

SOLUÇÃO DE CONSULTA SF/DEJUG Nº 06, DE 06 DE MAIO DE 2024

ISS. Subitem 26.01 da Lista de Serviços da Lei nº 13.701/2003. Retenção de ISS sobre serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Exigência de documento que comprove o enquadramento como imune.

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO E JULGAMENTO, no uso de suas atribuições legais, em especial à vista dos artigos 73 a 78 da Lei 14.107, de 12 de dezembro de 2005, e em conformidade com o que consta nos autos do processo administrativo,

ESCLARECE:

- 1.** Trata-se de Consulta Tributária formulada pela Consulente supraqualificada, informando, em síntese, que é Sociedade de Economia Mista, prestadora de serviço de saneamento básico em regime de concessão, e que toma da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores (código 26.01).
- 2.** Informa que, consoante disposição do art. 6º, inciso VII, alínea “b”, do Regulamento do ISS do Município de São Paulo (Decreto nº 53.151/2012), é responsável pelo pagamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, devendo reter na fonte o seu valor.
- 3.** Esclarece que, de acordo com o art. 7º, inciso IV, do Decreto nº 53.151/2012, na posição de responsável tributário, apenas se desobriga da retenção e do pagamento do ISS, em relação a serviços tomados de prestador enquadrável como imune, caso exija do prestador de serviços documento que comprove seu enquadramento, por meio de despacho da unidade competente da Secretaria Municipal de Finanças.
- 4.** Informa que a empresa contratada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, alega que sua imunidade tributária fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, com base no provimento do Recurso Extraordinário 601.392, julgado procedente em 28/02/2016, que ratificou o entendimento quanto à imunidade tributária irrestrita da empresa.

5. Menciona a Solução de Consulta SF/DEJUG nº 23, de 09 de novembro de 2016 (cuja interessada foi a própria consulente), que firma orientação no sentido de que o responsável tributário deve exigir do prestador de serviços a comprovação de seu enquadramento como entidade imune, como condição para que o responsável fique desobrigado da retenção do imposto, conforme previsão do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 53.151, de 2012.

6. Por fim, discorre sobre a previsão de obrigatoriedade de emissão de nota fiscal pelas entidades imunes a que se refere o art. 150, VI, da Constituição Federal, com fundamento na Instrução Normativa SF/SUREM nº 08, de 2009, e no art. 81 do Decreto nº 53.151, de 2012; sobre eventual exceção calcada em concessão de regime especial, com base no § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo; e informa que a empresa prestadora, ao ser questionada sobre a emissão do documento fiscal, alegou não estar submetida a tal exigência por não ser contribuinte do ISS e ainda em razão de decisão judicial proferida pelo TRF da 3ª Região, no bojo do processo nº 2006.61.00.011474-4/SP, reconhecendo-se inexistência de dever jurídico de os Correios emitirem nota fiscal pela prestação de serviço público postal e de recolher o imposto municipal, afastando-se a aplicação do disposto no item 26.01 da lista de serviços da LC nº 116, de 2003, exigível no Município de São Paulo por força da Lei nº 13.701, de 2003.

7. À vista do exposto indaga:

7.1. Toda e qualquer empresa imune, enquadrada no inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, estabelecida nesse município, é obrigada à emissão da nota fiscal de serviço?

7.2. Em sendo afirmativa a questão anterior, qual procedimento a Consulente, como tomadora dos serviços, deverá tomar caso a empresa contratada não apresente o documento fiscal exigido pela legislação do município de São Paulo?

7.3. No caso em questão, pelo fato de existir processo judicial entre a empresa prestadora e essa municipalidade, por meio da qual teria sido reconhecida a inexistência do dever jurídico de a empresa emitir nota fiscal pela prestação do serviço público postal, deveria haver regime especial da Secretaria Municipal de Finanças, expressamente desobrigando-a da emissão de documento fiscal? Qual procedimento a Consulente deve observar, como tomadora do serviço, para poder deixar de exigir a nota fiscal do prestador nessa situação?

7.4. Para uma empresa prestadora que não esteja abrangida pelo manto da imunidade tributária prevista no inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, e que, embora obrigada, não emita nota fiscal para um serviço

prestado com previsão da retenção na fonte do ISS pelo tomador, qual procedimento deverá ser observado pela empresa tomadora desse serviço?

8. A imunidade recíproca dos entes políticos, prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, extensível à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos com base no provimento pelo STF do Recurso Extraordinário 601.392, refere-se exclusivamente ao pagamento de impostos, consistente em obrigação tributária principal, impedindo assim que os entes tributantes instituem impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros, não se aplicando às obrigações acessórias.

