



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

Rua Cândido Machado, 429 Sl. 303 Canoas - RS Cep: 92010-270

ACÓRDÃOS

2º SEMESTRE 2006

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

ACÓRDÃOS 2006

- 027/2006 - Viação Canoense S/A
- 028/2006 - Viação Canoense S/A
- 029/2006 - Nova Protecín Requalificadora de Cilindros Ltda
- 030/2006 - José Alberto Cariolatto Pinheiro
- 031/2006 - BB Leasing S/A – Arrendamento Mercantil
- 032/2006 - Brasil Telecom S/A
- 033/2006 - Brasil Telecom S/A
- 034/2006 - Bradesco BCN Leasing S/A
- 035/2006 - Banrisul S/A
- 036/2006 - Banrisul S/A
- 037/2006 - Tim Celular S/A
- 038/2006 - Tim Celular S/A
- 039/2006 - Comunidade Evangélica Luterana São Paulo
- 040/2006 - Brasil Telecom S/A
- 041/2006 - Brasil Telecom S/A
- 042/2006 - Brasil Telecom S/A
- 043/2006 - Brasil Telecom S/A
- 044/2006 - Brasil Telecom S/A
- 045/2006 - Tim Celular S/A
- 046/2006 - Tim Celular S/A
- 047/2006 - ABN AMRO- Arrendamento Mercantil S/A
- 048/2006 - Instituto Cultural Brasileiro Norte-Americano
- 049/2006 - Bradesco BCN Leasing S/A – Arrendamento Mercantil
- 050/2006 - Servicenter Administração de Pessoal Ltda
- 051/2006 - Banco Santander Meridional S/A
- 052/2006 - Banco Santander Meridional S/A
- 053/2006 - Caltec Caldeiraria e Montagens Ltda

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

ACÓRDÃOS 2006

- 027/2006 - Viação Canoense S/A
- 028/2006 - Viação Canoense S/A
- 029/2006 - Nova Protecín Requalificadora de Cilindros Ltda
- 030/2006 - José Alberto Cariolatto Pinheiro
- 031/2006 - BB Leasing S/A - Arrendamento Mercantil
- 032/2006 - Brasil Telecom S/A
- 033/2006 - Brasil Telecom S/A
- 034/2006 - Bradesco BCN Leasing S/A
- 035/2006 - Banrisul S/A
- 036/2006 - Banrisul S/A
- 037/2006 - Tim Celular S/A
- 038/2006 - Tim Celular S/A
- 039/2006 - Comunidade Evangélica Luterana São Paulo
- 040/2006 - Brasil Telecom S/A
- 041/2006 - Brasil Telecom S/A
- 042/2006 - Brasil Telecom S/A
- 043/2006 - Brasil Telecom S/A
- 044/2006 - Brasil Telecom S/A
- 045/2006 - Tim Celular S/A
- 046/2006 - Tim Celular S/A
- 047/2006 - ABN AMRO- Arrendamento Mercantil S/A
- 048/2006 - Instituto Cultural Brasileiro Norte-Americano
- 049/2006 - Bradesco BCN Leasing S/A - Arrendamento Mercantil
- 050/2006 - Servicenter Administração de Pessoal Ltda
- 051/2006 - Banco Santander Meridional S/A
- 052/2006 - Banco Santander Meridional S/A
- 053/2006 - Caltec Caldeiraria e Montagens Ltda



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
 Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 027/2006

Processo: 2004/31917
 Requerente: VIAÇÃO CANOENSE S/A
 Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Locação de espaço publicitário em ônibus.
Recurso Provido.

Trata-se, no caso, de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente pela Viação Canoense Sociedade Anônima, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida nesta cidade, na Rua Armando Fajardo n.º 151, considerando que teve rejeitada a sua defesa contra o Auto de Infração de n.º 110, datado de 19 de maio de 2004.

A revisão fiscal na Empresa Recorrente, período de janeiro de 1999 a dezembro de 2002, teve início com a Notificação n.º 102/2004 de 11 de maio de 2004. A Fiscalização Tributária, através de procedimentos de auditoria e com base na documentação fiscal apresentada, levantou atividades realizadas pela Viação Canoense S/A, sem os devidos comprovantes de recolhimentos, que entendeu passíveis de tributação pelo ISSQN.

No caso específico, segundo entendimento do Fisco, receita de publicidade oriunda de propaganda no espaço traseiro, parte externa dos ônibus da Recorrente, enquadrada no item 24 da Lista de Serviços anexa a Lei Municipal 1943/79 e alterações, que por falta dos registros contábeis legais e recolhimentos dos valores devidos ficaram sujeitos as penalidades da legislação em vigor, de acordo com a Constituição do Auto de Infração anteriormente mencionado. A Empresa Viação Canoense apresentou defesa administrativa (Proc. n.º 16980/2004), argumentando, dentre outros, que:

- 1 - (...) se trata de pequena receita de publicidade, efetuada na frota de Canoas (40%) e na Cachoeirinha (60%).
- 2 - (...) Não houve sonegação de tributo municipal; nem artifício doloso ou intuito de fraude.
- 3 - O item 24 da Lista de Serviços se dirige ao profissional, pessoa física ou jurídica, que presta serviços em atividades de propaganda e publicidade: não abrange o dono do terreno baldio em que é colocado o painel de publicidade; nem o condomínio em cuja parede as grandes indústrias de bebidas marcam a sua presença nem a transportadora que, cedendo um pequeno espaço, aufera uma pequena receita já tributada no profissional da publicidade que produz e divulga o seu produto.
- 4 - O ISS é um imposto sobre serviços. Ao ceder o espaço, a transportadora não está prestando, em rigor, nenhum serviço como o dono do terreno baldio também não presta nenhuma atividade ao ceder seu espaço para o painel publicitário...não há previsão de tributação incidente sobre



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 027/2006

cessão de uso de espaço. Nem essa cessão caracteriza um serviço, mas simples atividade-meio. Alvo de tributação – ensina Aires Barreto, citado por Leandro Paulsen, é o esforço humano prestado a terceiros como fim ou objeto.

5 – Em verdade, a Recorrente não prestou serviços de publicidade: limitou-se a fazer um contrato de cessão de uso do espaço no ônibus, para que a agência de publicidade ali divulgasse a sua mensagem.

A Fiscalização Tributária, com o acolhimento do Secretário da Fazenda, indeferiu na íntegra a defesa administrativa apresentada, considerando que o contribuinte auferiu receita passível de tributação e não efetuou o recolhimento e também nas alegações apresentadas não há o devido amparo legal.

No presente recurso voluntário, a recorrente reproduz a mesma linha de defesa já apresentada na 1ª Instância de Julgamento.

É o relatório.

Realizada a sustentação oral pelo Procurador da Recorrente e debatida a matéria entre os Conselheiros, passo a relatar.

Sr. Presidente:

O presente recurso é tempestivo, nos termos da Legislação Tributária Municipal em vigor (art. 83 da Lei Municipal n.º 173/77).

A partir da análise dos autos, especialmente do contrato de cessão de espaço para publicidade (fls. 57 a 61 do processo 9183/2004 vol. I) firmado entre a Viação Canoense S/A e a RSBC – Rede Sulbrasileira de Comunicação Visual S/A, e dos recibos de pagamentos da Viação Canoense a RSBC (fls. 18 a 125 do Processo 9183/2004 vol. II), fica muito claro e evidente que estamos diante de dois fatos geradores de ISSQN distintos, e ambos com forte enquadramento legal no item 24 da lista de serviços anexa a Lei Municipal 1943/79 e alterações item 71 da Lei n.º 3656/92:

24 - Propaganda e publicidade, inclusive planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários; divulgação de textos, desenhos, e outros materiais de publicidade, por qualquer meio(exceto em jornais periódicos, rádio e televisão).

O primeiro fato gerador, ainda que não seja objeto do presente recurso, mas serve para elucidar o assunto em pauta, surge quando da emissão de notas fiscais de prestação de serviço da RSBC contra terceiros(clientes) interessados e beneficiados pela publicidade referida. Já o segundo fato gerador, que interessa no presente recurso, surge quando a Viação Canoense emite recibo, contra a empresa RSBC, com o objetivo de remunerar sua prestação

RT



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3482-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 027/2006

de serviço pela veiculação e divulgação de materiais de publicidade, através dos ônibus de sua propriedade. Como se pode notar, não importa a nomenclatura usada no instrumento jurídico firmado entre as parte, o fato gerador está perfeita e claramente identificado nos termos da legislação em vigor. Por, último, constata-se não haver nada que justifique a divisão proporcional da receita com o Município de Cachoeirinha, uma vez que o contrato e os recibos mencionados não fazem nenhuma referência a este fato, e os registros contábeis encontram-se todos assentados e centralizados no estabelecimento da Viação Canoense em Canoas.

ISTO POSTO, voto pelo não provimento do presente recurso e pela manutenção do Auto de Infração n.º 110, datado de 19 de maio de 2004.

A Conselheira Elaine Cofcevicz acompanhou o voto do Conselheiro-Relator. Os Conselheiros Mauro José Pompermaier e Luiz Roberto Steinmetz votaram pelo provimento ao recurso.

No voto de qualidade o Presidente Francisco de Paula Figueiredo se pronunciou:

Egrégio Conselho:

É de conhecimento do Plenário que a paridade de votos proferidos no exame deste Recurso Voluntário, o leva ao voto de desempate por parte desta Presidência.

Trata-se do Auto de Infração de n.º 110 de 19 de maio de 2004, resultante de Revisão Fiscal que compreende o período de janeiro de 1999 a dezembro de 2002 e que teve início com a Notificação 102/2004 de 11 de maio de 2004. O Exame do Recurso interposto teve a relatoria do ilustre Conselheiro Paulo Roberto Vieira da Cruz cujo voto foi pela manutenção do auto atacado, no que foi secundado pela Conselheira Elaine Cofcevicz. Favoráveis à desconstituição do Auto os votos dos conselheiros, Luiz Roberto Steinmetz e Mauro José Pompermaier.

Em síntese, o Fisco Municipal entendeu que a locação de espaço publicitário nos ônibus da frota da Recorrente se constitui em fato gerador do ISS tendo como supedâneo legal o item 24 e alterações da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal 1943/79 e alterações e, por falta de registros contábeis que notabilizem os recolhimentos enseja a aplicação das sanções previstas no artigo 68, daquele diploma, caracterizando, essa conduta, expediente doloso ou intuito de fraude, capaz de atrair a multa de uma vez e meia o valor do tributo.

No mais adoto o Relatório do Relator.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

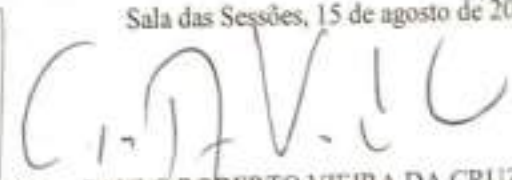
Continuação ...


ACÓRDÃO 027/2006

Em verdade, admitindo-se a taxatividade por item, ou seja, vertical, da Lista de Serviços e a interpretação extensiva, no item, ou seja horizontalmente, ainda assim, tenho para mim que houve equívoco por parte do Fisco Municipal. É que, ao decodificar um contrato, é preciso que o intérprete, se atenha à intenção das partes e ao resultado jurídico pretendido. É evidente que a Recorrente, que tem por objetivo social o transporte de passageiros e a prática do transporte coletivo, não quis ou pelo menos não há indício para que se pense o contrário, atuar na área da publicidade. Quis, isso sim, promover a locação de espaço de para outrem, esse sim, do ramo publicitário, pudesse alcançar esse fim. É admissível que, num primeiro momento, o hermeneuta possa, pela literalidade da expressão contida no item 24 da Lista de Serviços, " Propaganda e publicidade, inclusive planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais de publicidade de qualquer meio"; e no item 71 : " Veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade, por qualquer meio (exceto em jornais e periódicos, rádio e televisão)" entender que o destinatário final da previsão seja o Recorrente. Todavia, parece-me que, mesmo através da locação dos espaços nos veículos da Viação Canoense, quem está promovendo o serviço de propaganda e publicidade, por qualquer meio, é a agência promotora desta atividade e, que através de seus atos constitutivos se propõe a tanto. Efetivamente, penso que cabe aqui o argumento da Recorrente, quando traz como elemento para raciocínio a locação de terreno, muro ou, ainda, o local para fixação do outdoor. Desse modo, por ver nessa atividade, exatamente a locação de espaço, é que voto no sentido de **ACOLHER O RECURSO** e, por consequência, desconstituir o Auto de Infração de n 110 de 19 de maio de 2004.

O CMC, a maioria, acolheram o Recurso Voluntário para desconstituir o Auto de Infração n.º 110 de 19 de maio de 2004.

Sala das Sessões, 15 de agosto de 2006.


Cons. PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ
Relator


Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 028/2006

Processo: 2004/27393
Requerente: VIAÇÃO CANOENSE S/A
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa: ISSQN. Receita de transporte intramunicipal.
Recurso Parcialmente Provido.**

Trata-se, no caso, de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente pela Viação Canoense Sociedade Anônima, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida nesta cidade, na Rua Armando Fajardo, n.º 151, considerando que teve rejeitada a sua defesa contra o Auto de Infração de n.º 135, datado de 19 de maio de 2004.

A revisão fiscal na Empresa Recorrente, período de janeiro de 1999 a dezembro de 2002, teve início com a Notificação n.º 102/2004 de 11 de maio de 2004. A Fiscalização Tributária, através de procedimentos de auditoria e com base na documentação fiscal apresentada, levantou atividades realizadas pela Viação Canoense, sem os devidos comprovantes de recolhimentos, que entendeu passíveis de tributação pelo ISSQN.

No caso concreto, segundo entendimento do Fisco, receita de transporte intramunicipal (linha integração), enquadrada no item 17 da Lista de serviços anexa a Lei Municipal 1943/79 e alterações, e que por falta dos registros contábeis legais e recolhimentos dos valores devidos ficaram sujeitos as penalidades da legislação em vigor, de acordo com a constituição do Auto de Infração anteriormente mencionado. A Empresa Viação Canoense apresentou defesa administrativa (proc. n.º 16980/2004), argumentando, essencialmente, que:

1-(...) essa questão - a da natureza do transporte integrado, se intermunicipal ou local - já fora objeto de anterior pronunciamento judicial em que se estabeleceu que a função do transporte integrado é intermunicipal e, como consequência, tributada pelo imposto estadual e não pelo imposto municipal.(...) "Ao escolher o ônibus integração - dizia a sentença- deixa claro o usuário que sua intenção é deslocar-se para fora dos limites da cidade" (DOC. 1 fls. 14 a 17 do proc. 16979/2004). Ficou definido, judicialmente, desde então, que o transporte integrado não era um serviço público " de interesse local" (CF, art. 30), mas um serviço acessório ou complementar do trem de função eminentemente metropolitana e não local. Vale dizer, de função intermunicipal e por isso mesmo, tributável pelo Estado.

2-(...) a Constituição do Estado, no art. 179, definiu, anos mais tarde, o sistema estadual de transporte público intermunicipal de passageiros como constituído das linhas intermunicipais, das estações rodoviárias e " pelas linhas de integração que operam entre um e outro município da Região Metropolitana e as aglomerações urbanas."

3-(...) o Município só pode tributar serviço "estritamente municipal" nos termos do item 17 da Lista de Serviços invocada no Auto de Infração ... "estritamente" quer dizer

G



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 028/2006

"precisamente", "exatamente", "indubiosamente", "essencialmente" municipal, isto é, que se realiza exclusivamente dentro das fronteiras do Município, onde tem início e fim.

