



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

ACÓRDÃO 021/2006

Processo: 2005/1476
Requerente: GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

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

GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA., empresa inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 54.853, CNPJ nº 03.420.926/0018-72, situada na Rua Aurora, nº 377, neste município, protocolizou, tempestivamente, em 24/01/2005, Recurso Voluntário contra a lavratura do Auto de Infração nº 293/2004, referente ao período de janeiro a junho de 2004, no valor de R\$ 81.956,81 e da decisão prolatada em 1.ª instância.

O contribuinte foi autuado em virtude do não recolhimento do ISSQN – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, incidente sobre a receita bruta auferida na prestação de serviços na forma de "Assinatura" (mensalidade) cobrada de seus usuários. A justificativa para que a concessionária cobre "Assinatura" (mensalidade) é que o valor cobrado a título de assinatura mensal decorre da disponibilização dos serviços de telefonia por número próprio a determinado usuário, e que a manutenção da rede implica em gastos. Desta forma, a Concessionária cobra os serviços prestados aos usuários no tocante à manutenção da rede física, indispensável ao cumprimento de seus objetivos, sob a forma de "Assinatura" ou "Mensalidade".

O contribuinte alega, de acordo com a definição dada pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) é o serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre postos fixos determinados, utilizando processos de telefonia. As atividades de manutenção e conservação de máquinas e equipamento que a Recorrente executa, não se tratam de serviços remunerados contratados por terceiros em bens de outros e ainda com este exato fim, e sim para si própria e tendo como objeto sua própria rede de telecomunicações, ou seja, para o seu ativo fixo.

O julgador de 1.ª instância ao analisar o caso apresentado, entendeu que o Auto de Infração enquadrava 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.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 021/2006

O recorrente alega o que segue:

1 - Tendo em vista a que a imposição ora impugnada se baseia exclusivamente na aplicação de analogia extensiva entre as operações usuais da Recorrente e serviços listados nas legislações de ISS (LC n.º 56/87 e LC n.º 116/04), por aqueles se tratarem supostamente de assemelhados e congêneres, é imperioso que seja realizada perícia técnica para apurar se existe alguma similaridade;

2 - A base de cálculo do ICMS incide sobre os valores cobrados sobre os serviços de comunicação, bem como aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que viabilizem e otimizem o processo de comunicação, independentemente de sua denominação, de acordo com o Decreto Estadual n.º 37.699/97, artigo 3º;

**Art. 3º - O imposto incide, também, sobre:*

I - as prestações de serviços de transporte interestadual e internacional, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

II - as 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.*

3 - A Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, em seu artigo 60 diz " Serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação".

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

É o relatório.

Notificado o Requerente e não tendo comparecido para 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 CONTRIBUÍNTES
Rua Cândido Machado, 429 – sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação ...

ACÓRDÃO 021/2006

Senhor Presidente:

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Todos sabemos que estamos diante de uma situação ainda indefinida sobre o que se entende por "comunicação" e se a incidência é pelo ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, no âmbito estadual ou pelo ISS – Imposto sobre Serviços, no âmbito municipal.

Para fundamentar a minha decisão utilizo o Recurso Especial n.º 402.047-MG, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, transcrita abaixo:

TRIBUTÁRIO – ICMS – "SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO" – CONCEITO – INCIDÊNCIA – AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO 69/98.

Há "serviço de comunicação" quando um terceiro, mediante prestação negocial-onerosa, mantém interlocutores (emissor/receptor) em contato "por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza". Os meios necessários à consecução deste fim não estão ao alcance da incidência do ICMS-comunicação.

A hipótese de incidência do ICMS-comunicação (LC 87/96; art. 2º, III) não permite a exigência do tributo com relação a atividades meramente preparatórias ao "serviço de comunicação" propriamente dito, como são aqueles constantes na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.

No Direito Tributário, em homenagem ao Princípio da Tipicidade Fechada, a interpretação sempre deve ser estrita, tanto para a concessão de benefícios fiscais, quanto para exigência de tributos. À míngua de Lei não é lícita a dilatação da base de cálculo do ICMS-comunicação implementada pelo Convênio ICMS 69/98 (art. 97, § 1º, do CTN).

A Lei faz incidir o ICMS sobre "serviços de comunicação", em cujo conceito se inserem os de telecomunicações. A interpretação do art. 2º, III, da LC 87/96, indica que só há incidência de ICMS aos serviços de comunicação "stricto sensu", onde não se incluem os serviços meramente acessórios ou preparatórios à comunicação propriamente dita.

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 n.º 293/2004.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 021/2006

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Olga Myzak, e Roberto Ferreira Passera (suplente), a maioria, acolheram o voto do Conselheiro Renato. Foi voto vencido o Conselheiro Marcelo Teixeira Santos.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2006.



Cons.
 Presidente
 FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO



MAURO JOSÉ POMPERMAIER

Cons.
 Relator



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

ACÓRDÃO 022/2006

Processo: 2004/20058
Requerente: COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO -CELSP
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Não apresentação dos requisitos do art. 14 do CTN.
Recurso Não Provido.

Através da Revisão Fiscal de n.º 2004/12254/3, a Fazenda Pública Municipal, por seu serviço de Fiscalização, atendendo determinação do Diretor do Departamento Tributário no sentido de futura implantação do Regime de Estimativa Fiscal, lançou-se a examinar a exação fiscal dos estabelecimentos situados no entorno da Universidade Luterana do Brasil.

Após a vistoria de inúmeros estabelecimentos com variadas atividades ficou constatada a existência de vasta área destinada a estacionamento de veículos. Parte da área locada pela CELSP - Comunidade Evangélica Luterana São Paulo a terceiros para a exploração econômica do local. Parte da área explorada pela própria CELSP, valendo-se da administração de terceiros e, parte utilizada por empresas de transporte que fazem o deslocamento de alunos de diversas localidades até a Universidade. Embora não houvesse documentos que informassem a existência de relação entre os transportadores e a CELSP, foram encontrados panfletos com a informação de pagamento pelos empreendedores aos proprietários da área, no caso a entidade antes nomeada.

A Comunidade Evangélica São Paulo foi cientificada através da Notificação Preliminar de n.º 00269/2002 de 14 de novembro de 2003 do início da Revisão Fiscal. Foram solicitados os documentos que a Fiscalização entendeu necessários para o procedimento. A CELSP dispôs documentos que o Fisco entendeu não atenderem a solicitação feita.

Entendendo o Fisco que não havia sido atendido através da Notificação Preliminar, procedeu a Notificação Complementar n.º 213 em 06/01/2004. Houve informação por parte da CELSP de que estava sendo alvo de fiscalização federal e por essa razão não podia disponibilizar os documentos solicitados. O Fisco dispôs-se a proceder a fiscalização no local onde estivessem os documentos. Depois de muitas marchas e contra-marchas o Fisco entendeu de realizar o arbitramento, apontando como fundamento legal para esse procedimento o art. 21 da Lei 1783/77.

Não tendo a CELSP inscrição fiscal para essa atividade foi inscrita de ofício (memorando 116 enviado ao Setor de Atividades Cadastrais, procedimento este respaldado pelo art. 38 da Lei Municipal de n.º 1943/79 e art. 102 da Lei Municipal de n.º 1783/77.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 022/2006

Ao final, como resultado da atividade fiscal houve lavratura do Auto de Infração de fls. 16, dos autos da Revisão Fiscal de n.º 2004/12.254/3, no valor de R\$ 130.601,26, por haver, o contribuinte, prestado "...serviços neste Município de forma clandestina, sem licença, na área de guarda e estacionamento de veículos automotores terrestres não oferecendo a receita auferida à tributação, sonogando desta forma ISSQN variável durante o período de janeiro de 2001 à outubro de 2003, o que constitui infração ao disposto no(s) artigo(s) 38 da Lei Municipal 1943/79, art. 12 parágrafo único, inciso I, II, III, V e, art. 16, parágrafo único da Lei Municipal 1783/77 e suas alterações, sujeito, portanto, a multa de 150%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no artigo(s) 68, inciso II, alínea "a" § 2.º, alínea "b"..."

Em fls. 47 e seguintes, as informações prestadas pela Universidade Luterana do Brasil no que diz respeito às áreas indagadas pela Fiscalização, dando conta de que:

"1- Os estacionamentos gerais (E1, E2 e E3) são terceirizados, desempenhando atividades mercantis, cobrando tarifa por acesso individual, em valores diferenciados, dependendo do tipo de veículo (automóvel, van, ônibus e micro-ônibus). O expediente é das 07 horas às 23 horas durante a semana, aberto também ao público não acadêmico. Em finais de semana ou feriados, os horários são singulares, dependendo das atividades do Campus.

2. O espaço localizado entre o Prédio 01 e o Estacionamento 1 é destinado, com exclusividade, aos ônibus de linha (ex.: VICASA, SOGAL, SOGIL, CENTRAL, REAL, etc.) com placas de identificação de cada empresa neste terminal.

3. O espaço localizado defronte o Prédio da Reitoria, ao lado do Estacionamento 2, foi cedido temporariamente à empresa VICASA E LAPOS, que realizam transporte de fretamento de POA até a ULBRA e vice-versa, mediante contrato de fretamento com o Diretório Central de Estudantes (A serviço do DCE da ULBRA) sendo que os contratos são semestrais, autorizados e fiscalizados pela METROPLAN, de acordo com a legislação vigente. O custeio do fretamento é rateado pelos alunos usuários, que adquirem com antecedência os tickets de passagem que lhe dá direito de utilizar este fretamento especial (transporte universitário). É exclusivo da comunidade acadêmica da Ulbra/Canoas, vedada a utilização pelo público em geral.

(...)"

Quando da Notificação Preliminar a CELSP respondeu com o documento de fls. 61, onde após algumas considerações preliminares defendeu-se alegando imunidade tributária que estaria contida no art. 150, inciso VI, alínea "c" parágrafo 4.º da Constituição da República e indicando decisão unânime do STF, Recurso Extraordinário de n.º 221.395 de São Paulo mantendo, segundo diz, a imunidade das instituições ensino e de assistência social sem fins lucrativos, estendido, esse benefício às atividades que estejam ligadas a sua finalidade essencial. Juntou também os Estatutos da entidade, certidão de entidade filantrópica, declaração de utilidade pública, municipal, estadual e federal, assim como, um parecer do Escritório de Advocacia ADIB SALOMÃO que corrobora a posição sustentada. Juntou, ainda, cópia de acórdão do Tribunal de

6



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

Continuação —

ACÓRDÃO 022/2006

Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tratando do mesmo tema e, naturalmente, favorável à tese defendida pela instituição.