9. A fiscalização do cumprimento dos deveres instrumentais (obrigações acessórias) impostos aos contribuintes, que têm por fim prover o Fisco de informações que retratam as atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos, insere-se no âmbito do poder de polícia do ente tributante. Tais obrigações acessórias têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos (art. 113, § 2º, do CTN) e não se relacionam com a imunidade recíproca. Desse modo, a imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da CF, não desobriga as entidades beneficiadas pela imunidade recíproca do cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação tributária.

10. A legislação tributária atualmente em vigor no Município de São Paulo impõe diversas obrigações acessórias a entidades imunes, bem como aos respectivos responsáveis tributários nas prestações de serviços abarcados pela imunidade no que se refere à incidência do ISS, visando o interesse da arrecadação ou da fiscalização. Nesse sentido:

10.1. As entidades enquadráveis como imunes à tributação pelos impostos municipais, nos termos do artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal, devem, por ocasião da prestação de cada serviço, emitir Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFS-e ou outro documento exigido pela Administração, cuja utilização esteja prevista em regulamento ou autorizada por regime especial (**art. 6º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003; Art. 81 do Decreto nº 53.151, de 17 de maio de 2012; art. 1º da Instrução Normativa SF/SUREM nº 8, de 02 de junho de 2009**); e apresentar a Declaração de Imunidade Tributária na forma, prazo e demais condições estabelecidas pela Secretaria Municipal da Fazenda – SF (**art. 1º do Decreto nº 56.141, de 29 de maio de 2015**).

10.2. O responsável tributário deve exigir que o prestador de serviços apresente Nota Fiscal de Serviços Eletrônica, Cupom Fiscal Eletrônico ou outro documento exigido pela Administração, cuja utilização esteja prevista em regulamento ou autorizada por regime especial (**art. 7º, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003; e arts. 9º e 10, inciso I, do**

Decreto nº 53.151, de 17 de maio de 2012) e que comprove sua condição de imunidade (**art. 10, IV, e § 1º, da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003; e art. 7º, IV e § 1º do Decreto nº 53.151, de 17 de maio de 2012)** para que fique desobrigado da retenção e do pagamento do ISS.

11. Com tais fundamentos, as indagações da Consultante ficam assim respondidas:

11.1. As entidades que gozam da imunidade decorrente do artigo 150, VI, da Constituição Federal, estabelecidas neste município, estão obrigadas à emissão de Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFS-e ou outro documento exigido pela Administração, cuja utilização esteja prevista em regulamento ou autorizada por regime especial, em conformidade com o art. 6º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003; com o art. 81 do Decreto nº 53.151, de 17 de maio de 2012; e com o art. 1º da Instrução Normativa SF/SUREM nº 8, de 02 de junho de 2009.

11.2. Caso a empresa contratada não apresente o documento fiscal exigido pela legislação do município de São Paulo, bem como não comprove sua condição de imunidade, a consultante deve, na condição de tomadora do serviço, efetuar a retenção e pagamento do ISS devido, nos termos do disposto nos artigos 7º, § 1º, incisos I e II; 10, IV, e § 1º, da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003; e artigos 7º, IV, § 1º, 9º e 10, inciso I, do Decreto nº 53.151, de 17 de maio de 2012.

11.3. O julgamento efetuado pelo STF no Recurso Extraordinário 601.392 teve como resultado a fixação da tese expressa no Tema nº 235: “Os serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, inclusive aqueles em que a empresa não age em regime de monopólio, estão abrangidos pela imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, “a” e §§ 2º e 3º).” Não há, portanto, qualquer referência à não obrigatoriedade de cumprimento de obrigação acessória. Outrossim, não há notícias de notificação à Secretaria da Fazenda do Município de São Paulo quanto à mencionada decisão judicial proferida pelo TRF da 3ª Região, no bojo do processo nº 2006.61.00.011474-4/SP, nem sobre seus efeitos, alcance e trânsito em julgado. Destarte, permanece o dever da prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações acessórias; em especial, no presente caso, a emissão da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFS-e. Ademais, a sistemática de regime especial objetiva, quando concedido, simplificar o cumprimento de obrigação tributária acessória que se mostre complexa e não elidir o seu cumprimento.

11.4. A indagação do item 7.4 já se encontra respondida no item 11.2.

12. Em síntese, como resposta geral às indagações da consultante, informamos que a Declaração de Imunidade apresentada no sistema SDI,

instituída pelo Decreto nº 56.141, de 2015, bem como a emissão dos documentos fiscais exigíveis, são requisitos indispensáveis para que o tomador de serviços fique desobrigado da retenção do ISS pelos serviços prestados sob o código 26.01 à consulente.

13. Caso a prestadora de serviços não apresente a Declaração de Imunidade, fica a consulente obrigada a reter, na forma do art. 6º, inciso VII, alínea “b”, do Regulamento do ISS do Município de São Paulo, Decreto nº 53.151/2012, o ISS relativo aos serviços supramencionados.

Isaac Libardi Godoy

Diretor do Departamento de Tributação e Julgamento