4-(...) essa receita, agora bitributada pelo Município, é objeto do ICMS. Basta consultar a legislação fiscal pertinente, do ICMS, para perceber-se que o fato gerador deste ocorre "no início da execução dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal" (Lei Estadual 8820, de 27 de janeiro de 1989, art. 4.º, inc IV). A Lei Complementar Federal n.º 87/96, prescreve claramente: "Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: V – do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, de qualquer natureza." Logo, ao utilizar os serviços da Suplicante, objeto de concessão do Estado do Rio Grande do Sul, gerenciado pela Metroplan, o usuário compõe o fato gerador do ICMS e não do ISS. René Bergmann Ávila alerta que "o fato gerador- determina a norma- ocorrerá no momento do início do transporte, ou seja, no momento da partida do veículo (ICMS – Lei Complementar n.º 87/96 – Comentada e Anotada, Ed. Síntese, Porto Alegre, 1997, p. 166). "A obrigação tributária (latu sensu) nasce à vista de fato previamente descrito, cuja ocorrência tem a aptidão, dada por lei, de gerar aquela obrigação" (Amaro, Luciano, Direito Tributário Brasileiro, 7ª ed. Saraiva.SP, 2001, p.245) e, no caso do transporte coletivo, trata-se de fato gerador instantâneo, cuja "realização se dá num momento de tempo"(Amaro, op. Cit. P.257) eleito pela norma legal. A lição é válida para a fixação, pela Lei Complementar Federal e pela Lei Estadual, do momento do surgimento da obrigação tributária estadual: **o embarque no serviço intermunicipal**. O tributo não depende de condição: se o passageiro descer dentro do município, ISS; se descer no outro Município, ICMS. **O que é tributado é o serviço intermunicipal e o ato gerador ocorre quando o serviço é acessado pelo usuário.**

5-Nem por analogia seria possível tributar o serviço integrado que constitui uma combinação de serviços de natureza intermunicipal. O Supremo Tribunal Federal possui firme jurisprudência no sentido de que a lista de serviços é taxativa (...) Não se pode, pois, por extensão, criar mais uma hipótese de incidência de imposto: deslocamento municipal dentro da linha integrada de função intermunicipal ou interestadual, que não é estritamente municipal.

6-(...) "O transporte coletivo rodoviário intermunicipal de passageiros é serviço público estadual e o transporte municipal é da alçada do Município" (Bandeira de Mello, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, p.585 e 596). Logo, a titularidade do serviço, ainda que delegado, continua pública e, por isso mesmo, a prefeitura não pode tributar, pelo ISS, o serviço concedido pelo Estado nem o Estado tributar, pelo ICMS, o serviço concedido pelo Município, "...a imunidade é amplíssima- disse-o o Ministro Cordeiro Guerra, do Supremo Tribunal Federal – e, em consequência, afasta qualquer pretensão de cobrança do ISS (RTJ 87/612).

O Departamento Tributário, com o acolhimento do Secretário Municipal da Fazenda, indeferiu na íntegra a defesa administrativa da recorrente, fundamentalmente por entender que:

1- Aspecto citado pelo contribuinte refere-se ao pronunciamento judicial expedido inerente a aspectos regulamentares e operacionais das linhas integradas, porém não houve em momento algum sentença judicial sobre essa atividade relativa à tributação. A função (regulamentar e operacional) intermunicipal não caracteriza a incidência tributária, essa processa-se pela ocorrência de suporte fático. O impugnante busca abrigo em aspectos



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
 Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 028/2006

gerenciais das linhas integradas tentando condicioná-las a questões tributárias. Nesse contexto, temos ciência do art. 179 da Constituição Estadual bem como das leis 11127/98 e 8820/89.

2- Quando por outro lado, o art. 4 (Lei 5172/66 – Código Tributário Nacional) manda utilizar o fato gerador para definir a natureza jurídica específica do tributo está ele se referindo, não ao momento temporal de sua ocorrência (quando ocorre), mas à sua essência, ao seu conteúdo (qual é ele) (Volkweiss, Roque Joaquim – Direito Tributário Nacional, págs. 23,24 – 2ª edição, 1998).

3- Não há discordância da função do transporte integração (como a própria denominação tipifica sua função), cientes somos da necessidade de empresas operarem em conjunto com a Empresa de Trens Urbanos de POA para atenderem o movimento de passageiros, mas o foco em tela é única exclusivamente a questão tributária. Ratificamos, o trem urbano realizando transporte entre municípios paga ICMS sob a linha principal; as secundárias (linhas integradas) tem origem e destino dentro dos municípios respectivos que atendem a empresa de trens urbanos, prova disso são os valores proporcionais (seccionado) ao ônibus e ao trem, (...)

4- O transporte estritamente municipal, como na própria impugnação explicitado, quer dizer exatamente municipal, isto é, o passageiro adquire um bilhete com tarifas diferenciadas – embarca no trem urbano em um município com destino a outro, posteriormente – embarca no ônibus e desembarca dentro do território municipal (com o mesmo ônibus). Ora, existe uma linha principal complementada por linha secundária, é nitido essa conjuntura, ocorre praticamente “uma ruptura” na operação de transporte de passageiros intermunicipal. Esse caracteriza explicitamente, nitidamente, absolutamente duas operações: intermunicipal com a Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre pagando ICMS e municipal, porque o estabelecimento prestador integrado ao trem realiza transporte intramunicipal- origem e destino dentro dos limites territoriais do município de Canoas.

5- Por último, realizou pesquisa em diversas capitais (fls. 33 a 42 do Proc. 16979/3) para maiores subsídios na tomada de decisão referente à impugnação então efetuada: em Curitiba onde não existe transporte integrado; no Rio de Janeiro onde existe transporte integrado, mas ocorre exclusivamente do território municipal ; em Recife onde está sendo instalado o transporte integrado; em São Paulo onde existe transporte integrado , porém não ocorre ônus tributário sob a operação em tela ; em Belo Horizonte e Porto Alegre onde o transporte integrado é nos moldes ao realizado no Município de Canoas e as empresas de ônibus envolvidas sujeitam-se ao recolhimento do tributo municipal ISSQN.

6- No presente recurso voluntário, a recorrente praticamente reproduz a mesma linha de defesa já apresentada na 1ª Instância de julgamento, acrescentando que o exemplo de Belo Horizonte não é adequado porque, provavelmente, a Constituição de Minas é diferente e não considera as linhas de integração como pertencentes ao sistema intermunicipal e a lei regulamentadora do ICMS mineiro não cuida do fato gerador como ocorrente no início da prestação de serviço intermunicipal “ de qualquer natureza.” Em relação a Porto Alegre entende que se a CARRIS o TRENSURB convencionaram fazer uma integração tarifária e não simples integração física, tem-se, constitucionalmente falando, uma linha de integração pertencente ao sistema intermunicipal de transporte coletivo e, pois, sujeito à incidência do ICMS.

G



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
 Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 028/2006

É o relatório.

Realizada a sustentação oral pelo Procurador da Recorrente e debatida a matéria entre os Conselheiros, passo a relatar.

Sr. Presidente:

O presente recurso é tempestivo, nos termos da legislação Tributária Municipal em vigor (art. 83 da Lei Municipal n.º 1783/77).

Com relação a prestação de serviço realizada pela Empresa VICASA, no contexto da integração com o TRENSURB, assunto central e determinante para a decisão do mérito do presente recurso, inicialmente é fácil verificar que a parte de responsabilidade operacional que envolve a VICASA é toda ela, integralmente, realizada e executada dentro das fronteiras do Município, onde tem início e fim, consequentemente com fato gerador da obrigação tributária devidamente identificado. É prestação de serviço de transporte municipal, com perfeito enquadramento na legislação tributária municipal de Canoas, em especial no item 17 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal 1943/79 e alterações, ainda que com o objetivo de um processo de integração. Serviço este que em nada se confunde com o "S" do ICMS, serviço de intermunicipal tributado pelo Estado, porque não extrapola, não avança e não termina sua atuação além dos limites territoriais do Município de Canoas. A função da VICASA na integração não se confunde em momento algum com a do TRENSURB, este sim executando serviço de transporte intermunicipal, na medida em que abrange mais de um município em sua operação. Ao contrário do que quer fazer acreditar o recorrente, na tentativa legítima de enquadrar o seu transporte por ônibus realizado em Canoas como intermunicipal, a Constituição estadual, art. 179, define literalmente linhas de integração como aquelas que operam entre um e outro município da região metropolitana e das aglomerações urbanas, e ainda, a Lei 11127/98, art. 3º, considera metropolitano o transporte coletivo de passageiros executado entre dois ou mais municípios, por vias federais, estaduais ou municipais, no âmbito das regiões metropolitanas do estado. Não é definitivamente onde se pode enquadrar a VICASA e o transporte que realiza somente em Canoas com interface da integração com o trem. Observa-se, também, na referência legal utilizada pelo recorrente (Doc.1-fls. 14 a 17 do Proc. 16979/2004), para defender que realiza transporte intermunicipal, que a mesma levanta somente questões diretamente ligadas a aspectos de organização e regulação sobre transportes, até então reivindicadas pela Prefeitura de Canoas com base no art. 30 da CF, nunca invadindo abordagem sobre matéria de natureza tributária. Neste sentido vale a pena aqui registrar a situação de Belo Horizonte, conforme ofício (fls. 34 e 35 do Proc. 16979/2004) em retorno a pesquisa da Fiscalização Tributária de Canoas:

- 4) Pela prestação dos serviços de transporte coletivo urbano através de ônibus, as empresas concessionárias recolhem o ISSQN. Considerando que estas concessionárias são remuneradas de acordo com o custo do serviço que realizam, que é apenas o transporte urbano, os bilhetes de integração recebidos não desnaturalizam a característica da prestação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
 Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 028/2006

Os serviços do Metrô, gerenciados pela CBTU, são de natureza intermunicipal, pelo que se sujeitam ao imposto estadual. Em Belo Horizonte, os serviços em questão são postados de maneira específica e bem distinta, sendo que os bilhetes de transporte integrado são apenas uma forma de facilitar a venda destes serviços ao usuário, arrecadando-se de maneira centralizada as tarifas respectivas, para ulterior distribuição ou repasse aos respectivos prestadores. A Companhia Carris- Porto- Alegrense, também em resposta à Fiscalização de Canoas (fl. 40 do Proc. 16979/2004), informa que opera a integração com o Trem e que os deslocamentos das linhas da Companhia são todos feitos no Município de Porto Alegre e o recolhimento tributário se dá através do ISSQN.

As respostas de Belo Horizonte e Porto Alegre, diagnosticando-se em ambas igualdade de operação de integração com o que acontece em Canoas, sem dúvida nenhuma, acabam fortalecendo a convicção deste relator de que a VICASA esta, sim, sujeita ao pagamento do tributo do ISSQN de competência do Município de Canoas. A resposta de Belo Horizonte, em especial, pela síntese inteligente é a súmula de fato e a senha para a compreensão exata e correta da matéria em discussão. O usuário ao adquirir o bilhete integração, metrô- ônibus ou ônibus- metrô, está na verdade assumindo a condição de tomador de serviço de forma seccionada, para ter direito a realizar parte da viagem no metrô (trem) transporte intermunicipal e parte no ônibus integrado transporte municipal. Tanto é assim que o bilhete integrado permite ao usuário utilizá-lo em toda linha da Trensurb, e para o ônibus da Empresa VICASA somente no município de Canoas onde ele opera o transporte de passageiros.

Pelo acima exposto, entendo que a peça fiscal enquadrou corretamente o contribuinte, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO**, devendo se manter integralmente o lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza realizado através do Auto de Infração n.º 135 de 19 de maio de 2004.

A Conselheira Elaine Cofcevicz acompanhou o voto do Conselheiro-Relator. Os Conselheiros Mauro José Pompermaier e Luiz Roberto Steinmetz votaram pelo provimento ao recurso.

No voto de qualidade o Presidente Francisco de Paula Figueiredo se pronunciou:

Trata-se de Recurso Voluntário aportado a este Conselho Municipal de Contribuintes, distribuído, por sorteio ao Conselheiro Paulo Roberto Vieira da Cruz e que tendo recebido igual quantidade de votos, 2 (dois) de cada uma das representações, reclama a intervenção deste Presidente nos precisos termos do artigo 10, inciso II, do Regimento Interno deste Colegiado. Desde a implantação da linha de trens para o transporte de passageiros entre Porto Alegre, Canoas, Esteio e Sapucaia do Sul, comumente denominado de "TRENSURB" que, vez por outra, se estabelece a divergência quanto a natureza do serviço, se intermunicipal ou municipal, no que se refere ao percurso entre a estação e o ponto de deslocamento do usuário para

GT



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
 Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 028/2006

que se possa realizar a viagem entre um município e outro. É que as chamadas linhas de integração realizadas por ônibus com deslocamento dentro do perímetro urbano, da estação ao bairro e do bairro à estação sob a ótica do Fisco Municipal é prestação de serviço que gera a incidência do ISSQN, de competência do Município. Sob a ótica da Metroplan, trata-se de complementação do serviço de transporte intermunicipal, atividade geradora do ICMS, de competência do Estado. É a tese de que se define a partir do primeiro ato do usuário ao pretender ir de um município para outro. Ao aceitar este argumento teríamos de transformar toda a linha urbana de Porto Alegre em linha de integração, desde que o usuário ao encetar viagem desde Ipanema à rodoviária para deslocar-se ao litoral ou ao interior. Da Zona Norte até a estação do trem ou da rodoviária com a intenção de ir até Uruguaiana, visitar seus parentes. É verdade que algumas manifestações judiciais foram no sentido de que essa "viagem" a realizada da estação do trem até o bairro e a "viagem" no sentido inverso, é complementar e, integra o serviço de transporte interestadual. Todavia, é verdade, também, que essas manifestações sempre foram feitas a título de fundamentação de decisões que diziam da legitimidade para operar alterações ou nas linhas existentes chamadas de "integração" ou nos horários dessas linhas. Isso quer dizer que, efetivamente o Judiciário nunca se manifestou, precisamente, sob o enfoque tributário. É verdade, também, que há mais de duas décadas a recorrente atende a imposição de ICMS. Cabe, pois, aqui, a este Conselho de Contribuintes, definitivamente, pelo menos na jurisdição administrativa, fincar posição e, deste modo, possibilitar ao contribuinte que, se este for seu interesse recorra a quem possa dar a "última palavra", conforme preconiza o artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Tenho em conta os argumentos, ambos ponderáveis, do Fisco e da Recorrente e, examinei, exaustivamente, todas as argumentações. Sei que há mais de duas décadas, a Metroplan e a VICASA operam o sistema tendo, esta prestação de serviço, como passível da incidência do ICMS na medida em que o usuário, ao tomar o ônibus dito de "integração", com valor diferenciado daquele implantado pela Administração Municipal, evidentemente, pretende deslocar-se para fora dos limites do Município. Não posso cogitar que queira pagar mais para ir até o centro de Canoas ou até a estação que interessa se pode fazê-lo por menos tomando um ônibus do sistema dito urbano. Não menos importante, é a observação de que não há um sistema de confinamento junto à estação do trem e que, o ponto de embarque, no passeio público, tanto serve ao passageiro urbano quanto àquele que pretende deslocar-se para fora do Município. Também a reflexão de que não há diferença entre o transporte realizado pelo sistema urbano e pelo sistema de integração na medida em que cada um apanha o usuário dentro do Município e dele se desfaz, sem ultrapassar o perímetro urbano. Tenho pois de reconhecer que esta "ficção" de uma viagem "interurbana" sem ultrapassar os limites do Município é criação do ajuste Metroplan/VICASA, sem a anuência do Município de Canoas, detentor da competência para impor a tributação sobre operações dentro dos limites urbanos, como faz com o sistema comum a todos os municípios. Assim, penso que o serviço de transporte coletivo, realizado pela recorrente, apanhando o usuário em ponto de embarque do sistema urbano, ainda que junto ou próximo à estação do Trensurb para levá-lo até o bairro ou, o sentido inverso, do bairro até o junto da estação, porque realizado dentro do perímetro urbano e/ou limites do Município de Canoas, se constitui em transporte municipal, capaz de atrair a incidência do ISSQN. Por essa razão reconheço como consistente o Auto de Infração objeto do recurso, dando **PARCIAL PROCEDÊNCIA**. É que, não veja na conduta da Recorrente, ensejo para a incidência da multa de



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

7

Continuação ...

ACÓRDÃO 028/2006

uma vez e meia o valor do tributo, porque para essa ocorrência é preciso que fique evidente o uso de meio ou procedimento que permita a identificação da intenção de iludir ou ilaquear o Fisco, circunstâncias que, absolutamente, não estão visíveis no caso sob exame.