Houve recurso administrativo, tempestivo, indeferido em primeira instância, sob o n.º 2004/13414/3, autos em apenso.

No apelo, em primeira instância disse a CELSP:

1. Que a Fiscalização procedeu a longa e exaustiva, porém inconsistente, verificação fiscal que resultou no Auto de Infração atacado.
2. que os documentos fiscais solicitados estavam sendo alvo de exame pela fiscalização federal e, somente por esta razão não foram disponibilizados pela Recorrente.
3. que, fez todos os esclarecimentos a respeito da áreas destinadas aos estacionamentos, exploradas diretamente pela instituição e/ou por terceiros.
4. que, mesmo estando sofrendo fiscalização pelo INSS e pela Receita Federal, não opôs qualquer resistência à atividade fiscal do Município.
5. por último que a entidade auditada comprovou suficientemente sua condição de abrigo da incidência do tributo porque goza de imunidade nos termos da Constituição da República.

Juntou documentos.

Em sustentação à ação fiscal procedida disse o Fisco Municipal, em fls. 63, do Expediente acima identificado:

1. O contribuinte não apresentou a documentação solicitada para que se procedesse a revisão fiscal.
2. A atuação ocorreu sobre as atividades de guarda e estacionamento de veículos explorados diretamente pelo contribuinte.
3. Os terceiros que administram a área em favor da instituição são tributados como administradores de negócio de terceiros.
4. A base de cálculo para o ISSQN registrada no Demonstrativo de Resultado Consolidado no exercício de 2002, na conta de RECEITA ESTACIONAMENTO.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 022/2006

5. As receitas oriundas de locação não foram alvo de tributação vez que se encontram sob a rubrica *aluguéis*.
6. que a retenção de documentos pela Receita Federal, por informação daquele mesmo órgão é facilmente comprovável mediante a exibição do termo de apreensão ou retenção de documentos o que não foi feito pela instituição
7. Idêntico raciocínio se aplica para o INSS.
8. Portanto, efetivamente não houve comprovação da veracidade dessa alegação, ônus que cabia a Recorrente.
9. No que tange a alegada imunidade constitucional, ainda que não contestada, o Fisco tem direito a proceder a revisão fiscal sem qualquer óbice por parte do contribuinte.
10. Em face de impossibilidade de constatar ser o contribuinte cumpridor das finalidades essenciais, estabelecidas no seu Estatuto, e se de fato, por suas atividades continua ao abrigo da imunidade alegada.

Esse o relatório.

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

O recurso é tempestivo, por essa razão, passa-se ao exame de mérito.

Sr. Presidente:

É certo que a Recorrente tem direito à imunidade sobre impostos que eventualmente recaiam sobre as rendas, patrimônio e serviços diretamente relacionados aos seus fins institucionais, conforme art. 150, VI, c da Constituição Federal. A questão que se coloca é saber que isto não é excludente com o fato do Município de Canoas, através da sua Fiscalização Tributária, ter o direito de realizar profundo exame da documentação contábil da mesma no intuito de aferir se, efetivamente, estão sendo atendidos os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, imprescindível para a manutenção do direito constitucionalmente previsto. **Noutras palavras, uma vez preenchidos os requisitos constitucionais, o direito à imunidade existe. Os requisitos legais referidos no final do art. 150, VI, c da CF, são aqueles de existência periódica ou precária, ou seja, referem-se à vida futura da entidade. São os requisitos que a entidade deve cumprir após o reconhecimento do direito para fins de manutenção em**



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 022/2006

concreto do direito, haja vista que, no dizer do § 1º, art. 9º do CTN, a autoridade pode suspender a aplicação se houver decaimento dos requisitos (TJ/RS - Apelação Cível - 1ª Câmara - Nº 70006141105 - Junho de 2003).

Neste sentido, verifica-se que todas as tentativas feitas pela Fiscalização, no decorrer da revisão fiscal, com vistas a proceder o exame necessário à produção de provas com o objetivo de cumprimento dos requisitos supracitados, foram pelo impetrante sistematicamente obstaculizadas. No presente caso, o que ocorreu foi o simples exercício da competência tributária por parte do ente tributante, uma vez que não sendo possível verificar o cumprimento dos requisitos legais que mantivessem o albergue imunitário, não resta por excluída a competência impositiva, logo enseja a tributação.

Isto posto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do presente recurso e pela manutenção do Auto de Infração de fls. 16, dos autos da Revisão Fiscal de n.º 2004/12.254/3, no valor de R\$ 130.601,26.

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Marcelo Teixeira Santos, Olga Myzak, a maioria, acolheram o voto do Conselheiro Paulo Roberto Vieira da Cruz que conduziu o voto vencedor. Foram votos vencidos o Conselheiro Relator Luiz Roberto Steinmetz e Conselheiro Mauro José Pompermaier.

Sala das Sessões, 11 de julho de 2006.


Cons. PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ
designado para relatoria em razão do voto condutor


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 023/2006

Processo: 2005/6130
Requerente: MODULAR TRANSPORTES LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa: ISSQN. Intempestividade do recurso interposto em 1ª Instância.
Recurso Não Conhecido.**

Trata-se de recurso ao Conselho de Contribuintes proposto por MODULAR TRANSPORTES LTDA, apropriado ao parecer.

Com origem em revisão fiscal n.º 2004/14318/3, de 29/04/2004, a recorrente foi autuada:

- AUTO DE INFRAÇÃO N.º 310/2004 - NOTIFICADA EM 17/12/2004 - FL.54;
- AUTO DE INFRAÇÃO N.º 312/2004 - NOTIFICADA EM 17/12/2004 - FL.56;
- AUTO DE INFRAÇÃO N.º 316/2004 - NOTIFICADA EM 17/12/2004 - FL.58;

Desse apenas impugnou o auto de infração n.º 312/2004, protocolado em 19/01/2005 (IMPUGNAÇÃO n.º 2005/1101) e diz por equívoco, deixando de acompanhar aquele, também o auto de infração n.º 316/2004, através do ANEXO N.º 2005/29328, apresentado em 15/01/2006.

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

PRELIMINARMENTE

Antes de adentrar nas razões de mérito, examino as questões de admissibilidade. Notificado o recorrente para IMPUGNAR OS AUTOS DE INFRAÇÃO, no prazo de 10 dias, contados da ciência dos mesmos, esse apresentou impugnação EXPEDIENTES N.º 2005/1101 E 2005/29328, mesmo que por hipótese argumentativa aceitando que ambos foram impugnados na mesma época, melhor sorte não socorre o recorrente.

Vejam que foram notificados em data de 17/12/2004, fls. 54; 56 e 58 - da REVISÃO FISCAL N.º 2004/14318/3, apresentando impugnação em 18 DE JANEIRO DE 2005(30D), NÃO



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 023/2006

HAVENDO CAUSAS DE SUSPENSÃO, há de se recepcionar a preclusão, conseqüentemente, intempestividade das impugnações e por decorrência, inadmissibilidade do presente recurso.

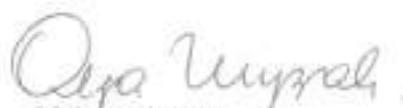
Nesse passo, deixo de enfrentar o mérito, já que inviável enfrentamento recursal, quando as impugnações aos autos de infração foram apresentadas intempestivamente e a matéria é de mérito e não quanto a irregularidade procedimental (vício do auto de infração), que nesse caso, ocorrendo nulidade absoluta, poderia até de ofício ser recepcionada.

Assim, voto pelo **NÃO CONHECIMENTO** do recurso, em face da intempestividade na interposição em Primeira Instância.

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Marcelo Teixeira Santos, Mauro José Pompermaier e Roberto Ferreira Pansera (suplente), a unanimidade, acolheram o voto da Conselheira Relatora.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2006.

Cons.^a
Relatora


OLGA MYZAK

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 024/2006

Processo: 2005/5088
Requerente: ECOCLÍNICA ECOGRAFIA CLÍNICA LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Não emissão de Notas Fiscais referente a serviços prestados no Município de Canoas. Recurso Não Provido.

Trata-se no caso, de recurso voluntário, interposto tempestivamente pela Ecoclínica Ecografia Clínica Ltda, considerando que teve indeferida sua defesa contra os Autos de Infração de n.º 332, 333 e 334 datados de 29 de dezembro de 2004. A Empresa situa-se na Rua Fioravante Milanez n.º 68, salas 504 e 505, e tem inscrição municipal de n.º 13638.

A Revisão Fiscal do Recorrente teve início em 18 de fevereiro de 2004, através da Notificação de n.º 00084/2004. Na oportunidade a Fiscalização Tributária, através de análise fiscal da documentação contábil solicitada e de circularização a prestadores de serviços da Recorrente (fls. 13 a 33 do Proc. 2004/6862/3) constatou a inexistência de notas fiscais de serviços prestados a beneficiários do IPE/RS e omissão de tributação sobre receitas de serviços prestados à UNIMED PORTO ALEGRE. Com base na legislação vigente, em especial as Leis Municipais 1783/77 e 1943/79, e por entender que a contabilidade da Empresa não merecia crédito, pela prestação de serviços sem a emissão de nota fiscal, resolveu a Fiscalização pelo arbitramento da receita a ser tributada (fls. 38 a 61 do Proc. 2004/6862/3) e consolidação dos Autos de Infração em referência, com a devida autuação do ora Recorrente.

A Empresa apresentou defesa administrativa e, no que toca a suposta omissão no fornecimento de notas fiscais, quando do atendimento de beneficiários do IPE, afirma que a assertiva não se sustenta. Argumenta que sempre que necessária a complementação por parte do beneficiário é passado o respectivo documento fiscal. Não havendo, destarte, omissão neste sentido. Em relação à UNIMED informa, que sempre percebeu valores da mesma o fez a vista do respectivo documento fiscal. Chama a atenção que possui outras unidades negociais, inclusive em outros Municípios, Viamão e Cachoeirinha, sendo que daquele prestou serviços para a UNIMED e de lá fez a emissão dos respectivos documentos fiscais, ou seja, as operações desenvolvidas pela impugnante para a UNIMED sofreram a emissão de documento fiscal e foram levadas à tributação, não na cidade de Canoas, a bem da verdade, mas esta não teria razão para perceber tais valores. Ainda, e com base na Constituição Federal (artigos 145, 153, 154, 155 e 16), Código Tributário Nacional (artigo 102), decisões do STJ e TJ/RS sustenta que a questão ora agitada está atrelada ao próprio conceito de hipótese de incidência tributária e em síntese registra "O ISS pertence ao município em cujo território se realizou o fato gerador, o local da prestação do serviço é que indica o município competente para imposição do tributo, em observância

4
CK



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
 Rua Cândido Machado, 429 - sala 303 - Telefone: 3462-1872

Continuação...

