refere ao pedido de isenção do imposto, haja vista que não há como isentar um serviço que sequer é tributado pelo imposto. Trata-



Fortaleza
Prefeitura de

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Célula de Gestão do ISSQN

se na verdade de uma situação de não incidência do ISSQN sobre o serviço veiculação de publicidade e propaganda em função da falta de previsão do mesmo no rol dos serviços tributáveis pelo imposto municipal.

No que concerne ao pedido de restituição de ISSQN não há como se pronunciar sobre o mesmo por falta de elementos materiais que comprovem o direito da requerente sobre este tema.

É o **parecer** que ora submetemos a apreciação superior.

Fortaleza, 15 de outubro de 2007.

Francisco José Gomes

Auditor de Tributos Municipais
Mat. nº 45.119

DESPACHO:

1. De acordo com os termos deste parecer;
2. Encaminhe-se ao Secretário de Finanças para fins de ratificação.

Fortaleza-CE, ___/___/___

Ney Lopes Barbosa Junior

Gerente da Célula de Gestão do ISSQN

DESPACHO DO SECRETÁRIO

1. Aprovo o parecer acima nos seus exatos termos e dou ao mesmo os efeitos de resposta à consulta;
2. Encaminhe-se aos setores correspondentes para adoção das providências cabíveis.

Fortaleza-CE, ___/___/___

Alexandre Sobreira Cialdini

Secretário de Finanças