O CMC, a maioria, deram **PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário pela manutenção do Auto de Infração quanto a incidência do tributo e pela desconstituição para afastar a multa do artigo 68 da Lei 1943/77 de uma vez e meia o valor do tributo.

Sala das Sessões, 15 de agosto de 2006.


Cons. PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ
Relator


Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 029/2006

Processo: 2005/9378
Requerente: NOVA PROTECIN REQUALIFICADORA DE CILINDROS LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Prestação de serviços de requalificação.
Recurso Não Provido.

NOVA PROTECIN REQUALIFICADORA DE CILINDROS LTDA., pessoa jurídica inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 48.481, CNPJ nº 01.908.940/0001-46, situada na Rua Berto Cirio, nº 1800, bairro São Luís, neste município, protocolizou, tempestivamente, em 28/02/2005, Recurso Voluntário contra a lavratura do Auto de Infração nº 18/2005, referente aos períodos de março de 2000 a maio de 2002, fevereiro, agosto e dezembro de 2004, no valor de R\$ 163.279,19 e da decisão prolatada em 1.ª instância.

O contribuinte foi autuado em virtude de não recolher o ISS sobre suas receitas de prestação de serviços definidas como "requalificação", ou seja, o processo periódico de avaliação do estado de um recipiente de gás liquefeito de petróleo (GLP), determinando sua continuidade em serviço, realizado em conformidade com o disposto na norma técnica NBR 8865.

A empresa estava enquadrada no item 55, da Lei Municipal nº 3.656/92, e atualmente no item 14, sub item 14.01 da Lei Municipal nº 4.818/03.

A prestação dos serviços é feita sob encomenda de empresa "distribuidora de gás", que tem como atividade-fim a comercilaização de gás a granel.

O contribuinte alega que não é devido o ISS no município de Canoas, alegando serem os fatos geradores (por ela praticados) passíveis da incidência do ICMS.

A base legal é o Decreto nº 37.699/97, Livro III, , artigo 1.º que assim determina:

Art. 1.º - Difere-se para a etapa posterior o pagamento do imposto devido nas operações com as mercadorias relacionadas no Apêndice II, Seção I, reulizada entre estabelecimentos inscritos no CGC-TE, localizados neste Estado, hipótese em que a responsabilidade pelo referido pagamento fica transferida ao destinatário da mercadoria.

Apêndice II - Operações e Mercadorias Sujetas à Substituição Tributária.

Seção I - Operações com Diferimento Previsto no Livro III, art. 1.º



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 029/2006

Item I – Remessa para fins de industrialização, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, acondicionamento, confecção, pintura, lustração e operações similares, bem como para demonstração, armazenamento, conserto e restauração de máquinas e aparelhos, e recondicionamento de motores, a estabelecimentos de terceiros, de mercadorias destinadas à comercialização ou à produção industrial, desde que deva haver devolução ao estabelecimento de origem.

Item II – Devolução de mercadorias de que trata o item anterior, inclusive em relação ao valor adicionado pelo prestador do serviço, quer pelo fornecimento de mercadorias, quer pela prestação de serviços.

O julgador de 1.ª instância ao analisar o caso apresentado, entendeu que o Auto de Infração enquadrou corretamente o contribuinte, mantendo a peça de autuação na sua integralidade.

Notificado da decisão sobreveio este recurso ora relatado, a este Egrégio Conselho de Contribuintes.

O recorrente alega o que segue:

1 – Da Natureza da Atividade – a) - O item 14 da lista anexa à Lei Complementar n.º 116/2003, fixa claramente que os serviços descritos nos subitens seguintes, somente ficam sujeitos ao ISS quando aplicados sobre bens de terceiros; b) – Deve-se entender como bem de terceiro todo aquele que integre o patrimônio de pessoa física ou jurídica e não seja destinado à comercialização; c) – Que a recorrente presta serviços de manutenção e requalificação de cilindros e botijões de gás de cozinha por conta e ordem do encomendante, que são sempre empresas companhia de gás, e que tem por atividade fim a comercialização de gás, botijões e cilindros; d) – Que neste sentido, é certo afirmar que os botijões e cilindros não são bens de uso ou consumo das Companhias de Gás, uma vez que estas não podem ser consideradas consumidoras finais daqueles;

2 – Da Incidência do ICMS – Por entender não se tratarem de bens do ativo imobilizado propriamente dito, mas sim, de mercadorias destinadas ao comércio, transitoriamente imobilizadas, estão sujeitas à incidência do ICMS, de acordo com o Decreto n.º 37.699/97, Livro III, art. 1.º e a IN DRP 45/98, título I, capítulo II, seção 4.0. Também é citado Bernardo Ribeiro de Moraes, em sua obra “Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços”, Revista dos Tribunais, 1984, página 360, que diz:

“O ISS não incide sobre serviços que constituem etapa do ciclo de industrialização ou comercialização do produto!”.

JP.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
 Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 029/2006

3 – Do diferimento do ICMS – Partindo do pressuposto real de que as atividades prestadas pela Recorrente são, em verdade, sujeitas ao ICMS, convém informar qual é o regime de tributação disciplinado por este Estado para as mesmas.

A base legal é o Decreto n.º 37.699/97, Livro III, , artigo 1.º que assim determina:

Art. 1.º - Diferi-se para a etapa posterior o pagamento do imposto devido nas operações com as mercadorias relacionadas no Apêndice II, Seção I, realizada entre estabelecimentos inscritos no CGC-TE, localizados neste Estado, hipótese em que a responsabilidade pelo referido pagamento fica transferida ao destinatário da mercadoria.

Apêndice II – Operações e Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária.

Seção I – Operações com Diferimento Previsto no Livro III, art. 1.º

Item I – Remessa para fins de industrialização, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, acondicionamento, confecção, pintura, lustração e operações similares, bem como para demonstração, armazenamento, conserto e restauração de máquinas e aparelhos, e recondicionamento de motores, a estabelecimentos de terceiros, de mercadorias destinadas à comercialização ou à produção industrial, desde que deva haver devolução ao estabelecimento de origem.

Item II – Devolução de mercadorias de que trata o item anterior, inclusive em relação ao valor adicionado pelo prestador do serviço, quer pelo fornecimento de mercadorias, quer pela prestação de serviços.

4 – Posição da Jurisprudência – Por fim, vale registrar que, até onde se conheça, a matéria em apreciação, está despida de paradigmas judiciais que realmente se identifiquem com as circunstâncias do presente caso. As decisões exaradas pelos mais diversos tribunais do país tratam, na maior parte das vezes, sobre remessas para conserto, restauração, beneficiamento, de bens do ativo imobilizado propriamente dito, circunstância estranha à questão aqui pendente.

É o relatório.

Realizada a sustentação oral pelo Procurador da Recorrente e debatida a matéria entre os Conselheiros, passo a relatar.

Senhor Presidente:

O Recurso Voluntário é tempestivo.



4

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 029/2006

Estamos diante da necessidade de identificar se o serviço prestado pela Recorrente é parte integrante de um processo de industrialização ou comercialização, ou apenas conserto, restauração beneficiamento de bens do ativo imobilizado dos tomadores de serviço.

Cumpra esclarecer que as empresas distribuidoras de gás, tomadoras de serviços da Recorrente, não tem como atividade principal a industrialização e comercialização de cilindros e botijões, mas sim, comercialização de gás, a granel, reposto diretamente nos cilindros-imobilizados no domicílio do cliente, cedidos em comodato, ou envasado na distribuidora em cilindros e/ou botijões os quais serão trocados quando da comercialização do produto "gás".

Também é importante citar que, se não forem considerados os cilindros e botijões como bem integrantes do ativo imobilizado das empresas distribuidoras de gás, não temos paradigmas judiciais que identifiquem este caso.

Com base no acima exposto, entendo que os cilindros e botijões fazem parte do ativo imobilizado das empresas distribuidoras de gás, mesmo que esporadicamente são vendidos e tributados pelo ICMS, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, mantendo integralmente o lançamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza realizado através do Auto de Infração nº 18/2005.


Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Neiva Marisa Magnus Oliveira, Luiz Roberto Steinmetz e Olga Myzak, a unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2006.

Cons.
Relator


MAURO JOSÉ POMPERMAIER

Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente





PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 030/2006

Processo: 2005/2277
Requerente: JOSÉ ALBERTO CARIOLATTO PINHEIRO
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Intempestividade na interposição de recurso em Segunda Instância. Recurso Não Conhecido.

Nos termos do parágrafo 6º, artigo 31 do Decreto n.º 281, de 28/02/2005, apresento RELATÓRIO PARA JULGAMENTO, do presente recurso.

1. O recorrente em suas razões alega em suma:

- PRELIMINARMENTE: que tributo não pertence ao Chefe do Poder Executivo ou qualquer agente público, com isso, o lançamento não foi feito com discricionariedade, e isenção, mas com nítida intenção de obter vantagem indevida, pois o valor impingido como devido, vem somar-se a remuneração do agente que autuou, consistindo em conduta de coação e abuso de poder, portanto inconstitucional a conduta do órgão de fiscalização e por conseguinte, viciado o auto de infração, resultando na sua nulidade.

- NO MÉRITO: pugna pelo reconhecimento da imprevisibilidade legal para a atuação, falta de parâmetro de real de apuração do débito e a exacerbação no que tange a multa já que incidente em valor irreal.

- CONTRA RAZÕES DA FAZENDA PÚBLICA: limita-se a dizer que o recurso é tempestivo e que não há irregularidades a sanar, fl. 09, contudo à fl. 45, argui a INTEMPESTIVIDADE.

A emenda é recepcionada, pois exatamente, vem de encontro as ponderações que fiz a fl. 09/12, pois não se pode confundir os dois prazos procedimentais dos artigos 17 e 30, repita-se, um é para a FAZENDA PÚBLICA requerer diligências e providências o outro, para a elaboração de suas contra razões.

É o relatório.

Notificado o Requerente e não tendo comparecido para a realização de defesa oral, a matéria foi debatida em Plenário pelos demais Conselheiros, após o que passo a decidir.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

2

Continuação ...

ACÓRDÃO 030/2006

Sr. Presidente:

Passo ao exame do recurso. A questão da inconstitucionalidade não está clara, no mais, existe lei que abriga a conduta do agente fiscalizador, embora no exame da mesma, confunda-se produtividade, com dever de ofício, pois não há parâmetro de produção, eis que desde o início parte com pontuação denominada "produtividade". Assim, prejudicada a preliminar.

De resto, deixo de enfrentar o mérito, pois de fato, o recurso é intempestivo.

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Neiva Marisa Magnus Oliveira, Luiz Roberto Steinmetz e Mauro José Pompermaier, a unanimidade, acolheram o voto da Conselheira Relatora.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2006.

Cons.
Relatora


OLGA MYZAK

Cons.
Presidente


FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTEES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 031/2006

Processo: 2005/10200
Requerente: BB LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Arrendamento mercantil de coisas móveis (leasing).
Recurso: Não Provido.

Trata-se, no caso, de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente pela BB Leasing S/A, empresa de direito privado, sociedade anônima, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 31.545.476/0001-56, sediada no Setor Bancário Sul Q- 1, Bloco "G", 24º Andar, em Brasília (DF) considerando que teve indeferida sua impugnação efetuada através de Defesa Administrativa (Processo 2004/29554).

A revisão fiscal na Empresa Recorrente teve início com a Notificação nº 232/2004 de 19 de julho de 2004, e a posteriori pela Notificação Complementar nº 206/2004 de 09 de agosto de 2004. A Fiscalização Tributária verificou que o contribuinte, acima qualificado, exerceu atividades de arrendamento mercantil no território de Canoas/RS sem promover a devida inscrição municipal (art. 38 da Lei Municipal 1943/79), omitiu a apresentação das declarações de atividades/operações que constituem fatos geradores de obrigações fiscais (art. 12 da Lei Municipal 1783/77 e art. 10 do Decreto Municipal 080/89) e não atendeu as notificações emitidas pelo Fisco Municipal (art. 12 e 51 da Lei Municipal 1783/77), sujeito portanto as penalidades da legislação em vigor, de acordo com a constituição do Auto de Infração nº 251/2004 (fls.132 e 133 do Processo 2004/19834).

A Recorrente apresentou defesa administrativa (Proc. nº 2004/29554) , requerendo a nulidade do Auto de Infração pois além de não lhe terem sido fornecidos os documentos, notas fiscais e contratos, que deram origem ao Auto de Infração, o Fisco Municipal reduziu o prazo, de vinte para dez dias, para apresentação de defesa, caracterizando assim cerceamento de defesa. Salienta que todas as receitas decorrentes da prestação de serviços de arrendamento mercantil são oferecidas à tributação na sede da subsidiária BB Leasing S/A, ou seja, no Distrito Federal, onde se efetiva, completam e concluem as transações de arrendamento com o deferimento das propostas e formalização dos contratos, em obediência ao art. 4º do Decreto nº 16.128, de 06.12.94, do Distrito Federal, disposição legal essa que coincide com o art. 12 do Decreto- Lei nº 406, de 31.12.1968. Verifica que, a forma prevista pela lei municipal para constituição do crédito tributário não foi obedecida, ocorrendo vício insanável sob diversos aspectos, dentre outros: não menção da data, local e hora; não comprovação de vínculo da BB Leasing com a pretensa tributação; não apresentação da memória/demonstrativo de cálculos detalhados, juros, multa e correção monetária (fls. 6,7 e 8 do Proc. 2004/29554). Considera que merece ser acolhida a sua alegação de decadência e prescrição dos créditos anteriores a 01.11.99, aplicando-se o art. 150, § 4º, do CTN, excluindo-se os respectivos valores do auto de infração mencionado, pois o acessório segue o principal, não podendo notas fiscais anteriores a essa data



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 031/2006

dar origem a tributação pretendida. Frisa que, diferentemente do que diz o fisco, a BB Leasing disponibilizou ao município todos os documentos contábeis e fiscais em sua sede em Brasília, no Distrito Federal, pois, sabe-se que a autuada não é obrigada a deixar sair de sua sede os livros e documentos contábeis para exame do fisco, seja ele, municipal, estadual ou federal, sob pena de, no período em que os documentos estiverem fora, ser demandado por outro órgão fiscalizador. Com base nisso, a BB Leasing requer a produção de perícia técnica, contábil-fiscal, em sua sede no Distrito Federal. Destaca o fato de que a transação de compra e venda, entre a concessionária de veículo e a BB Leasing, é operação completamente distinta do arrendamento mercantil, envolvendo partes diferentes, com personalidade jurídica diversa. Além do mais, a formalização da proposta se dá pelo cliente em terminais eletrônicos e são deferidas pela BB Leasing em Brasília-DF, domicílio fiscal da empresa, de onde são alocados e liberados os recursos. Enfatiza que a BB Leasing não é uma instituição financeira, e sim, uma empresa comercial no regime de sociedade anônima. A decisão do STF (RE 116.121), declarou a inconstitucionalidade da expressão "locação de bens móveis", deixando de fora a expressão "inclusive arrendamento mercantil", constante do item 79, da lista de serviços do DL-406/68 e redação da LC 56/87. Os documentos, notas fiscais de compra e venda e contratos citados nos anexos ao Auto de Infração, que serviram de base a constituição do fato gerador e da base de cálculo (arbitramento) à autuação, não foram apresentados a BB Leasing para exame, em flagrante ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o que não impede que, desde logo, se impugne tal procedimento, pois não pode o mesmo fato servir de base a dois impostos, a exemplo o ICMS e ISSQN, como pretende o fisco. É vedado à lei municipal estabelecer incidência do ISS, no caso de locação de bens móveis. Pela mesma razão, não pode fazê-lo quanto a leasing (arrendamento mercantil). Sendo tal vedação de cunho constitucional, também, não pode a lei complementar superá-la. Para a incidência do tributo torna-se necessário o exercício de uma atividade que represente "serviço"...(STF-RE 100.178, DJ 31.08.84, 2a T.). Quem arrenda ou aluga alguma coisa não presta serviço algum e, portanto, não ocorre a hipótese de incidência do ISS, sendo indevido o seu pagamento. Reclama, ainda, que há contradição por parte do Município ao Notificar a autuada por "AR" em Brasília-DF e fazer constar no Auto de Infração endereço desconhecido da BB Leasing, sob alegação de que inscreveu a mesma no cadastro da Prefeitura pelo exercício irregular de atividade. Sobre a taxatividade da lista de serviços ensina que não há possibilidade de ampliação das hipóteses arroladas pela aplicação de analogia que é vedada no Direito Tributário, segundo ditames do art 108, § 1º, do CTN, que dispõe que "o emprego de analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei". De pronto, verifica o flagrante excesso da cobrança da multa, vez que a sua fixação no percentual de 150% a incidir sobre o débito corrigido, além de infringir as disposições legais pertinentes, afronta o princípio do não-confisco, constitucionalmente assegurado ao impugnante.

