



PARECER Nº: 2018/

PROCESSO Nº: 2016/277618

INTERESSADO: H & K Importação e Exportação de Peixes Ornamentais Ltda.

ASSUNTO: Consulta sobre tributação da atividade acondicionamento de peixes pelo ISS e emissão de nota fiscal de serviços

EMENTA: Tributário. Incidência tributária. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza. ISSQN. Incide ISSQN sobre a atividade acondicionamento de peixes para terceiros. Os prestadores de serviços são obrigados a emitir nota fiscal de serviços independentemente de atividade constar no objeto social do prestador. A sujeição passiva depende de o tomador do serviço ser ou não eleito como responsável ou substituto tributário por lei do município competente para exigir o imposto.

1 RELATÓRIO

1.1 Dos fatos e do pedido

A empresa **H & K Importação e Exportação de Peixes Ornamentais Ltda.**, CNPJ nº 05.197.384/0001-06, CPBS nº 196219-1, consulta sobre a tributação da atividade acondicionamento de peixes pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), sobre a emissão de nota fiscal de serviço e sobre a sujeição passiva do tributo.

A Consultante informa que tem como atividade principal a criação de peixes ornamentais em água salgada e como atividades secundárias as atividades de apoio a aquicultura em água salgada e salobra (0320130501) e doce (032210701); e que questiona a emissão de nota fiscal de serviço para o recebimento de alevinos de peixe tilápia vivos para embalar para terceiros e depois serem remetidos interestadualmente pela tomadora do serviço *[sic]*.

Com base do exposto, a consultante indaga:

1. Com os códigos de atividades expostos, é possível emitir nota fiscal de serviço para o serviço de acondicionamento de peixes?
2. A atividade será tributada pelo ISS?
3. A tributação deve ser recolhida pelo tomador ou pelo prestador?
4. Se o procedimento exposto está correto?
5. Se não, qual seria o procedimento correto?

Eis o relato dos fatos.

1.2 Da Consulta

Nos termos do artigo 176 da Lei Complementar nº 159/2013, que instituiu o Código Tributário deste Município e das normas contidas nos artigos 495 e seguintes do Regulamento do Código Tributário Municipal de Fortaleza, aprovado pelo Decreto nº 13.716/2015, os sujeitos passivos, os sindicatos, entidades representativas de atividades econômicas ou profissionais e os auditores do tesouro municipal podem realizar consulta à Administração Tributária, por meio de



petição escrita, sobre situações concretas e determinadas relacionadas com a interpretação da legislação tributária.

Pelo exposto, verificam-se as condições de admissibilidade da consulta formulada, haja vista ser feita por pessoa que tem esta faculdade e por tratar de situações concretas e determinadas relativas à legislação tributária municipal.

2 DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO E DE FATO DO PARECER

Para responder a consulta formulada acerca da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre os serviços de acondicionamento de peixes para terceiros, primeiramente, será necessário esclarecer alguns aspectos gerais acerca da tributação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) para, em seguida, elucidar a natureza dos serviços prestados pela consulente, para fins de determinar a incidência do imposto sobre ele, o local da incidência, o sujeito passivo da obrigação tributárias e a emissão de nota fiscal de serviços correspondente.

2.1 Dos requisitos para a incidência do ISSQN

Pela atribuição de competência aos municípios e ao Distrito Federal para instituir e arrecadar o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), estabelecida no artigo 156, III e § 3º, combinado com o artigo 146, inciso III, alínea "a", todos da Constituição Federal, estes entes federados podem exigir imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência dos estados e do Distrito Federal e que sejam definidos em lei complementar, aprovada pelo Congresso Nacional.

Em outras palavras, esta delimitação de competência tributária estabelece que, excluindo os serviços de comunicação e os serviços de transporte interestadual e intermunicipal, que se encontram sujeitos a imposto de competência dos estados e do Distrito Federal, os municípios podem tributar qualquer outro serviço, desde que esteja previamente definido em lei complementar nacional.

Neste sentido, atualmente, vigora a Lei Complementar nº 116/2003, com alterações da Lei Complementar nº 157/2016, que define os serviços sobre os quais os municípios e o Distrito Federal podem exigir o ISSQN.

Diante do exposto, a citada lei complementar, atendendo aos ditames constitucionais, estabelece em seu artigo 1º que "o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador". Portanto, os serviços sujeitos ao ISSQN são aqueles que se encontram elencados no rol da Lista de Serviços anexa à citada lei. Somente esses serviços podem ser utilizados pelos municípios como hipóteses de incidência do imposto em questão.

É importante destacar ainda que, conforme dispõe o art. 1º, § 2º, da Lei Complementar nº 116/2003, como critério pacificador de conflito de competência entre os impostos indiretos,



ressalvadas as exceções expressamente previstas, os serviços previstos na Lista de Serviços são sujeitos apenas ao ISSQN. Afastando, por consequência, a possibilidade de incidência de outro imposto indireto (IPI e/ou ICMS) sobre as atividades descritas no rol delimitador do campo de incidência do imposto municipal. Esta norma retrata a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a matéria, sedimentada ao longo da existência dos impostos sobre a produção e circulação de bens e serviços (IPI, ICMS e ISSQN).

