



Prefeitura de
Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Supervisão de Consultoria e Normas - SUCON

PARECER SEFIN/SUCON Nº 2010/

PROCESSO Nº: 2010/280357

INTERESSADO: Editora Verdes Mares Ltda.

ASSUNTO: Parecer sobre a incidência do ISSQN

EMENTA: Tributário. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). Não incidência tributária. Serviço de veiculação de publicidade e propaganda.

1 RELATÓRIO

1.1. Do Pedido e das Razões

No processo administrativo acima epigrafado, a **Editora Verdes Mares Ltda.**, inscrita no CNPJ com o nº 07.209.299/0001-38 e no CPBS com o nº 116.905-8, por intermédio do seu mandatário, Sr. **Abelardo Gadelha Rocha Neto**, requer parecer desta Secretaria sobre a não incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre o serviço de veiculação de publicidade e propaganda.

A Consulente informa que tem como objeto social a indústria e comércio gráfico e editorial, e a edição e distribuição de livros, jornais e revistas; que na prática, edita e distribui o jornal Diário do Nordeste, mídia impressa que goza de imunidade constitucional; que presta o serviço de veiculação de publicidade e propaganda em jornal; que os clientes estabelecidos no Município de Fortaleza, no cumprimento do dever de proceder à retenção do imposto, na condição de substituto tributário, reiteradas vezes costumam cometer equívocos quanto à retenção do ISS sobre o serviço de veiculação de publicidade ou propaganda em jornal; que a retenção é um equívoco por não existir entre as hipóteses legais de incidência do ISSQN a atividade de veiculação de publicidade e propaganda; que determinado cliente informou que irá reter o ISSQN com base no subitem 17.6 – Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários, sujeito à alíquota de 5% (cinco por cento); e que entende ser indevida a retenção do ISS na hipótese de veiculação de publicidade e propaganda por não haver previsão legal deste serviço na lista de serviços de que trata a Lei Complementar nº 116/2003.

A Consulente anexou ao seu pedido um ofício enviado pela Justiça Federal informando que enquanto não for apresentada certidão emitida pela autoridade fiscal desta Secretaria irá reter o ISSQN na fonte. Foi anexado também um ofício enviado pela Consulente à Justiça Federal informando não ser devida a retenção do ISSQN na fonte, por falta do serviço previsto na Lei Complementar nº 116/2003.

1.2. Da Consulta

Sobre o instituto da consulta, o art. 59 da Lei nº 4.144 de 27.12.1972, prevê que é facultado ao contribuinte, sindicatos e entidades representativas de atividades econômicas ou profissionais, formularem consultas, por petição escrita à autoridade municipal competente, sobre assuntos relacionados com a interpretação de dispositivos da legislação tributária.

A legislação municipal estabelece ainda, que a consulta formulada deverá indicar, claramente, se versa sobre hipótese do fato gerador da obrigação tributária, ocorrido ou não (Parágrafo único do Art. 59 da Lei nº 4.144/72) e conter todas as razões supostamente aplicáveis à



Prefeitura de
Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Supervisão de Consultoria e Normas - SUCON

hipótese, inclusive, se for o caso, os motivos porque se julga certa determinada interpretação dos dispositivos legais pertinentes (Art. 60 da Lei nº 4.144/72).

O Código Tributário Municipal estabelece que a pessoa competente para dar resposta à consulta é o Secretário de Finanças do Município (Art. 61 da Lei nº 4.144/72) e que, quando a consulta versar sobre matéria já decidida pela mesma autoridade ou por instância administrativa superior do Município, limitar-se-á o julgador a transmitir ao consulente o texto da resposta ou solução dada em hipótese precedente e análoga, sem necessidade de nova decisão (Parágrafo Único do Art. 61 da Lei nº 4.144/72).

Para os fins do disposto no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 4.144/72, verificou-se que já houve resposta à consulta formulada por contribuinte em caso análogo ao deste Consulente, mas devido às peculiaridades do pedido, que envolve também questões relativas à retenção de ISSQN na fonte, decidiu-se pela conveniência de fazer uma análise completa do caso e emitir um novo parecer sobre a questão.

Eis o **relato** dos fatos.

