

COMISSÃO MUNICIPAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

SOLUÇÃO DE CONSULTA

CONSULTA N.º: 01/2023

PROCESSO N.º: I 6133/2023

CONSULENTE: AUDITOR FISCAL DE TRIBUTOS MUNICIPAIS THIAGO BRUGGEMANN FORTKAMP

ASSUNTO: Alíquota de ISS aplicável na prestação de serviços realizada por optantes do Simples Nacional nos casos de substituição tributária ou retenção na fonte.

EMENTA: ISS. LEI COMPLEMENTAR NACIONAL N.º 123/2006. SIMPLES NACIONAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA/RETENÇÃO NA FONTE. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

I. AS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS AOS SERVIÇOS PRESTADOS POR CONTRIBUINTES OPTANTES PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA NACIONAL, DENOMINADO SIMPLES NACIONAL, SÃO AS ALÍQUOTAS PREVISTAS NOS ANEXOS DA LEI COMPLEMENTAR NACIONAL N.º 123/2006, INDEPENDENTEMENTE DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO PRESTADOR.

II. A RETENÇÃO DO ISS, NOS CASOS DE SUBSTITUIÇÃO OU RETENÇÃO TRIBUTÁRIA, PREVISTOS NOS ARTS. 269 E 271 DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N.º 7/1997, DEVE SER REALIZADA NA FORMA DO ART. 21, § 4º, I, DA LEI COMPLEMENTAR NACIONAL N.º 123/2006, CONFORME PREVISÃO DO ART. 273 DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N.º 7/1997.

O Auditor Fiscal de Tributos Municipais - AFTM, Sr. Thiago Bruggemann Fortkamp, vem a esta Comissão Municipal de Assuntos Tributários - COMAT, apresentar a seguinte CONSULTA TRIBUTÁRIA:

“NA HIPÓTESE EM QUE O TOMADOR DE SERVIÇO SEJA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO ISS, QUAL A ALÍQUOTA A SER APLICADA CASO O PRESTADOR SEJA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, ESTABELECIDO OU NÃO NO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS?”

DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL:

I. Art. 146 da Constituição Federal de 1988 – matérias reservadas à lei complementar e o compartilhamento nacional da arrecadação, fiscalização e cobrança no âmbito de regime especial unificado de tributação;

II. Art. 156 da Constituição Federal de 1988 - atribui aos Municípios a competência para instituir e cobrar o ISS;

III. Lei Complementar Nacional nº 116/2003 - dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências;

IV. Art. 247 da Lei Complementar n.º 007/97 - estabelece a hipótese de incidência do ISS;

V. Art. 252 da Lei Complementar n.º 007/97 - estabelece a base de cálculo do ISSQN;

VI. Art. 269 da Lei Complementar n.º 007/97 - estabelece substituição tributária referente ao ISSQN;

VII. Art. 271 da Lei Complementar n.º 007/97 - estabelece a retenção referente ao ISSQN;

VIII. Art. 273, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 7/1997 – incorpora, à Lei Complementar Municipal n.º 7/1997, as normas estabelecidas pela Lei Complementar n.º 123/2006, inclusive as relativas às alíquotas, base de cálculo, apuração e recolhimento do ISS.

DA FUNDAMENTAÇÃO E RESPOSTA

No ano de 2009, com fundamento na legislação vigente à época, foi formulada a Consulta nº 02/2009 perante a COMAT. Na resposta a esta consulta, ficou estabelecido que as alíquotas constantes nos anexos da Lei Complementar Nacional nº 123/2006 aplicar-se-iam, nas prestações de serviços executadas nos limites territoriais do Município, somente quando prestadores e tomadores fossem estabelecidos em Florianópolis. Nas situações em que os prestadores se encontrassem domiciliados fora do Município e o tributo fosse devido no Município, incidiriam as alíquotas previstas na Lei Complementar Municipal nº 7/1997.

