



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

Continuação...

ACÓRDÃO 008/2007

1. DAS NOTIFICAÇÕES.

No que se refere às notificações diz, na Impugnação o Contribuinte que as recebeu e as respondeu dizendo que *"...as operações de leasing realizadas no território nacional, são processadas pela Matriz da Unibanco Leasing S/A estabelecida no Município de Barueri – SP, com base na documentação captada dos clientes."*

Entende, pois, descabida a aplicação de multa sob esse fundamento.

2. DA NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NAS OPERAÇÕES DE LEASING – INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Diz, o Recorrente, que o imposto sobre serviços tem como matriz a prestação de serviços, cfe. Art. 156 da Constituição da República, inciso III. Que na época dos fatos estava vigente o Decreto-lei 406/68 cuja lista de serviços, anexa, elenca as atividades capazes de gerar o tributo de forma taxativa, veja-se o art. 8.º, daquela legislação e o artigo 1.º da novel Lei Complementar 116/2003. Afirma, ainda, que o conceito de prestação de serviço não pode ser alterado conforme dispõe o art. 110 do Código Tributário Nacional.

A seu entender o leasing não caracteriza a prestação de serviços e, em seu socorro trouxe e transcreveu julgados que pensa consolidarem a tese esposada.

3. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DO MUNICÍPIO RESPONSÁVEL PELA COBRANÇA DO ISS FRENTE AOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.

Assevera que, se ultrapassada a hipótese de inexistência de prestação de serviços, *"...o que se admite apenas para argumentar, deve-se considerar que a atividade praticada pela empresa arrendante opera-se em sua própria sede, sita no município de Barueri, onde é feita toda a análise de crédito dos potenciais clientes, formalização dos contratos de leasing, controle dos pagamentos e propositura das medidas de cobrança cabíveis."*

Assim para a Recorrente *"...o município competente para arrecadar o Imposto Sobre Serviços é aquele onde é consumado o fato gerador do tributo e, conseqüentemente, onde se encontra sediada a empresa prestadora do serviço, posto ser em sede administrativa o local onde são organizadas suas atividades principais e onde, necessariamente, aperfeiçoa-se o contrato de arrendamento mercantil."*



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

Continuação...

ACÓRDÃO 008/2007

4. DA ILEGALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - CAUSA DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Sob esse título diz que ainda que todos esse óbices fossem transpostos a base de cálculo do tributo está equivocada na medida em que toma o valor total que é a aquisição dos veículos quando deveria, se incidente o tributo, considerar apenas a diferença que refletisse um ganho ou receita com a atividade de arrendamento, observando-se, ainda, que sobre o custo de um veículo de terceiro já houve incidência de ICMS.

Não aceita o arbitramento realizado a partir do valor de venda dos veículos porque, diz afrontar o artigo 148 do CTN, disposição legal que estatui que quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrar o valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

Diz que nenhuma destas situações se configurou de modo a ensejar o arbitramento. Acresça-se, a impossibilidade de tomar-se como base de cálculo o valor do bem. Trouxe em seu conforto excerto de voto do Desemb. Luiz Cezar Medeiros, na Apelação Cível de n.º 2003.014351-3 que, rejeita essa conduta.

Por fim pede "...sejam acatadas as razões deste Recurso para reformar a decisão proferida em 1.ª instância, com a conseqüente desconstituição do crédito tributário objeto do auto de infração, inclusive quanto à penalidade aplicada e, ato contínuo, arquivamento do processo."

A Representante da Fazenda entendeu regular a tramitação.

Este 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 qual passo a decidir.

Sr. Presidente:

a) DAS NOTIFICAÇÕES.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 008/2007

As Notificações 207/04 e 246/04, efetivamente, não foram atendidas eis que solicitavam a disponibilidade da documentação pertinente à atividade de leasing praticada no Município enquanto a resposta da Recorrente limitou-se a dizer que as operações de leasing praticadas no território nacional são processadas pela Matriz estabelecida no Município de Barueri, Estado de São Paulo, local onde, também são processados os registros contábeis das operações relativas à atividade em questão.

Que o artigo 195 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

b) no que pertine a discussão quanto a natureza das atividades praticadas pela Recorrente, a Súmula 138 do Superior Tribunal de Justiça espanca qualquer dúvida ao dispor que *"O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis."* Acrescenta, ainda que o julgado do STF trazido pela Recorrente decorre do controle difuso de constitucionalidade, portanto, só faz coisa julgada entre as partes envolvidas no conflito não tendo, portanto, efeito *erga omnes*. De toda maneira, tampouco se trata da mesma matéria uma vez que a expressão considerada inconstitucional foi – *locação de coisas móveis* – permanecendo íntegra a locução *"inclusive arrendamento mercantil;"*

c) local da prestação do serviço – no que diz respeito a este tópico disse o Fisco Municipal que a Recorrente realizou atividade de leasing no território do Município se utilizando das agências bancárias do Unibanco S/A, sendo que a Unibanco Leasing se utiliza da estrutura, do pessoal e dos equipamentos lá existentes, caracterizando, desse modo, o seu estabelecimento prestador. Trouxe, em subsidio, farta doutrina e jurisprudência chancelando a afirmação. A Lei Complementar 116/03, além de adotar, como antes adotara a Lei revogada, o critério do – estabelecimento prestador – também se preocupou em definir a carga conteudística da expressão conceituando: *"Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas."* Por último, basta que se pergunte ao usuário do serviço onde contratou seu leasing e ele apontará a Agência do Unibanco como local onde teve acesso ao serviço desejado.

d) quanto à alegada ilegalidade da base de cálculo tenha-se em vista que a Recorrente, em verdade manuseia os fatos no intuito de ilaquear este Conselho ao dizer que no arbitramento o Fisco simplesmente tomou o valor do bem como base de cálculo do tributo. O procedimento para o cálculo das contraprestações é indicado no site da



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

Continuação...

ACÓRDÃO 008/2007

ABEL, e o exemplo está explicitado em fls. 58 do Processo n.º 2004/28295 - Impugnação ao Auto de Infração, datado de 26.10.2004, como a seguir se demonstra:

“Valor do bem: R\$ 20.000,00;
VRG antecipado (30%): R\$ 6.000,00;
Prazo: 24 meses.
Fórmula do cálculo das contraprestações
 $N=24$;
 $I=3,31$ custo mensal;
 $PV(-)=R\$ 14.000,00 >$ valor do arrendamento;
 $FV=zero$;
 $PMT=R\$ 854,51$

Recebimento do arrendatário ($24 \times R\$ 854,51$) = R\$ 20.508,24

Como se disse antes, no site do Unibanco S/A, consultado pelo Fisco em 07/04/05, e isto não foi contestado no Recurso que ora se examina, consta a seguinte informação:

- Incidência de Impostos sobre operações de Leasing:
ISS nas contraprestações. (ISS é o Imposto Sobre Serviços.)