ACÓRDÃO 024/2006

no princípio da territorialidade" (TJES - AC 024900241150 - Rel. Des. Manoel Alves Rabelo - J. 18.08.1998).

Por último, conclui que não há que se falar, no presente caso, em sonegação fiscal e questiona a legalidade da multa e juros de mora aplicados em atos de infração em discussão.

O Departamento Tributário, com o acolhimento do Secretário da SMP, indubitável, na íntegra, a defesa apresentada (Processo n.º 2003/484 fls. n.º 44 e 45) fundamentalmente porque entende que a Empresa, com estabelecimento matriz localizado em Canoas, não está declarando ao Fisco Municipal todas as receitas auferidas com a prestação de serviços efetuadas pelo mesmo (sonegação fiscal). E, através de procedimentos de circularização, comprovou isto com a apresentação de relações de pagamentos disponibilizados e efetivados pelo IPERGS e pela UNIMED e HUCCLÍNICA - CNPJ 87.671.533/0001-83- Matriz Canoas (fls. 64 a 77 Proc. 2004/6862/3). Para fins de incidência do ISSQN, busca amparo jurídico no entendimento do Supremo Tribunal Federal de que ocorrendo o fato gerador, no município em que a Empresa tenha estabelecimento, não se pode deslocar a competência tributária a outro município (STF - 2ª T. - RE 99397-3-ES). No mesmo sentido o RE 92881-RS da 1ª T. do STF estabelece que a firma ou a modalidade de atuação da empresa, por conveniência de sua organização, por si só, não poderá afastar a competência tributária do município onde ocorreu o fato gerador.

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

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 trabalho desenvolvido pela Fiscalização Tributária, no presente caso, apresenta-se devidamente assentado nos termos e dispositivos da Legislação Tributária Municipal vigente. A Empresa recorrente, em nenhum momento conseguiu desconstituir a materialização probatória, consolidada pela Fiscalização através do procedimento de circularização, de que a mesma, via matriz estabelecida, em Canoas é a verdadeira prestadora dos serviços à UNIMED e IPERGS. Neste aspecto pode-se identificar com base na correspondência trocada entre a Fiscalização e as Empresas citadas (fls. 33, 64, 65 e 67 Proc. 2004/6862/3), de que os serviços foram realmente pagos para a Contratada que efetivamente os executou em Canoas. Assim, o contribuinte foi devidamente enquadrado, como usuário de fixação de competência do município arrendatário, no art. 1.º do Decreto Lei 408/68 que estatua "considera-se local de prestação do serviço o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio prestador".

[Handwritten signature]



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 024/2006

A Recorrente fundamenta e centraliza sua defesa na assertiva de que os serviços foram prestados por sua filial no Município de Viamão, sendo lá extraídos os documentos fiscais e pagos os tributos devidos, sem nunca ter disponibilizado e/ou apresentado, principalmente na defesa de 1ª Instância, qualquer documento fiscal ou escrita contábil para análise da veracidade das referidas alegações. Concluo, face a conjunção de todos os fatos, corretos os Autos de infração aplicados, considerando que a Empresa não emitiu notas fiscais e nem registrou em sua escrita contábil receitas referentes a serviços prestados neste Município.

Isto posto, entendo que a peça fiscal enquadrrou corretamente o contribuinte, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO**, devendo se manter integralmente o lançamento do ISSQN realizado através dos Autos de Infração de n.º 332, 333 e 334.

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

Sala das Sessões, 08 de agosto de 2006.

Cons. PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ
Relator

Cons. ELAINE COFCEVICZ
Presidente em Exercício



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

ACÓRDÃO 025/2006

Processo: 2005/9622
Requerente: ALVORADA LEASING BRASIL S.A - ARRENDAMENTO
MERCANTIL
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: **ISSQN. Arrendamento mercantil. Município competente para exigir o tributo é o Município no qual o serviço é prestado.
Recurso Não Provido.**

ALVORADA LEASING BRASIL S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL, instituição financeira inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 59.542, CNPJ nº 00.162.760/0001-03, situada na Rua Quinze de Janeiro, nº 123, neste município, protocolizou, tempestivamente, em 11/05/2005, Recurso Voluntário contra a lavratura do Auto de Infração n.º 252/2004, referente ao período de janeiro de 2000 a novembro de 2003, no valor de R\$ 49.380,96 e da decisão prolatada em 1.ª instância.

O contribuinte foi autuado em virtude de exercer atividade de arrendamento mercantil no território do Município de Canoas/RS, sem promover a devida inscrição municipal, omitiu a apresentação das declarações de atividades/operações que constituem fatos geradores de obrigações fiscais e não prestou as informações solicitadas nas notificações emitidas pelo Fisco Municipal, sonogando, desta forma, o ISSQN Variável. Com base nas notas fiscais de venda de veículos emitidas pelas revendas contra a empresa de arrendamento mercantil, o fisco procedeu ao arbitramento dos valores das contraprestações que formam a base de cálculo do ISSQN. O contribuinte exerceu atividades de arrendamento mercantil, no entender do fisco, dentro das agências bancárias do Banco Alvorada S.A. (anteriormente denominado BBV Brasil S.A.) e, possivelmente, dentro das revendas de veículos existentes em Canoas.

O contribuinte alega que não é devido o ISSQN no município de Canoas, diante do aspecto espacial da regra matriz, que define a competência tributária, bem como pelo fato de que se estaria dando ensejo a bi-tributação, pois foi informado, tal tributo foi recolhido no município de Barueri/SP, local sede da matriz.

O julgador de 1.ª instância ao analisar o caso apresentado, entendeu que o Auto de Infração enquadrado 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.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 025/2006

O recorrente alega o que segue:

1 - A instituição recorrente não pode ser confundida com a empresa Banco Alvorada S.A., a qual ainda que pertencente ao mesmo grupo econômico, não tem interesse comum na obrigação do fato gerador, bem como possui CNPJ diverso daquela. Ademais, em relação às operações ocorridas em revendas, igualmente não deve prosperar, pois estas não se prestam como estabelecimentos prestadores da instituição de leasing;

2 - O domicílio do prestador decorre da regra do Código Civil que define que "o domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo" (art. 70). O domicílio vai dizer respeito à pessoa física, pois a pessoa jurídica não tem residência, nem pode morar em algum lugar, ela possui um estabelecimento. A etimologia da palavra "estabelecimento" mostra que o vocábulo vem do latim *stabilis*, de *stare*, que tem significado de estar parado, de estável no tempo. Portanto, o estabelecimento não é domicílio, apesar de ter localização fixa no espaço, porém é onde a atividade empresarial funciona.

3 - A Alvorada Leasing Brasil S.A. - Arrendamento Mercantil não possui filiais na cidade de Canoas/RS, sendo certo que todos os negócios ocorrem em sua sede, situada em Barueri/SP. Desta forma, não é devido o ISS no município de Canoas, diante do aspecto espacial da regra matriz, que define a competência tributária, bem como pelo fato de que se estaria dando ensejo a bi-tributação.

4 - Pelo exposto, o Município de Canoas é parte ilegítima para promover a presente cobrança fiscal, eis que não tem competência tributária para exigir o ISS referente às operações de leasing, realizadas em Barueri/SP, devendo ser extinto o crédito tributário.

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 CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

3

Continuação ...

ACÓRDÃO 025/2006

Senhor Presidente:

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Para fundamentar a minha decisão utilizo a deliberação da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgamento realizado em 09/03/2005, tendo como relator o Desembargador Arno Werlang, que afirmou ser competente para exigir o tributo o Município no qual o serviço é prestado, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, e como vem sendo decidido pelo próprio TJRS.

TRIBUTÁRIO – ISS INCIDE SOBRE OPERAÇÕES DE LEASING

“O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incide sobre o arrendamento mercantil, sendo competente para exigir o imposto o Município onde foram firmados os contratos”.

Quanto à incidência ou não do ISS sobre as operações de arrendamento mercantil de bens móveis, o Desembargador Werlang reconheceu que a questão é “por demais polêmica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência”. No entanto, assinalou que não se pode confundir pura locação de bens móveis com arrendamento mercantil (leasing) – que possui características próprias, havendo efetiva prestação de serviços e sujeitando-se à incidência do ISS.

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 252/2004.

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

Sala das Sessões, 15 de agosto 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 025/2006

Cons. MAURO JOSÉ POMPERMAIER
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: 3482-1572

ACÓRDÃO 026/2006

Processo: 2005/5758
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, inscrito no Cadastro Municipal de Contribuintes sob o n.º 49738, CNPJ n.º 92.702067041461, com agência neste município, na rua Quinze de Janeiro, n.º 221, protocolizou tempestivamente, em 18/03/2005, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração de n.º 267 de 16/12/2004.

A peça fiscal referida consta assim informada:

" No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado, deixou de recolher o ISSQN Variável sobre receitas de prestação de serviços, enquadradas no item 73 da Lista Anexa à Lei Municipal 1943/79, alterada pela Lei Municipal 3656/92, no período de Janeiro de 2000 à Dezembro de 2003, o que constitui infração ao disposto no (s) artigo (s) 12 e 16 da Lei Municipal 1783/77, sujeito, portanto, a multa de 50,00%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista(s) no(s) artigo(s) 68, inciso I, letra "a" da Lei Municipal 4718/02, o que corresponde ao valor de R\$ 1.287,49 (hum mil e duzentos e oitenta e sete reais e quarenta e nove centavos)."

Em seu pedido de reclamação, o contribuinte teceu as seguintes alegações:

- Ser inconstitucional a cobrança de ISS sobre operações de descontos de títulos, por não ser prestação de serviços, mas compra e venda;
- Afirmou ser ilegal a cobrança de ISS sobre operações de desconto de títulos e referiu como taxativa a lista de serviços anexa ao Decreto n.º 406/68;
- Solicitou a improcedência do Auto de Infração em face da não incidência do ISS sobre a conta autuada.

O julgador de 1ª instância ao analisar o caso apresentado e enfrentando as questões levantadas no pedido de reclamação, 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.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 026/2006

Em síntese, o Recorrente repete os argumentos de 1ª Instância:

- que as operações de desconto de títulos não apresentam enquadramento no conceito de prestação de serviços preconizado pela Constituição Federal;
- inconstitucionalidade da cobrança de ISS sobre operações de desconto de títulos por não constar na taxatividade da lista de serviços anexa ao Decreto n.º 406/68;
- requer a declaração de nulidade do Auto de Infração n.º 276/2004.