O Departamento Tributário, com o acolhimento do Secretário da SMF, indeferiu na íntegra a defesa apresentada considerando que o contribuinte não apresentou os documentos solicitados pelas Notificações encaminhadas pela Fiscalização, fazendo com que a mesma, com base nos Códigos Tributários Nacional e Municipal, arbitrasse a base de cálculo do ISSQN utilizando as notas fiscais emitidas, a favor do contribuinte, pelas vendas de veículo no Município de Canoas. No anexo V e anexos I e III do Auto de Infração constam, respectivamente, as informações dos contratos de Leasing firmados em Canoas e das notas fiscais (nº da NF, data

CA



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 031/2006

de emissão, fornecedor do bem e valor da nota fiscal) usados no arbitramento e tudo em nome da BB Leasing S/A Arrendamento Mercantil, não podendo, portanto, o contribuinte alegar desconhecer as notas fiscais e contratos que embasaram o referido arbitramento. Quanto ao prazo de defesa em la Instância, reclamado pelo contribuinte como incorreto no Auto de Infração, está devidamente como o constante no art. 79, cap. IV, da Lei Municipal nº 1783/77, ou seja, 10 (dez) dias. A fiscalização afirma que as operações de leasing desenvolvem-se nas agências do Banco do Brasil em Canoas, sendo que a BB Leasing se utiliza da estrutura, do pessoal e dos equipamentos existentes nas mesmas, caracterizando-se, desse modo, o estabelecimento prestador em Canoas (fls. 114 a 126 do Proc. 2004/29554), com base em farta exposição doutrinária e jurisprudencial, onde depreende-se que o Município de Canoas, com suporte na regra jurídica estabelecida no Decreto- Lei nº 406/68, art. 12, "a", tem competência para tributar toda prestação de serviço sujeita a incidência do ISSQN executado pelo BB Leasing nos estabelecimentos do Banco do Brasil em seu território, por se constituírem estabelecimentos prestadores da atividade de arrendamento mercantil (leasing) onde o proprietário de um bem (empresa de arrendamento, arrendadora) cede a terceiro (arrendatário, cliente) o uso desse bem por prazo determinado, recebendo em troca uma contraprestação. Deixa claro ainda o Fisco que o acordo de vontades, negociação de taxas e prazos e assinatura de contrato, concretizando o negócio leasing, ocorrem nos limites do Município de Canoas. A Fiscalização enquadra que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com os Códigos Tributários Nacional e Municipal, art. 142 e 75 respectivamente, e não concorda com aspectos de omissão e vícios insanáveis de procedimentos levantados pelo contribuinte quanto a descrição dos fatos pretendidos na constituição da infração: utilização de notas fiscais de compra e venda para compor a tributação, omissão quanto a descrição clara e precisa dos fatos que constituíram a infração, omissão da data, local e hora da autuação, omissão do domicílio do autuado no Auto de Infração, dentre outros citados as fls. 129 a 143 do Proc. 2004/29554. Com relação a solicitação do contribuinte de exclusão dos valores do Auto de Infração, anteriores a 01/01/99 por decadência e, prescrição, a Fiscalização registra que autuou somente contraprestações referentes as operações de leasing firmadas no Município de Canoas vencidas a partir de 2000, com base no art. 150 e 173 do CTN.

Por último, a Fiscalização, em contrariedade à entendimentos da Recorrente, verifica que a mesma é, sim, uma instituição financeira conforme DFP- Demonstrações Financeiras Padronizadas enviadas pela mesma à Comissão de Valores Mobiliários em 2002 e art. 4º da Resolução nº 2309 do Banco Central; que com relação ao leasing a Súmula 138 do STJ esclarece que o ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis; que competente para cobrar o ISS é o Município onde ocorre seu fato gerador, ou seja, o local de prestação do serviço. Entendimento do STJ. Com a edição da LC 57/87, restou explícito (item 79 da Lista anexa) que o arrendamento mercantil, como serviço prestado, passava a ser objeto de tributação através do ISS, circunstância antes implícita no anterior item 52, da Lista anexa ao DL 406/68, que falava apenas em locação de bens móveis. Agora, com a recente LC nº 116/03, mais explícita restou a incidência do ISS sobre o leasing, conforme item 15.09 da Lista anexa, máxime pelo fato de o item 3.01, que contemplava a hipótese da locação de bens móveis, ter sido objeto de veto presidencial. Não há que se confundir a locação de bens móveis com o leasing, ainda que se possa verificar algum componente do instituto da locação naquele. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70009915844, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. RELA TOR:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 031/2006

HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK, JULGADO EM 27/10/2004); que no cálculo das contraprestações, que compõem o arbitramento, foram utilizado critérios compatíveis com a prática do contribuinte no mercado de leasing (site do próprio contribuinte em 02/11/04), taxa de juros média de 2,65% e prazos médios de 24 meses para veículos leves e 36 meses para veículos pesados e considerado um Valor Residual Garantido médio de 25%, o que não torna o valor da nota fiscal o valor base para compor as contraprestações (há de considerar o desconto do VRG); que com a edição da LC nº 56/87, alterando a redação da Lista de Serviços a que se refere o art. 8º do Decreto- Lei nº 406/68, já não existem dúvidas quanto à incidência do ISS sobre o valor bruto das contraprestações do leasing (Leasing Financeiro, de Carlos Albero Di Agustini - 3ª edição, 1999, pág. 36); e conclui reafirmando que o contribuinte exerce a atividade de leasing no interior das agências bancárias do Banco do Brasil estabelecidas neste Município, onde a operação é efetivada após a assinatura do contrato, caracterizando desse modo o seu estabelecimento prestador.

No presente recurso voluntário, em síntese, a recorrente reproduz a lógica de defesa já apresentada em 1ª instância e observa que no caso, o procedimento contém vício insanável pois, verifica-se que o parecer que o Município pretende dar força de decisão foi, na verdade, exarado pelos mesmos Fiscais que lavraram o Auto de Infração e, que jamais poderiam emitir juízo de valor no julgamento da demanda (art. 80 e 81 do CTM). Ademais, informa que inexistente estabelecimento da BB Leasing no Município de Canoas, seja através de filial ou escritório. O que acontece, na verdade, é que as operações são realizadas em equipamentos e computadores de última geração, cujos servidores estão no Distrito Federal. Neles é que são registrados os dados, desde o cadastro, de todas as operações. Através deles é que são deferidas as operações. De forma que, os pagamentos do ISS no Distrito Federal - relativo a todas as operações realizadas nos estados da federação - , estão em consonância ao que lhe faculta o art. 127, inc. II, do CTN, pois é lá que elegeu seu domicílio fiscal. Ao contrário do que dizem os Fiscais em seu Parecer, a BB Leasing disponibilizou todos os seus documentos contábeis e fiscais na sede da Empresa em Brasília- DF, com amparo em Lei Federal. Entende que a agência do Banco do Brasil de Canoas, não efetuou, concedeu ou deferiu a transação pretendida à tributação, tendo apenas, prestado serviço de intermediação em seus equipamentos, através de seus funcionários, e sobre os quais auferiu receitas cobradas através de taxas pela Tabela de Tarifas sobre os serviços terceirizados a ela concedidos pela BB Leasing. Afirma que o fato de ter o Fisco considerado o valor total do bem e juros , projetados desconfigura, tanto o fato gerador como a própria base de cálculo.

Finalizando, entende ter demonstrado que houve ofensa a princípios consagrados na Carta Magna, como o devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, o que enseja a nulidade do procedimento e da própria autuação que ora é imposta à BB Leasing.

É o relatório.

Notificado o Requerente e não tendo comparecido para a realização de defesa oral, a matéria foi debatida em Plenário pelos demais Conselheiros, após o que passo a decidir.

LG



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 031/2006

Sr. Presidente:

O presente recurso é tempestivo, nos termos da Legislação Tributária Municipal em vigor (art. 83 da Lei Municipal nº 1783/77).

No entendimento deste Relator a partir da edição da LC nº 56/87, que modificou a Lista anexa ao DL nº 406/68 inserindo em seu item 79, como fato gerador de ISS, a "locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil", passou a haver previsão expressa para incidência e cobrança do ISS sobre arrendamento mercantil de coisas móveis (leasing). Recentemente, com a edição da LC nº 116/03, mais explícita restou a incidência do ISS sobre o arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing) item 15.09 da Lista de Serviços. Importante ressaltar que, para diferenciar os dois institutos, a incidência do ISS sobre a locação de bens móveis (item 3.01 da Lista de Serviços anexa à LC nº 116/03) constava originalmente do texto da Lei e foi objeto de veto Presidencial. Não pode a recorrente confundir a pura locação de bens móveis (Decisão STF - julgamento do RE nº 116.121-3) com o arrendamento mercantil (leasing), que possui características próprias e integra em sua operação outros serviços além da locação, sujeitando-se à incidência do ISS. A locação de bens de equipamento com a opção de sua compra a final pelo arrendatário - contrato de leasing - não constitui locação de bens móveis. Trata-se de um contrato típico, diverso da locação de bens móveis, inominado, mas com características peculiares, inclusive a obrigação do locador em investir, a de constar no preço do aluguel o valor das parcelas de amortização dos bens alugados e percentagem sobre o montante decrescente do valor do contrato, o que não existe na locação de bens móveis. Leasing é contrato típico, que não se confunde com o nosso contrato de locação de bens móveis. O que o caracteriza é o investimento a que se obriga o locador e a cláusula da opção de compra em favor do lessee após o término da locação. (Bernardo Ribeiro de Moraes. In. Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços. São Paulo: RT, 1984, p. 373/374).

Também não pode o contribuinte duvidar da competência do Município de Canoas para cobrança do ISS, uma vez que é competente para exigir o tributo o Município no qual o serviço é prestado, de acordo com entendimento do STJ (ERESP 168023/CE, Relator Min. Paulo Gallotti, Primeira Seção, DJ 03.11.1999, P.78). A própria LC nº 116/03, art. 4º, dispõe que a competência para a arrecadação é do Município no qual o serviço é prestado, sendo irrelevante o local onde se encontra a sede do contribuinte. Neste sentido, a análise dos autos, em especial da documentação (Contratos e Notas Fiscais) constante das fls.154 a 252 do Processo 2004/29554, confirma que os serviços foram efetivamente firmados no Município de Canoas.

Uma vez consolidados os entendimentos anteriormente expostos, centrais e essenciais para a decisão de mérito da presente demanda, entendo que o Auto de Infração em pauta foi devidamente constituído (art.16 da Lei Municipal nº 1783/77 e art. 148 do CTN), sem nenhum prejuízo para a legítima e regular defesa da Recorrente. O contribuinte não atendeu as notificações da fiscalização (art. 12 e 51 da Lei Municipal nº 1783/77), o que determinou o

CA



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
 SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
 CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES
 Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 031/2006

arbitramento da base de cálculo com método correto e suficientemente demonstrado nos anexos I a VI do referido Auto. Finalmente, sobre a cobrança da multa, entendemos que a mesma tem previsão legal decorrendo da impontualidade do devedor e portanto, não fere os princípios da capacidade contributiva e tampouco caracteriza confisco.

Isto posto, entendo que a peça fiscal enquadrou corretamente o contribuinte, razão pela qual voto pela **IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO** interposto por BB Leasing S/A.

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Luiz Roberto Steinmetz e Mauro José Pompermaier, a unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2006.

Cons.
Relator

PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ

Cons.
Presidente

FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 032/2006

Processo: 2004/30666
Requerente: BRASIL TELECOM S.A
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Não atendimento ao prazo da Notificação.
Recurso Não Provido.

Trata-se de Recurso Administrativo, conforme acima indicado, com fundamento no artigo 83 do Código Tributário Municipal, no qual a Recorrente, inconformada com a decisão proferida na Impugnação de n.º 2004/25708/3, que manteve a higidez do Auto de Infração de n.º 17850, pretende lograr o intento da desconstituição por decorrência do exame das razões expendidas, as quais, passam a ser enfocadas a seguir.

Diz a Recorrente que os fatos são os seguintes:

- a) que em 05 de janeiro foi notificada pelo Fisco Municipal para apresentar em 8 (oito) dias os livros contábeis necessários à fiscalização, através da Notificação de n.º 533/2003.
- b) afirma que no exercício de suas atividades atua em diversos Estados do Brasil e que amiúde tem de atender o Fisco de cada localidade para essa finalidade.
- Diz que parte de sua documentação contábil está em Porto Alegre e, parte deles na sua Matriz, localizada em Brasília o que dificulta a disponibilização imediata na forma requerida.
- Diz, também, que por essa razão é comum que solicite dilação de prazo, ainda que de modo informal ou via telefone. No caso sob exame, diante da insuficiência do prazo dado na Notificação de n.º 533/2003, teria acordado, verbalmente, com a Fiscalização, uma prorrogação de prazo. Inobstante, esse acordo, verbal, o Município teria enviado uma Notificação Complementar de n.º 020/2004, reafirmando os termos da anterior.
- que após receber essa segunda notificação a Recorrente resolveu formalizar o pedido de prorrogação de prazo e, em 15/3/2004 apresentou os documentos solicitados à exceção de alguns arquivados na matriz em Brasília.
- que mais posteriormente o Município emitiu outra Notificação Complementar n.º 172/2004, que foi prontamente atendida com a disposição dos documentos solicitados.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 032/2006

- Para sua surpresa, alega, o Município de Canoas, a despeito de a Recorrente ter atendido todas as solicitações, lavrou a Notificação de n.º 17.850 com o objetivo de cobrar a quantia de R\$ 696,50 (seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta centavos) a título de multa por suposta infração concernente à falta de entrega de documentos no prazo estabelecido pela fiscalização, apontando como fundamento legal o artigo 68, inciso III da Lei 1783/77, alterado pela Lei 4.718/2002.¹

A Recorrente, por fim pede a desconstituição da Notificação de n.º 17.850, discorrendo que o fim último da atividade impositivo foi alcançado na medida em que, por fim, no menor tempo possível a Recorrente, restou por disponibilizar a documentação necessária para que se efetivasse a atividade fiscal.

A Representação da Fazenda, fl. 12, entende que nada há que mereça reforma vez que está evidenciado o atendimento a destempo motivador da multa aplicada.

Esse é o relatório.

Realizada a sustentação oral pelo Procurador da Recorrente e debatida a matéria entre os Conselheiros, passo a relatar.

Senhor Presidente.

O Recurso é tempestivo, todavia, no mérito, sem razão a Recorrente.

Trata-se de multa prevista no art. 65, inciso III, da Lei 1783, alterada que foi pela Lei 4.718/2002, que tem fato gerador a não observância dos prazos legalmente concedidos ao contribuinte para que apresente à Fiscalização os documentos indicados como necessários à revisão. No caso em foco, os documentos foram requisitados através da Notificação de n.º 533/2003, de 5 de janeiro de 2004, livros fiscais e contábeis, dispendo para tal, a Recorrente, de 8 (oito) dias.

Passados os 8 (oito) dias, sem que os documento houvessem sido disponibilizados o Fisco expediu, em 28 de janeiro de 2004, a Notificação Complementar de n.º 20/2004, reiterando a solicitação. Nesse período, alega a Recorrente, teria havido uma prorrogação verbal do prazo. Ora, não é crível que uma organização do porte da Brasil Telecom não saiba que a atividade administrativa, em especial a atividade tributária é, essencialmente, formal. Até mesmo porque não teria, nem o Fiscal, nem o próprio

¹ Art. 65 - É passível de multa, que será graduada em função da Unidade Fiscal, o contribuinte que:

(...);
III - deixar de apresentar, nos prazos estabelecidos pela legislação tributária municipal, documentos solicitados por notificação para a revisão fiscal;

Multa - 500 URM.*



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
 SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
 CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
 Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 032/2006

Secretário, competência, entendendo-se, por competência, no dizer de Hely Lopes Meirelles, a autorização legal, para conceder de maneira verbal a prorrogação que é disciplinada na lei adequada. Não há, nos autos, qualquer indício do deferimento dessa informal concessão.