E, foi exatamente assim que procedeu o Fisco. Obteve o valor da contraprestação (pagamento feito pelo Arrendatário ao Arrendador), multiplicou pelo número de meses do contrato e sobre o valor final apurou o tributo. O preço do bem expresso na Nota Fiscal retrata o negócio jurídico realizado entre o vendedor do bem e o comprador que será o arrendador na relação seguinte. No que refere a existência do pagamento de ICMS pelo arrendador este incide no negócio jurídico, como se disse, antes, que se processa entre o vendedor e o comprador. Evidentemente, a soma das contraprestações vem a ser o preço do serviço. É o que o arrendatário paga pelo leasing, juridicamente, considerado como prestação de serviço. Desse modo, não vejo ilegalidade na base de cálculo adotada pelo Fisco.

e) Quanto à apontada impossibilidade de aplicação de multa com caráter confiscatório, já se viu, à saciedade, que não tendo a multa natureza tributária não está limitada pelo princípio da não confiscabilidade que tem matriz constitucional. Esta prevista na legislação logo sua aplicação para o Fisco se traduz em poder/dever inserto no princípio da legalidade estrita, vale dizer, verificando a ocorrência da hipótese de incidência sua imposição se torna obrigatória para o Agente.

Feitas estas considerações tenho para mim que se impõe a rejeição do Recurso e a manutenção do Auto impugnado.



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

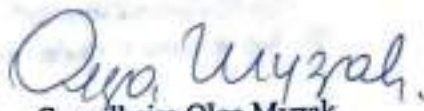
Continuação...

ACÓRDÃO 008/2007

Os Conselheiros presentes Angélica Guilardi, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Marcelo Teixeira Santos, Gerson Untertriefallner Costa (suplente) e Roberto Ferreira Pansera (suplente), à unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.

Sala das sessões, 17 de abril de 2007.


Cons. Francisco de Paula Figueiredo
Presidente


Conselheira Olga Myzak
Relatora



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

ACÓRDÃO 009/2007

Processo: 2007/1971
Requerente: CDB CENTROSUL DESTROCA DE BOTIJÕES LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Alegação de inexistência de fraude. Prescrição/Decadência. Compensação pelo princípio da não cumulatividade. Cerceamento de defesa. Recurso não provido.

Trata-se de Recurso Administrativo, com suporte no art. 83 da Lei Municipal n.º 1783/77 de 30.11.1977, interposto pelo CDB CENTROSUL - DESTROCA DE BOTIJÕES LTDA., inscrito no Cadastro Municipal de Contribuintes sob o n.º 48464, com sede neste município, na rua Antônio Frederico Ozanan, n.º 899, protocolizou tempestivamente, em 28/01/2007, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração de n.º 110/2006 de 28/11/2006.

A peça fiscal referida consta assim informada:

"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado, deixou de recolher parte do ISSQN Variável dos meses de janeiro/2001 até julho/2002, não atendendo com isso a notificação n.º 007/2006, o que constitui infração ao disposto no (s) artigo (s) 12, inc. I e 16 da Lei Municipal 1783/77 e artigos 31 e 42 da Lei 1943/79, sujeito, portanto, a multa de 150,00%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista(s) no(s) artigo(s) 68, inciso II, alínea "b", § 2º, "a" e "b", o que corresponde ao valor de R\$ 28.065,15 (vinte e oito mil, sessenta e cinco reais, quinze centavos)."

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

- a) pede o afastamento do pretense fato gerador oriundo de dolo, fraude e/ou simulação, nesta incorreto porque a recorrente apontou claramente a origem dos créditos e, por conseguinte, não há margem a tal instituição, o que retira a caracterização no artigo



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

Continuação...

ACÓRDÃO 009/2007

150, § 4º da CF/88, porque inexistente as hipóteses elencadas e leva ao reconhecimento da prescrição.

b) pede o reconhecimento da decadência e/ou prescrição, porque o prazo já decorridos 05 anos entre a efetivação do fato gerador e a autuação em relação aos meses de janeiro/2001 a outubro/2001, pois, a autuação ocorreu em 28.11.2006.

c) pede a reforma da decisão, pois a compensação e validade pelo princípio da não-cumulatividade, consoante narrado na impugnação e a inexistência de compensação na legislação não pode dar amparo a bi-tributação.

d) alega o cerceamento de defesa na decisão, o que gera sua nulidade (ofensa aos artigos 5º, LIV e LV e art. 150, inc. IV da CF). A recorrente pretendia a prova pericial para comprovar a origem dos créditos.

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.

A Representante da Fazenda diz que o processo teve tramitação regular.

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

Este 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 09 de janeiro de 2007, conforme processo 2006/27480, fl. 63 e protocolado o presente recurso voluntário em 29 de janeiro de 2007, 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:



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

Continuação...

ACÓRDÃO 009/2007

a) pede o afastamento do pretense fato gerador oriundo de dolo, fraude e/ou simulação, resta incorreto porque a recorrente apontou claramente a origem dos créditos e, por conseguinte, não há margem a tal instituição, o que retira a caracterização no artigo 150, § 4º da CF/88, porque inexistente as hipóteses elencadas e leva ao reconhecimento da prescrição.

Nota:

Em seu pedido de reclamação, o contribuinte teceu a fundamentação baseada no artigo 150, § 4º da CF:

a) pede o afastamento do pretense fato gerador oriundo de dolo, fraude e/ou simulação, resta incorreto porque a recorrente apontou claramente a origem dos créditos e, por conseguinte, não há margem a tal instituição, o que retira a caracterização no artigo 150, § 4º da CF/88, porque inexistente as hipóteses elencadas e leva ao reconhecimento da prescrição.

Primeiramente, cabe salientar que não há pertinência na fundamentação no art. 150, § 4º da CF, por não ser caso de imunidade tributária. Acredita-se que o recorrente desejava indicar o inciso IV do referido artigo.

