

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE

PROCESSO: 201910267000501

INTERESSADO: FUNDAÇÃO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 763/2020 - GAB

EMENTA: CONSULTA. TRIBUTÁRIO. ISSQN. SERVIÇO DE INFORMÁTICA. SUJEITO ATIVO. MUNICÍPIO EM QUE ESTABELECIDO O PRESTADOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE GOIÁS PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Por intermédio do **Despacho nº 120/2020 PROCSET** (9892956), a **Procuradoria Setorial da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás** encaminha consulta formulada pela Gerência de Apoio Administrativo da FAPEG, acerca da legalidade da retenção de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN supostamente devido ao Município de Goiânia pela Administração Estadual, na condição de responsável tributária, sobre o contrato de prestação de serviços entabulado com empresa sediada em Cuiabá /MT, de nome **LOG LAB Inteligência Digital Ltda.**

2. A interessada, empresa de prestação de serviços técnicos especializados em TI, sediada em Cuiabá/MT, alega ser indevida a retenção do ISS pela FAPEG, referente aos serviços prestados no âmbito de Contrato

de prestação de serviços celebrado com esta entidade. Afirma, com base no art. 3º da Lei Complementar Federal nº 116/2003, que o imposto é devido ao Município do local do estabelecimento do prestador (Cuiabá/MT) e não junto ao Município em que usufruído o serviço.

3. Os autos foram recambiados à Procuradoria Tributária, que manifestou-se por meio do **Parecer GECT nº 37/2019** (000010264772), no seguinte sentido e de forma conclusiva:

*"34. Dito isso, com amparo nas informações apresentadas, e identificando a confluência de elementos aptos a subsidiar conclusão a respeito da consulta formulada, em relação ao contrato sob exame manifesto-me no seguinte sentido: **a)** é devido o ISS ao município do local do estabelecimento prestador (regra geral do art. 3º, caput, primeira parte, da Lei Complementar n. 116/2003), qual seja, o Município de Cuiabá - MT; **b)** não remanesce ao Estado de Goiás a obrigação legal de retenção e recolhimento, a favor do Município de Goiânia, do ISS incidente sobre os serviços contratados; **c)** há compromisso contratual, todavia, de retenção e recolhimento da alíquota de 5% a título de ISS, pelo ente federativo goiano, e; **d)** caso o Município de Mato Grosso estabeleça alíquota superior ao percentual contratualmente ajustado entre as partes o excedente será deduzido na primeira medição que se emita posteriormente a esta verificação. Ainda, caso se verifique pagamento a menor em função da não determinação correta das quantidades medidas, o respectivo valor será acrescido na primeira medição que se emita a esta verificação."*

4. Por meio do **Despacho nº 1686/2019 GECT** (000010389566), a Chefia da Procuradoria Tributária **aprovou** o Parecer com as seguintes **ressalvas e acréscimos**:

"2. (...) aprovo com acréscimos as conclusões do opinativo constantes das letras “a” e “b” do parágrafo 34. Isso porque se durante a vigência do contrato administrativo firmado a prestadora de serviço contratada vier a manter no Município de Goiânia estrutura que caracterize unidade econômica ou profissional, o ISSQN será devido a esta municipalidade.

(...)

4. (...) “deixo de aprovar o item “c” do parágrafo 34 do Parecer nº 37/2019-GECT. É que, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 116/03, “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 XXV, quando o imposto será devido no local: [...]”, de modo que, para fins de identificação do sujeito ativo da relação jurídico-tributária, a lei complementar faz presumir, em regra, que o serviço reputa-se prestado no local do estabelecimento prestador, ou, na falta deste, no local do domicílio do prestador”.

(...)

7. É que, do contrário, estabelecer-se-ia o dever de retenção, pelo Estado de Goiás, não em função de quem seja o sujeito ativo do ISSQN, mas, sim, em decorrência da circunstância de ser o serviço fruído em Goiânia. Tal situação atrairia para a Administração Estadual custos operacionais decorrentes do ônus de reter e recolher o imposto pertencente a municípios dos mais diversos, nos quais estejam localizados os estabelecimentos prestadores dos serviços por si contratados ou seus respectivos domicílios, sempre que os prestadores não mantenham unidade econômica ou profissional em território goianiense.

