PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 191/2016

EMENTA: 1 - IMPUGNAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 8271788/2014. 2 - TEMPESTIVA. 3 – AUTO DE INFRAÇÃO POR DEIXAR DE RECOLHER O ISSQN. 4 - PREVISÃO NOS ARTS. 460, 422 E 423 DA LEI 3833/2011. 5 - IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. 6 – FAZER RECOLHIMENTO OU RECURSO AO CONSELHO EM 30 DIAS.

IMPUGNANTE: FISIOLIFE - SERVIÇOS EM FISIOTERAPIA LTDA
AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 8271788/2014
PROCESSO: Nº 88899/2014
IMPUGNAÇÃO: Nº 92483/2014

QUALIFICAÇÃO

A impugnante, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 11.431.456/0001-22, C. M. C deste Município sob o nº 3968006, estabelecida na Rod. Br 101 Norte, S/nº, Vitoria Apart Hospital, Rosário de Fátima, Serra-ES, apresenta seus argumentos para requerer o cancelamento do Auto de Infração acima descrito**.**

RELATÓRIO

A impugnante, sujeito passivo acima qualificado, tendo prestado serviços de fisioterapia, elencados no subitem 4.08 do art.460 da Lei 3833/2011, deixou de recolher o Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN, referente aos meses de junho a outubro de 2014, incidente sobre os mesmos com alíquota de 2% (dois por cento), conforme previsto no art. 462 do CTM, ficando, portanto, sujeito as penalidades legais previstas na legislação municipal, inclusive aquela referente à multa de reincidência especifica prevista no art.158, inciso II, do CTM.

Em 19/12/2014, a impugnante protocolizou defesa tempestiva, através de processo administrativo nº 92483/2014, alegando que embora tenha sede no município de Serra presta serviço em Vitoria, e que o ISSQN devido foi retido na fonte, no percentual de 5% (cinco por cento) uma vez que o serviço de fisioterapia foi realizado nas instalações da Associação Congregação Santa Catarina, localizado no município de Vitória.

Requer ainda, que o referido auto de infração seja declarado nulo, tendo em vista a presença de vícios insanáveis, ou seja, julgado insubsistente, pois a legislação municipal foi devidamente cumprida e o imposto fora corretamente recolhido no município devido.

PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 191/2016

Chamados a emitir parecer, os auditores fiscais informam que, após análise da impugnação interposta, têm a esclarecer que o fato do ISSQN ter sido retido pelo tomador de outro município não significa que o imposto deixa de ser devido na Serra – ES, para ser devido naquele município.

Informa ainda que o art. 3º da lei complementar 116/2003 especifica quais tipos de serviços cuja incidência ocorre no município em que os mesmos forem realizados, independentemente da localização do estabelecimento do prestador dos serviços. Ocorre que o serviço de fisioterapia, prestado pela impugnante, não está inserido nas exceções previstas no citado diploma legal.

Diante do exposto, opinam pela manutenção do auto de infração nº 8271788/2014.

FUNDAMENTAÇÃO

Diante da análise dos autos do processo, constatamos que a impugnante foi autuada em 01/12/2014, pelo fato da mesma prestar serviços de fisioterapia, elencados no subitem 4.08 do art.460 da Lei 3833/2011, deixou de recolher o Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN, referente aos meses de junho a outubro de 2014.

Sobre essa autuação vejamos o que diz os artigos 420, 436, 457, §1º e 458, todos da Lei 3833/2011:

> Art. 420 O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ISSQN tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da Lista constante do art. 460, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.
> ...
> Art. 436 A base de cálculo do imposto é o preço do serviço, considerando se preço tudo o que for cobrado em virtude da prestação do serviço, recebido ou não, seja em dinheiro, bens, serviços ou direitos, inclusive a título de reembolso, reajustamento ou dispêndio de qualquer natureza.
>
> Art. 457. O ISSQN será recolhido:
>
> § 1º. O prazo para recolhimento do ISSQN variável dar-se-á no dia 15 do mês seguinte ao do fato gerador ou no primeiro dia útil após o vencimento.
>
> Art. 458 O recolhimento do imposto far-se-á na rede bancária autorizada, por "Guia de Recolhimento", conforme modelo próprio, cujo preenchimento será de

PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 191/2016

responsabilidade do contribuinte.

Resta provado nos autos que a impugnante descumpriu os art. 420, 436,457 § 1º e 458 da lei 3833/2011. Portanto, é cabível a aplicação da penalidade prevista no inciso I, alínea "c" do artigo 515, da Lei 3833/2011.

> Art. 515 As infrações à legislação tributária serão punidas com as respectivas multas:
>
> I não recolhimento do ISSQN, no todo ou em parte, até o vencimento:
>
> c) 30% (trinta por cento) do valor do imposto apurado, após o inicio da ação fiscal;

Tal serviço está elencado no subitem 4.08 da Lista de Serviços anexa ao Art. 460 da Lei 3833/2011, cujo imposto é devido no local do estabelecimento prestador, conforme prevê o caput do Art. 422 da citada Lei, visto não estar elencado nas exceções previstas nos Incisos I a XX do mesmo.

A alegação de que o serviço da referida empresa é de fisioterapia, subitem 4.08, e foi executado dentro do estabelecimento do tomador, Associação Congregação Santa Catarina, localizado no município de Vitória-ES não foi comprovado com contrato de prestação serviço que confirevasse estabelecimento, portanto a alegação de que o tributo não é devido na Serra, não se sustenta, visto que a LC nº 116/2003, em seu art. 3º também contem a mesma previsão da supracitada lei municipal, se não vejamos:

> Art. **3º** O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:

Uma análise nos incisos do citado dispositivo deixa claro que o serviço prestado pela impugnante também não consta das exceções previstas pela lei federal, ratificando a incidência do imposto no Município da Serra/ES, onde está estabelecida a impugnante, sujeito passivo da obrigação tributária em questão.

Em oportunidade, informamos que a requerente encontra-se com o Alvará de Licença para Funcionamento do exercício de 2016 vencido, cabendo à mesma providenciar sua regularização, sob pena de autuação.

Passamos à decisão:

PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 191/2016

DECISÃO

Com base no Art. 245 da Lei 3833/2011, Código Tributário da Serra, que atribui competência à Junta de Impugnação Fiscal, nomeado através da Portaria n° 018/2015 para julgar os recursos administrativos tributários em Primeira Instância, conhece os termos deste, conforme relatório e fundamentação, para decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** da impugnação interposta, **MANTENDO-SE** o Auto de Infração nº 8271788/2014, termo de fiscalização nº 3687/2014, tendo em vista a pertinência da propositura fiscal.

Na forma da legislação vigente fica V.S.ª intimada a recolher aos cofres do Município o crédito lançado ou impugnar sua exigência, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da ciência desta. Fica NOTIFICADO ainda, que não havendo efetivação do pagamento ou recurso no prazo acima informado, o crédito fiscal devidamente atualizado será inscrito em DÍVIDA ATIVA, acrescido de multa moratória de 20% (vinte por cento) e poderá ser encaminhado imediatamente à Execução Judicial e/ou Protesto de Títulos.

Serra, de setembro de 2016.

MARIA DA PENHA A. SANTANA
RELATORA

ANTÔNIO SUEDI PEREIRA
MEMBRO

DENIZAR CARON VIEIRA
MEMBRO

FRANCISCO J. NOIA MACIEL
MEMBRO

JACQUELINE MARTINS GABRIELI
PRESIDENTE