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.

Senhor Presidente:

Inicialmente cabe destacar que tendo o Recorrente sido notificado do indeferimento de sua reclamação em 18 de março de 2005, conforme processo 2004/32887, fl. 31 e protocolizado o presente recurso voluntário em 18 de março de 2005, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 83 da Lei Municipal n.º 1783/77.

Dessa forma, passo a análise das questões suscitadas pelo Recorrente:

- O Recorrente em suas alegações afirma que o conceito de prestação de serviços envolve sempre uma obrigação de fazer em favor de terceiro; mas que no caso da operação de desconto de títulos seria uma obrigação de dar – como compra e venda. Ocorre que, segundo o plano de contas do balancete do banco a conta títulos descontados encontra-se assim discriminada:

Contas de resultado credoras

Receitas operacionais

Rendas de Prestação de Serviços

. 7620-5450 – De Títulos Descontados

. 7620-5480 – Fina. Títulos Descontados – BBH

7620 - Rendas de Cobrança (totalizador do grupo 7620)

As rubricas exigidas no Auto de Infração posicionam-se dentro do grupo de Prestação de Serviços no balancete da Recorrente.

Com base no próprio balancete da Recorrente, vê-se que é incontornável a tributação das rubricas 7620-5450 e 7620-5480 como espécie do gênero cobranças.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GANDAR
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES
 Rua Antônio Machado, 428 - sala 404 - telefone: 3460-1070

Contribuição:

ACÓRDÃO 026/2006

Nome suplico: Aluana Roberto aluna

Verifica-se que as contas também possuem serviços remunerados por meio de contratos e prestações de serviços e outros recebimentos de atividades e Análises de cadastros relativos a bens e bens para outros serviços sujeitos de impostos. Estes são considerados de natureza jurídica de prestação de serviços e impostos de serviços no âmbito de aplicação da Lei Complementar nº 127 (Aluana Roberto Aluna - Receita Financeira de Contribuintes nº 14 p. 136)

Verifica-se que as contas estão enquadradas pelo item 03 da Lista Anexa à Lei Complementar Federal nº 36 de 13-1-87, reproduzidas pela Lei Municipal em seu anexo (grifos meus)

"3) Faturação e recebimentos por conta de serviços, inclusive direitos autorais, prestação de serviços, trabalho de prestação de serviços não pagos, manutenção de bens, serviços, manutenção de prestação de serviços ou recebimentos e outros serviços, atividades de prestação de serviços ou recebimentos (com ou sem alvará) também os serviços prestados por instituições autônomas e bem como pelo Banco Central."

- b) a Receita aluna que a lista de serviços é taxativa. Cabe destacar que a mesma admite interpretação extensiva e não restritiva. O entendimento hoje dominante é que a Lista, mesmo sendo taxativa, comporta interpretação ampla e analógica, embora não expressamente referida no texto, o que não constitui a criação de direitos novos, mas apenas complementação para entendimento do alcance do direito já existente.

Agundo Kyzuli Hamda, no livro Direito Financeiro e Tributário, 2ª ed., 2001,

pág. 247

"... É jurisprudência da Suprema Corte, após algumas variações, admitir por analogia a não incidência no âmbito da tributação de lista restritiva, contudo que a "não incidência não exclui a interpretação de que cada um de seus itens abrange mais ou menos compreendendo atividade que se não individualizadas, devem considerar-se abrangidas" RE 202.062/1-1"

Na mesma opinião a lista não é restritiva por várias razões. Em primeiro lugar a própria lista anexa à LC nº 36/87 faz o uso de analogias de emprego a expressão "compreender" conforme se vê nos itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11. A lista anexa ao IM 134/88 também emprega as expressões similares a "compreender". Em segundo lugar há um equívoco no argumento principal dos defensores de restrição: segundo o qual se a lista fosse restritiva haveria impacto com base em analogia violando o princípio da legalidade. É que a lei complementar não cria tributos, salvo quando atua no campo previsto de lei, como nos dispositivos dos artigos 145 e 154 da Constituição Federal.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 026/2006

Neste aspecto, Aliomar Baleeiro, afirma:

"é certo que os Bancos também prestam serviços remunerados por meio de comissões e taxas, como custódia e valores, recebimentos de dividendos e bonificações, cobranças, remessas de fundos para outras praças, aluguel de cofres, etc. Sobre essas atividades, na minha opinião, pode incidir constitucionalmente o imposto de serviços na base de cálculo total das remunerações auferidas (...)" (Baleeiro, Aliomar. Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 53, p.584)

Verifica-se que as contas estão amparadas pelo item 95 da Lista Anexa à Lei Complementar Federal n.º 56 de 15/12/87, reproduzidas pela Lei Municipal em seu anexo (grifos nossos):

"95. Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);"

- b) o Recorrente afirma que a lista de serviços é taxativa. Cabe destacar que a mesma admite interpretação extensiva e não restritiva. O entendimento hoje dominante é que a Lista, mesmo sendo taxativa, comporta interpretação ampla e analógica, embora não expressamente referidas no texto, o que não configura a criação de direito novo, mas apenas complementação para entendimento do alcance do direito já existente.

Segundo Kiyoshi Harada, no livro Direito Financeiro e Tributário, 2ª ed., 2001, pág. 247:

"(...) A jurisprudência da Suprema Corte, após algumas vacilações, acabou por acolher a tese majoritária na doutrina, no sentido da taxatividade da lista, ressaltando, contudo, que a "sua taxatividade não exclui a interpretação de que cada um de seus itens alcance maior ou menor compreensão, atingindo serviços que, se não individualizados, devam considerar-se abrangidos" RE 89.066-SP, 1ª T"

"Na nossa opinião, a lista não é taxativa por várias razões. Em primeiro lugar, a própria lista anexa à LC n.º 56/87 faz o uso de analogias ao empregar a expressão "congêneres", conforme se vê nos itens 1, 2, 3, 9, 11, 12, 16, 29, 37, 41, 60, 66 e 78. A lista anexa ao DL 834/69, também empregava as expressões "similares" e "semelhantes". Em segundo lugar, há um equívoco no argumento principal dos defensores da taxatividade, segundo o qual, se a lista fosse exemplificativa, haveria imposto com base em analogia, violando o princípio da legalidade. É que a lei complementar não cria tributos, salvo quando atua no campo privativo da União como nas hipóteses dos artigos 148 e 154 da Constituição Federal."

cf



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 026/2006

Uma coisa é a analogia estabelecida na lei sobre leis de tributação e outra coisa bem diversa é o fato de a analogia estar contida na lei tributária. Cabe à lei municipal instituir o ISS, descrevendo seu fato gerador, inspirando-se ou não na lista de lei complementar. Caso entenda o legislador de estatuir o critério de nomeação de todos serviços tributários devem ser especificados quais os serviços "congêneres", aqueles itens em que a lei complementar outorgou tal faculdade. Finalmente, a função da lei complementar é a de dispor sobre conflitos de competência tributária (art. 146, I da CF)"

Conforme Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (RE 686.587), interposto pelo Banco Itaú, tendo sido indeferida pelo relator Ministro Castro Meira em 20 de outubro de 2005, foi decidido no Acórdão:

" EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos.

2. Para constatar se as atividades apontadas pelo recorrente nas razões de seu apelo especial efetivamente se enquadram nos arts. 95 e 96 da Lista de serviços inserta no Decreto-Lei n.º 406/68 seria necessário revolver o contexto fático-probatório.

3. Recurso especial improvido." (DJ de 7/11/2005)

Asseverou o Ministro, justificando seu voto:

"(...) Assim, é possível concluir que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do imposto.

Agü, pois, com acerto a Corte regional ao conferir interpretação extensiva à lista de serviços e, com base nesta premissa, constatar que os serviços indicados na inicial estão previstos nos itens 95 e 96 da lista, sujeitando-se, portanto, ao ISS."



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

5

Continuação ...

ACÓRDÃO 026/2006

Conforme repisado na decisão transcrita, verifica-se que está sedimentado que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos.

Pelo acima exposto, entendo que a peça fiscal enquadrou corretamente o contribuinte, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, devendo se manter integralmente o lançamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizado através do Auto de Infração n.º 276/2004.

Os Conselheiros presentes, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Angélica Guilardi, Luiz Roberto Steinmetz Mauro José Pompermaier e Olga Myzak, a unanimidade, acolheram o voto da Conselheira Relatora.

Sala das Sessões, 15 de agosto de 2006.

Cons.
Relatora


ELAINE COFCEVICZ

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 020/2006

Processo: 2005/1474
Requerente: GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Prestação de serviços preparatórios e acessórios de telecomunicações. Recurso Não Provido.

GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA., empresa inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 54.853, CNPJ nº 03.420.926/0018-72, situada na Rua Aurora, nº 377, neste município, protocolizou, tempestivamente, em 24/01/2005, Recurso Voluntário contra a lavratura do Auto de Infração nº 295/2004, referente ao período de abril de 2001 a dezembro de 2003, no valor de R\$ 76.919,18 e da decisão prolatada em 1ª instância.

O contribuinte foi autuado em virtude do não recolhimento do ISSQN - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, incidente sobre a receita bruta auferida na prestação de serviços na forma de "serviços preparatórios e acessórios de telecomunicações" cobrada de seus usuários. Estão incluídos nestes serviços os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura, serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizam ou agilizam o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhe seja dada.

O contribuinte alega, de acordo com a definição dada pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) é o serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre postos fixos determinados, utilizando processos de telefonia. Também mencionado o Convênio nº 69/98, firmado pelos Estados e pelo Distrito Federal, que em sua Cláusula Primeira diz que os signatários firmam entendimento no sentido de que se incluem na base de cálculo do ICMS, incidente sobre prestação de serviços de comunicação, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização de serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizam ou agilizam o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhe seja dada.

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.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 020/2006

O recorrente alega o que segue:

1 - Tendo em vista a que a imposição ora impugnada se baseia exclusivamente na aplicação de analogia extensiva entre as operações usuais da Recorrente e serviços listados nas legislações de ISS (LC n.º 56/87 e LC n.º 116/04), por aqueles se tratarem supostamente de assemelhados e congêneres, é imperioso que seja realizada perícia técnica para apurar se existe alguma similaridade;

2 - A base de cálculo do ICMS incide sobre os valores cobrados sobre os serviços de comunicação, bem como aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que viabilizem e otimizem o processo de comunicação, independentemente de sua denominação, de acordo com o Decreto Estadual n.º 37.699/97, artigo 3.º;

**Art. 3º - O imposto incide, também, sobre:*

- I - as prestações de serviços de transporte interestadual e internacional, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;*
- II - as 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*.*

3 - A Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, em seu artigo 60 diz " Serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação".

