

OBRIGATORIEDADE EXIGIDA PELA PREFEITURA DO RJ NOS CADASTROS DE PRESTADORES DE SERVIÇO LOCALIZADOS EM OUTROS MUNICÍPIOS

Marcelo Gustavo da Silva Siqueira

No final de 2006, o município do Rio de Janeiro, provavelmente “empolgado” com o procedimento adotado pelo município de São Paulo, alterou (Lei 4.452/06) o seu Código Tributário Municipal (Lei 691/84) e inseriu o seguinte artigo 14-A no mesmo:

Art. 14A - Toda pessoa jurídica que preste serviços no Município do Rio de Janeiro com emissão de documento fiscal autorizado por outro município deverá fornecer informações, inclusive a seu próprio respeito, à Secretaria Municipal de Fazenda, conforme previsto em regulamento.

§ 1º Excluem-se do disposto no caput as prestações que envolverem os serviços referidos nos incisos XX e XXI do art. 14.

§ 2º No interesse da eficiência administrativa da arrecadação e fiscalização tributárias, o Poder Executivo poderá excluir do procedimento de que trata o caput determinados grupos ou categorias de contribuintes, conforme sua localização ou atividade.

Nesse sentido, em 30 de julho de 2007 foi publicado o Decreto 28.248, que regulamentou o referido artigo 14 e indicou inúmeros serviços sujeitos a tal inscrição, dentre os quais temos, entre outros, o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação, a cessão de direito de uso de marca e de sinais de propaganda e os serviços de advocacia.

O procedimento adotado pelo município do Rio de Janeiro tem como objetivo coibir a utilização de outras municipalidades apenas para a redução da carga tributária, sem uma efetiva presença do prestador nas mesmas, de modo que o prestador de serviços localizado em outro município deverá efetuar o seu cadastro perante o município do Rio de Janeiro e comprovar a efetiva existência e vinculação do estabelecimento a sua pessoa, o que inclui a apresentação de fotos do mesmo, entre outros documentos, além de informações referentes ao seu consumo de energia elétrica e o valor das últimas contas telefônicas.

Os tomadores de seus serviços passam a ser os responsáveis tributáveis e deverão, mediante consulta na internet, verificar tal inscrição para que possam efetuar o devido pagamento ao prestador localizado em outro município sem a retenção e recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

Esse procedimento deverá ser observado a partir de 1º de setembro de 2007, de modo que é aconselhável aos prestadores efetuarem o seu cadastro o quanto antes. A inscrição é efetuada pela internet e complementada mediante o envio da documentação correspondente à Secretaria Municipal de Fazenda.

Em relação à suposta inconstitucionalidade da medida, tal questão deve ser vista com cuidado. O princípio da territorialidade é o primeiro a ser ressaltado. A Lei Complementar Federal 116/03 estabelece os parâmetros para a identificação do município responsável pelo recolhimento e tem como objetivo minimizar (não imagino

um término) a guerra fiscal entre os municípios. Nesse sentido, o ISS referente a alguns serviços é recolhido no município onde os mesmos são prestados, mas a regra geral ainda é a do recolhimento com base no estabelecimento do prestador.

Nesse contexto, se uma sociedade possui sede no município de Campos e presta serviços – não sujeitos a recolhimento no município do tomador – no Rio de Janeiro, apesar de não possuir estabelecimento no mesmo, estará ela sujeita às obrigações acessórias instituídas pelo município do Rio de Janeiro? Ora, ela elegeu seu domicílio conforme o artigo 127 do CTN:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.

§ 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

§ 2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior.

Ainda, para fins de alvará, existe uma limitação em relação às atividades desempenhadas e a metragem mínima para a indicação de diferentes estabelecimentos no mesmo endereço. Nesse sentido, se o alvará (curioso que o município do Rio de Janeiro não exige tal documento...) foi deferido nesses termos por determinado município, não é razoável que um outro o desconsidere, ainda mais administrativamente.

Nesse sentido, não nos parece que o parágrafo segundo do artigo 127 transcrito acima possa ser aplicado pelo município do Rio de Janeiro, já que a autoridade em questão seria o município de Campos. Nesse sentido, aproveitando a definição de obrigação acessória constante no artigo 113 do CTN abaixo, o município do Rio de Janeiro não possui interesse, nem competência, para estabelecer tais deveres instrumentais. Uma interpretação contrária resultaria em enorme insegurança jurídica.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua

inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Imaginem se todos os municípios do Brasil resolvem instituir tal medida e a cada novo cliente em uma nova localidade, o prestador tenha mais custos com o cadastro local, sem contar o risco de indeferimento. O município do Rio de Janeiro está repassando a um não-contribuinte o ônus da fiscalização que ele tem o dever de desempenhar.

As informações obtidas pelo município do Rio de Janeiro resultarão, no máximo, em uma presunção de que a sede indicada em outro município tem como objetivo ludibriar o fisco municipal. A sua confirmação depende de inúmeras outras provas. O mero fato de não ter uma conta de telefone e luz alta não pode resultar na desconsideração do estabelecimento indicado.

Nesse sentido, a mera não inscrição perante o município do Rio de Janeiro não pode levar o mesmo a exigir que o tributo seja recolhido aos seus cofres e, pior, indicar o tomador do serviço como responsável, ou seja, a não retenção do valor pode resultar numa execução fiscal contra o mesmo. Qual será a segurança jurídica do contribuinte? Sinceramente não será difícil que o mesmo contribuinte seja demandado por dois municípios diversos em relação ao imposto incidente sobre o mesmo serviço prestado.

Na verdade, o que se discute aqui é a aplicação de uma norma anti-elisão (ou de uma de suas vertentes, conforme as diferentes posições sobre o tema), fraude ou simulação, ou seja, a identificação de que determinado ato ou negócio tem como finalidade precípua esconder a real intenção do contribuinte que é a de simplesmente efetuar o recolhimento de menos tributos, inexistindo qualquer outro benefício ou planejamento empresarial.

Os municípios pretendem identificar as sedes virtuais, as sedes “caixa postal” e, efetivamente, desconsiderar a existência das mesmas sem qualquer procedimento específico e sem garantir o contraditório, o devido processo legal no âmbito administrativo, já que o Decreto veda o recurso ao Conselho de Contribuintes, além de invadir a competência dos municípios onde essas sedes se localizam.

Nesse contexto, os municípios pretendem evitar o procedimento administrativo fiscal, a posterior inscrição em dívida ativa e a execução fiscal com a simples atribuição de responsabilidade ao tomador do serviço. A medida é totalmente irrazoável para o fim que pretende e ofende, ainda, o devido processo legal substantivo.

Alegações de inconstitucionalidades a parte, para maiores informações sobre o cadastro e sua base legal acesse o site <https://dief.rio.rj.gov.br/dief/asp/cepom/default.asp>.