O contribuinte, CDB - CENTROSUL DESTROCA DE BOTIJÕES LTDA., sediada em Canoas/RS, com inscrição municipal n.º 48464, foi notificado preliminarmente, notificação para início de revisão fiscal n.º 07/2006, em 06.01.2006, ao qual foram solicitados documentos contábeis e fiscais para o período desde 2001 à dezembro/2005, além de dar um prazo de 08 dias para a regularização de eventuais débitos de ISSQN variável junto à Fazenda Municipal. Como o contribuinte não atendeu a notificação preliminar em sua totalidade, o mesmo recebeu a notificação complementar n.º 12/2006, em 28.03.2006, ao qual foram pedidos as guias de ISSQN pagas e notas fiscais de serviço do ano de 2002.

O contribuinte foi autuado por ter registrado e declarado a receita menor do que a devida no mês de jan/2001; por não ter declarado receita no mês de fevereiro/2001 à Prefeitura Municipal de Canoas; por ter reduzido a base de cálculo do ISSQN a recolher no período de março/2001 a maio/2002, abatimentos estes não previstos e não autorizados na legislação municipal de Canoas, e por ter lançado como retido através da substituição tributária o ISSQN das notas fiscais do mês de junho e julho/2002, retenção esta seria pelos tomadores dos serviços, as empresas Copagaz e Ultragaz sendo que estes não estavam ainda cadastrados na PMC como substitutos tributários, então não poderiam reter o ISSQN dos prestadores de serviço.

O artigo 12 da Lei Municipal n.º 1783/77, diz que:



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

Continuação...

ACÓRDÃO 009/2007

"Art. 12- Os contribuintes e demais responsáveis ficam obrigados a cumprir as determinações desta lei ou da legislação complementar, estabelecidas com o fim de facilitar o lançamento, fiscalização e cobrança de impostos, taxas e contribuições.

Parágrafo Único- Sem prejuízo do que se estabeleça, de maneira especial, os contribuintes e responsáveis estão obrigados;

I - apresentar guias e declarações, segundo as normas desta lei e da legislação complementar;

Já no artigo 16 da lei 1783/77, diz que:

"Art. 16- As declarações deverão conter todos os elementos e dados necessários ao conhecimento do fato gerador das obrigações fiscais e a verificação do montante do crédito tributário correspondente.

Parágrafo Único- A Fazenda Municipal examinará as declarações para verificar a exatidão dos dados nela consignados. Quando o contribuinte ou responsável não houver prestado ou a mesma não apresentar-se exata, por serem falsos ou errôneos os fatos consignados, o lançamento será feito "ex-officio", com base nos elementos disponíveis."

Também importante salientar, dentro da legislação tributária municipal, os artigos 31 e 42, ambos da Lei Municipal n.º 1943/79.

"Art. 31 - Preço do serviço é a importância relativa à receita bruta a ele correspondente, sem quaisquer deduções, ainda que o título de subempreitada de serviços, fretes, despesa ou imposto, salvo os casos especificamente previstos.

"Art. 42 - O imposto é lançado mensalmente e sua arrecadação se processará, também, mensalmente, até o dia 15 (quinze) de cada mês subsequente ao vencido com base nas declarações da Guia de Recolhimento, quando se tratar de contribuinte estiver inscrito na Parte Fixa (art. 28, item I).

Verifica-se que estes atos da fiscalização tributária do município de Canoas/RS estão respaldados no Código Tributário Nacional, conforme os artigos abaixo discriminados:

"art. 114- Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência."

"art. 116- Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos:



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

Continuação...

ACÓRDÃO 009/2007

I- tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II- tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo Único- A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos, em lei ordinária.

Sendo assim, não há qualquer indicativo na legislação municipal autorizando abatimentos sobre as receitas auferidas, quando a prestação de serviços sofra a incidência de ISSQN. E o mero desconhecimento da legislação não desonera o contribuinte das penalidades a ele aplicadas.

O Código Tributário Municipal e o Código Tributário Nacional amparam os procedimentos aplicados pelo Fisco Municipal quando enquadraram a conduta do contribuinte com a aplicação das penalidades previstas na legislação.

Art. 68 da Lei Municipal n.º 1783/77, com alteração dada pela Lei 4718/2002.

"art. 68- Será lavrado Auto de Infração, lançando ao infrator a dispositivo desta Lei, penalidades assim graduadas:

II - multa correspondente a uma vez e meia o valor corrigido do tributo, quando:

a) Sonegar, por qualquer forma, tributo devido, se apurar a existência de artifício doloso ou intuito de fraude;

§ 2º- salvo prova em contrário, presume-se o dolo em qualquer das seguintes circunstâncias ou outras análogas:

a) contradição evidente entre livros e documentos da escrita fiscal e os elementos das declarações e guias apresentadas às repartições públicas municipais;

b) manifesto desacordo entre os preceitos legais e regulamentares no tocante às obrigações fiscais e sua aplicação por parte dos contribuintes ou responsáveis;

Sendo assim, o enquadramento que o Fisco municipal fez está de acordo com a legislação tributária.

b) pede o reconhecimento da decadência e/ou prescrição, porque o prazo já decorridos 05 anos entre a efetivação do fato gerador e a autuação em relação aos meses de janeiro/2001 a outubro/2001, pois, a autuação ocorreu em 28.11.2006.

Ambos os institutos, prescrição e a decadência, visam a proteger a segurança e a certeza jurídica, essenciais a estabilidade das relações sociais. Assim, podemos dizer que a decadência e a prescrição têm em comum o fato de ambas



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

Continuação...

ACÓRDÃO 009/2007

decorrerem da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Decadência no lançamento por Homologação

O lançamento por homologação é modalidade tratada no art. 150 do CTN. Ali, obtemos que esta forma de lançamento é caracterizada pela realização de um pagamento pelo sujeito passivo anterior a qualquer atividade ou notificação por parte da fazenda, dito por este motivo, pagamento antecipado.

Art. 150 CTN- o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"Art. 173 CTN- O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados:

1- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Sendo assim, como o prazo decadencial só ocorreria a partir de 2007, e sendo que a autuação foi em novembro/2006, não se configurou a pretendida alegação do recorrente.

o) pede a reforma da decisão, pois a compensação e validade pelo princípio da não-cumulatividade, consoante narrado na impugnação e a inexistência de compensação na legislação não pode dar amparo a bi-tributação.

O princípio da não-cumulatividade expresso em nosso ordenamento constitucional, apresenta nos artigos 153, § 3º, inc. II, que se refere ao IPI (imposto sobre produtos industrializados), no art. 154, inc. I, que trata dos impostos residuais da União e no art. 155, § 2º, inc. I, que diz quanto o ICMS. No caso específico do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza a Constituição Federal não lhe impingiu a regra da não-cumulatividade. Então, cada município, se for de sua conveniência, pode adotar algumas



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

Continuação...