Os documentos só foram apresentados em 15 de março de 2004, juntamente com a correspondência indicada pela Recorrente quando disse que resolverá formalizar o pedido. Nessa correspondência, a Recorrente, requeria a dilação de prazo.

Portanto, após a Notificação Complementar de n.º 020/2004, é que a Recorrente, solicita mais 30 (trinta) dias para atender à Fiscalização. Assim, sendo a causa legal da imposição da multa, exatamente o não atendimento no prazo, vejo perfeitamente caracterizada a infração legalmente prevista.

Essa a razão que me leva a votar pelo **IMPROVIMENTO DO RECURSO** e manutenção da penalidade aplicada.

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Neiva Marisa Magnus Oliveira, Ricardo Bernardes Machado e Mauro José Pompermaier, a unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2006.

Cons.
Relator

LUIZ ROBERTO STEINMETZ

Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 033/2006

Processo: 2005/3569/3
Requerente: BRASIL TELECOM S.A
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Prestação de serviços na forma de assinatura.
Recurso Não Provido.

Trata-se de Recurso Administrativo, conforme acima indicado, com fundamento no artigo 83 do Código Tributário Municipal, no qual a Recorrente, inconformada com a decisão proferida na Impugnação de n.º 2004/32.848/3, de 27.12.2004, que manteve a higidez do Auto de Infração de n.º 324/2004, pretende lograr o intento da desconstituição por decorrência do exame das razões expendidas, as quais, passam a ser enfocadas a seguir.

Diz a Recorrente que os fatos são os seguintes:

- a) que o Fisco Municipal lavrou o Auto de Infração, objeto desta inconformidade, no valor de R\$ 3.062.995,29 (três milhões, sessenta e dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e vinte e nove centavos) débito oriundo de ISS, incidente sobre - assinaturas - alegadamente, não recolhido no período de agosto de 2000, janeiro a dezembro de 2003 e fevereiro de 2002.
- b) que a Recorrente, inconformada com a autuação, apresentou Impugnação na qual demonstrou: a) o auto de infração está eivado de vícios que importam a nulidade do lançamento; b) que os valores cobrados dos usuários a título de "assinatura" compõe a base de cálculo do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS, nos termos do Convênio 69/98, firmado pelos Estados e pelo Distrito Federal; c) que a Recorrente recolhe regularmente o ICMS sobre o serviço de assinatura, não havendo como o Município de Canoas pretender exigir ISS sobre referido serviço, sob pena de configurar dupla tributação de seu patrimônio; d) não existe previsão na lista de serviços do ISSQN que, na esteira do entendimento doutrinário e jurisprudencial, apresenta rol taxativo dos serviços que serão objeto de tributação pelo imposto municipal; e) que o fato gerador do ISS ocorre no local em que estiver situado o estabelecimento prestador do serviço, que no caso da Recorrente está situado na capital do Estado; f) que parte dos valores exigidos no auto de infração impugnado está sendo exigido nos cinco autos de infração lavrados anteriormente de n.º 225/2004 e 227/04 a 230/04, lavrados com base no mesmo Processo de Fiscalização n.º 2003/36407/3 que deu ensejo ao presente lançamento fiscal.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 033/2006

Que a despeito do Sr. Secretário da Fazenda ter acolhido o parecer do Diretor Tributário, os diversos vícios formais e a manifesta impropriedade da exigência fiscal deflagrará a desconstituição do Auto Impugnado.

Em seguida passou a ocupar-se do item II – O Direito.

Em preliminar argúi:

II.1.1 Nulidade do lançamento fiscal em razão da ausência de motivação.

Que o julgador de primeira instância furtou-se a tarefa de examinar a preliminar de nulidade do Auto de Infração em razão da – falta de motivação do ato administrativo, limitando-se a dizer que o *“Auto de Infração foi lavrado em estrita observância ao contido no Código Tributário Municipal e no Código Tributário Nacional.”* Trouxe em seu socorro doutrina e jurisprudência que entendeu lhe confortaria a tese esposada;

II.1.2 Inexistência da norma jurídica prescritiva da incidência tributária quanto aos serviços prestados pela Recorrente.

Diz que o Fisco apenas apontou genericamente nos documentos anexados ao auto de infração o item da Lista de Serviços no qual se enquadraria o serviço de assinatura prestado pela Recorrente. Entretanto a atividade empreendida pela Recorrente não guarda correlação com a indicação feita pela Municipalidade. Deste modo, haveria imprevisão legal para que esta atividade de – assinatura – pudesse sustentar uma autuação da ordem deste feita pelo Fisco Municipal.

II.1.3 Ausência de elementos probatórios necessários para a imputação da infração e não inversão do ônus da prova do contribuinte.

Diz que o processo administrativo fiscal é vinculado e que a atividade empreendida pela fiscalização não lançar mão da discricionariedade para a apreciação dos fatos apurados. Afirma, também a impossibilidade de que a Administração em atividade tributária, portanto impositiva, possa lançar mão da presunção para promover a autuação. É preciso, segundo diz, que a conduta infracional seja comprovada e não presumida para que ocorra a exação fiscal. Trouxe doutrina e julgados que entendeu aplicáveis ao caso em exame. Afirma a nulidade do Auto de Infração na medida em que baseia em meras presunções, interpretações, conclusões ou indícios, os quais não são elementos suficientes para caracterizar a ocorrência de fato gerador a ensejar tributo.

II.2 O mérito.

Pelo princípio da eventualidade enfrenta o mérito da questão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 033/2006

II.2.1 O Convênio ICMS n.º 69/98 e os serviços tributados pela municipalidade.

Sob este item diz que o Fisco pretende a exigência de ISS sobre os valores cobrados a título de - assinatura - o que configura serviço de -comunicação - portanto, passível da incidência de ICMS por decorrência do Convênio 69/98, firmado pelos Estados e Distrito Federal, por decorrência da competência tributária contida no art. 155, II da Constituição da República.

- que o fato gerador do ISS ocorre no local em que estiver situado o estabelecimento prestador do serviço, de sorte que, ainda que admitisse, pelo sabor do argumento, que as condutas praticadas se constituíssem em causa geradora do tributo este, não poderia ser exigido porque o estabelecimento prestador está situado na Capital do Estado, portanto, fora dos limites do Município;

que o julgador de primeira instância furtou-se a tarefa de examinar a preliminar de nulidade do Auto de Infração em razão da - falta de motivação do ato administrativo, limitando-se a dizer que o "Auto de Infração foi lavrado em estrita observância ao contido no Código Tributário Municipal e no Código Tributário Nacional." Trouxe em seu socorro doutrina e jurisprudência que entendeu lhe confortaria a tese esposada;

No item II.2.2, fls. 16, dos autos do Recurso, afirma a não incidência do imposto municipal pela inexistência de enquadramento legal dada a taxatividade da lista de serviços. Para alicerçar afirmação trouxe os julgados transcritos em fls. 17/18.

No Item II.2.3, sob o título de "O local da ocorrência do fato gerador e a competência para exigir o ISS", diz quem ao teor do Decreto-lei 406/68, considera-se realizado o fato gerador no local do estabelecimento prestador ou no domicílio do prestador e, portanto, a partir desse pressuposto o Município de Canoas não pode exigir o tributo que, por esse critério legal, pertenceria à Capital do Estado onde a Recorrente tem seu estabelecimento. Transcreveu decisões nesse sentido.

No item II.2.4 - Reclama "A necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida." apontando o art. 68 do Código Tributário Municipal como portador de caráter confiscatório vez que fixa percentual de 50% sobre o tributo apurado. Vê esta aplicação como indevida e desproporcional e como forma de burlar a vedação constitucional de ter o tributo como forma de comprometer o direito de propriedade do contribuinte.

Finalmente, no Item III, - sob o título de "O pedido:" quer:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 033/2006

- a) seja dado provimento a este Recurso para que seja reformada a decisão de primeiro grau reconhecendo a nulidade do Auto de Infração de n.º 324/2004 ou em razão dos vícios apontados em matéria preliminar, seja em função da ilegalidade e inconstitucionalidade de sua exigência ou falta de motivação.
- b) alternativamente, na hipótese de não ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração, quer a mitigação da multa, com a fixação dela no percentual de 30%, conforme julgado do STF, RTJ 74/320, indicado em fls. 40.

A Representação da Fazenda disse da exação do procedimento e opinou pelo improvimento do Recurso.

Este o Relatório.

Realizada a sustentação oral pelo Procurador da Recorrente e debatida a matéria entre os Conselheiros, passo a relatar.

Senhor Presidente.

As questões postas pela Recorrente, enfrentadas uma a uma, resultam inequivocamente, em reconhecer a consistência do Auto de Infração de n.º 324/2004, objeto deste Recurso, conforme se demonstrará a seguir.

O recurso é tempestivo.

Em preliminar.

Diz a Recorrente que falta motivação ao ato administrativo em que se constitui o Auto de infração atacado. Afirma que esse requisito é inarredável como condição de validade do ato vez que a atuação tributária é atividade vinculada, vale dizer, atrelada à previsão legal e que, por esse viés, a Municipalidade não teria cumprido esse encargo de dar embasamento fático à atividade empreendida.

Todavia não lhe assiste razão.

É que, o Fisco Municipal, na sua atividade legal e vinculada verificou a realização dos fatos geradores e o não recolhimento do tributo correspondente e, isso é um fato. Ora, sabemos que o motivo é requisito de validade do ato administrativo e que pode estar previsto na lei ou ser uma circunstância de fato. Quando é uma circunstância de direito o próprio legislador justifica a ação administrativa pela simples previsão legal. Quando a circunstância de fato é a razão da conduta administrativa se faz presente a exigência da motivação da conduta pelo agente.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 033/2006

E assim se conduziu o Fisco. Verificou a infração (fato) e empreendeu a atividade adequada (a autuação). Também foi observado o princípio do *devido processo legal* na medida em que a Fiscalização percorreu o *iter* previsto na legislação, assim como foram dadas todas as oportunidade legalmente previstas para o exercício da ampla defesa. Deste modo, no que diz respeito a preliminar oposta sob o título de - **Nulidade do lançamento fiscal em razão da ausência de motivação, desacolho porque inexistente.**

Da alegada inexistência de norma jurídica prescritiva da incidência tributária quanto aos serviços prestados pela Recorrente.

Os serviços apontados como fatos geradores do tributo pretendido pelo Fisco estão todos previstos na legislação específica e foram indicados, quer na Lei complementar 56/87, assim como no Demonstrativo elaborado pela Administração que os identificou na Lista de Serviços, portanto, sem consistência a alegação da Recorrente. Tenha-se em conta que o reconhecimento da taxatividade da Lista de Serviços pelo STF é para a verificação vertical dela, admitindo, porém, a extensividade no que diz respeito a sua horizontalidade na medida em que o próprio legislador usou de expressões que a isto autorizam, tais "congêneres". Todavia não é o caso aqui examinado.

Destarte, não há que se falar em analogia para a criação de tributos.

Da alegada ausência de elementos probatórios necessários para a imputação da infração e não inversão do ônus da prova ao contribuinte.

O Auto Impugnado se refere ao mês de agosto de 2000 e do período de outubro de 2000 a fevereiro de 2002, quando os Demonstrativos de ICMS sobre serviços de telecomunicações eram elaborados, ainda, pela CRT. Quando sucedeu aquela a Recorrente não só reconheceu as operações como lhes deu novos códigos para fazer o recolhimento, como se pode ver do Memorando ADT 013/03, de 13.01.2003. Em 2003, janeiro, a Recorrente passou a recolher o ISS sobre os serviços que agora alega não provados pelo Fisco!

Houve, pois, inequivocamente, o reconhecimento da dívida e a aceitação das condutas como tributáveis.

Por essas razões, não acolho as preliminares.

As preliminares foram rejeitadas por unanimidade.

Mérito.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
 Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 033/2006

Do Convênio ICMS n.º 69/98 e os serviços tributados.

Num primeiro momento é de dizer-se que o Convênio 69/98, entretido pelos Estados e o Distrito Federal, não teria o condão de afastar a competência municipal fixada pela Constituição da República para a imposição dos impostos que cabem na repartição constitucional.

A Lei 9.742/97, dita Lei Geral de Telecomunicações, em seu artigo 61, § 1.º, conceitua serviços de telecomunicações ao dizer que: *A telecomunicação é a transmissão, emissão, ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza por fio, radioeletricidade, meios óticos, ou qualquer outro processo eletromagnético.*

Para ilustração transcreve-se parte de julgado do STJ que se ocupa exatamente do tema aqui enfocado, afastando de vez, qualquer possibilidade de que, através do referido convênio se possa afastar a competência municipal para a aferição da atividade e a conseqüente atuação.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA ART. 97 DO CTN. CONVÊNIO N.º 69/98. ILEGALIDADE. CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151 DO CTN.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".
2. As atividades meramente preparatórias ou de acesso aos serviços de comunicação não podem ser entendidas como "serviço de telecomunicação" propriamente dito, de modo que estão fora da incidência tributária do ICMS. Não tem amparo, portanto, na Lei Complementar n.º 87/96 a cláusula primeira do Convênio n.º 69/98, que inclui as referidas atividades preparatórias na base de cálculo do ICMS - comunicação. Precedentes. (REsp 419.855/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03). Presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora ensejadores da procedência do provimento cautelar.

Portanto, todos os demais que não se enquadrarem na definição, por exclusão, não serão serviços de telecomunicação, passíveis, pois, da incidência do ISS.

A discussão a respeito do serviço tido pela Recorrente como serviço de telecomunicação já foi enfrentado por este Conselho e a decisão que tem norteou o julgamento foi a que transcrevemos, parcialmente, gizando, exatamente o tema sob análise.

Trata-se da sentença da Juíza paulista, Dra. Mônica Rodrigues Dias de Carvalho, já apontada em fl. 218, do Processo de n.º 2004/32.848, onde, com muita precisão define a natureza jurídica do serviço prestado sob a denominação de - assinatura - dizendo:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

7

Continuação ...

ACÓRDÃO 033/2006

"A cobrança de assinatura mensal das linhas fixas de telefone é legal. A alegação de que os consumidores estariam pagando por um serviço não prestado - quando não fazem chamadas - é injustificável porque 'a disponibilização de ramal telefônico exclusivo importa em efetiva prestação de serviço.

Como se pode ver, a combinação do que foi dito no acórdão antes referido e a definição dada nesta decisão judicial leva, inevitavelmente, à conclusão de que as chamadas - assinaturas - se constituem em prestação de serviço e, como configuram atividade preparatória para o efetivo serviço de comunicação, passíveis da incidência do ISS, na forma apontada pelo Auto de Infração de n.º 324/2004.

Tampouco assiste razão à Recorrente quando alega que o débito apontado neste Auto de Infração já o foi em parte através dos Autos de Infração de n.º 225/2004, e 227/004 a 230/04, lavrados a partir do Processo de Fiscalização de n.º 2003/36407.

Exatamente como disse a Fiscalização nos autos do Processo 2004/32848, embora tenham denominação semelhante os códigos são distintos (de/para - CRT/BRASIL TELECOM) e foram colhidos dos Relatórios elaborados pela Recorrente. São, inequivocamente, receitas contabilizadas autonomamente, passíveis, pois, da incidência do tributo municipal.

Da alegada desproporcionalidade da multa aplicada.

Insurge-se, também, a Recorrente, contra a multa de 50%, lastreada no artigo 68 da Lei 1943, municipal, tendo-a por abusiva e confiscatória. Todavia, uma vez que a multa ostenta previsão legal, indicando, inequivocamente o seu substrato fático, não pode ser adjetivada de abusiva. Quanto à argumentação de que a multa é confiscatória ao tecer considerações neste sentido, fls. 40, a Recorrente confunde instituto, dando-lhe a natureza jurídica de tributo quando na verdade a multa é sanção não se lhe aplicando o tratamento constitucional que é dado àquele.

Deste modo, não pode ser atendido, por este Conselho, o pedido no sentido diminuir-lhe o percentual por absoluta imprevisão legal.

Isto posto, enfrentadas uma a uma as questões postas pela Recorrente, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso interposto, mantendo hígido o Auto de Infração atacado.

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Neiva Marisa Magnus Oliveira, Ricardo Bernardes Machado e Mauro José Pompermaier, a unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...


ACÓRDÃO 033/2006

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2006.

Cons.
Relator


LUIZ ROBERTO STEINMETZ

Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente





PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 034/2006

Processo: 2005/11008
Requerente: BRADESCO BCN LEASING SA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Arrendamento mercantil (leasing). Competência para arrecadação. Recurso não provido.

Trata-se, no caso, de recurso voluntário, interposto tempestivamente pela Bradesco BCN Leasing S/A, empresa de direito privado, sociedade anônima, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 62868302/0001-33, incorporadora do Bradesco Leasing S/A, sediada na avenida Alphaville n.º 1500, Alphaville, na cidade Barueri, estado de São Paulo, considerando que teve indeferida sua impugnação efetuada através de defesa Administrativa (Processo 2004/30892).

A revisão fiscal na Empresa recorrente teve início com a Notificação n.º 247/2004 de 19 de julho de 2004, e a posteriori pela Notificação Complementar n.º 204/2004 de 09 de agosto de 2004. A Fiscalização Tributária verificou que o contribuinte, acima qualificado, exerceu atividades de arrendamento mercantil no território de Canoas/RS, sem promover a devida inscrição municipal (art. 38 da Lei Municipal 1783/77 e art. 10 do Decreto Municipal 080/89) e não atendeu as notificações emitidas pelo Fisco Municipal (art. 12 e 51 da lei Municipal 1783/77), sujeito portanto as penalidades da legislação em vigor, de acordo com a constituição do Auto de Infração n.º 268/2004 (fls. 66 e 67 do processo 2004/20149).

A recorrente apresentou defesa administrativa (Proc. n.º 2004/30892), requerendo a nulidade do Auto de Infração e destacando que não possui estabelecimento no Município de Canoas e, não efetuou a retenção de ISS neste Município pelo fato de a mesma estar sediada em outra comarca (Osasco- SP), tudo em conformidade com o disposto no inciso II do art. 126 da CF e art. 12 do Decreto 406/68 (fl. 3 do Proc. 2004/30892).

O Departamento Tributário, com o acolhimento do Secretário da SMF, indeferiu na íntegra a defesa apresentada considerando que o contribuinte não apresentou os documentos solicitados pelas Notificações encaminhadas pela fiscalização, fazendo com que a mesma, com base nos Códigos Tributários Nacional e Municipal, arbitrasse a base de cálculo do ISSQN utilizando as notas fiscais emitidas, em favor do contribuinte, pelas vendas de veículos no Município de Canoas. A fiscalização afirma que as operações de leasing desenvolvem-se nas agências do Banco Bradesco S/A estabelecidas em Canoas, sendo que a Bradesco Leasing se utiliza da estrutura, do pessoal e dos equipamentos existentes nas mesmas, caracterizando-se, desse modo, o seu estabelecimento prestador em



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 034/2006

Canoas e, que o site da instituição registra "os serviços de arrendamento mercantil são comercializados através de canais operados pela rede de agências, assim como diretamente através da subsidiária integral Bradesco BCN Leasing" e que no IAN, informações anuais do Banco Bradesco S/A entregues à CVM com data-base 31/12/2003, verifica-se a informação "ressarcimentos de custos por parte do Bradesco BCN Leasing S/A Arrendamento Mercantil ao Banco Bradesco S/A, pela utilização de sua rede de agências para contratação de operações de arrendamento mercantil." Portanto, sustenta o Fisco, a agência é o local fixo e habitual onde ocorre a prestação do serviço e que nestes estabelecimentos são realizados, entre outras: preenchimentos de formulários para encaminhamento do objeto do contrato; discussão acerca das condições da operação (fixação de preço, prazos para pagamento das prestações e taxa de juros); celebração de contrato, etc. Cita, ainda, decisão do TJ/RS, 2ª Câmara Cível, Proc. 70009066739, na qual firmou-se entendimento de que o "ISS incide sobre o arrendamento mercantil, sendo competente para exigir o imposto o Município onde foram firmados os contratos" e que Aires F. Barreto, em sua obra ISS na Constituição e na Lei, ensina que "estabelecimento prestador é qualquer local em que concretamente se der a prestação de serviços"... "é pois o local em que a atividade (facere) é efetivamente exercida, executada, culminando com a consumação dos serviços". Depreende que o Município de Canoas, com suporte na regra jurídica estabelecida no Decreto -Lei n.º 406/68, art. 12, "a", tem competência para tributar toda prestação de serviço sujeita a incidência do ISSQN executado pelo Bradesco Leasing S/A Arrendamento mercantil nos estabelecimentos do Banco Bradesco S/A em seu território, por se constituírem estabelecimentos prestadores da atividade de arrendamento mercantil (leasing) onde o proprietário de um bem (empresa de arrendamento, arrendadora) cede a terceiro (arrendatário, cliente) o uso desse bem por prazo determinado, recebendo em troca uma contraprestação. Deixa claro ainda o Fisco que o acordo de vontades, negociação de taxas e prazos e assinatura de contrato, concretizando o negócio leasing, ocorrem nos limites do Município de Canoas e que competente para cobrar o ISS é o Município onde ocorre seu fato gerador, ou seja, o local de prestação do serviço. Entendimento do STJ. Com a edição da LC 57/87, restou explícito (item 79 da Lista anexa) que o arrendamento mercantil, como serviço prestado, passava a ser objeto de tributação através do ISS, circunstância antes implícita no anterior item 52, da Lista anexa ao DL 406/68, que falava apenas em locação de bens móveis. Agora, com a recente LC n.º 116/03, mais explícita restou a incidência do ISS sobre o leasing, conforme item 15.09 da Lista anexa, maxime pelo fato de o item 3.01, que contemplava a hipótese de locação de bens móveis, ter sido objeto de veto presidencial. Não há que se confundir a locação de bens móveis com o leasing, ainda que se possa verificar algum componente do instituto da locação naquele. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (APELAÇÃO CÍVEL N.º 70009915844, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. RELATOR: HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK, JULGADO EM 27/10/2004).

No presente recurso voluntário, em síntese, a recorrente afirma que o leasing trata-se de um contrato continuado, onde sua efetivação se dá na sede da empresa e não no município onde ocorreu a aquisição do bem pela arrendadora ou a simples colhida de sua

Fi
Rm



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

3

Continuação ...

ACÓRDÃO 034/2006

assinatura no contrato de arrendamento. Todas as fases da contratação são realizadas no município sede da empresa arrendadora, local onde são recolhidos todos os impostos incidentes sobre suas atividades. Não é a revenda ou o banco quem contrata, mas sim, a arrendadora que realiza todos os atos inerentes à contratação em sua sede, in casu, localizada no município de Barueri, estado de São Paulo. E exemplifica constatando que a contratação poderia ser realizada pelos correios, onde o arrendatário enviaria a documentação à arrendadora, que analisaria seu crédito enviaria o contrato, também por correspondência, para a colhida da assinatura e autorização da retirada do bem na revenda onde tal foi adquirido pela arrendadora. E enfatiza, que seria ilógico dizer que o ISS é devido no município onde houve a postagem da correspondência pelo arrendatário.

Finalizando, entende que houve cerceamento de defesa, pela ausência da juntada de cópias legíveis das notas de venda, e requer, por tudo, a anulação do referido auto de infração.

É o relatório.

Notificado o requerente e não tendo comparecido para a realização de defesa oral, a matéria foi debatida em Plenário pelos demais Conselheiros, após o que passo a decidir.

Sr. Presidente:

O presente recurso é tempestivo, nos termos da Legislação Tributária Municipal em vigor (art. 83 da lei Municipal n.º 1783/77).

No entendimento deste Relator a partir da edição da LC n.º 56/87, que modificou a Lista anexa ao DL n.º 406/68 inserindo em seu item 79, como fato gerador de ISS, a " locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil", passou a haver previsão expressa para incidência e cobrança do ISS sobre arrendamento mercantil de coisas móveis (leasing). Recentemente com a edição da LC n.º 116/03, mais explicita restou a incidência do ISS sobre o arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantias, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing) item 15.09 da Lista de Serviços. Importante ressaltar que, para diferenciar os dois institutos, a incidência do ISS sobre a locação de bens móveis (item 3.01 da Lista de Serviços anexa à LC 116/03) constava originalmente do texto da lei e foi objeto de veto presidencial. O arrendamento mercantil (leasing) que possui características próprias e integra em sua operação outros serviços além da locação, sujeita-se à incidência do ISS. A locação de bens de equipamentos com a opção de sua compra ao final pelo arrendatário - contrato de leasing - não constitui locação de bens móveis. Trata-se de um contrato típico, diverso da locação de bens móveis, inominado, mas com características peculiares, inclusive a obrigação do locador em investir, a de constar no preço do aluguel o valor das



4

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 034/2006

parcelas de amortização dos bens alugados e percentagem sobre o montante decrescente do valor do contrato, o que não existe na locação de bens móveis. Leasing é contrato típico, que não se confunde com o nosso contrato de locação de bens móveis. O que o caracteriza é o investimento a que se obriga o locador e a cláusula da opção de compra em favor do lessee após o término da locação. (Bernardo Ribeiro de Moraes, In. Doutrinas e Prática do Imposto Sobre Serviços. São Paulo: RT, 1984, p.373/374).

Também não pode o contribuinte duvidar da competência do Município de Canoas para cobrança do ISS, uma vez que é competente para exigir o tributo o Município no qual o serviço é prestado, de acordo com entendimento do STJ (ERSP 168023/CE, Relator Min. Paulo Galloti, Primeira Seção, DJ 03.11.1999, P.78) . A própria LC n.º 116/03, art. 4º, dispõe que a competência para a arrecadação é do Município no qual o serviço é prestado, sendo irrelevante o local onde se encontra a sede do contribuinte. Neste sentido, a análise dos autos, em especial da documentação (Notas Fiscais) constantes das fls. 36 a 45 do Processo 2004/20149, confirma que os serviços foram efetivamente prestados no Município de Canoas.

Uma vez consolidados os entendimentos anteriormente expostos, centrais e essenciais para a decisão de mérito da presente demanda, entendo que o Auto de Infração em pauta foi devidamente constituído (art. 16 da Lei Municipal n.º 1783/77 e art. 148 do CTN), sem nenhum prejuízo para a legítima, ampla e regular defesa da recorrente. O contribuinte não atendeu as notificações da fiscalização (art. 12 e 51 da lei Municipal n.º 1783/77), o que determinou o arbitramento da base de cálculo com método correto e suficientemente demonstrado nos anexos I a IV do referido Auto. Finalizando, entendo como prejudicado o exemplo dos correios, considerando que não é esta situação que esta sendo presentemente analisada.

Isto posto, entendo que a peça fiscal enquadrou corretamente o contribuinte, razão pela qual voto pela **IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO** interposto por Bradesco BCN Leasing S/A Arrendamento Mercantil.

Os Conselheiros presentes Elaine Cofcevicz, Neiva Maria Magnus Oliveira (suplente), Mauro José Pompermaier, Luiz Roberto Steinmetz , a maioria acolheram o voto do Conselheiro Relator. Foi voto discordante o do Conselheiro Ricardo Bernardes Machado.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2006.





PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 034/2006

Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente

Cons. PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ
Relator

O PRESENTE ACÓRDÃO CONTINUA NA FOLHA 06 COM A DECLARAÇÃO DE VOTO
DO CONSELHEIRO RICARDO BERNARDES MACHADO.



Continuação ...

ACÓRDÃO 034/2006

Declaração de Voto

Peço vênia ao eminente Relator para divergir do entendimento externado em seu voto, e o faço por entender que não incide o Imposto sobre Serviços- ISS sobre as operações de arrendamento mercantil (*leasing*).

Inicialmente, é importante salientar que o Estado Democrático de Direito, na forma como fora concebido pela Constituição Federal de 1988, encontra-se estruturado através de um sistema de atribuição e de divisão de poderes, disciplinado por um conjunto de princípios fundamentais, assim como pelas denominadas **regras de competência**.

Através desta sistemática de outorga de competência a Carta Política atribui às Pessoas Políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) **competência** para exercer a parcela de poder que lhes fora conferida, estabelecendo claramente os limites que o destinatário da regra deverá observar.

No que diz respeito ao poder tributário, a CF/88 atribui competência tributária aos Municípios para instituir o ISS, conforme preconiza o seu art. 156, inc. III (*Compete aos Municípios instituir imposto sobre: ...III- serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, definidos em lei complementar*).

O pressuposto material da hipótese de incidência prevista no art. 156, inc. III (CF/88) consiste na **prestação de serviço**, significa dizer, **somente pode ser validamente tributada por via do ISS a atividade que, na sua essência, represente uma efetiva prestação de serviço**.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
 SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
 CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
 Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 034/2006

Nessa perspectiva, convém destacar que o aspecto material da hipótese de incidência configura uma autêntica limitação ao poder de tributar, conforme esclarece o notável tributarista gaúcho Prof. Dr. HUMBERTO ÁVILA, ao anotar que:

Já que os pressupostos de fato e de direito são definidos pela Constituição, cada atribuição de competência representa, ao mesmo tempo, uma limitação material, no sentido de que a partir de cada distribuição de competência decorre uma limitação não constante da seção 'das limitações ao poder de tributar' (art. 150). Isso explica as dimensões positiva e negativa das regras de competência. Qualquer imposto, cuja hipótese de incidência não corresponda aos pressupostos de fato e de direito previstos na Constituição, não poderá ser exigido. (em Sistema Constitucional Tributário, 1ª. ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, p. 247 - Grifos postos).

A doutrina (José Eduardo Soares de Mello, Aires Fernandino Barreto, entre outros) e a jurisprudência (STF - Pleno - RE n. 116-121, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJU de 25.05.2001) têm entendido, a uma só voz, que serviço - núcleo da hipótese de incidência do ISS - é o esforço humano empreendido em benefício de outrem, configurando, desta forma, uma obrigação de fazer.

O contrato de arrendamento mercantil - *leasing*, caracteriza-se com um contrato atípico, em virtude da sua natureza multifacetária, considerando-se que reúne em seu bojo os elementos característicos de (i) operação financeira, (ii) locação comercial e (iii) compra e venda. Assim, analisando isolada ou conjuntamente os aspectos que defluem do contrato de arrendamento mercantil, em hipótese alguma vislumbro nesta espécie contratual uma obrigação de fazer, mas sim, e isto é certo, uma obrigação de dar, razão pela qual entendo que a operação de *leasing* não se subsume à hipótese normativa que trata da incidência do ISS.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES
Rua Cândido Machado, 429 – sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 034/2006

Esse é o entendimento firmado pelo eminente Prof. Dr. HUMBERTO ÁVILA, consignado em primoroso Parecer publicado na Revista Dialética de Direito Tributário n. 122, p., 120, sob o título: *Imposto sobre a Prestação de Serviços de Qualquer Natureza – ISS. Normas Constitucionais Aplicáveis. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Hipótese de Incidência, Base de Cálculo e Local da Prestação*, ao fazer as seguintes considerações:

" A decomposição das etapas de formalização e execução do contrato de 'leasing' permite verificar que ele envolve uma operação complexa abrangendo financiamento, locação e compra e venda, caso haja opção final pela compra do veículo: financiamento porque a arrendadora faz a captação de recursos financeiros para formação de um fundo; locação porque o arrendatário usa o veículo de propriedade da arrendadora mediante pagamento de prestação; e compra e venda porque o arrendatário pode comprar veículo pelo valor residual. Se apenas uma tivesse que ser a natureza jurídica do contrato de 'leasing', deveria ser de financiamento, de locação ou de compra e venda. Qualquer dessas alternativas levaria à conclusão de que se trata de uma obrigação de dar, nunca de fazer, assim entendido o esforço humano empreendido em benefício de outrem. Com efeito, financiamento é operação financeira, cujo conceito corresponde à obrigação de dar (emprestar dinheiro), de resto no âmbito de competência da União Federal; locação configura obrigação de dar (ceder o uso de bem móvel), cujo produto configura renda inserida no âmbito de competência da União; compra e venda configura obrigação de dar (vender), abrangida no âmbito de competência dos Estados.

.....
As considerações precedentes levam à conclusão de que o conceito de arrendamento mercantil não se encaixa no conceito constitucionalmente pressuposto de serviço. Se serviço é aquilo cujo conceito se encaixa no



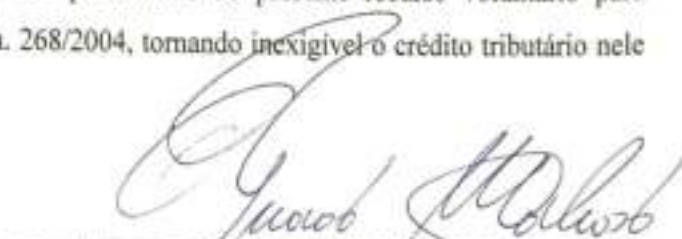
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
 SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
 CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
 Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 034/2006

conceito constitucional de serviço, o que não é serviço não passa a ser por obra do legislador infraconstitucional, daí porque é irrelevante a pura inserção na lista (item 52 da lista anexa ao Decreto-lei n. 406/68, item 79 da lista anexa à Lei Complementar n. 56/87 ou item 3.01 da lista anexa à Lei Complementar n. 116/03).

Por essas razões, dou provimento ao presente recurso voluntário para decretar a nulidade do Auto de Infração n. 268/2004, tomando inexigível o crédito tributário nele contido.


 Cons. RICARDO BERNARDES MACHADO
 Suplente



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 035/2006

Processo: 2005/20735
Requerente: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Arrendamento mercantil (leasing).
Recurso Não Provido.

Trata-se, no caso, de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, sociedade de economia mista, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 92.702067/0001-96, com sede em Porto Alegre na Rua Capitão Montanha n.º 177, considerando que teve indeferida sua impugnação efetuada através de Defesa Administrativa (Processo 2004/30654).

A revisão fiscal na Empresa Recorrente teve início com a Notificação n.º 267/2004 de 20 de julho de 2004, e a posteriori pela Notificação Complementar n.º 200/2004 de 09 de agosto de 2004. A Fiscalização Tributária verificou que o contribuinte, acima qualificado, exerceu atividades de arrendamento mercantil no território de Canoas/RS sem promover a devida inscrição municipal (art. 38 da Lei Municipal 1943/79), omitiu a apresentação das declarações de atividades/operações que constituem fatos geradores de obrigações fiscais (art. 12 da Lei Municipal 1783/77 e art. 10 do Decreto Municipal 080/89) e não atendeu as notificações emitidas pelo Fisco Municipal (art. 12 e 51 da Lei Municipal 1783/77), sujeito portanto as penalidades da legislação em vigor, de acordo com a constituição do Auto de Infração n.º 287/2004 (fls. 113 e 114 do Processo 2004/20364).

A Recorrente apresentou defesa administrativa (Proc. n.º 2004/30654), requerendo a nulidade do Auto de Infração pois afirma que todas as operações de leasing objeto de autuação foram contratadas pela empresa Banrisul S/A - Arrendamento Mercantil, CNPJ 92692979/0001-24, com sede em Esteio/RS e que não obstante pertencerem ao mesmo grupo econômico, são empresas autônomas, com contabilidade e inscrição no CGC/MF próprias e apartadas, não se lhes confundindo as atividades ou o objeto social. Declara, ainda, que recebeu em setembro/2003, através de cessão de créditos, todas as operações que antes eram de titularidade da Banrisul S/A Arrendamento Mercantil e que todas as operações autuadas foram contratadas em data anterior. Entende que a Banrisul S/A Arrendamento Mercantil, atualmente denominada Banrisul S/A Administradora de Consórcios, permanece como sujeito passivo das obrigações tributárias decorrentes da incidência de ISS sobre operações de leasing, sendo, o Banco do Estado do Rio Grande do Sul, à toda evidência, parte ilegítima para responder por tais obrigações. Analisa que o leasing, misto de compra, venda, locação e financiamento, não constitui a existência de qualquer prestação de serviço, enquanto obrigação de fazer, que pudesse dar ensejo à incidência de ISS, tal como exige a Constituição Federal, não havendo, portanto, suporte

4



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 035/2006

constitucional para tal cobrança. Dessa forma, entende que não há que se falar em tributação do ISS no Município de Canoas, pois a simples emissão de nota fiscal não se constitui em prestação de serviço e na medida em que o ISS já foi pago ao município de Esteio. Finalizando, entende a Recorrente que, a admitir-se, em tese, a incidência de ISS sobre operações de leasing, a base de cálculo do tributo deve ser apurada apenas deduzindo-se do valor da compra do bem o montante atinente ao VRG sem qualquer acréscimo de juros, e que a multa aplicada se mostra confiscatória, sendo, portanto, inconstitucional (art. 150, IV) verificando que todas as operações de leasing não se encontram lançadas na contabilidade do Banco Impugnante uma vez que não foram contratadas por este, mas sim, pela empresa arrendadora onde se encontram devidamente registradas sem qualquer omissão ou, no presente caso, sonegação fiscal, emprego de artifício doloso ou o intuito de fraude para justificativa de cobrança de multa de 150%.

O Departamento Tributário, com o acolhimento do Secretário da SMF, indeferiu na íntegra a defesa apresentada considerando que o contribuinte não apresentou os documentos solicitados pelas Notificações encaminhadas pela Fiscalização, fazendo com que a mesma, com base nos Códigos Tributários Nacional (art. 148) e Municipal (art. 16 da Lei 1783/77), arbitrasse a base de cálculo do ISSQN utilizando as notas fiscais emitidas, em favor do contribuinte, pelas vendas de veículos no Município de Canoas. Observa o Fisco que, na cessão de créditos (art. 133 do CTN) entre Banrisul S/A Arrendamento Mercantil e o seu Controlador, houve aquisição de ativos fixos e de direitos, e bens corpóreos, sendo que o Banco continuou a explorar o negócio de arrendamento mercantil, presumindo, portanto, que houve aquisição de fundo de comércio, o que pode configurar como sucessão e transferência da responsabilidade tributária em consonância com entendimento de Coelho, Sacha Calmon Navarro (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 2004, página 740). Registra, ainda, a Fiscalização que na Ata da Assembléia Geral Extraordinária n.º 67, onde foi aprovada a transação de aquisição das operações de arrendamento pelo Banco, que se deu pela cessão de créditos, observa-se que toda documentação sobre essas operações foram também entregues ao Banco, não restando nenhuma operação de arrendamento no cessionário dos créditos, evidenciando que a Controladora e sua Controlada compartilham base de clientes, sistemas de informações, recursos humanos, mesma logomarca (Banrisul), mesmo local de ação (agências bancárias), dentre outros. Justifica o Fisco que ambas Empresas fazem parte do mesmo conglomerado e, perante os consumidores ostentam única pessoa jurídica, a qual responde com base na Teoria da Aparência. Neste sentido a fiscalização colaciona vários julgados que em síntese ratificam: **"Empresas do mesmo Grupo...Inquestionavelmente, tratando-se de grande conglomerado financeiro, que abrange, com o uso invariavelmente da mesma sigla básica...não incide em ilegitimidade passiva ad causam, posto que aplicável, nesse contexto, a teoria da aparência, de modo a firmar-se a legitimação do banco...(AI n. 99.016410-1, de Bom Retiro)"**. E reforça com entendimento da Superior Corte de Justiça sobre o assunto **"Aplica-se a teoria da aparência e a doutrina do disregard, na hipótese de apresentarem-se ao público e à clientela duas ou mais empresas como uma única empresa, ainda que do ponto de vista técnico-jurídico sejam pessoas jurídicas distintas não se confundindo. (STJ , REsp. 24.557-0-RS)"**. A fiscalização afirma, baseada em farta exposição doutrinária e jurisprudencial, que as operações de leasing desenvolvem-se nas agências do Banrisul em Canoas, sendo que a Banrisul Arrendamento-Mercantil se utiliza da estrutura, do pessoal e dos equipamentos existentes nas mesmas,

fi



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
 Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 035/2006

caracterizando-se, desse modo, o estabelecimento prestador em Canoas, sendo este o local fixo e habitual onde ocorre a prestação do serviço, dentre outros: preenchimento de formulários para encaminhamento do objeto do contrato, discussão acerca das condições da operação (fixação de preço, prazos para pagamento das prestações e taxa de juros), e celebração do contrato. Por último, a Fiscalização levanta que com relação ao leasing a Súmula 138 do STJ esclarece que o ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis ; que competente para cobrar o ISS é o Município onde ocorre seu fato gerador, ou seja, o local de prestação do serviço. Entendimento do STJ. Com a edição da LC 57/87, restou explícito (item 79 da Lista anexa) que o arrendamento mercantil, como serviço prestado, passava a ser objeto de tributação através do ISS, circunstância antes implícita no anterior item 52, da Lista Anexa ao DL 406/68, que falava apenas em locação de bens móveis. Agora, com a recente LC n.º 116/03, mais explícita restou a incidência do ISS sobre o leasing, conforme item 15.09 da Lista anexa, máxime pelo fato de o item 3.01, que contemplava a hipótese da locação de bens móveis, ter sido objeto de veto presidencial. Não há que se confundir a locação de bens móveis com o leasing, ainda que se possa verificar algum componente do instituto da locação naquele. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (APELAÇÃO CÍVEL N.º 70009915844, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. RELATOR: HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK, JULGADO EM 27/10/2004). E quanto à multa observa que o Auto de Infração foi lavrado em estrita observância ao contido no Código Tributário Municipal, portanto aplicada com amparo legal.

No presente recurso voluntário, em síntese, a recorrente reproduz a lógica de defesa já apresentada em 1ª instância salientando que, a Banrisul S/A – Arrendamento Mercantil responde pelas obrigações tributárias geradas até a data da efetivação da cessão de créditos, ao passo que o recorrente responde por aquelas originadas a partir da aludida cessão. Argumenta não ter qualquer relação com os negócios de leasing encetados entre aquela e os arrendatários e que por isso é notória a ilegitimidade do Banco recorrente para responder pelo pagamento do tributo sobre tais operações, até porque não se vislumbra, no presente caso, a concreção de nenhuma hipótese de solidariedade estabelecida em lei, mais precisamente do que trata o art. 124 do CTN, considerando que a relação jurídica base, no caso, são contratos de arrendamento mercantil nos quais o Banco recorrente jamais figurou, nem como parte, nem como interveniente. Não vislumbra a recorrente, nas operações de arrendamento mercantil, o cerne da materialidade do ISS que é a prestação de serviços caracterizada por um fazer (e não por um dar), concluindo que a previsão contida no item 79 da Lista de Serviços é integralmente inconstitucional, não podendo se operar a incidência, portanto, de ISS sobre operações de arrendamento mercantil.

É o relatório.

Notificado o requerente e não tendo comparecido para a realização de defesa oral, a matéria foi debatida em Plenário pelos demais Conselheiros, após o que passo a decidir.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 035/2006

Sr. Presidente :

O presente recurso é tempestivo, nos termos da Legislação Tributária Municipal em vigor (art. 83 da Lei Municipal n.º 1783/77). Não há que se falar em ilegitimidade passiva, isto porque ambas as instituições envolvidas pertencem ao mesmo conglomerado econômico e, como bem se pronunciou a Douta Procuradoria deste Município as fls. 83 a 85, do Proc. 2004/30654, ...De fato, ocorreu uma cessão de direitos entre a Banrisul S/A - Arrendamento Mercantil e o Banco do Estado do Rio Grande do Sul. Conforme preceitua o artigo 287 do Código Civil, em não havendo disposição contrária, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios. Desta forma, tendo em vista, que diante da ata de assembléia em que fica determinada a cessão, não existe disposição em contrário, o Banrisul, ao adquirir os créditos em relação as operações de arrendamento mercantil, adquiriu, via de consequência, as obrigações tributárias oriundas dessas operações... Não obstante a obrigação do Banco estar fundamentada nos Códigos Civil e Tributário, existe entendimento do TJ/RS no sentido de que quando tratar-se de conglomerado econômico deve aplicar-se a Teoria da Aparência, bem como a chamada "Disregard Doctrine of Legal Entity", conferindo-se legitimação passiva ad causam em qualquer demanda que tenha como fundamento qualquer empresa pertencente ao pool econômico. Prossegue este relator no entendimento de que a partir da edição da LC n.º 56/87, que modificou a Lista anexa ao DL n.º 406/68 inserindo em seu item 79, como fato gerador de ISS, a "locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil", passou a haver previsão expressa para incidência e cobrança do ISS sobre arrendamento mercantil de coisas móveis (leasing). Recentemente, com a edição da LC n.º 116/03, mais explícita restou a incidência do ISS sobre o arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing) item 15.09 da Lista de Serviços. Importante ressaltar que, para diferenciar os dois institutos, a incidência do ISS sobre a locação de bens móveis (item 3.01 da Lista de serviços anexa à LC n.º 116/03) constava originalmente do texto da Lei e foi objeto de veto Presidencial. Não pode a recorrente confundir a pura locação de bens móveis (Decisão STF - julgamento do RE n.º 116.121-3) com o arrendamento mercantil (leasing), que possui características próprias e integra em sua operação outros serviços além da locação, sujeitando-se à incidência do ISS. A locação de bens de equipamento com a opção de sua compra a final pelo arrendatário - contrato de leasing - não constitui locação de bens móveis. Trata-se de um contrato típico, diverso da locação de bens móveis, inominado, mas com características peculiares, inclusive a obrigação do locador em investir, a de constar no preço do aluguel o valor das parcelas de amortização dos bens alugados e percentagem sobre o montante decrescente do valor do contrato, o que não existe na locação de bens móveis. Leasing é contrato típico, que não se confunde com o nosso contrato de locação de bens móveis. O que o caracteriza é o investimento a que se obriga o locador e a cláusula da opção de compra em favor do lessee após o término da locação. (Bernardo Ribeiro de Moraes. In. Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços. São Paulo : RT, 1984, p. 373/374). Também não pode o contribuinte duvidar da competência do Município de Canoas para cobrança do ISS, uma vez



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 035/2006


que é competente para exigir o tributo o Município no qual o serviço é prestado, de acordo com entendimento do STJ (ERESP 168023/CE, Relator Min. Paulo Gallotti, Primeira Seção, DJ 03.11.1999, P.78). A própria LC n.º 116/03, art. 4º, dispõe que a competência para a arrecadação é do Município no qual o serviço é prestado, sendo irrelevante o local onde se encontra a sede do contribuinte. Neste sentido, a análise dos autos, em especial da documentação (Notas Fiscais) constante das fls. 16 a 85 do Processo 2004/20364, confirma que os serviços foram efetivamente firmados no Município de Canoas. Uma vez consolidados os entendimentos anteriormente expostos, centrais e essenciais para a decisão de mérito da presente demanda, entendo que o Auto de Infração em pauta foi devidamente constituído (art.16 da Lei Municipal n.º 1783/77 e art. 148 do CTN), sem nenhum prejuízo para a legítima e regular defesa da Recorrente. O contribuinte não atendeu as notificações da fiscalização (art. 12 e 51 da Lei Municipal n.º 1783/77), o que determinou o arbitramento da base de cálculo com método correto e suficientemente demonstrado nos anexos I a V do referido Auto. Finalmente, sobre a cobrança da multa, entendemos que a mesma tem previsão legal, decorrendo da impontualidade do devedor, e portanto, não fere o princípio da capacidade contributiva e tampouco caracteriza confisco.

Isto posto, entendo que a peça fiscal enquadrou corretamente o contribuinte, razão pela qual voto pela **IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO** interposto pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A.

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofoevicz, Olga Myzak e Mauro José Pompermaier, a unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2006.


Cons. PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ
Relator


Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 036/2006

Processo: 2005/23456
Requerente: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Lista de Serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva.
Recurso Não Provido.

BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A. - BANRISUL, instituição financeira inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes sob n.º 894, CNPJ n.º 92.702.067/0001-96, situada na Tiradentes, n.º 57, neste município, protocolizou, tempestivamente, em 14/10/2005, Recurso Voluntário contra a lavratura do Auto de Infração n.º 92/2005, referente ao período de setembro de 2000 a julho de 2003, no valor de R\$ 16.709,94 e da decisão prolatada em 1.ª Instância.

No processo de revisão fiscal constatou-se rubricas contábeis de prestação de serviços que não foram oferecidas ao ISSQN e diferenças em recolhimentos efetuados. As rubricas contábeis, objeto do Auto de Infração n.º 92/2005, foram enquadradas nos itens n.º 73 e 74 da Lista Anexa à Lei Municipal n.º 1.943/79, com alteração pela Lei Municipal n.º 3.656/92, com alíquota de 4%.

O contribuinte alega que não é devido o ISSQN e menciona as seguintes situações:

- Quanto às operações de desconto de títulos: alega que o ISS só pode incidir sobre a efetiva prestação de serviços, e que a operação de desconto de títulos não se enquadra neste conceito;
- Quanto aos títulos caucionados e vinculados: afirma que a caução e a vinculação de títulos são modalidades de garantias de operações de crédito, e que esses títulos ficam subordinados a uma operação de crédito, sendo o produto da sua cobrança destinado exclusivamente a liquidá-la, ficando o principal destinatário e beneficiário de tais atividades o próprio banco que concede o crédito;
- Quanto à taxatividade da lista de serviços: com base em doutrina e jurisprudência transcritas no processo, o impugnante alega que a Lista Anexa ao DL n.º 406/68 é estritamente taxativa, sendo vedada a cobrança de ISS sobre serviços não elencados de



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 036/2006

.....
forma expressa na referida lista. Afirma ainda que o ISS não deve incidir sobre serviços considerados como atividade-meio, sem autonomia da operação principal.

O julgador de 1.ª instância ao analisar o caso apresentado, entendeu que o Auto de Infração enquadrou corretamente o contribuinte, mantendo a peça de autuação na sua integralidade.

Notificado da decisão sobreveio este recurso ora relatado, a este Egrégio Conselho de Contribuintes.

O recorrente alega o que segue:

1 – Em face da expressa disposição constitucional, é cediço que o ISS somente poderá incidir sobre atividades que se constituem em efetivas prestações de serviços, ou seja, que envolvam, necessariamente, a prática de atos que consubstanciam um *prestare* ou um *facere* em favor de terceiro (obrigação de fazer);

2 – As operações de desconto, caução e vinculação de títulos não se enquadram neste conceito;

3 – O artigo 3.º, § 4.º, inciso I, do Decreto n.º 4.494/2002, que, nos termos da Lei n.º 8.894/1994, regulamentou o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, conceitua como operações de crédito as operações de *“empréstimos sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos”*.

4 – Em resumo: nem o desconto, nem a caução e nem a vinculação de títulos se incluem no conceito de prestação de serviços preconizado pela Carta Magna em seu artigo 156, inciso III, como autorizador da incidência de ISS;

5 – O que defende o Banco recorrente, é que, independentemente do nome que se dê às atividades objeto de tributação, em sua natureza e essência elas em nada se assemelham àquelas previstas na lista de serviços, exatamente por não se constituírem em obrigações de fazer em favor de terceiros;

6 – A interpretação analógica da lista de serviços considerada como possível na decisão recorrida esbarra no óbice contido no artigo 108, § 1.º, do CTN, que dispõe que *“o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei”*.

É o relatório.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
 Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 036/2006

Notificado o Requerente e não tendo comparecido para a realização da defesa oral, a matéria foi debatida em Plenário pelos demais Conselheiros, após o que passo a decidir.

Senhor Presidente:

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Quanto às operações de Desconto de Títulos e em relação aos Títulos Cauçionados e Vinculados, apesar de serem considerados, pelo impugnante, como "compra e venda" e como "modalidades de garantias de operações de crédito", respectivamente, verifica-se que a contabilização das receitas oriundas de tais operações é feita dentro do grupo "7.1.7.00.00-9 – Rendas de Prestação de Serviços", conta analítica: "7.1.7.40.00-7 – Rendas de Cobrança".

Também é importante frisar que o impugnante vem recolhendo ISSQN sobre a receita de tais operações, conforme verificado pela Fiscalização quando da revisão fiscal.

Quanto à taxatividade da lista de serviços, abaixo jurisprudência sobre a matéria:

Processo REsp 611983 / SC; RECURSO ESPECIAL 2003/0191433-4
 Relatora: Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA – Data do Julgamento 14/06/2005 – Data da publicação/Fonte DJ 29/08/2005 p. 271 Ementa:

TRIBUTÁRIO – ISS – LISTA DE SERVIÇOS – SERVIÇOS BANCÁRIOS

"A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da taxatividade da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, admitindo-se, contudo, uma leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos".

Com base no acima exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, mantendo integralmente o lançamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza realizado através do Auto de Infração nº 92/2005.

Os Conselheiros presentes Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz e Olga Myzak, a unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.




PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 036/2006

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2006.

Cons. MAURO JOSÉ POMPERMAIER
Relator



Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTEES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 037/2006

Processo: 2005/12850
Requerente: TIM CELULAR SA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Prestação de serviços na forma de assinatura.
Recurso Não Provido.

Trata-se de Recurso Administrativo, com suporte no art. 83 da Lei Municipal de n.º 1.783, de 30.11.1977, interposto pela TIM CELULAR S.A., contra decisão de primeira instância, fls. 158/177, do Processo n.º 2005/8.886, que julgou subsistente o Auto de Infração de n.º 37/2005, o qual ainda pretende desconstituir através desta irresignação, alegando, em síntese, o que segue.

- a) que o recurso é tempestivo porque interposto no prazo previsto no art. 83 da Lei 1.783, de 30.11.1977
- b) afirma que em 20.4.2005, o Município de Canoas através de seus agentes lavrou o Auto de Infração de n.º 37/2005, apontando como suporte para essa ação o não recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, supostamente incidente sobre as receitas auferidas a título de "assinaturas", correspondendo ao período de janeiro de 2003 a dezembro daquele mesmo ano, autorizados pelos artigos 12, 16, e 51 da Lei Municipal de n.º 1.783/77 e no artigo 42, da Lei n.º 1.943/79, no valor de R\$ 30.193,11 (trinta mil cento e noventa e três reais e onze centavos); diz, também, que o Fisco Municipal apontou no Relatório de Revisão Fiscal de n.º 2004/32.453, que o serviço objeto da autuação seria aquele previsto no item 55, do Anexo I, da Lei Municipal 3.656/92 (em consonância com o disposto no item 69 da Lei Complementar n.º 56/87), que vigorou até 31.12.2003 o qual transcrevemos a seguir como fez o Recorrente na sua peça: **Item 55 - Conserto, restauração, manutenção e conservação de máquinas, veículos, motores, elevadores ou de quaisquer objetos (exceto o fornecimento de peças e partes, que fica sujeito a ICM).....3%;**
- c) diz que os serviços de - assinaturas - ao contrário do que quer a Fiscalização, atraem a incidência do ICMS, por várias razões que elenca e comenta, assentando que se trata de atividade de telecomunicação imunizado a outro imposto que não aquele antes citado, por expressa disposição constitucional prevista no art. 155, §



2

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 037/2006

- d) 3.º do Diploma Maior, trazendo, para consolidar esta tese, doutrina e jurisprudência que entendeu adequar-se ao caso em exame;
- e) Outrossim refere que a Administração também se equivoca quando pretende a definição da natureza jurídica dos valores em cobrança; é que, segundo afirma, participou de licitação, sob a fiscalização da ANATEL, para a exploração de Serviço Móvel Pessoal, na qual se encontrava inserido na área objeto desta atividade, o Município de Canoas; passou, assim a estar autorizada à exploração do serviço de telefonia móvel o - SMP; aponta que o SMP é serviço de telefonia, portanto, de telecomunicação, logo, fora do alcance de qualquer outro tributo que não o ICMS, como havia dito antes; a Resolução 316, Regulamento do Serviço Móvel Pessoal define o aludido serviço como: *"Art. 4.º Serviço Móvel Pessoal - SMP é o serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações para outras estações, observado o disposto neste Regulamento;*
- f) Em seguida afirma a impossibilidade de classificação dos valores recebidos a título de assinatura como sendo relativo a outros serviços que os de telecomunicação, indicando os artigos 60 e 61 da Lei 9.472/97 como enunciativos da definição dos serviços em questão, transcrevendo: *"Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de comunicação." E, ainda, "Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações."*
- g) Argumenta, também, que para se ter um serviço de valor adicionado é preciso dissociar-lo do serviço de comunicação sem, impedir a prestação deste; desse modo, vez que o serviço de assinatura consta no Plano Básico de Serviço, conforme Regulamento, não se pode considerá-lo como tal. Alega que o simples exame da fatura demonstra que a Recorrente nunca quis evadir-se da obrigação, em especial porque se vingasse a tese do Município a obrigação fiscal lhe seria diminuída;
- h) Diz, também que se fosse possível a incidência do ISSQN sobre o serviço em tela, a incidência se efetivaria apenas sobre o resíduo não utilizado do limite da assinatura;
- i) Assevera que não há previsão legal para incidência do ISSQN sobre os aludidos serviços vez que a base legal apontada, ou seja o item 55, indicado na Lei 3.656/92, o qual transcreve-se para agilizar a compreensão *"Item 55 - Conserto restauração, manutenção e conservação de máquinas, veículos, motores, elevadores ou de quaisquer objetos (exceto fornecimento de peças e partes, que fica sujeito a ICM)..... 3%*



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 037/2006

- j) Indica a taxatividade da Lista de Serviços como impeditiva da interpretação dada pelo Fisco para justificar a cobrança dos serviços;
- k) Por fim, a prevalecer a tese da Municipalidade seria necessária a baixa do processo em diligência a fim de que pudesse ser aferida apenas a incidência sobre o resíduo do limite como afirmado anteriormente.
- l) Em razão de tudo que foi dito, pede:
- a) a insubsistência do Auto de Infração de n.º 37/2005;
 - b) pela eventualidade da rejeição do Recurso interposto, seja o processo baixado para a verificação da base de cálculo do tributo *"elencando os valores que efetivamente referem-se a serviços de assinatura os quais não foram efetuadas quaisquer ligações, para fins de cobrança do ISSQN"*.

A Representação da Fazenda diz, em fls. 43, que o processo teve tramitação regular.

Este o Relatório.

Realizada a sustentação oral pelo Procurador da Recorrente e debatida a matéria entre os Conselheiros, passo a relatar.

Senhor Presidente:

Efetivamente, a tempestividade do recurso se mostra incontroversa.

Há, todavia, matéria preliminar que precisa ser ultrapassada.

É que ao sustentar a não incidência do ISSQN sobre os serviços que foram objeto de autuação a Recorrente restou por não atender as requisições do Fisco, pelo menos não por inteiro, o que deflagrou a conduta legal do arbitramento, a meu ver, inarredável, dadas as circunstâncias e o posicionamento empreendido pelas partes.

Mérito.

Primeira discussão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTEES
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303 - Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 037/2006

Trata-se de tema recorrente neste Conselho, qual seja, se o serviço cobrado a título de - assinatura - se constitui em serviço de - comunicação - como quer o Contribuinte ou, se configura serviço capaz de atrair a incidência do ISSQN.

Essa é a questão, inicialmente proposta. Para a elucidação cabe verificar-se o que diz a Lei Complementar 87 de 13 de setembro de 1996, quando estabelece a incidência do imposto (ICMS) dizendo:

Art. 2.º O imposto incide sobre:

(...);

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza. (sublinhamos)

Num primeiro momento, por evidente, é preciso que se examine e se tire as devidas conclusões, se o fato de disponibilizar ao usuário, toda uma infra-estrutura para que, se valendo dela, possa realizar uma das hipóteses acima elencadas, se constitui em serviço de comunicação.

Parece evidente, que apenas disponibilizar os meios para que o serviço de comunicação seja utilizado, não se configura como geração, emissão, recepção, transmissão, retransmissão, repetição ou ampliação do serviço de comunicação.

É verdade que o Poder Judiciário¹ já se manifestou pela legalidade da cobrança da - assinatura - entendendo ser prestação de serviço e que a remuneração (preço do serviço) se constitui em contrapartida pela manutenção desses meios físicos para o alcance da utilidade. Isso não afasta o caráter de absurdez da medida. É como se uma transportadora cobrasse de seus usuários, em separado, a manutenção da frota, ao invés de colocá-la nos custos do serviço.

Para ficar mais clara a questão cabe transcrever, aqui, a palavra do tributarista Roque Carraza quando diz que: *O ICMS não alcança simplesmente a comunicação, mas sim a prestação (onerosa) do serviço de comunicação. Em linguagem mais técnica, a hipótese de incidência possível deste ICMS é prestar, em caráter negocial, serviços de comunicação.*

O Regulamento Geral dos Serviços de Telecomunicações (aprovado pelo Conselho Diretor da Agência de Telecomunicações - ANATEL, objeto da Resolução 73, de 25.11.98) destaca (art. 3.º) que "não constituem serviços de telecomunicações, o provimento de capacidade de satélite, a atividade de habilitação ou cadastro de usuário, e de equipamento, para acesso a serviços de telecomunicações, nem denominados serviços de valor adicionado."

¹ - Processo n.º 709511-3, Sentença da Juíza Mônica Rodrigues Dias de Carvalho.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 037/2006

Em princípio todo o custo dos serviços deveriam estar embutidos nos custos que, somados à mais valia perseguida pela prestadoras se constituiria em preço final dos serviços. Todavia, a fragmentação da prestação em utilidades diversas leva à definição da natureza jurídica de cada uma delas. Aliás, como está dito em fls. 141 da Revisão Fiscal de n.º 2004/32453: *"Cada uma das referidas etapas é imprescindível à prestação do serviço de telefonia fixa. Sem habilitação, não há como se estabelecer o vínculo comunicacional do assinante com terceiros; se não houver a manutenção dos equipamentos, igualmente prejudicada será a prestação do serviço, consistente não apenas na realização de chamadas, mas também no seu recebimento. Essas atividades tem um custo que deve ser arcado pelo particular que figura como tomador do serviço, podendo a respectiva remuneração ser (i) global, com apenas uma tarifa, porém, de valor mais elevado, para retribuir toda a atividade desenvolvida pelo prestador, ou (ii) seccionada, exigindo-se uma tarifa específica para cada benefício fruído pelo assinante.*

Tenho, pois, para mim que não assiste razão ao Recorrente no que pertine a este tópico do Apelo.

Segunda discussão.

No item III, diz a Recorrente, da não incidência do ISSQN sobre atividades não discriminadas na Lei Complementar 116/2003, nem no antigo Decreto-lei 406/68. É a recorrente discussão a respeito da taxatividade da Lista de Serviços ou da alegada não previsão legal dos serviços apontados pela Administração como capazes de atrair a incidência do ISS.

É verdade e, este Conselho, ciente da posição adotada pelo STF no que diz respeito a taxatividade da Lista de Serviços, aceita a impossibilidade de que se encontre outras hipótese que não aquelas elencadas na legislação de vigência. Todavia, ainda em consonância com o STF, entende que esta taxatividade tem aplicação no sentido vertical e não no sentido horizontal, isto é, desde que o próprio legislador usa o termo - congêneres - está a indicar que a hipótese admite a interpretação analógica no fito de abrigar atividades que se enquadrem, horizontalmente, em cada um dos itens.

Portanto, se houve com correção o Fisco ao indicar o item 7.05 da Lei Municipal n.º 4.818/03. Tome-se por norte a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n.º 598220424, da 2ª. Câmara Cível, Rel. Des. Arno Werlang, 10.3.1999.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA LISTA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA. A lista de serviços a que se referem o Decreto-lei n.º 406/68, o Decreto-lei n.º 839/69 e a Lei Complementar n.º 56/87 é exaustiva e não meramente exemplificativa na cobrança do ISS por parte dos municípios. No entanto, mostra-se cabível e pertinente, a interpretação compreensiva de cada um dos itens, sem que com isso possa lhe colocar uma picha de manifesto