



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**
FINANÇAS E
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

SOLUÇÃO DE CONSULTA SF/DEJUG nº 28, de 13 de dezembro de 2016

ISS. Subitem 16.01 da Lista de Serviços da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003. Serviços de transporte de natureza municipal. Consórcio de empresas. Possibilidade de emissão de Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFS-e pelo consórcio.

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO E JULGAMENTO, no uso de suas atribuições legais, em especial à vista dos artigos 73 a 78 da Lei nº 14.107, de 12 de dezembro de 2005, e em conformidade com o que consta nos autos do processo administrativo;

ESCLARECE:

1. A consulente informa ser consórcio simples (natureza jurídica de código 229-1 - Resolução Concla nº 1, de 28 de abril de 2016 - DOU nº 82, de 02 de maio de 2016), constituída na forma do artigo 56 da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Decreto Federal nº 6.451, de 12 de maio de 2008, e Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – formado necessária e exclusivamente por pessoas jurídicas enquadradas no Simples Nacional, com o objetivo de oferecer serviço de transporte municipal a alunos de escola situada no município de São Paulo.

2. Alega a consulente que a participação de cada consorciada não depende do volume de prestações de serviço, mas do custo suportado por cada consorciada. Indaga acerca da possibilidade:

2.1. de emissão individualizada de Notas Fiscais de Serviços Eletrônica – NFS-e – pelo consórcio ao invés de emissão por meio de cada uma das empresas consorciadas, sem o pagamento de impostos.

2.2. de emissão posterior de novas Notas Fiscais de Serviços Eletrônica – NFS-e – por meio de cada consorciada, de acordo com os custos assumidos, obrigando-se ao imposto devido.

3. De acordo com o parágrafo 1º do artigo 278 da Lei Federal nº 6.404, de 1976, consórcios não possuem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

4. De acordo com o “caput” do artigo 1º da Lei Federal nº 12.402, de 02 de maio de 2011, as empresas participantes respondem pelos tributos devidos em relação às operações praticadas pelo consórcio, na proporção de sua participação no empreendimento.

5. O artigo 1º, §2º, da Lei Federal nº 12.402, de 2011, permite que a empresa líder assuma o encargo relativo à retenção de tributos e o cumprimento das obrigações acessórias relativas ao consórcio, hipótese em que a responsabilidade tributária se torna solidária.
6. De acordo com o artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.
7. De acordo com o artigo 264 do Código Civil, há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda. Ainda que cada consorciada se responsabilize apenas por parte da prestação de serviço, para efeitos de recolhimento de tributos não vale a convenção, uma vez que há interesse comum das partes na execução completa do contrato.
- 7.1. O art. 124, I do Código Tributário Nacional (CTN) determina que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O parágrafo único deste mesmo artigo determina que esta solidariedade não comporta benefício de ordem. Já o art. 123 do CTN, de aplicação específica, dispõe que, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Desse modo, as consorciadas são responsáveis solidárias pelo pagamento do valor integral do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, mesmo que essa obrigação não tenha sido assumida no instrumento contratual.
8. A existência de personalidade jurídica não é condição necessária para que o prestador de serviços figure como sujeito passivo da obrigação tributária. O artigo 126, III, do Código Tributário Nacional dispõe que a capacidade tributária passiva independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.
9. Portanto, a prestação do serviço que seja objeto de emissão de documento fiscal por um consórcio, ao invés de declarada em nome das empresas participantes, deverá ser normalmente tributada e não merecerá, a princípio, glosas ou reparos da administração tributária.
10. O rateio do crédito tributário poderá ser efetuado de comum acordo pelas consorciadas, sem prejuízo da cobrança em face do próprio consórcio ou de qualquer consorciada em caso de inadimplência.
11. O procedimento, proposto pela consulente, de emissão de uma segunda nota fiscal por meio de cada consorciada, posterior às notas emitidas pelo próprio consórcio, descaracterizaria a própria natureza jurídica consorcial.
12. Comunique-se o teor desta solução de consulta à consulente e, após as providências de praxe, archive-se.

Adolfo Cascudo Rodrigues

Diretor do Departamento de Tributação e Julgamento