2 PARECER

2.1. Da Incidência do ISSQN

Para responder a indagação formulada, preliminarmente, cabem algumas observações sobre a incidência do Imposto sobre Serviços:

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).

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.

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.

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 denominação dada a ele.

Feitas estas observações sobre a incidência do ISSQN, passa-se agora à análise da incidência ou não do imposto sobre a espécie de atividade objeto da consulta formulada, para em seguida esclarecer os aspectos relativos à retenção do imposto na fonte por substituto tributário.



Prefeitura de
Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Supervisão de Consultoria e Normas - SUCON

2.2. Da Não Incidência do ISSQN sobre o Serviço de Veiculação de Publicidade e Propaganda

Sobre questão posta pela Consulente, de que não cabe a incidência do ISSQN sobre o serviço de propaganda e publicidade por ele não se encontrar previsto na Lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/2003, cabe esclarecer que o Regulamento do ISSQN, aprovado pelo o Decreto nº 11.591/2004, define serviço de veiculação de publicidade e propaganda, em seu art. 50, nos seguintes termos:

Art. 50. Consideram-se serviços de veiculação de propaganda, a divulgação efetuada através de quaisquer meios de comunicação visual, auditiva ou audiovisual (veículos de divulgação), capaz de transmitir ao público mensagens de qualquer espécie.

O serviço de veiculação e publicidade era previsto entre as hipóteses de incidência do ISSQN no subitem 85 da lista de serviços da Lei nº 6.252, de 29.12.87, que retratava a Lista de Serviços da Lei complementar nacional nº 56/87, *in verbis*:

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

A Lei Complementar nº 116/2003, que regou a Lei Complementar nº 56/87 e estabeleceu a atual lista dos serviços sujeitos ao ISSQN, previa o serviço *in casu* no seu subitem 17.07. No entanto, ele foi vetado pelo Presidente da República, ao sancionar a referida lei.

A Lei Complementar municipal nº 14, de 26.12.2003, que adequou a legislação municipal relativa ao ISSQN às normas da Lei Complementar nº 116/2003, acertadamente não incluiu a atividade entre as hipóteses de incidência do imposto municipal.

De acordo com o art. 156, inciso III, da Constituição Federal, os municípios só podem alcançar, via imposto, os serviços de qualquer natureza definidos e lei complementar. E esta lei complementar é a que for aprovado pelo Congresso Nacional, que é o legislador complementar à Constituição Federal. Se o serviço não se encontrar definido na lei complementar federal os municípios não podem incluí-lo em sua lei local e muito menos tributá-lo via imposto.

A definição do serviço de veiculação de propaganda e publicidade do artigo 50 do Regulamento do ISSQN tem natureza meramente esclarecedora. No intuito de delimitar quais atividades são enquadráveis no subitem 17.06 da Lista de Serviços, que trata do serviço de elaboração de propagandas e de campanhas publicitárias. E conforme a definição de serviços de propaganda, que se encontra prevista no art. 49 do citado Regulamento, a seguir transcrito, entre estes não se encontra aquele serviço:

Art. 49. Consideram-se serviços de propaganda as atividades de estudar, conceber, executar e distribuir qualquer espécie de mensagens em veículos de divulgação, por conta e ordem do anunciante ou de terceiros.

Com estas definições deduz-se que as atividades de propaganda e de veiculação são distintas. Portanto, a atividade de veiculação de propaganda e publicidade não tem a mesma natureza das atividades previstas no subitem 17.06. E, conseqüentemente, estes fatos não podem ser subsumidos na norma que prevê as atividades relativas de elaboração de propaganda e publicidade como hipótese de incidência do ISSQN.

Como já citado antes, para que nasça a obrigação de pagar o imposto municipal é preciso que a atividade esteja prevista como hipótese de incidência na lei municipal, que esta esteja de acordo com as normas complementares à Constituição e que o serviço seja efetivamente prestado.



Prefeitura de
Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Supervisão de Consultoria e Normas - SUCON

No caso do serviço de “veiculação e divulgação de matérias de publicidade”, como inexistente a hipótese de incidência na norma federal e na municipal, não há como ocorrer o fato gerador do imposto, ou seja, não é originada a obrigação de pagar o imposto em decorrência da prestação deste serviço.