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

É o relatório.

Notificado o Requerente e não tendo comparecido para 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 020/2006

Senhor Presidente:

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Todos sabemos que estamos diante de uma situação ainda indefinida sobre o que se entende por "comunicação" e se a incidência é pelo ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, no âmbito estadual ou pelo ISS – Imposto sobre Serviços, no âmbito municipal.

Para fundamentar a minha decisão utilizei o Recurso Especial n.º 402.047-MG, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, transcrita abaixo:

TRIBUTÁRIO – ICMS – "SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO" – CONCEITO – INCIDÊNCIA – AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO 69/98.

Há "serviço de comunicação" quando um terceiro, mediante prestação negocial-onerosa, mantém interlocutores (emissor/receptor) em contato "por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza". Os meios necessários à consecução deste fim não estão ao alcance da incidência do ICMS-comunicação.

A hipótese de incidência do ICMS-comunicação (LC 87/96; art. 2º, III) não permite a exigência do tributo com relação a atividades meramente preparatórias ao "serviço de comunicação" propriamente dito, como são aqueles constantes na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.

No Direito Tributário, em homenagem ao Princípio da Tipicidade Fechada, a interpretação sempre deve ser estrita, tanto para a concessão de benefícios fiscais, quanto para exigência de tributos. À mingua de Lei não é lícita a dilatação da base de cálculo do ICMS-comunicação implementada pelo Convênio ICMS 69/98 (art. 97, § 1º, do CTN).

A Lei faz incidir o ICMS sobre "serviços de comunicação", em cujo conceito se inserem os de telecomunicações. A interpretação do art. 2º, III, da LC 87/96, indica que só há incidência de ICMS aos serviços de comunicação "stricto sensu", onde não se incluem os serviços meramente acessórios ou preparatórios à comunicação propriamente dita.

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 295/2004.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 020/2006


Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Marcelo Teixeira Santos, Olga Myzak, e Roberto Ferreira Pansera (suplente), a unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2006.

Cons.
Relator



MAURO JOSÉ POMPERMAIER



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 021/2006

Processo: 2005/1476
Requerente: GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

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

GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA., empresa inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 54.853, CNPJ nº 03.420.926/0018-72, situada na Rua Aurora, nº 377, neste município, protocolizou, tempestivamente, em 24/01/2005, Recurso Voluntário contra a lavratura do Auto de Infração nº 293/2004, referente ao período de janeiro a junho de 2004, no valor de R\$ 81.956,81 e da decisão prolatada em 1.ª instância.

O contribuinte foi autuado em virtude do não recolhimento do ISSQN – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, incidente sobre a receita bruta auferida na prestação de serviços na forma de "Assinatura" (mensalidade) cobrada de seus usuários. A justificativa para que a concessionária cobre "Assinatura" (mensalidade) é que o valor cobrado a título de assinatura mensal decorre da disponibilização dos serviços de telefonia por número próprio a determinado usuário, e que a manutenção da rede implica em gastos. Desta forma, a Concessionária cobra os serviços prestados aos usuários no tocante à manutenção da rede física, indispensável ao cumprimento de seus objetivos, sob a forma de "Assinatura" ou "Mensalidade".

O contribuinte alega, de acordo com a definição dada pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) é o serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre postos fixos determinados, utilizando processos de telefonia. As atividades de manutenção e conservação de máquinas e equipamento que a Recorrente executa, não se tratam de serviços remunerados contratados por terceiros em bens de outros e ainda com este exato fim, e sim para si própria e tendo como objeto sua própria rede de telecomunicações, ou seja, para o seu ativo fixo.

O julgador de 1.ª instância ao analisar o caso apresentado, entendeu que o Auto de Infração enquadrava 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.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 021/2006

O recorrente alega o que segue:

1 - Tendo em vista a que a imposição ora impugnada se baseia exclusivamente na aplicação de analogia extensiva entre as operações usuais da Recorrente e serviços listados nas legislações de ISS (LC n.º 56/87 e LC n.º 116/04), por aqueles se tratarem supostamente de assemelhados e congêneres, é imperioso que seja realizada perícia técnica para apurar se existe alguma similaridade;

2 - A base de cálculo do ICMS incide sobre os valores cobrados sobre os serviços de comunicação, bem como aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que viabilizem e otimizem o processo de comunicação, independentemente de sua denominação, de acordo com o Decreto Estadual n.º 37.699/97, artigo 3º;

**Art. 3º - O imposto incide, também, sobre:*

I - as prestações de serviços de transporte interestadual e internacional, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

II - as 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.*

3 - A Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, em seu artigo 60 diz " Serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação".

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

É o relatório.

Notificado o Requerente e não tendo comparecido para 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 021/2006

Senhor Presidente:

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Todos sabemos que estamos diante de uma situação ainda indefinida sobre o que se entende por "comunicação" e se a incidência é pelo ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, no âmbito estadual ou pelo ISS – Imposto sobre Serviços, no âmbito municipal.

Para fundamentar a minha decisão utilizo o Recurso Especial n.º 402.047-MG, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, transcrita abaixo:

TRIBUTÁRIO – ICMS – "SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO" – CONCEITO – INCIDÊNCIA – AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO 69/98.

Há "serviço de comunicação" quando um terceiro, mediante prestação negocial-onerosa, mantém interlocutores (emissor/receptor) em contato "por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza". Os meios necessários à consecução deste fim não estão ao alcance da incidência do ICMS-comunicação.

A hipótese de incidência do ICMS-comunicação (LC 87/96; art. 2º, III) não permite a exigência do tributo com relação a atividades meramente preparatórias ao "serviço de comunicação" propriamente dito, como são aqueles constantes na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.

No Direito Tributário, em homenagem ao Princípio da Tipicidade Fechada, a interpretação sempre deve ser estrita, tanto para a concessão de benefícios fiscais, quanto para exigência de tributos. À míngua de Lei não é lícita a dilatação da base de cálculo do ICMS-comunicação implementada pelo Convênio ICMS 69/98 (art. 97, § 1º, do CTN).

A Lei faz incidir o ICMS sobre "serviços de comunicação", em cujo conceito se inserem os de telecomunicações. A interpretação do art. 2º, III, da LC 87/96, indica que só há incidência de ICMS aos serviços de comunicação "stricto sensu", onde não se incluem os serviços meramente acessórios ou preparatórios à comunicação propriamente dita.

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 n.º 293/2004.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 021/2006

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Olga Myzak, e Roberto Ferreira Passera (suplente), a maioria, acolheram o voto do Conselheiro Renato. Foi voto vencido o Conselheiro Marcelo Teixeira Santos.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2006.



Cons.
 Presidente
 FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO

Cons.
 Relator



MAURO JOSÉ POMPERMAIER



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

ACÓRDÃO 022/2006

Processo: 2004/20058
Requerente: COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO -CELSP
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Não apresentação dos requisitos do art. 14 do CTN.
Recurso Não Provido.

Através da Revisão Fiscal de n.º 2004/12254/3, a Fazenda Pública Municipal, por seu serviço de Fiscalização, atendendo determinação do Diretor do Departamento Tributário no sentido de futura implantação do Regime de Estimativa Fiscal, lançou-se a examinar a exação fiscal dos estabelecimentos situados no entorno da Universidade Luterana do Brasil.

Após a vistoria de inúmeros estabelecimentos com variadas atividades ficou constatada a existência de vasta área destinada a estacionamento de veículos. Parte da área locada pela CELSP - Comunidade Evangélica Luterana São Paulo a terceiros para a exploração econômica do local. Parte da área explorada pela própria CELSP, valendo-se da administração de terceiros e, parte utilizada por empresas de transporte que fazem o deslocamento de alunos de diversas localidades até a Universidade. Embora não houvesse documentos que informassem a existência de relação entre os transportadores e a CELSP, foram encontrados panfletos com a informação de pagamento pelos empreendedores aos proprietários da área, no caso a entidade antes nomeada.

A Comunidade Evangélica São Paulo foi cientificada através da Notificação Preliminar de n.º 00269/2002 de 14 de novembro de 2003 do início da Revisão Fiscal. Foram solicitados os documentos que a Fiscalização entendeu necessários para o procedimento. A CELSP dispôs documentos que o Fisco entendeu não atenderem a solicitação feita.

Entendendo o Fisco que não havia sido atendido através da Notificação Preliminar, procedeu a Notificação Complementar n.º 213 em 06/01/2004. Houve informação por parte da CELSP de que estava sendo alvo de fiscalização federal e por essa razão não podia disponibilizar os documentos solicitados. O Fisco dispôs-se a proceder a fiscalização no local onde estivessem os documentos. Depois de muitas marchas e contra-marchas o Fisco entendeu de realizar o arbitramento, apontando como fundamento legal para esse procedimento o art. 21 da Lei 1783/77.

Não tendo a CELSP inscrição fiscal para essa atividade foi inscrita de ofício (memorando 116 enviado ao Setor de Atividades Cadastrais, procedimento este respaldado pelo art. 38 da Lei Municipal de n.º 1943/79 e art. 102 da Lei Municipal de n.º 1783/77.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 022/2006

Ao final, como resultado da atividade fiscal houve lavratura do Auto de Infração de fls. 16, dos autos da Revisão Fiscal de n.º 2004/12.254/3, no valor de R\$ 130.601,26, por haver, o contribuinte, prestado "...serviços neste Município de forma clandestina, sem licença, na área de guarda e estacionamento de veículos automotores terrestres não oferecendo a receita auferida à tributação, sonogando desta forma ISSQN variável durante o período de janeiro de 2001 à outubro de 2003, o que constitui infração ao disposto no(s) artigo(s) 38 da Lei Municipal 1943/79, art. 12 parágrafo único, inciso I, II, III, V e, art. 16, parágrafo único da Lei Municipal 1783/77 e suas alterações, sujeito, portanto, a multa de 150%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no artigo(s) 68, inciso II, alínea "a" § 2.º, alínea "b"..."

Em fls. 47 e seguintes, as informações prestadas pela Universidade Luterana do Brasil no que diz respeito às áreas indagadas pela Fiscalização, dando conta de que:

"1- Os estacionamentos gerais (E1, E2 e E3) são terceirizados, desempenhando atividades mercantis, cobrando tarifa por acesso individual, em valores diferenciados, dependendo do tipo de veículo (automóvel, van, ônibus e micro-ônibus). O expediente é das 07 horas às 23 horas durante a semana, aberto também ao público não acadêmico. Em finais de semana ou feriados, os horários são singulares, dependendo das atividades do Campus.