Ocorre que, no ano de 2010, foi promulgada a Lei Complementar Municipal nº 377/2010, que alterou o art. 273 da Lei Complementar Municipal nº 7/1997. Tal artigo passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 273. Fica instituído, no âmbito do município de Florianópolis, o regime tributário diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas, às empresas de pequeno porte e ao microempreendedor individual, de acordo com as normas gerais veiculadas por meio da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, especialmente no que se refere à apuração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISQN), mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Parágrafo Único. Para os efeitos deste artigo, ficam incorporadas à Lei Complementar nº 007, de 06 de janeiro de 1997, Consolidação das Leis Tributárias do Município de Florianópolis as normas estabelecidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, relativas:

I - à definição de microempresa, empresa de pequeno porte e microempreendedor individual, abrangência, vedações ao regime, forma de opção e hipóteses de exclusões;

II - às alíquotas, base de cálculo, apuração, recolhimento do imposto e repasse ao erário do produto da arrecadação;

III - às obrigações fiscais acessórias, fiscalização, processo administrativo-fiscal e processo judiciário pertinente;

IV - aos acréscimos legais, juros e multa de mora e de ofício, previstos pela legislação federal do Imposto sobre a Renda, e imposição de penalidades;

V - à inscrição e baixa de microempresas, empresas de pequeno porte e de microempreendedor individual. (Redação dada pela Lei Complementar nº 377/2010)

Portanto, a legislação municipal incorporou, expressamente, normas da Lei Complementar Nacional nº 123/2006, inclusive as relativas às alíquotas incidentes nas prestações de serviços efetuadas por contribuintes optantes pelo Simples Nacional. Acerca da alíquota aplicável nos casos de retenção de ISS, dispõe a lei nacional, incorporada ao município:

Art. 21 Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

[...]

§ 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:

[...]

I - a alíquota aplicável na retenção na fonte deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá à alíquota efetiva de ISS a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da prestação;

Dessa forma, a resposta à Consulta COMAT nº 002/2009 restou incompatível com o novo texto legal. Posteriormente, o Decreto Municipal nº 23.206/2021 trouxe expressamente esse entendimento:

Art. 15. As Soluções de Consulta aprovadas pela COMAT poderão ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo, pelo Presidente da COMAT, mediante despacho fundamentado, formalmente comunicado ao Consultante, ou pela publicação de Resolução Normativa no Diário Oficial Eletrônico do Município, que indicará expressamente a Resolução Normativa eventualmente modificada ou revogada.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos casos decorrentes de legislação superveniente incompatível com os termos da Solução de Consulta aprovada pela COMAT, cujos efeitos cessam automaticamente a partir da vigência da referida legislação superveniente.

A Lei Complementar Nacional nº 123/2006 apresentou, ainda, a devida regulamentação para casos em que o prestador dos serviços, emissor da nota fiscal, omitir a alíquota no documento fiscal:

Art. 21 Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

[...]

§ 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:

[...]

V – na hipótese de a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que tratam os incisos I e II deste parágrafo no documento fiscal, aplicar-se-á a alíquota efetiva de 5% (cinco por cento);

Importante ressaltar que o Simples Nacional é um sistema unificado de arrecadação tributária nacional e, nos termos da Constituição Federal, “a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes” (art. 146, III, ‘d’, parágrafo único, IV).

Diante do exposto, respondo à consulta:

Na hipótese em que o ISS for devido ao Município de Florianópolis, a alíquota a ser aplicada, caso o prestador do serviço seja optante pelo Simples Nacional, independentemente do seu domicílio tributário, é a constante na nota fiscal emitida pelo prestador, calculada nos moldes da Lei Complementar Nacional nº 123/2006. Caso não conste na nota fiscal a alíquota, o tomador deve reter o percentual de 5%.

Considerando que a presente solução de consulta pode gerar alteração nos sistemas tributários de informática do Município, sugiro também que os efeitos da solução aprovada comecem a vigorar a partir do primeiro dia do mês subsequente a sua publicação.

Haja vista a relevância e o interesse geral, esta Solução de Consulta será publicada no Diário Oficial do Município, nos moldes do art. 3º, II do Decreto Municipal nº 23.206/2021. Esta Solução de Consulta entra em vigor no dia primeiro de setembro de 2023, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir desta data. Fica revogada a Solução da Consulta Comat nº 002/2009.

<p>FÁBIO EGEWARTH Presidente - Comat Matrícula nº 38.101-2</p>	<p>LEONARDO DA SILVA ASSIS:0454032 0645</p> <p>Assinado de forma digital por LEONARDO DA SILVA ASSIS:04540320645 Dados: 2023.07.28 15:50:29 -03'00'</p> <p>LEONARDO DA SILVA ASSIS Relator Titular - Comat Matrícula nº 38.109-8</p>
---	--