ACÓRDÃO 009/2007

possibilidades para deduções, poderá fazê-lo. Mas este não é o caso para o município de Canoas.

d) alega o cerceamento de defesa na decisão o que gera sua nulidade (ofensa aos artigos 5º, LIV e LV e art. 150, inc. IV da CF. A recorrente pretendia a prova pericial para comprovar a origem dos créditos.

O levantamento fiscal foi baseado pelos documentos fiscais e contábeis apresentados pela própria empresa CDB CENTROSUL DESTROCA DE BOTIÕES LTDA., sendo que as receitas foram levantadas a partir dos valores apurados das notas fiscais do contribuinte, sendo estas receitas auferidas base de cálculo do ISSQN. Portanto, toda a documentação utilizada, para compor o auto de infração n.º 110/2006, foram disponibilizados pela própria empresa.

Conforme acórdão n.º 108-06.865 (processo n.º 01066.011882/98-22) oitava câmara do primeiro Conselho de Contribuintes.

"Pedido de diligência - só se deve acolher o pedido de diligência ou perícia quando do resultado desta se puder colher elemento essencial para o deslinde da demanda."

Então, tendo em vista que os valores apurados para o Auto de Infração n.º 110/2006, objeto deste recurso, foram feitos a partir de valores presentes nas receitas das notas fiscais emitidas da empresa, não entendo que uma prova pericial seja necessária.

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 110/2006.

Os Conselheiros presentes Angélica Guilardi, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Ricardo Bernardes Machado (suplente), Roberto Ferreira Pansera (suplente) e Gerson Untertriefallner Costa (suplente), à unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.

Sala das sessões, 08 de maio de 2007.

Cons. MARCELO TEIXEIRA SANTOS
Relator

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 010/2007

Processo: 2006/17169
Requerente: MODULAR TRANSPORTES LTDA
Assunto: Pedido de Reconsideração

Ementa: ISSQN. Ausência de prestação de serviço municipal. Local da ocorrência do fato gerador. Decadência. Efeito confiscatório da multa. Não incidência de correção monetária. Recurso não provido.

O contribuinte, pede a reconsideração, alegando erro material, entendendo que, as impugnações ao Auto de Infração N.º 312 e 316, não foram intempestivas, eis que, através do expediente n.º 2004/33058, havia requerido prorrogação para apresentação das mesmas ao Secretário da Fazenda Municipal.

- alega que houve deferimento do pedido, portanto, as impugnações estariam dentro do prazo.

- a Fazenda Pública, se manifestou favorável.

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:

Primeiro, com relação ao expediente n.º 2005/29328, protocolado em 19/12/2005, portanto, quase 1 (um) ano após a autuação da infração fiscal, esta ocorrida em Dezembro 2004. Segundo, no Auto de Impugnação n.º 2005/1101, não houve na peça inicial, menção a qualquer impugnação ao auto n.º 316, sequer naquele expediente, encontram-se as indigitadas peças que estariam em duplicidade acostadas. Portanto, a impugnação ao Auto n.º 316, se existe, é intempestiva. Terceiro, o Recurso ao CMC é específico ao auto de infração n.º 312.

Referentemente, ao presente pedido de reconhecimento a erro material, em face da aquiescência da Fazenda Pública, bem como constituir fato novo e



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

relevante, que antes se desconhecia, enfrento o mérito, contudo, devo fazer uma advertência, e recomendo alertar o SR. SMF, para evitar este tipo de problemas.

Vejamos:

-Notificados em 17/12/04, no último dia para a impugnação (29/12), foi solicitado perante a autoridade Fazendária a prorrogação. O expediente recebeu o número 2004/33058. Tramitou na SMF, recebendo os seguintes despachos...

JOSÉ CARLOS BEZNER FT(fl. 05) ... se a parte alegar motivos justos que a impeçam de apresentar defesa dentro do prazo marcado, poderá este ser dilatado por mais (10) dez dias, mediante requerimento dirigido ao SF...

CHEFE DE SEÇÃO SFIS P / GD / DRM – Mediante despacho acima, opino pela apreciação da solicitação do contribuinte pelo Sr. Secretário da Fazenda.

DRM para o SMF/GS – FAVORÁVEL.

SMF/GS – AO DRM – Acolho o Parecer do Diretor Tributário e encaminho o presente para as demais providências. Danilo Cardoso de Siqueira – SMF.

Com a devida vênia, mas o Secretário Municipal, não deferiu o pedido, ou vamos além, sequer compreendeu que o diretor tributário quis dizer com FAVORÁVEL – pela leitura, percebe-se, que apenas ‘viesse apreciar o pedido, segundo manifestação do chefe de seção.’

Portanto, não há explícito deferimento do pedido, todavia o contribuinte não pode ser prejudicado, por falta de melhor clareza nos despachos, assim, a presente presta para exame do mérito.

Neste passo, enfrento as razões recursais, ao Auto de Infração n.º 312, assim sumariadas pelo contribuinte em sua petição:

- ausência da prestação de serviço de transporte municipal, de coleta e entrega dos bens em âmbito municipal – ausência de fato gerador da obrigação tributária do ISS;

- do local de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária do ISS;



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303 - Telefone: 3462-1672

Continuação...

ACÓRDÃO 016/2007

- da decadência do direito de lançar;
- da multa de 150% ao caso concreto;
- da não incidência de correção monetária no período do plano real;

Na leitura, não vislumbramos argumentos e prova, para derrubar o auto de infração, assim, para evitar tautologia, reporto-me na íntegra as bem lançadas razões de fls. 51 a 63 do Processo n.º 1101/2005, proferidas pelo fiscal tributário Ricardo Nidermuer Weber, as quais transcrevo abaixo, fazendo daquelas, as mesmas razões para o improvidamento do presente, mesmo porque, não houve inovação ou alteração substancial daquele para este recurso.

Transcrição Parecer Fiscal exarado no processo 2005/1101, constante das folhas 51 a 63, referente ao Auto de Infração n.º 312/2004:

A Empresa Modular Transportes Ltda, através de seus representantes, impetrou recurso administrativo através do processo n.º 2005/1101 referente ao Auto de infração n.º 312-04, sendo a impugnação dividida em seis tópicos:

- 1) *Das Fatos;*
- 2) *Da ausência de prestação de serviço de transporte municipal, de coleta e entrega de lixo em âmbito municipal - Ausência do fato gerador da obrigação tributária do ISS;*
- 3) *Do local de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária do imposto sobre serviços;*
- 4) *Da decadência do direito de lançar em relação aos fatos geradores ocorridos antes de cinco anos contados do início da ação de fiscalização;*
- 5) *Da multa de 150% aplicada ao caso concreto - Efeito confiscatório - Ofensa ao art. 150, IV, da Constituição;*
- 6) *Da não incidência de correção monetária no período do plano real.*

Após cada tópico, será fundamentado o Parecer Fiscal.