2. O espaço localizado entre o Prédio 01 e o Estacionamento 1 é destinado, com exclusividade, aos ônibus de linha (ex.: VICASA, SOGAL, SOGIL, CENTRAL, REAL, etc.) com placas de identificação de cada empresa neste terminal.

3. O espaço localizado defronte o Prédio da Reitoria, ao lado do Estacionamento 2, foi cedido temporariamente à empresa VICASA E LAPOS, que realizam transporte de fretamento de POA até a ULBRA e vice-versa, mediante contrato de fretamento com o Diretório Central de Estudantes (A serviço do DCE da ULBRA) sendo que os contratos são semestrais, autorizados e fiscalizados pela METROPLAN, de acordo com a legislação vigente. O custeio do fretamento é rateado pelos alunos usuários, que adquirem com antecedência os tickets de passagem que lhe dá direito de utilizar este fretamento especial (transporte universitário). É exclusivo da comunidade acadêmica da Ulbra/Canoas, vedada a utilização pelo público em geral.

(...)"

Quando da Notificação Preliminar a CELSP respondeu com o documento de fls. 61, onde após algumas considerações preliminares defendeu-se alegando imunidade tributária que estaria contida no art. 150, inciso VI, alínea "c" parágrafo 4.º da Constituição da República e indicando decisão unânime do STF, Recurso Extraordinário de n.º 221.395 de São Paulo mantendo, segundo diz, a imunidade das instituições ensino e de assistência social sem fins lucrativos, estendido, esse benefício às atividades que estejam ligadas a sua finalidade essencial. Juntou também os Estatutos da entidade, certidão de entidade filantrópica, declaração de utilidade pública, municipal, estadual e federal, assim como, um parecer do Escritório de Advocacia ADIB SALOMÃO que corrobora a posição sustentada. Juntou, ainda, cópia de acórdão do Tribunal de

6



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

Continuação —

ACÓRDÃO 022/2006

Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tratando do mesmo tema e, naturalmente, favorável à tese defendida pela instituição.

Houve recurso administrativo, tempestivo, indeferido em primeira instância, sob o n.º 2004/13414/3, autos em apenso.

No apelo, em primeira instância disse a CELSP:

1. Que a Fiscalização procedeu a longa e exaustiva, porém inconsistente, verificação fiscal que resultou no Auto de Infração atacado.
2. que os documentos fiscais solicitados estavam sendo alvo de exame pela fiscalização federal e, somente por esta razão não foram disponibilizados pela Recorrente.
3. que, fez todos os esclarecimentos a respeito da áreas destinadas aos estacionamentos, exploradas diretamente pela instituição e/ou por terceiros.
4. que, mesmo estando sofrendo fiscalização pelo INSS e pela Receita Federal, não opôs qualquer resistência à atividade fiscal do Município.
5. por último que a entidade auditada comprovou suficientemente sua condição de abrigo da incidência do tributo porque goza de imunidade nos termos da Constituição da República.

Juntou documentos.

Em sustentação à ação fiscal procedida disse o Fisco Municipal, em fls. 63, do Expediente acima identificado:

1. O contribuinte não apresentou a documentação solicitada para que se procedesse a revisão fiscal.
2. A atuação ocorreu sobre as atividades de guarda e estacionamento de veículos explorados diretamente pelo contribuinte.
3. Os terceiros que administram a área em favor da instituição são tributados como administradores de negócio de terceiros.
4. A base de cálculo para o ISSQN registrada no Demonstrativo de Resultado Consolidado no exercício de 2002, na conta de RECEITA ESTACIONAMENTO.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 022/2006

5. As receitas oriundas de locação não foram alvo de tributação vez que se encontram sob a rubrica *aluguéis*.
6. que a retenção de documentos pela Receita Federal, por informação daquele mesmo órgão é facilmente comprovável mediante a exibição do termo de apreensão ou retenção de documentos o que não foi feito pela instituição
7. Idêntico raciocínio se aplica para o INSS.
8. Portanto, efetivamente não houve comprovação da veracidade dessa alegação, ônus que cabia a Recorrente.
9. No que tange a alegada imunidade constitucional, ainda que não contestada, o Fisco tem direito a proceder a revisão fiscal sem qualquer óbice por parte do contribuinte.
10. Em face de impossibilidade de constatar ser o contribuinte cumpridor das finalidades essenciais, estabelecidas no seu Estatuto, e se de fato, por suas atividades continua ao abrigo da imunidade alegada.

Esse o relatório.

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

O recurso é tempestivo, por essa razão, passa-se ao exame de mérito.

Sr. Presidente:

É certo que a Recorrente tem direito à imunidade sobre impostos que eventualmente recaiam sobre as rendas, patrimônio e serviços diretamente relacionados aos seus fins institucionais, conforme art. 150, VI, c da Constituição Federal. A questão que se coloca é saber que isto não é excludente com o fato do Município de Canoas, através da sua Fiscalização Tributária, ter o direito de realizar profundo exame da documentação contábil da mesma no intuito de aferir se, efetivamente, estão sendo atendidos os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, imprescindível para a manutenção do direito constitucionalmente previsto. **Noutras palavras, uma vez preenchidos os requisitos constitucionais, o direito à imunidade existe. Os requisitos legais referidos no final do art. 150, VI, c da CF, são aqueles de existência periódica ou precária, ou seja, referem-se à vida futura da entidade. São os requisitos que a entidade deve cumprir após o reconhecimento do direito para fins de manutenção em**



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 022/2006

concreto do direito, haja vista que, no dizer do § 1º, art. 9º do CTN, a autoridade pode suspender a aplicação se houver decaimento dos requisitos (TJ/RS - Apelação Cível - 1ª Câmara - Nº 70006141105 - Junho de 2003).

Neste sentido, verifica-se que todas as tentativas feitas pela Fiscalização, no decorrer da revisão fiscal, com vistas a proceder o exame necessário à produção de provas com o objetivo de cumprimento dos requisitos supracitados, foram pelo impetrante sistematicamente obstaculizadas. No presente caso, o que ocorreu foi o simples exercício da competência tributária por parte do ente tributante, uma vez que não sendo possível verificar o cumprimento dos requisitos legais que mantivessem o albergue imunizante, não resta por excluída a competência impositiva, logo enseja a tributação.

Isto posto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do presente recurso e pela manutenção do Auto de Infração de fls. 16, dos autos da Revisão Fiscal de n.º 2004/12.254/3, no valor de R\$ 130.601,26.

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Marcelo Teixeira Santos, Olga Myzak, a maioria, acolheram o voto do Conselheiro Paulo Roberto Vieira da Cruz que conduziu o voto vencedor. Foram votos vencidos o Conselheiro Relator Luiz Roberto Steinmetz e Conselheiro Mauro José Pompermaier.

Sala das Sessões, 11 de julho de 2006.


 Cons. PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ
 designado para relatoria em razão do voto condutor


 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 023/2006

Processo: 2005/6130
Requerente: MODULAR TRANSPORTES LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa: ISSQN. Intempestividade do recurso interposto em 1ª Instância.
Recurso Não Conhecido.**

Trata-se de recurso ao Conselho de Contribuintes proposto por MODULAR TRANSPORTES LTDA, apropriado ao parecer.

Com origem em revisão fiscal n.º 2004/14318/3, de 29/04/2004, a recorrente foi autuada:

- AUTO DE INFRAÇÃO N.º 310/2004 - NOTIFICADA EM 17/12/2004 - FL.54;
- AUTO DE INFRAÇÃO N.º 312/2004 - NOTIFICADA EM 17/12/2004 - FL.56;
- AUTO DE INFRAÇÃO N.º 316/2004 - NOTIFICADA EM 17/12/2004 - FL.58;

Desse apenas impugnou o auto de infração n.º 312/2004, protocolado em 19/01/2005 (IMPUGNAÇÃO n.º 2005/1101) e diz por equívoco, deixando de acompanhar aquele, também o auto de infração n.º 316/2004, através do ANEXO N.º 2005/29328, apresentado em 15/01/2006.

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

PRELIMINARMENTE

Antes de adentrar nas razões de mérito, examino as questões de admissibilidade. Notificado o recorrente para IMPUGNAR OS AUTOS DE INFRAÇÃO, no prazo de 10 dias, contados da ciência dos mesmos, esse apresentou impugnação EXPEDIENTES N.º 2005/1101 E 2005/29328, mesmo que por hipótese argumentativa aceitando que ambos foram impugnados na mesma época, melhor sorte não socorre o recorrente.

Vejam que foram notificados em data de 17/12/2004, fls. 54; 56 e 58 - da REVISÃO FISCAL N.º 2004/14318/3, apresentando impugnação em 18 DE JANEIRO DE 2005(30D), NÃO



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 023/2006

HAVENDO CAUSAS DE SUSPENSÃO, há de se recepcionar a preclusão, conseqüentemente, intempestividade das impugnações e por decorrência, inadmissibilidade do presente recurso.

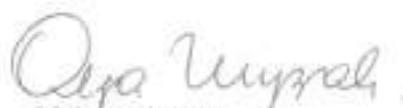
Nesse passo, deixo de enfrentar o mérito, já que inviável enfrentamento recursal, quando as impugnações aos autos de infração foram apresentadas intempestivamente e a matéria é de mérito e não quanto a irregularidade procedimental (vício do auto de infração), que nesse caso, ocorrendo nulidade absoluta, poderia até de ofício ser recepcionada.

Assim, voto pelo **NÃO CONHECIMENTO** do recurso, em face da intempestividade na interposição em Primeira Instância.

Os Conselheiros presentes, Elaine Cofcevicz, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Marcelo Teixeira Santos, Mauro José Pompermaier e Roberto Ferreira Pansera (suplente), a unanimidade, acolheram o voto da Conselheira Relatora.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2006.

Cons.^a
Relatora


OLGA MYZAK

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 024/2006

Processo: 2005/5088
Requerente: ECOCLÍNICA ECOGRAFIA CLÍNICA LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Não emissão de Notas Fiscais referente a serviços prestados no Município de Canoas. Recurso Não Provido.

Trata-se no caso, de recurso voluntário, interposto tempestivamente pela Ecoclínica Ecografia Clínica Ltda, considerando que teve indeferida sua defesa contra os Autos de Infração de n.º 332, 333 e 334 datados de 29 de dezembro de 2004. A Empresa situa-se na Rua Fioravante Milanez n.º 68, salas 504 e 505, e tem inscrição municipal de n.º 13638.

A Revisão Fiscal do Recorrente teve início em 18 de fevereiro de 2004, através da Notificação de n.º 00084/2004. Na oportunidade a Fiscalização Tributária, através de análise fiscal da documentação contábil solicitada e de circularização a prestadores de serviços da Recorrente (fls. 13 a 33 do Proc. 2004/6862/3) constatou a inexistência de notas fiscais de serviços prestados a beneficiários do IPE/RS e omissão de tributação sobre receitas de serviços prestados à UNIMED PORTO ALEGRE. Com base na legislação vigente, em especial as Leis Municipais 1783/77 e 1943/79, e por entender que a contabilidade da Empresa não merecia crédito, pela prestação de serviços sem a emissão de nota fiscal, resolveu a Fiscalização pelo arbitramento da receita a ser tributada (fls. 38 a 61 do Proc. 2004/6862/3) e consolidação dos Autos de Infração em referência, com a devida autuação do ora Recorrente.

A Empresa apresentou defesa administrativa e, no que toca a suposta omissão no fornecimento de notas fiscais, quando do atendimento de beneficiários do IPE, afirma que a assertiva não se sustenta. Argumenta que sempre que necessária a complementação por parte do beneficiário é passado o respectivo documento fiscal. Não havendo, destarte, omissão neste sentido. Em relação à UNIMED informa, que sempre percebeu valores da mesma o fez a vista do respectivo documento fiscal. Chama a atenção que possui outras unidades negociais, inclusive em outros Municípios, Viamão e Cachoeirinha, sendo que daquele prestou serviços para a UNIMED e de lá fez a emissão dos respectivos documentos fiscais, ou seja, as operações desenvolvidas pela impugnante para a UNIMED sofreram a emissão de documento fiscal e foram levadas à tributação, não na cidade de Canoas, a bem da verdade, mas esta não teria razão para perceber tais valores. Ainda, e com base na Constituição Federal (artigos 145, 153, 154, 155 e 16), Código Tributário Nacional (artigo 102), decisões do STJ e TJ/RS sustenta que a questão ora agitada está atrelada ao próprio conceito de hipótese de incidência tributária e em síntese registra " O ISS pertence ao município em cujo território se realizou o fato gerador, o local da prestação do serviço é que indica o município competente para imposição do tributo, em observância

Handwritten signature and initials.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
 Rua Cândido Machado, 429 - sala 303 - Telefone: 3462-1872

Continuação...

ACÓRDÃO 024/2006

no princípio da territorialidade" (TJES - AC 024900241150 - Rel. Des. Manoel Alves Rabelo - J. 18.08.1998).

Por último, conclui que não há que se falar, no presente caso, em sonegação fiscal e questiona a legalidade da multa e juros de mora aplicados em atos de infração em discussão.

O Departamento Tributário, com o acolhimento do Secretário da SMP, indubitável, na íntegra, a defesa apresentada (Processo n.º 2003/484 fls. n.º 44 e 45) fundamentalmente porque entende que a Empresa, com estabelecimento matriz localizado em Canoas, não está declarando ao Fisco Municipal todas as receitas auferidas com a prestação de serviços efetuadas pelo mesmo (sonegação fiscal). E, através de procedimentos de circularização, comprovou isto com a apresentação de relações de pagamentos disponibilizados e efetivados pelo IPERGS e pela UNIMED e HUCCLÍNICA - CNPJ 87.671.533/0001-83- Matriz Canoas (fls. 64 a 77 Proc. 2004/6862/3). Para fins de incidência do ISSQN, busca amparo jurídico no entendimento do Supremo Tribunal Federal de que ocorrendo o fato gerador, no município em que a Empresa tenha estabelecimento, não se pode deslocar a competência tributária a outro município (STF - 2ª T. - RE 99397-3-ES). No mesmo sentido o RE 92881-RS da 1ª T. do STF estabelece que a firma ou a modalidade de atuação da empresa, por conveniência de sua organização, por si só, não poderá afastar a competência tributária do município onde ocorreu o fato gerador.

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

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 trabalho desenvolvido pela Fiscalização Tributária, no presente caso, apresenta-se devidamente assentado nos termos e dispositivos da Legislação Tributária Municipal vigente. A Empresa recorrente, em nenhum momento conseguiu desconstituir a materialização probatória, consolidada pela Fiscalização através do procedimento de circularização, de que a mesma, via matriz estabelecida, em Canoas é a verdadeira prestadora dos serviços à UNIMED e IPERGS. Neste aspecto pode-se identificar com base na correspondência trocada entre a Fiscalização e as Empresas citadas (fls. 33, 64, 65 e 67 Proc. 2004/6862/3), de que os serviços foram realmente pagos para a Contratada que efetivamente os executou em Canoas. Assim, o contribuinte foi devidamente enquadrado, como usuário de fixação de competência do município arrematador, no art. 1.º do Decreto Lei 408/68 que estatua "considera-se local de prestação do serviço o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio prestador".

[Handwritten signature]



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 024/2006

A Recorrente fundamenta e centraliza sua defesa na assertiva de que os serviços foram prestados por sua filial no Município de Viamão, sendo lá extraídos os documentos fiscais e pagos os tributos devidos, sem nunca ter disponibilizado e/ou apresentado, principalmente na defesa de 1ª Instância, qualquer documento fiscal ou escrita contábil para análise da veracidade das referidas alegações. Concluo, face a conjunção de todos os fatos, corretos os Autos de infração aplicados, considerando que a Empresa não emitiu notas fiscais e nem registrou em sua escrita contábil receitas referentes a serviços prestados neste Município.

Isto posto, entendo que a peça fiscal enquadrrou corretamente o contribuinte, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO**, devendo se manter integralmente o lançamento do ISSQN realizado através dos Autos de Infração de n.º 332, 333 e 334.

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

Sala das Sessões, 08 de agosto de 2006.

Cons. PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ
Relator

Cons. ELAINE COFCEVICZ
Presidente em Exercício



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

ACÓRDÃO 025/2006

Processo: 2005/9622
Requerente: ALVORADA LEASING BRASIL S.A - ARRENDAMENTO
MERCANTIL
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: **ISSQN. Arrendamento mercantil. Município competente para exigir o tributo é o Município no qual o serviço é prestado.
Recurso Não Provido.**

ALVORADA LEASING BRASIL S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL, instituição financeira inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 59.542, CNPJ nº 00.162.760/0001-03, situada na Rua Quinze de Janeiro, nº 123, neste município, protocolizou, tempestivamente, em 11/05/2005, Recurso Voluntário contra a lavratura do Auto de Infração n.º 252/2004, referente ao período de janeiro de 2000 a novembro de 2003, no valor de R\$ 49.380,96 e da decisão prolatada em 1.ª instância.

O contribuinte foi autuado em virtude de exercer atividade de arrendamento mercantil no território do Município de Canoas/RS, sem promover a devida inscrição municipal, omitiu a apresentação das declarações de atividades/operações que constituem fatos geradores de obrigações fiscais e não prestou as informações solicitadas nas notificações emitidas pelo Fisco Municipal, sonogando, desta forma, o ISSQN Variável. Com base nas notas fiscais de venda de veículos emitidas pelas revendas contra a empresa de arrendamento mercantil, o fisco procedeu ao arbitramento dos valores das contraprestações que formam a base de cálculo do ISSQN. O contribuinte exerceu atividades de arrendamento mercantil, no entender do fisco, dentro das agências bancárias do Banco Alvorada S.A. (anteriormente denominado BBV Brasil S.A.) e, possivelmente, dentro das revendas de veículos existentes em Canoas.

O contribuinte alega que não é devido o ISSQN no município de Canoas, diante do aspecto espacial da regra matriz, que define a competência tributária, bem como pelo fato de que se estaria dando ensejo a bi-tributação, pois foi informado, tal tributo foi recolhido no município de Barueri/SP, local sede da matriz.

O julgador de 1.ª instância ao analisar o caso apresentado, entendeu que o Auto de Infração enquadrado 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.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 025/2006

O recorrente alega o que segue:

1 - A instituição recorrente não pode ser confundida com a empresa Banco Alvorada S.A., a qual ainda que pertencente ao mesmo grupo econômico, não tem interesse comum na obrigação do fato gerador, bem como possui CNPJ diverso daquela. Ademais, em relação às operações ocorridas em revendas, igualmente não deve prosperar, pois estas não se prestam como estabelecimentos prestadores da instituição de leasing;

2 - O domicílio do prestador decorre da regra do Código Civil que define que "o domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo" (art. 70). O domicílio vai dizer respeito à pessoa física, pois a pessoa jurídica não tem residência, nem pode morar em algum lugar, ela possui um estabelecimento. A etimologia da palavra "estabelecimento" mostra que o vocábulo vem do latim *stabilis*, de *stare*, que tem significado de estar parado, de estável no tempo. Portanto, o estabelecimento não é domicílio, apesar de ter localização fixa no espaço, porém é onde a atividade empresarial funciona.

3 - A Alvorada Leasing Brasil S.A. - Arrendamento Mercantil não possui filiais na cidade de Canoas/RS, sendo certo que todos os negócios ocorrem em sua sede, situada em Barueri/SP. Desta forma, não é devido o ISS no município de Canoas, diante do aspecto espacial da regra matriz, que define a competência tributária, bem como pelo fato de que se estaria dando ensejo a bi-tributação.

4 - Pelo exposto, o Município de Canoas é parte ilegítima para promover a presente cobrança fiscal, eis que não tem competência tributária para exigir o ISS referente às operações de leasing, realizadas em Barueri/SP, devendo ser extinto o crédito tributário.

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 CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

3

Continuação ...

ACÓRDÃO 025/2006

Senhor Presidente:

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Para fundamentar a minha decisão utilizo a deliberação da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgamento realizado em 09/03/2005, tendo como relator o Desembargador Arno Werlang, que afirmou ser competente para exigir o tributo o Município no qual o serviço é prestado, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, e como vem sendo decidido pelo próprio TJRS.

TRIBUTÁRIO – ISS INCIDE SOBRE OPERAÇÕES DE LEASING

“O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incide sobre o arrendamento mercantil, sendo competente para exigir o imposto o Município onde foram firmados os contratos”.

Quanto à incidência ou não do ISS sobre as operações de arrendamento mercantil de bens móveis, o Desembargador Werlang reconheceu que a questão é “por demais polêmica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência”. No entanto, assinalou que não se pode confundir pura locação de bens móveis com arrendamento mercantil (leasing) – que possui características próprias, havendo efetiva prestação de serviços e sujeitando-se à incidência do ISS.

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 252/2004.