Cabe alertar que, apesar da não incidência do ISSQN sobre a veiculação de publicidade, as empresas que prestam este serviço, caso também executem as atividades de propaganda e de agenciamento de publicidade e propaganda, devem tratar separadamente estes serviços daquele, haja vista que estes serviços são sujeitos ao ISSQN por serem previstos nos subitens 17.06 e 10.08 da lista de serviços sujeitos ao ISSQN.

2.3. Da Retenção do ISSQN na Fonte

A Consulente informa em seu pedido que alguns tomadores do serviço de veiculação de publicidade e propagando estão retendo indevidamente o ISSQN na fonte e entre eles, cita o caso da Receita Federal, que informa à Consulente por ofício (fls. 06 e 07) que irá reter o ISSQN sobre o serviço tomado até a Administração Tributária se manifeste sobre a questão.

Sobre este aspecto da legislação tributária, merece esclarecer que, apesar da norma municipal que elege pessoas como responsáveis pela retenção do ISSQN, na qualidade de substituto tributário, estabelecer que as pessoas eleitas sejam obrigadas a reter o ISSQN em relação a todos os serviços tomados, está implícito nela que os tomadores de serviços somente são obrigados a reter na fonte um *quantum* a título de imposto municipal quando houver a incidência do imposto sobre o serviço tomado e esse imposto seja devido este Município. Do contrário, o tomador não tem responsabilidade nenhuma neste sentido. Esta afirmação decorre das normas tributárias que estabelecem que a obrigação tributária (vínculo jurídico entre o sujeito passivo e o sujeito ativo) só surge com a ocorrência do seu fato gerador, que no caso do ISSQN é a efetiva prestação dos serviços constantes da Lista de Serviços.

Ante o exposto, assiste razão à Consulente ao afirmar que a retenção na fonte de valores a título de ISSQN sobre serviços de veiculação de publicidade é indevida. Pois se não há previsão do serviço na norma como hipótese de incidência do ISSQN, em função do veto presidencial, como consequência, na sua execução não há fato gerador do ISSQN.

3 CONCLUSÃO

Em função do exposto, a respeito da consulta formulada, conclui-se que não incide o ISSQN sobre a atividade de veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade, por qualquer meio, a partir da entrada em vigor da Lei Complementar municipal nº 14/2006, por falta de previsão legal dele no campo da incidência do imposto municipal, caracterizando uma não incidência tributária.

Quanto à retenção do ISSQN na fonte pelos tomadores de serviço, mesmo que a pessoa esteja eleita como substituto ou responsável tributário, nos termos do art. 10 e 11 do Regulamento do ISSQN, esclarece-se que a obrigação de reter o imposto na fonte só existe quando o serviço tomado estiver no campo da incidência do ISSQN e o fato gerador ocorrer no território deste Município. Do contrário, não há obrigação de realizar retenção do imposto na fonte, pois não nasce a obrigação tributária de pagá-lo quando não ocorre fato gerador do ISSQN.




Prefeitura de
Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Supervisão de Consultoria e Normas - SUCON

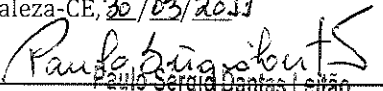
É o parecer que ora submete-se à apreciação superior.

Fortaleza-CE, 14 de março de 2011.


Francisco José Gomes
Auditor de Tributos Municipais
Mat. nº 45.119

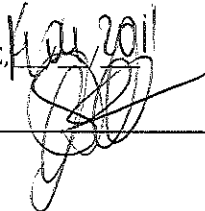
VISTO DO SUPERVISOR DA SUCON

1. De acordo com os termos deste parecer.
Fortaleza-CE, 30/03/2011


Paulo Sérgio Dantas Leão
Supervisor de Consultoria e Normas
SUCON

**DESPACHO DA COORDENADORA DE ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA**

1. De acordo com os termos deste parecer;
2. Encaminhe-se ao Secretário de Finanças para fins de
ratificação.
Fortaleza-CE, 14/03/2011



DESPACHO DO SECRETÁRIO DE 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, ___/___/___