1) Das Fatos.

É o Parecer Fiscal...

O representante do sujeito passivo da obrigação tributária principal não caracterizou a não observância por parte da Fiscalização Tributária Municipal de aspectos "cruciais" para fixação tanto do fato gerador como do seu local de ocorrência relativo ao imposto municipal.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

O Fisco Municipal ao analisar a documentação comprobatória dos registros contábeis - conhecimentos de frete - verificou precipuamente a origem (remetente) e o destino (destinatário) dos serviços prestados de transporte rodoviário, corroborando o intramunicipal (inclusive no cadastro municipal de contribuintes n.º 35130, está incluída essa atividade), embora o pólo passivo da obrigação tributária possui entendimento que as operações realizadas são de transporte intermunicipal e interestadual.

2) Da ausência de prestação de serviço de transporte municipal, de coleta e entrega de bens em âmbito municipal – Ausência do fato gerador da obrigação tributária do ISS;

É o Parecer Fiscal...

O Decreto-lei 406/68 estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências.

Citam os autores Angelita de Almeida Vale e Ailton Santos:

" Editado em 31 de dezembro de 1968, o Decreto-lei 406/68 reformulou o ISS e foi reconhecido pela doutrina e jurisprudência como lei complementar, em razão da matéria de que tratou.

(ISS – Comentários e Jurisprudência, Editora Isto 2002)

Vale ressaltar que esse dispositivo legal adotou status de lei complementar pela Teoria da Recepção, sendo o regramento específico aplicado aos impostos de circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza. A Lei Complementar 116/03 não derogou e ab-rogou o Decreto-lei 406/68, pois esse e o dispositivo (na sua integralidade) aplicado ao ICMS e ISSQN, até o início da eficácia da Lei supracitada, ou seja, a produção de seus efeitos jurídicos em face da realidade fática.

Nesse contexto de demonstrar a aplicabilidade da legislação cabe evidenciar a obra do autor Walter Paldes Valério:

"É da natureza das leis que elas disponham para o futuro, isto é, não governem fatos passados, posto que, do contrário, não haveria estabilidade nos negócios jurídicos."

" A legislação tributária é, pois, de aplicação imediata aos fatos geradores futuros."

" A obrigação tributária possui traços peculiares:



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

1) ... ;

2) em segundo lugar, a obrigação tributária e inderrogável, não podendo o contribuinte, e nem o Estado, mudar o que a lei determinou."

(Walter Pades Valério – Programa de Direito Tributário, Editora Sulina, 1993).

Ora, o requerente menciona na defesa administrativa a derrogação do Decreto-lei 406/68, todavia não demonstra quais os pontos que foram derogados nesse dispositivo legal, quicá, pelo exposto na impugnação tenha pretendido inferir a ab-rogação ou sub-rogação relativo ao Decreto-lei em pauta, pois talvez fosse mais pertinente.

Enfatizamos que, independente do questionamento referente ao regramento aplicado ao caso em tela (Auto de Infração 312/04), verifica-se a inobservância do disposto no art. 144 da Lei 5172/66, por parte da impugnante:

"Art.144 – O lançamento reporta-se a data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."

Cita o autor José Jayme de Macedo Oliveira:

"Uma vez que é o fato gerador que faz nascer a obrigação tributária, o lançamento deve ser efetuado de acordo com a situação de direito (as normas jurídicas) e de fato (as condições do contribuinte) existentes ao tempo em que ocorreu o fato gerador e nasceu a obrigação tributária, por isso se diz que o lançamento tributário admite a retroatividade, ou seja, possui efeito retroativo e na realização do lançamento tributário, a lei aplicável é a que vigia no momento do fato gerador da respectiva obrigação."

(Código Tributário Nacional – Comentários, Jurisprudência, Doutrina – Editora Saraiva, 1998)

Sendo assim, a argumentação adotada pelo requerente não prospera, pois a aplicabilidade retroativa da Lei complementar 116/03 no caso em tela não é aplicável, já que no período anterior a esse dispositivo legal, o aplicado aos tributos, ICMS e ISSQN, era o Decreto-lei 406/68 e no próprio Código Tributário Nacional no art.144 está disciplinado a legislação (aplicável) no momento da constituição do crédito tributário (lançamento).

Outra conjectura a considerar nesse item II da defesa administrativa é que o pólo passivo da obrigação principal alega a não incidência do tributo municipal, mas existem aspectos a serem considerados que não foram enfatizados nesse recurso de



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

primeira instância (já que não houve por parte do requerente a análise de toda a documentação comprobatória dos registros contábeis), os quais demonstramos:

- 1) O ponto de coleta evidenciado nos conhecimentos de frete é o controle interno do estabelecimento prestador, em virtude do mesmo possuir a contabilidade das filiais e matriz centralizadas no município de Canoas;
- 2) O parâmetro para configurar o fato gerador do tributo municipal são o remetente e destinatário, porque refletem a origem e destino do transporte efetuado e não o ponto de coleta e entrega da mercadoria ou bem transportado.

2.1) O requerente alega que :

"... **não há transporte municipal** porque a coleta da mercadoria e do bem é feita em um município e a entrega em outro. Não configura transporte municipal o fato do remetente e do destinatário terem sede no mesmo município; o que configura o transporte municipal é que o local da coleta (origem) e o local da entrega (destino) da mercadoria estejam no mesmo município."

"Ora, todas as notas fiscais da impugnante demonstram que **o local de coleta é feita em um município e o local de entrega em outra...**"

Nesse contexto, segundo supramencionado pela impugnante, a Fiscalização através da análise integral dos documentos base das operações de transporte (conhecidos de frete) possui as seguintes constatações:

2.2) O requerente afirma taxativamente que a caracterização do fato gerador do ISSQN é obtida pelo ponto de coleta e entrega, mas não considerou o seguinte:

Há notas fiscais que o remetente e destinatário estão situados no município de São Paulo, mas o ponto de coleta é o município de Canoas e o ponto de entrega o município de São Paulo. (nota fiscal 145966)

Dessa maneira a mercadoria ou o bem é transportada do Estado de São Paulo para o Estado do Rio Grande do Sul e após retorna para o Estado de São Paulo.

Nesse caso não entraremos no mérito do custo do transporte e conseqüente preço do serviço a nível de mercado, porém constatamos tratar-se de um transporte



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

não operacional pela distância percorrida pela mercadoria ou bem transportado, assim o ponto de coleta é apenas um controle interno do estabelecimento prestador.