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

Sala das Sessões, 15 de agosto 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 025/2006

Cons.
Relator

MAURO JOSÉ POMPERMAIER

Cons.
Presidente

FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO



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

ACÓRDÃO 026/2006

Processo: 2005/5758
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, inscrito no Cadastro Municipal de Contribuintes sob o n.º 49738, CNPJ n.º 92.702067041461, com agência neste município, na rua Quinze de Janeiro, n.º 221, protocolizou tempestivamente, em 18/03/2005, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração de n.º 267 de 16/12/2004.

A peça fiscal referida consta assim informada:

" No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado, deixou de recolher o ISSQN Variável sobre receitas de prestação de serviços, enquadradas no item 73 da Lista Anexa à Lei Municipal 1943/79, alterada pela Lei Municipal 3656/92, no período de Janeiro de 2000 à Dezembro de 2003, o que constitui infração ao disposto no (s) artigo (s) 12 e 16 da Lei Municipal 1783/77, sujeito, portanto, a multa de 50,00%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista(s) no(s) artigo(s) 68, inciso I, letra "a" da Lei Municipal 4718/02, o que corresponde ao valor de R\$ 1.287,49 (hum mil e duzentos e oitenta e sete reais e quarenta e nove centavos)."

Em seu pedido de reclamação, o contribuinte teceu as seguintes alegações:

- Ser inconstitucional a cobrança de ISS sobre operações de descontos de títulos, por não ser prestação de serviços, mas compra e venda;
- Afirmou ser ilegal a cobrança de ISS sobre operações de desconto de títulos e referiu como taxativa a lista de serviços anexa ao Decreto n.º 406/68;
- Solicitou a improcedência do Auto de Infração em face da não incidência do ISS sobre a conta autuada.

O julgador de 1ª instância ao analisar o caso apresentado e enfrentando as questões levantadas no pedido de reclamação, 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.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 026/2006

Em síntese, o Recorrente repete os argumentos de 1ª Instância:

- que as operações de desconto de títulos não apresentam enquadramento no conceito de prestação de serviços preconizado pela Constituição Federal;
- inconstitucionalidade da cobrança de ISS sobre operações de desconto de títulos por não constar na taxatividade da lista de serviços anexa ao Decreto n.º 406/68;
- requer a declaração de nulidade do Auto de Infração n.º 276/2004.

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.

Senhor Presidente:

Inicialmente cabe destacar que tendo o Recorrente sido notificado do indeferimento de sua reclamação em 18 de março de 2005, conforme processo 2004/32887, fl. 31 e protocolizado o presente recurso voluntário em 18 de março de 2005, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 83 da Lei Municipal n.º 1783/77.

Dessa forma, passo a análise das questões suscitadas pelo Recorrente:

- O Recorrente em suas alegações afirma que o conceito de prestação de serviços envolve sempre uma obrigação de fazer em favor de terceiro; mas que no caso da operação de desconto de títulos seria uma obrigação de dar – como compra e venda. Ocorre que, segundo o plano de contas do balancete do banco a conta títulos descontados encontra-se assim discriminada:

Contas de resultado credoras

Receitas operacionais

Rendas de Prestação de Serviços

. 7620-5450 – De Títulos Descontados

. 7620-5480 – Fina. Títulos Descontados – BBH

7620 - Rendas de Cobrança (totalizador do grupo 7620)

As rubricas exigidas no Auto de Infração posicionam-se dentro do grupo de Prestação de Serviços no balancete da Recorrente.

Com base no próprio balancete da Recorrente, vê-se que é incontornável a tributação das rubricas 7620-5450 e 7620-5480 como espécie do gênero cobranças.



Valorização:

ACÓRDÃO 026/2006

Nota sobre a Alíquota Básica alíquota

Verifica-se que as contas também possuem serviços remunerados por meio de contratos e prestações de serviços e outros recebimentos de atividades e atividades culturais, culturais, culturais de índole para outros serviços, serviços de cultura, etc. Sobre essas atividades de índole cultural, está em vigor também o imposto de serviços no ato de prestação de serviços remunerados (art. 1º da Lei Municipal de Receitas Financeiras de Gândas nº 14 de 2004).

Verifica-se que as contas estão enquadradas pelo item III da Lista Anexa à Lei Complementar Federal nº 36 de 13-12-87, reproduzidas pela Lei Municipal em seu anexo (grifos meus).

"O Faturamento e recebimentos por conta de serviços, inclusive através de prestações de serviços, serviços de prestação de serviços de natureza não pagas, remuneração de serviços, remuneração de prestação de serviços ou recebimentos e outros serviços, atividades de prestação de serviços ou recebimentos (com ou sem alíquota também os serviços prestados por instituições universitárias e similares pelo Anexo I, item III).

b) a Receita alíquota que a lista de serviços é taxativa. Cabe destacar que a mesma admite interpretação extensiva e não restritiva. O entendimento hoje dominante é que a Lista, mesmo sendo taxativa, comporta interpretação ampla e analógica, embora não expressamente referida no texto, o que não constitui a criação de direitos novos, mas apenas complementação para entendimento do alcance do direito já existente.

Agundo Kyzaki Harada, no livro Direito Financeiro e Tributário, 2ª ed., 2001,

pág. 247

"... A jurisprudência da Suprema Corte, após algumas vacilações, acabou por aceitar a tese interpretativa no sentido da abrangência de lista taxativa, com o que a "taxatividade não exclui a interpretação de que cada um de seus itens abrange mais ou menos compreendendo atividade que se não individualizadas, devem considerar-se abrangidas" RE 202.062/1-1"

Na mesma opinião a lista não é restritiva por várias razões. Em primeiro lugar a própria lista anexa à LC nº 36/87 faz o uso de analogias de emprego a expressão "compreender" conforme se vê nos itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11. A lista anexa ao IM 214/88 também emprega as expressões similares a "compreender". Em segundo lugar há um equívoco no argumento principal dos defensores de restrição: segundo o qual se a lista fosse restritiva haveria impacto com base em analogia violando o princípio da legalidade. É que a lei complementar não cria tributos, salvo quando atua no campo previsto de lei, como nos dispositivos dos artigos 145 e 154 da Constituição Federal.



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 026/2006

Neste aspecto, Aliomar Baleeiro, afirma:

"é certo que os Bancos também prestam serviços remunerados por meio de comissões e taxas, como custódia e valores, recebimentos de dividendos e bonificações, cobranças, remessas de fundos para outras praças, aluguel de cofres, etc. Sobre essas atividades, na minha opinião, pode incidir constitucionalmente o imposto de serviços na base de cálculo total das remunerações auferidas (...)" (Baleeiro, Aliomar. Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 53, p.584)

Verifica-se que as contas estão amparadas pelo item 95 da Lista Anexa à Lei Complementar Federal n.º 56 de 15/12/87, reproduzidas pela Lei Municipal em seu anexo (grifos nossos):

"95. Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);"

- b) o Recorrente afirma que a lista de serviços é taxativa. Cabe destacar que a mesma admite interpretação extensiva e não restritiva. O entendimento hoje dominante é que a Lista, mesmo sendo taxativa, comporta interpretação ampla e analógica, embora não expressamente referidas no texto, o que não configura a criação de direito novo, mas apenas complementação para entendimento do alcance do direito já existente.

Segundo Kiyoshi Harada, no livro Direito Financeiro e Tributário, 2ª ed., 2001, pág. 247:

"(...) A jurisprudência da Suprema Corte, após algumas vacilações, acabou por acolher a tese majoritária na doutrina, no sentido da taxatividade da lista, ressaltando, contudo, que a "sua taxatividade não exclui a interpretação de que cada um de seus itens alcance maior ou menor compreensão, atingindo serviços que, se não individualizados, devam considerar-se abrangidos" RE 89.066-SP, 1ª T"

"Na nossa opinião, a lista não é taxativa por várias razões. Em primeiro lugar, a própria lista anexa à LC n.º 56/87 faz o uso de analogias ao empregar a expressão "congêneres", conforme se vê nos itens 1, 2, 3, 9, 11, 12, 16, 29, 37, 41, 60, 66 e 78. A lista anexa ao DL 834/69, também empregava as expressões "similares" e "semelhantes". Em segundo lugar, há um equívoco no argumento principal dos defensores da taxatividade, segundo o qual, se a lista fosse exemplificativa, haveria imposto com base em analogia, violando o princípio da legalidade. É que a lei complementar não cria tributos, salvo quando atua no campo privativo da União como nas hipóteses dos artigos 148 e 154 da Constituição Federal."



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 026/2006

Uma coisa é a analogia estabelecida na lei sobre leis de tributação e outra coisa bem diversa é o fato de a analogia estar contida na lei tributária. Cabe à lei municipal instituir o ISS, descrevendo seu fato gerador, inspirando-se ou não na lista de lei complementar. Caso entenda o legislador de estatuir o critério de nomeação de todos serviços tributários devem ser especificados quais os serviços "congêneres", aqueles itens em que a lei complementar outorgou tal faculdade. Finalmente, a função da lei complementar é a de dispor sobre conflitos de competência tributária (art. 146, I da CF)"

Conforme Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (RE 686.587), interposto pelo Banco Itaú, tendo sido indeferida pelo relator Ministro Castro Meira em 20 de outubro de 2005, foi decidido no Acórdão:

" EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos.

2. Para constatar se as atividades apontadas pelo recorrente nas razões de seu apelo especial efetivamente se enquadram nos arts. 95 e 96 da Lista de serviços inserta no Decreto-Lei n.º 406/68 seria necessário revolver o contexto fático-probatório.

3. Recurso especial improvido." (DJ de 7/11/2005)

Asseverou o Ministro, justificando seu voto:

"(...) Assim, é possível concluir que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do imposto.

Agü, pois, com acerto a Corte regional ao conferir interpretação extensiva à lista de serviços e, com base nesta premissa, constatar que os serviços indicados na inicial estão previstos nos itens 95 e 96 da lista, sujeitando-se, portanto, ao ISS."



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

Continuação ...

ACÓRDÃO 026/2006

Conforme repisado na decisão transcrita, verifica-se que está sedimentado que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos.

Pelo acima exposto, entendo que a peça fiscal enquadrou corretamente o contribuinte, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, devendo se manter integralmente o lançamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizado através do Auto de Infração n.º 276/2004.

Os Conselheiros presentes, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Angélica Guilardi, Luiz Roberto Steinmetz Mauro José Pompermaier e Olga Myzak, a unanimidade, acolheram o voto da Conselheira Relatora.

Sala das Sessões, 15 de agosto de 2006.

Cons.
Relatora


ELAINE COFCEVICZ

Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente

