

Apelação cível n° 0033982-68.2022.8.19.0021

Apelante: MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS

Apelado: SPREAD TELEINFORMÁTICA LTDA

Relator: Des. José Acir Lessa Giordani

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SERVIÇO DE INFORMÁTICA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO DO ISS ATRIBUÍDA AO TOMADOR DO SERVIÇO, NA ESPÉCIE.

1. Cuida-se de embargos à execução fiscal visando à extinção do processo, sob o fundamento de que, a teor do Código Tributário do Município de Duque de Caxias, incumbe à sociedade de economia mista tomadora do serviço a retenção de ISS.

2. Sentença de procedência contra a qual se insurge a edilidade, sob a alegação de que contribuinte é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador e há responsabilidade solidária.

3. Embora a Lei Complementar n.º 116/2003, em seu art. 5º, preconize que o contribuinte do ISS é o prestador do serviço, o Código Tributário do Município do Duque de Caxias, ao regulamentar as disposições relativas ao ISS, estabelece que incumbe às sociedades de economia mista, como a PETROBRÁS, quando tomadoras do serviço, a retenção do ISS.

4. Conquanto o Município invoque o disposto no art. 124, I, do CTN, que trata da responsabilidade solidária, na espécie, o embargante/executado trouxe documentos – não devidamente impugnados pelo recorrente – indicativos de que a PETROBRÁS efetuou a retenção do ISS.

5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e examinados estes autos, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE**, em **conhecer e negar provimento ao recurso interposto**, nos termos do voto do relator.

VOTO DO RELATOR

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por **SPREAD TELEINFORMÁTICA LTDA** em face de **MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS**, visando à extinção do processo executivo referente a ISS incidente em razão de serviço prestado à PETROBRÁS.

Argumenta que o art. 124 do Código Tributário Municipal de Duque de Caxias (Lei nº 1.664/2002) atribui às sociedades de economia mista, a exemplo da PETROBRÁS, quando figurarem na condição de tomadoras de serviços, a responsabilidade por substituição tributária pela retenção e pagamento do ISS relativo aos serviços prestados por empresa, inscrita ou não no cadastro fiscal do Município.

Pontua que obteve da PETROBRÁS um relatório com a indicação dos valores das notas fiscais, das retenções feitas em cada uma delas, bem como do valor efetivamente pago, o que corrobora que a tomadora do serviço reteve na fonte e pagou o ISS devido.

Defende a inexigibilidade de juros de mora e correção monetária em patamar superior à taxa Selic e pontua que a multa aplicada é abusiva.

Postula sejam acolhidos os embargos à execução com a extinção da execução fiscal.

Reposta do Município exequente no índice 188, na qual argumenta que respondem solidariamente as pessoas que tenham interesse comum em situação que constitua fato gerador da obrigação principal, são obrigados solidariamente ao recolhimento do ISS.

Sobreveio **sentença de procedência**, adotados os seguintes fundamentos:

A Lei Complementar nº 116, de 2003, instituiu a substituição tributária do ISS ao sujeito passivo da obrigação, com a finalidade de atribuir a responsabilidade pelo pagamento do imposto a terceira pessoa vinculada ao fato gerador.

O art. 6º praticamente repete o art. 128 do CTN, no sentido de somente as pessoas que tenham vinculação direta com o fato gerador podem ser eleitas responsáveis pela obrigação tributária por substituição.

Nessa relação jurídica de substituição tributária podem figurar o contratado, o contratante ou o interveniente pelas obrigações tributárias surgidas com a prestação dos serviços.

No caso, a lei Municipal é expressa, no sentido de determinar a responsabilidade tributária ao tomador de serviço, na forma da lei complementar 113/16. Assim, julgo procedente o pedido para cancelar a CDA e extinguir a execução fiscal. Custas ex lege. Honorários no patamar mínimo legal.

Recurso do Município (índice 212), no qual reitera que cabe ao executado o recolhimento do ISS, pois contribuinte é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Contrarrazões no índice 227.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça no sentido da desnecessidade de intervenção no feito (índice 245).

É o relatório. Passo ao voto.

Recurso tempestivo, presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele se conhece.

Cuida-se de embargos à execução fiscal visando à extinção do processo, sob o fundamento de que, a teor do Código Tributário do Município de Duque de Caxias, incumbe ao tomador do serviço a retenção de ISS.

Sobreveio sentença de procedência, contra a qual se insurge a edilidade sob a alegação de que contribuinte é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador e há responsabilidade solidária.

Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, embora a Lei Complementar n.º 116/2003, em seu art. 5º, preconize que o contribuinte do ISS é o prestador do serviço, o Código Tributário do Município do Duque de Caxias, ao regulamentar as disposições relativas àquele imposto, estabelece que incumbe à sociedade de economia mista, como a PETROBRÁS, quando tomadora do serviço, a retenção do ISS.

Eis o teor do art. 124, I, do Código Tributário do Município de Duque de Caxias:

Art. 124. São **responsáveis pela retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS)** relativos aos serviços prestados por profissional autônomo ou sociedade civil uniprofissional não inscritos no Município, e por empresa, inscrita ou não, no cadastro fiscal do Município, os seguintes tomadores:

I. os órgãos da Administração Direta da União, do Estado e do Município e as respectivas Autarquias, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista sob seus controles, bem como as Fundações instituídas pelo Poder Público, estabelecidas ou sediadas no Município;

De outro lado, conquanto o Município recorrente invoque o disposto no art. 124, I¹, do CTN, que trata da responsabilidade solidária, na espécie, o embargante trouxe documentos – não devidamente impugnados pelo recorrente – indicativos de que a PETROBRÁS efetuou a retenção do ISS (índice 171).

Correta, portanto, a sentença que acolheu os embargos à execução.

Por tais motivos, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI
DESEMBARGADOR RELATOR

¹ Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;