Podemos citar ainda o conhecimento de frete n.º 156895, no qual o remetente e destinatário situam-se no município de Mogi das Cruzes (São Paulo) e o ponto de coleta no município de Canoas, embora o ponto de entrega seja em Mogi das Cruzes. (mesma circunstância acima demonstrada).

A tese defendida pelo requerente é que nesses conhecimentos de frete configura transporte intermunicipal ou interestadual, sendo a base de sustentação de argumento da impugnante no intuito de eximir-se da real situação da caracterização do fato gerador do imposto municipal.

Entretanto, existem outros conhecimentos de frete, nos quais os destinatários e remetentes, bem como o ponto de entrega estão situados no mesmo município e somente o ponto de coleta esta discriminado em município diverso (Canoas).

N.º Fiscal	Remetente	Destinatário	Pto Coleta	Pto Entrega
151870	Cachoeirinha	Cachoeirinha	Canoas	Cachoeirinha
151725	Guaíba	Guaíba	Canoas	Guaíba
162068	Porto Alegre	Porto Alegre	Canoas	Porto Alegre
155609	Gravataí	Gravataí	Canoas	Gravataí

Há inúmeros casos como os descritos acima, mas o foco primordial é demonstrar que a mercadoria ou o bem transportado não transita pelo território do município de Canoas, embora conste no ponto de coleta essa municipalidade para fins de controle interno da empresa e também pelo fato de sua contabilidade estar centralizada na Matriz (município de Canoas).

Caso considerássemos a tese do transporte intermunicipal ou interestadual com base no ponto de coleta e entrega da mercadoria ou bem transportado, sendo afirmado pelo requerente e em virtude desse ser o parâmetro utilizado pelo mesmo para configurar o fato gerador de outro tributo e não o municipal, conforme explanações efetuadas nesse recurso de primeira instância, as quais citamos novamente:

"... não há transporte municipal porque a coleta da mercadoria e do bem é feita em um município e a entrega em outro. Não configura transporte municipal o fato do remetente e do destinatário terem sede no mesmo município ; o que configura o transporte municipal é que o local da coleta (origem) e o local da entrega (destino) da mercadoria estejam no mesmo município."



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

" Ora, todas as notas fiscais da impugnante demonstram que o local de coleta é feita em um município e o local de entrega em outro ... "

...

As afirmativas não estão condizentes com o evidenciado nas notas fiscais, porque há documentos **em que o local de coleta e entrega configuram no mesmo município**, exemplo disso são as notas fiscais n.º 145927 – 146735 – 146784.

Remetente e destinatário – município de Canoas;
Ponto de coleta e entrega – município de Canoas;

Sendo assim pela argumentação proposta pelo requerente haveria nesse caso o transporte intramunicipal, todavia o próprio estabelecimento prestador considerou essa operação de natureza intermunicipal e consta nessa nota fiscal o destaque de outro tributo (ICMS), para fins de recolhimento tributário. Enfatizamos que os documentos descritos contradizem a tese levantada e defendida pelo requerente conforme citado anteriormente. (" Ora, todas as notas fiscais da impugnante demonstram que o local de coleta é feita em um município e o local de entrega em outro ... ")

Adicionalmente, citamos as notas fiscais :

Nota fiscal 156930 :

Ponto de coleta e entrega – município de Porto Alegre;
Remetente e destinatário – município de Porto Alegre;

Nota fiscal 146344 :

Ponto de coleta e entrega – município de Canoas;
Remetente - município de Canoas;
Destinatário - município de Canoas;

Nota fiscal 146385 :

Ponto de coleta e entrega – município de Canoas;
Remetente - município de Guaíba;
Destinatário - município de Canoas;



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

(O remetente e destinatário são tomadores de serviços situados nos municípios descritos)

Após essa breve explanação e exemplificação por parte do Fisco Municipal indo de encontro aos argumentos utilizados no tópico II da defesa administrativa no intuito da impugnante de eximir-se da obrigação tributária principal do imposto municipal, temos as seguintes considerações a realizar :

- 1) O próprio requerente não observou a documentação base das operações de transporte rodoviário, ocasionando argumentos contraditórios com o evidenciado nas notas fiscais;
- 2) Visando a não incidência do tributo municipal adota o ponto de coleta e entrega da mercadoria ou bem transportado como parâmetro para caracterizar o suporte fático, porém desconsiderou que várias notas fiscais possuem como o ponto de coleta e entrega o mesmo município, corroborando dessa maneira o transporte intramunicipal, segundo tese defendida pelo requerente, mas mesmo assim não houve o devido recolhimento do imposto municipal ;
- 3) O pólo passivo da obrigação tributária principal deveria analisar a documentação base das operações de transporte na sua integridade para não fundamentar sua defesa a nível argumentativo sem comprovar através de provas documentais as teses defendidas nesse recurso de primeira instância;
- 4) Independente da não observância da obrigação tributária principal também ocorreu a da obrigação tributária acessória, nos termos de normas complementares;

Inevitavelmente ocorreu o tratamento tributário indevido das operações de transporte, por parte do estabelecimento prestador, segundo explanamos :

Caso o requerente corrobore que o ponto de coleta e entrega são o parâmetro para caracterizar o fato gerador do ISS, existem vários documentos que nesses pontos configuram o mesmo município (conforme documentalmente demonstrado pela Fiscalização Tributária Municipal) todavia não ocorreu o oferecimento à tributação municipal ; ou caso o requerente adotasse como parâmetro para caracterizar o fato gerador do ISS o remetente e o destinatário também não houve o devido recolhimento tributário.

Dessa maneira, pode-se vislumbrar alternativas ou conjeturas para composição do fato impositivo do ISS, basta apresentar diversos argumentos a nível teórico, todavia o requerente não apresentou, em momento algum nessa defesa prova documental para desconfigurar e descaracterizar a hipótese de incidência do tributo municipal.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

(O remetente e destinatário são tomadores de serviços situados nos municípios descritos)

Após essa breve explanação e exemplificação por parte do Fisco Municipal indo de encontro aos argumentos utilizados no tópico II da defesa administrativa no intuito da impugnante de eximir-se da obrigação tributária principal do imposto municipal, temos as seguintes considerações a realizar :

- 1) O próprio requerente não observou a documentação base das operações de transporte rodoviário, ocasionando argumentos contraditórios com o evidenciado nas notas fiscais;
- 2) Visando a não incidência do tributo municipal adota o ponto de coleta e entrega da mercadoria ou bem transportado como parâmetro para caracterizar o suporte fático, porém desconsiderou que várias notas fiscais possuem como o ponto de coleta e entrega o mesmo município, corroborando dessa maneira o transporte intramunicipal, segundo tese defendida pelo requerente, mas mesmo assim não houve o devido recolhimento do imposto municipal ;
- 3) O pólo passivo da obrigação tributária principal deveria analisar a documentação base das operações de transporte na sua integridade para não fundamentar sua defesa a nível argumentativo sem comprovar através de provas documentais as teses defendidas nesse recurso de primeira instância;
- 4) Independente da não observância da obrigação tributária principal também ocorreu a da obrigação tributária acessória, nos termos de normas complementares;

Inevitavelmente ocorreu o tratamento tributário indevido das operações de transporte, por parte do estabelecimento prestador, segundo explanamos :

Caso o requerente corrobore que o ponto de coleta e entrega são o parâmetro para caracterizar o fato gerador do ISS, existem vários documentos que nesses pontos configuram o mesmo município (conforme documentalmente demonstrado pela Fiscalização Tributária Municipal) todavia não ocorreu o oferecimento à tributação municipal ; ou caso o requerente adotasse como parâmetro para caracterizar o fato gerador do ISS o remetente e o destinatário também não houve o devido recolhimento tributário.

Dessa maneira, pode-se vislumbrar alternativas ou conjecturas para composição do fato impositivo do ISS, basta apresentar diversos argumentos a nível teórico, todavia o requerente não apresentou, em momento algum, nessa defesa prova documental para desconfigurar e descaracterizar a hipótese de incidência do tributo municipal.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

Finalizamos os comentários acerca desse item II da impugnação constatando o não recolhimento do imposto sobre serviços nas operações de transporte, independentemente dos critérios utilizados pelo estabelecimento prestador relativo a caracterização do suporte fático municipal. No entanto, o Fisco Municipal ao analisar a documentação na integralidade verificou que o remetente e destinatário são os elementos componentes da hipótese de incidência do ISS, não pairando questionamento a respeito dessa afirmativa.

3) Do local de ocorrência do fato gerador da obrigação tributaria do Imposto sobre Serviços;

É o Parecer Fiscal...

O impugnante busca abrigo referente ao local de ocorrência do fato gerador na Lei Complementar 116/03 de forma indevida, pois conforme descrito anteriormente não considerou dispositivos legais que regem a matéria em tela, tais como o art. 144 da Lei 5172/66 e o Decreto-lei 406/68.

No art. 12 do Decreto-lei está mencionado:

Art. 12 – Considera-se local de prestação de serviço:

- a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador;*
- b) no caso de construção civil, o local onde se efetuar a prestação.*

Nesse contexto citamos o autor Bernardo Ribeiro de Moraes:

Regras de incidência.

" Diante do exposto, tendo me vista as regras ditadas pelo Decreto-lei n.º 406, de 31/12/1968, podemos estabelecer os diversos critérios de incidência do ISS. São três a saber:

- a) critério em razão do estabelecimento prestador;*
- b) ...;*
- c) ...*

a) Critério em razão do estabelecimento prestador.

A primeira regra contida no Decreto-lei n.º 406, de 31/12/1968, em referência a incidência do ISS, é a de que o imposto municipal é devido no local onde se situa o estabelecimento prestador do serviço.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

(art. 12, a)

No local do estabelecimento prestador, dispõe a lei.

Basta a existência do estabelecimento e não tratar-se de hipótese de execução de construção civil."

(Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços – Editora Revista dos Tribunais – 1984)

Nota-se que o estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário está situado no município de Canoas, embora prestando serviços em diversos municípios conforme descrito anteriormente, dessa forma o recolhimento do imposto municipal não será em vários municípios, pelo simples fato de não tratar-se de serviço de construção civil. Corroborando, o transporte é realizado nos limites territoriais de determinado município, exemplificando Guaíba, a origem e destino do transporte estão situadas no município citado; sendo assim, o recolhimento do ISS será onde estiver situado o estabelecimento prestador (município de Canoas).

4) Da decadência do direito de lançar em relação aos fatos geradores ocorridos antes de cinco anos contados do início da ação da fiscalização.

É o Parecer Fiscal...

O prazo decadencial reporta-se ao mês de janeiro de 1999, já que não houve recolhimento tributário do sujeito passivo nesse período, aplicando-se o Inc. I do art. 173 da Lei 5172/66.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados :

1 – do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O próprio pólo passivo da obrigação tributária ratifica o Inciso I do art. 173, visto que ao recolher os valores constantes no Auto de Infração n.º 310/04 reconheceu a legalidade da inclusão dos meses de janeiro a maio de 1999 (os quais foram recolhidos inclusive).

5) Da multa de 150% aplicada ao caso concreto – Efeito confiscatório – Ofensa ao art. 150, IV, da Constituição ;



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

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2007

É o Parecer Fiscal...

A multa aplicada durante a auditoria fiscal é consequência de determinado procedimento ou posicionamento (tratamento tributário) adotado pelo sujeito passivo da obrigação tributária principal. Ao fiscal Tributário cabe aplicar a legislação com o devido enquadramento segundo ato praticado pelo contribuinte.

No caso em tela ocorreu o disposto no art. 2 da Lei Municipal 4718/02 :

II - multa correspondente a uma vez e meia o valor corrigido do tributo, quando:

...

§ 2.º - Salvo prova em contrário, presume-se o dolo em qualquer das seguintes circunstâncias ou outras análogas:

b) manifesto desacordo entre os preceitos legais e regulamentares no tocante às obrigações fiscais e sua aplicação por parte do contribuinte ou responsável ;

...

O percentual de multa é disciplinado na Legislação Municipal, o Fiscal Tributário verifica o procedimento adotado pelo sujeito passivo e realiza o enquadramento de forma vinculada, não sendo essa atividade discricionária; e inerente ao aspecto do percentual disposto na Legislação Municipal deve-se ingressar com a devida ação direta de inconstitucionalidade, caso o requerente julgue pertinente.

6) Da não incidência de correção monetária no período do plano real.

É o Parecer Fiscal...

A atualização dos valores dos tributos processa-se através da Legislação Tributária Municipal, ao Fiscal cabe aplicá-la pois a atividade fiscal relativa a constituição do crédito tributário é plenamente vinculada.



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

Continuação...

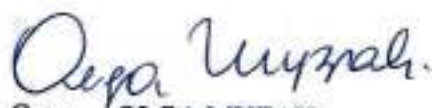
ACÓRDÃO 010/2007

Sendo assim, opinamos pelo indeferimento do processo 2005/1101, com base na fundamentação desse Parecer Fiscal.