Diante do exposto, é possível esclarecer as dúvidas apresentadas pela consultante, especialmente sobre a incidência do ISSQN sobre a atividade de acondicionamento de peixes ornamentais, o local da incidência e a pessoa responsável pelo recolhimento do imposto.

2.2 Da incidência do ISSQN sobre o serviço de acondicionamento de bens ou objetos quaisquer

Conforme exposto no preâmbulo da consulta, o consultante informa que realiza a atividade principal de criação de peixes ornamentais em água salgada e como atividades secundárias as atividades de apoio a aquicultura em água salgada e salobra (0320130501) e doce (032210701) e deseja saber se incide ISSQN sob a atividade a atividade de acondicionamento de peixes vivos e se pode emitir nota fiscal de serviços para esta atividade.

Quanto à incidência tributária do ISSQN sobre a atividade ventilada, conforme exposto no tópico precedente, é necessário identificar se a atividade realizada se encontra prevista no campo de incidência do imposto, que é delimitado pela Lista de Serviços anexa à legislação de regência do imposto.

A atividade em questão, consistente em recebimento de alevinos de peixe tilápia vivos para embalar e depois ser remetido ao encomendante (acondicionamento de peixes), trata-se de uma obrigação de fazer para terceiros, portanto, considerada uma prestação de serviços passível da incidência do imposto municipal.

Da subsunção dessa atividade à Lista de Serviços anexa à Código Tributário deste Município, verifica-se que ela se encontra expressamente prevista no subitem 14.05, que prevê a incidência do ISSQN sobre as atividades de “restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, plastificação, costura, acabamento, polimento e congêneres de objetos quaisquer”. Portanto, sujeita ao imposto municipal.

Em razão da incidência do imposto municipal sobre a atividade de acondicionamento de peixes, por ser considerado um serviço e por ser previsto na Lista de Serviços sujeitos ao ISSQN, conforme dispõe os art. 1º, § 2º, da Lei Complementar nº 116/2003, automaticamente fica afastada a incidência dos demais impostos previstos para tributarem as atividades de produção e a circulação de bens e serviços (IPI e ICMS).

O fato de a consultante não ter a atividade entre as previstas no seu objeto social e nos cadastros junto ao CNPJ e ao CPBS, em razão do princípio da livre iniciativa, orientador da Ordem



Econômica nacional, sob a ótica da legislação tributária, não há nenhum óbice para a incidência tributária. Especialmente em razão da norma contida no art. 118 do Código Tributário Nacional, que afasta as questões formais para fins determinação da incidência tributária, e ainda, em razão da definição de fato gerador do ISSQN, que ocorre independentemente de o serviço prestado ser ou não atividade preponderante do prestador.

Quanto ao local de incidência do ISSQN na atividade em questão, pelo fato de ela não ser prevista entre as exceções à regra do local de incidência do imposto, prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 116/2003, ela é devida no local do estabelecimento prestador do serviço.

2.3 Sujeição passiva do ISSQN

Quanto à indagação se o imposto incidente sobre a atividade deve ser recolhido pelo tomador do serviço, destaca-se que a pessoa precipuamente obrigada ao pagamento do crédito tributário decorrente dos fatos geradores do ISSQN, é o prestador do serviço. Este, nos termos do art. 5º da Lei Complementar nº 116/2003, é o contribuinte do imposto ou a pessoa obrigada a arcar com o ônus da tributação, em razão de auferir capacidade contributiva pelo exercício da atividade tributada.

Sobre a possibilidade de o imposto ser recolhido pelo tomador do serviço, conforme dispõe o art. 6º da Lei Complementar nº 116/2003, destaca-se que este fato somente ocorre nas hipóteses expressamente previstas nas leis dos municípios e do Distrito Federal, titulares de competência tributária para exigir o imposto.

No Município de Fortaleza, os casos nos quais os tomadores de serviços são obrigados a reter na fonte e a recolher o imposto sobre os serviços tomados encontram-se previstos nos arts. 230 e 233 do Código Tributário Municipal, regulamentados pelos arts. 608 a 636 do seu Regulamento.

Pelo exposto, para responder à dúvida do caso concreto, seria necessário saber quem é o tomador do serviço. No entanto, como foi afirmado os peixes acondicionados serão remetidos interestadualmente, fica afastada a possibilidade de o tomador ser a pessoa responsável pela retenção e pelo o recolhimento do imposto, haja vista a legislação municipal descritora da responsabilidade tributária ter validade apenas no âmbito do território do município que a editou.

2.4 Da obrigação de emitir nota fiscal de serviços

Outro aspecto da legislação tributária questionado pelo contribuinte é se ele pode emitir nota fiscal de serviço para a atividade de acondicionamento de peixes vivos, pelo fato de ela não constar expressamente no seu objeto social e no seu cadastro junto a este Município.

Sobre essa obrigação tributária, o Código Tributário deste Município, aprovado pela Lei Complementar nº 159, de 2013, em seu art. 256, VI, estabelece que "o contribuinte do ISSQN, pessoa jurídica e pessoa física equiparada à jurídica para efeitos tributários, ainda que imune, isento ou submetido a regime diferenciado para o pagamento do imposto, fica obrigado a emitir



nota fiscal, fatura, cartão, bilhete, ticket ou qualquer outro tipo de controle de ingresso em eventos, por ocasião da prestação dos serviços, conforme dispuser o regulamento”.

Já no Regulamento do Código Tributário Municipal, aprovado pelo Decreto nº 13.716/2015, em seu art. 701, foi estabelecido que a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFS-e) deve ser emitida, por ocasião da entrega do serviço ou do bem locado, pelas pessoas jurídicas e pelas pessoas físicas equiparadas à jurídica, estabelecidas no Município de Fortaleza, que desenvolvam atividades de prestação de serviço ou de locação de bens e equipamentos em geral.

Do exposto, extrai-se que a pessoa física ou jurídica que presta serviço ou aluga bem ou equipamento em geral é obrigada a emitir documento fiscal, na modalidade eletrônica, no momento da entrega do serviço ou do bem locado, independentemente de haver a incidência do imposto ou da existência da atividade no objeto social do prestador. Com isso, não resta dúvida acerca da obrigação da emissão de NFS-e para o serviço que a consulente afirma prestar. Para tanto, basta selecionar a atividade não qual está prestado o serviço, no momento da emissão da NFS-e.

3 CONCLUSÃO

Diante dos fundamentos jurídicos e fáticos expostos, objetivamente, sobre a demanda de solução de consulta para os problemas expostos, conclui-se que:

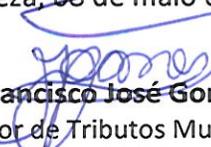
1. Há a incidência do ISSQN sobre a atividade de acondicionamento de peixes para terceiros, por força dela ser considerada uma prestação de serviço e por ser prevista expressamente no subitem 14.05 da Lista de Serviços anexa à Código Tributário deste Município;
2. Quanto a quem deve recolher o ISSQN incidente sobre a atividade consultada, a obrigação é do prestador do serviço, contribuinte do imposto. O tomador de serviço somente é responsável pela retenção e pelo recolhimento do ISSQN nas hipóteses previstas nos arts. 230 e 233 do Código Tributário Municipal, regulamentados pelos arts. 608 a 636 do seu Regulamento, se forem estabelecidos no território do Município de Fortaleza.
3. Em razão das normas previstas no art. 256, VI, da Lei Complementar nº 159/2013 e no art. 701 do Regulamento do Código Tributário Municipal, aprovado pelo Decreto nº 13.716/2015, não há nenhum óbice à emissão de nota fiscal para atividade não contida no objeto social da pessoa jurídica prestadora de serviço. Pelo contrário, se há a realização de prestação de serviço ou de locação de bem e equipamento em geral, a pessoa fica obrigada a emitir a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica por ocasião da prestação de serviços;
4. Quanto às indagações “4. Se o procedimento exposto está correto?” e “5. Se não, qual seria o procedimento correto?”; não foi apresentado nenhum procedimento



para ser julgado se está correto ou incorreto. O procedimento a ser observado na tributação da atividade é o exposto nos itens 1, 2 e 3 acima.

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

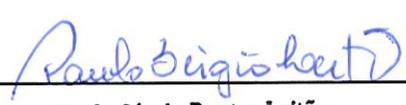
Fortaleza, 08 de maio de 2018.


Francisco José Gomes
Auditor de Tributos Municipais
Mat. nº 45.119

DESPACHO DO GERENTE DA CECON

1. Aprovo o presente parecer nos seus exatos termos.
2. Encaminhe-se ao Coordenador de Administração Tributária para apreciação.

Fortaleza-CE, 08/06/2018


Paulo Sérgio Dantas Letão
Célula de Consultoria e Normas
CECON

DESPACHO DO COORDENADOR DA CATRI

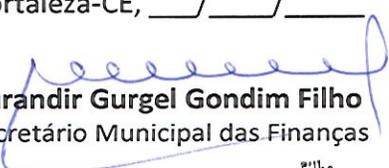
1. De acordo com os termos deste Parecer;
2. Nos termos do art. 499 do Regulamento do CTM, aprovado pelo Decreto nº 13.716/2015, encaminhe-se ao Secretário das Finanças para fins de conhecimento e providências.

Fortaleza-CE, 06/07/2018

DESPACHO DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DAS FINANÇAS

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, ___/___/___


Jurandir Gurgel Gondim Filho
Secretário Municipal das Finanças

Jaime Cavalcante de Albuquerque Filho
Secretário Executivo
SEFIN