8. Desse modo, a Cláusula Sétima do aludido contrato deve ser lida como se estivesse dotada da seguinte redação:

Parágrafo 4º A FAPEG pagará à CONTRATADA, através do SIOFNET, por meio de depósito em conta bancária, sendo que as notas fiscais deverão ser apresentadas com os documentos abaixo relacionados:

*5. Guia de recolhimento do ISS quitada relativa à fatura, devidamente homologada pela Secretaria de Finanças do (s) município (s) **onde se considera realizado o serviço e devido o imposto, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 116/03**, exceto para o município de Goiânia.*

*Parágrafo 5º. Se o **serviço considerar-se prestado e o imposto devido ao Município de Goiânia, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 116/03**, a FAPEG fará a retenção e o recolhimento do ISS, não se aplicando o solicitado no Parágrafo anterior.*

Parágrafo 6º. Se por qualquer circunstância se verificar algum pagamento em excesso, a importância equivalente será deduzida na primeira medição que se emita posteriormente a esta verificação. Ainda, caso se verifique pagamento a menor em função da não determinação correta das quantidades medidas, o respectivo valor será acrescido na primeira medição que se emita a esta verificação.

9. Assim, na medida em que, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei Complementar 116/03, os serviços contratados consideram-se prestados, e o imposto, devido, ao Município de Cuiabá-MT, não há falar em retenção do ISSQN pelo Estado de Goiás, pelo só fato de o serviço ser fruído em Goiânia, já que tal circunstância, como assentado no próprio opinativo, não interfere com a sujeição ativa do ISSQN, vez que a prestadora de serviço não conta com unidade econômica ou profissional neste último Município. Sendo assim, em razão de tal conclusão, fica prejudicada a orientação constante do item “d” do tópico 34 do parecer.”

5. É o relatório. Passa-se à manifestação.

6. A Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás celebrou Contrato de prestação de serviços técnicos especializados com empresa sediada no Município de Cuiabá/MT. Assim, a questão nodal é o deslinde da sujeição ativa da relação jurídico-tributária decorrente da prestação de serviços em apreço.

7. A análise da matéria pressupõe a veracidade das premissas fáticas trazidas à consideração. Nesse sentido, o Contrato nº 018/2018 (5153849, processo SEI nº 201810267001574), firmado entre a FAPEG e a prestadora de serviços técnicos em informática **LOG LAB Inteligência Digital Ltda.** aponta que esta é estabelecida em Cuiabá/MT.

8. Pelo que consta dos autos, em especial do Contrato celebrado, a empresa prestadora não possui nenhum tipo de estrutura na cidade de Goiânia, sendo que o ajuste prevê, em sua Cláusula 3ª, que a contratada deverá alocar empregados necessários ao perfeito cumprimento das Cláusulas contratuais (item 5), transferir conhecimento e documentação dos sistemas de informação para o corpo técnico e os usuários da contratante (item 7) e conhecer a estrutura da contratante (item 22), o que pode ser, *em tese*, realizado à distância, ainda que haja necessidade de deslocamento eventual de empregados à Goiânia, para solução de questão pontual.

9. A Constituição Federal determina competir aos Municípios a instituição de Impostos sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), não compreendidos aqueles previstos no art. 156, III, definidos em Lei Complementar.

10. Disciplinando a matéria, a Lei Complementar Federal nº 116/2003 preconiza em seu art. 3º que "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 XXV (...)".

11. Ocorre que o serviço em apreço **não** consta da lista de exceções previstas pelo dispositivo supra, de modo que o Imposto, *in casu*, será devido na forma da regra geral, qual seja, *no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador*.

12. A propósito, a jurisprudência do STJ consolidou-se nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ISS. LEI COMPLEMENTAR 116/2003. SERVIÇO DE INFORMÁTICA. COMPETÊNCIA PARA SUA COBRANÇA. FATO GERADOR. LOCAL DO ESTABELECIMENTO DO PRESTADOR. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.117.121/SP, Min. Eliana Calmon, DJe de 29/10/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento segundo o qual, na ocorrência do fato gerador sob a égide da LC 116/2003, à exceção de serviços de construção civil, o ISSQN é devido ao Município do local da sede do prestador de serviço.

2. Pela análise detida dos autos, verifica-se que o fato gerador é a prestação de serviços de informática (comércio de produtos novos e usados de informática, prestação de serviços na área de informática e locação de equipamentos de informática), ocorrido sob a égide da Lei Complementar 116/2003, que passou a competência para o local da sede do prestador do serviço, com exceções previstas nos incisos I a XXII do art. 3º do normativo federal em comento.

3. No caso, constata-se ainda que tais serviços, desenvolvidos pela empresa, não figuram entre as exceções contidas no art. 3º da LC 116/2003, o que significa dizer que a eles seria aplicável a regra geral de competência territorial para a cobrança do ISS, ou seja, o imposto considera-se devido no local do estabelecimento do prestador.

4. Ademais, a análise da afirmação da agravante - de que as notas fiscais e recibos juntados demonstram retenção na fonte dos valores relativos ao ISSQN pela Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso do Sul, o que a transforma na responsável tributária do imposto, nos termos do art. 6º da Lei Complementar 116/2003 - demanda reexame do contexto fático-probatório, inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. No tocante à análise da substituição tributária, a discussão esbarra, em Recurso Especial no óbice da Súmula 280/STF, aplicada por analogia. Isso porque o Tribunal de origem decidiu a questão com base na análise da Lei Complementar Municipal 59/2003, conforme pode ser observado na fl. 191, e-STJ.

6. Agravo Regimental não provido." (AgRg nos EDcl no AREsp 392.416/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

13. Dessarte, o ISSQN é devido ao Município de Cuiabá/MT.

14. Lado outro, como bem ponderado no **Despacho nº 1686/2019 GECT** (000010389566) há que se conferir interpretação ao § 4º, item 5 e § 5º da Cláusula 7ª do Contrato mencionado no sentido de que as obrigações ali previstas pressupõem que o serviço tenha sido prestado e o Imposto devido ao Município de Goiânia ou outro em que haja unidade da contratante. Do contrário, “estabelecer-se-ia o dever de retenção, pelo Estado de Goiás, não em função de quem seja o sujeito ativo do ISSQN, mas sim, em decorrência da circunstância de ser o serviço fruído em Goiânia. Tal situação atrairia para a Administração Estadual custos operacionais decorrentes do ônus de reter e recolher o imposto pertencente a municípios dos mais diversos, nos quais estejam localizados os estabelecimentos prestadores dos serviços por si contratados ou seus respectivos domicílios, sempre que os prestadores não mantenham unidade econômica ou profissional em território goianiense”.

15. Dessa forma, apenas na eventualidade da prestadora de serviços contratada estabelecer **unidade econômica ou profissional em Goiânia, ou Município goiano em que haja prestação de serviços à FAPEG**, incidirão as obrigações previstas na Cláusula 7ª, § 4º, item 5 e § 5º do Contrato nº 018/2018, já reportado.

16. No presente cenário, contudo, não se aplica ao Estado de Goiás a norma prevista no art. 6º da Lei Complementar Federal nº 116/2003; art. 67, §§ 1º, 2º e 3º, X, do Código Tributário Municipal de Goiânia (Lei nº 5.040, de 20/11/1975), que atribui ao tomador do serviço a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto devido, na medida em que, diante da inexistência de unidade econômica ou profissional neste Município, o ISSQN é devido ao Município de Cuiabá/MT.

17. Ante o exposto, **ratifico** os termos do **Despacho nº 1686/2019 GECT** (000010389566), ao tempo em que **aprovo parcialmente** o **Parecer GECT nº 37/2019** (000010264772), com a **ressalva** das alíneas "c" e "d" do item 34, de modo que oriento no sentido de que é devido o ISSQN ao Município do local do estabelecimento prestador (regra do art. 3º, *caput*, primeira parte, da Lei Complementar Federal nº 116/2003) - *no caso concreto, o Município de Cuiabá/MT, não remanescendo ao Estado de Goiás a obrigação legal de retenção e recolhimento, a favor do Município de Goiânia, do referido Imposto* - com a observação de que se durante a vigência do Contrato administrativo firmado a prestadora de serviço contratada vier a manter no Município de Goiânia (ou mesmo outro Município goiano) estrutura que caracterize **unidade econômica ou profissional**, o ISSQN será devido à Municipalidade onde localizada tal estrutura.

18. Orientada a matéria, volvam-se os autos à **FAPEG, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência desta orientação (instruída com cópia do **Parecer GECT nº 37/2019**, do **Despacho nº 1686/2019 GECT** e do presente Despacho) às **Chefias da Procuradoria Tributária**, das **Procuradorias Setoriais da administração direta e indireta** e do **CEJUR**, para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB, desta Casa.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a) Geral do Estado**, em 20/05/2020, às 18:32, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000013126444** e o código CRC **988336B2**.



Referência:
Processo nº 201910267000501

SEI 000013126444