Isto posto, para apreciação do Conselho, recepciono o pedido de reconsideração, contudo, no mérito pelo IMPROVIMENTO, mantendo o auto de infração n.º 312 em sua íntegra.

Os Conselheiros presentes Angélica Guilardi, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Marcelo Teixeira Santos, Roberto Ferreira Pansera (suplente) e Gerson Untertreffer Costa (suplente), à unanimidade, acolheram o voto da Conselheira Relatora.

Sala das sessões, 08 de maio de 2007.



Cons. OLGA MYZAK
Relatora



Cons. FRANCISCO DE PAULA FIGUEIREDO
Presidente



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

ACÓRDÃO 011/2007

Processo: 2005/28386
Requerente: NC SERVICE TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Bis in idem no tocante as multas. Inaplicabilidade de multa por denúncia espontânea. Direito a compensação. Recurso não provido.

NC SERVICE TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes deste Município sob n.º 48.516, CNPJ 00312726/0001-60, situado na Av. Farroupilha, 6751, Canoas, protocolizou, tempestivamente, em 08/12/2005, recurso voluntário contra a decisão de 1ª Instância Administrativa, e conseqüentemente, contra a lavratura do Auto de Infração n.º 0130/2005.

O Fisco Municipal autuou o contribuinte em virtude de deixar de recolher o ISSQN variável entre os meses de fevereiro à abril de 2004 e junho/2004 à agosto de 2005, não atendendo a notificação 505/2005, o que constitui infração, de acordo com o Código Tributário Municipal. A Revisão Fiscal encontra-se no Processo 2005/20751.

A Recorrente apresentou defesa administrativa de 1ª Instância através do Processo 2005/24626, alegando:

- a) excesso de lançamento por conta de substituição tributária referente aos meses de janeiro e junho de 2005;
- b) ocorrência de bis in idem no que tange aos lançamentos de multa por infração e multa moratória;
- c) inaplicabilidade das multas moratórias ou punitivas em função de denúncia espontânea;
- d) que é titular de direito contra o município de Canoas por conta de ação judicial em andamento (0801610393 – 1ª vara cível Canoas).

Dita defesa foi parcialmente deferida no tocante a substituição tributária ocorrida. No mais, foi indeferida pelo Departamento da Receita Municipal.





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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2007

Cientificado da decisão de 1ª Instância, sobreveio o presente recurso ora relatado, em que a Recorrente alega mesma matéria de defesa, requerendo:

- 1- Acolhimento deste recurso para restringir a exigibilidade do imposto ao seu valor original (com juros e atualização monetária), dispensando-se as multas;
- 2- Permitir a compensação dos valores em função de ação judicial em andamento, ou a concessão de anistia.

Para sustentação de sua defesa, apresentou doutrina e jurisprudência colacionadas às folhas 03 e 04 deste processo.

É o relatório.

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

Sr. Presidente:

O presente recurso voluntário é tempestivo, nos termos da legislação municipal em vigor.

Analisando as questões suscitadas pelo recorrente, e as orientações jurisprudenciais acerca do assunto, temos:

- a) O lançamento é ato vinculado, não admitindo qualquer rastro de discricionariedade por parte da autoridade que o implementa. O tributo, por sua vez, possui a natureza de bem público indisponível. Ele não pertence a qualquer agente público, mas é bem de todo o povo, e como tal, sua exigibilidade não pode ser mera vontade da autoridade administrativa, trata-se, sim, de obrigação a ser cumprida pelo agente competente. A aplicação das penalidades segue a mesma sorte.

No caso em análise, as multas foram lançadas com base na legislação municipal, ou seja artigo 68, I, da Lei Municipal 1783/77 e o § 4º do artigo 92 da Lei 1943/79, ambas com natureza diversa.

Lei Municipal 1783/77

"Art. 68 – Será lavrado Auto de Infração, lançado ao infrator a dispositivo desta Lei, penalidades assim graduadas:

I – multa correspondente à metade do valor corrigido do tributo, quando:



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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2007

a) *deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo cujo lançamento é efetuado por homologação;*

Lei Municipal 1943/79

"Art. 92 – Os valores não recolhidos nos prazos fixados no artigo anterior serão atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de multa e juros de mora.

§ 4.º – A multa será de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido do tributo para débitos vencidos a partir de 01/01/2002."

Cabe salientar que essa legislação municipal observa, incontestavelmente, os artigos 97, V e 161 do Código Tributário Nacional, no pertinente a imposição de penalidades.

Código Tributário Nacional

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária".

Assim, afasta-se a alegação de bis in idem suscitada pelo recorrente. Por fim, resta apenas salientar que não cabe a este egrégio conselho se pronunciar a respeito de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei, que deve ser suscitada na esfera competente.

b) A doutrina, e com mais veemência, a Jurisprudência vem proclamando que a denúncia espontânea só se dá antes de iniciado qualquer procedimento fiscalizatório, e mais, que é necessário o pagamento do referido imposto para sua caracterização. A matéria vem disciplinada no § único do art. 138 do CTN que prevê: "Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Em consulta à jurisprudência verificamos ser esse o entendimento, conforme relato abaixo:

Decisões TRF 4ª Região



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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2007

Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO
Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 722941

Processo: 200371000027266 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Data da decisão: 03/05/2005 Documento: TRF400106769 Fonte DJU
DATA: 25/05/2005 PÁGINA: 628 Relator(a) JUIZ DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
Decisão

Ementa

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO
APELO.

AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. MATÉRIA ESTRANHA. REQUISITOS DA
CDA.

PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.
NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. CONFISCO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS
BENIGNA. ART. 106, II, "C" DO CTN. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

6. Para a configuração da denúncia espontânea não basta a confissão
do débito, sendo necessário o seu pagamento.

Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 656406

Processo: 200371000071991 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 26/10/2004 Documento: TRF400102454 Fonte DJU

DATA: 05/01/2005 PÁGINA: 126 Relator(a) JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS

Decisão

A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO APELO, NOS
TERMOS DO

VOTO DO(A) JUIZ(A) RELATOR(A).

Ementa

TRIBUTÁRIO. COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO OUTORGADA ÀS
SOCIEDADES

CIVIS PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. LEI 9.430/96. DENÚNCIA
ESPONTÂNEA. MULTA. TAXA SELIC

- É incabível a exclusão de multa com base no instituto da denúncia espontânea se
não há qualquer prova de que o débito tenha sido pago.

Decisões STJ: