



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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2008

Os clientes não operacionalizam uma conta corrente sem pagar a tarifa/taxa de manutenção de conta corrente. Pagam, geralmente, mensalmente tal taxa. Tal taxa/tarifa é facilmente enquadrável no item 96 da lista anexa à lei complementar 56/87. Na tarifa de manutenção de conta corrente, o Banco disponibiliza todos os serviços prestados pela instituição.

b) Entende o contribuinte da taxatividade da lista de serviços. Que a doutrina e a jurisprudência firmam posicionamento no sentido da taxatividade da lista de serviços. Não admitindo assim, a interpretação ampla e analógica, esta feita pelo Fisco Municipal de Canoas. Sendo assim, solicita a improcedência do Auto de Infração n.º 100/2007 em face da inexistência da obrigação tributária, bem como o débito e demais cominações imputadas a Caixa Econômica Federal - CAIXA, sediada na rua Fioravante Milanez, n.º 147, centro - Canoas/RS.

A doutrina e a jurisprudência tem o entendimento é que a lista, mesmo sendo taxativa, comporta a interpretação ampla e analógica. A exigência que ocorre é que o serviço esteja inscrito na lista anexa à lei complementar. Os itens da Lista comportam interpretação ampla e analógica pois a mesma traz o gênero da atividade, podendo também ser tributadas as suas espécies.

Conforme Bernardo Ribeiro de Moraes, livro Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços. São Paulo: RT, 1975. P 111):

"Embora taxativa, limitativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva para as diversas atividades que enumera. Cada item da lista de serviços abrange certas atividades, ali contidas de forma genérica, sem caráter específico rigoroso. Embora aceita a taxatividade da lista de serviços, não podemos desconhecer que os itens ali estabelecidos podem se referir, quando assim for proposto, a uma generalidade de serviços. São os serviços "congêneres" e "correlatos" a que alude a própria lista."

Segundo Kiyoshi Harada, no livro Direito Financeiro e Tributário, 2ª edição, 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

ava



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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2008

.....
exemplificativa, haveria imposto com base em analogia, vulnerando 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.

"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 Especial ao STJ (REsp 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.

Agiu, pois, com acerto a Corte regional ao conferir interpretação extensiva à lista de serviços e, com base nesta premissa, constatar que os serviços

UMA



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

6

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2008

indicados na inicial estão previstos nos itens 95 e 96 da lista, sujeitando-se, portanto, ao ISS."


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 NEGOU 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 100/2007.

Os conselheiros presentes Angélica Guilardi, Ivone Maria Henn de Moares, Gerson Untertriefallner Costa e Maria de Lourdes Carneiro, à maioria, acolheram o voto do conselheiro relator. Foi voto vencido o conselheiro Ricardo Bernardes Machado.

Sala das sessões, 20 de maio de 2008.

Cons. Marcelo Teixeira Santos
Relator


Cons.ª Marcia Paim Adami
Presidente

O PRESENTE ACÓRDÃO CONTINUA NA FOLHA 07 COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO BERNARDES MACHADO.

6



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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2008

Declaração de Voto

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Grupo Julgador do Município de Canoas-RS, que julgou procedente o Auto de Infração n. 100/2007, através do qual o Fisco Municipal exige o pagamento do Imposto Sobre Serviços – ISS.

A gênese da autuação levada a efeito consiste na exigência de ISS em relação a diferenças apuradas pelo Fisco Municipal, em sede de procedimento de revisão fiscal, em decorrência da prestação pela ora recorrente, nos períodos compreendidos entre: outubro e dezembro de 2002; janeiro e dezembro de 2003; janeiro e fevereiro de 2004, dos serviços descritos no item 74, da Lista Anexa à Lei Municipal n. 1.943/79, com as alterações da Lei Municipal n. 3.656/92, que possui a seguinte dicção:

74. Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de crédito, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços):

Com a devida vênia, dirijo do entendimento externado pelo eminente Relator.

Desde já, é importante salientar que a matéria submetida à apreciação deste douto Colegiado – incidência do ISS sobre a prestação de serviços bancários, no período anterior à edição da Lei Complementar n. 116/2003 - é extremamente controvertida, pois tem sido objeto de amplo debate, principalmente no âmbito jurisprudencial.

A autuação levada a efeito cinge-se exigência do ISS em relação à receita bruta auferida pela instituição financeira ora recorrente em relação a determinadas atividades representadas pelas rubricas contábeis consignadas na peça fiscal impugnada.

Pois bem; delineada a moldura fática que motivou a lavratura do Auto de Infração ora impugnado, passo a examinar a tese jurídica objeto do reclamo recursal, qual seja: a taxatividade da Lista Anexa ao Decreto-lei n. 406/68, com as alterações promovidas pela Lei Complementar n. 56/87.

Uda



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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2008

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

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

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

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

Em relação à função da lei complementar no âmbito do Direito Tributário, especialmente para fins incidência do ISS, peço vênia para reproduzir o entendimento do eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, **CARLOS VELLOSO**, atuando como Relator no RE 361.829, DJU 13.12.2005, ao enfatizar que:

“ A lei complementar, em resumo, no que toca ao ISS, definirá os serviços sobre os quais incidirá o ISS, tendo por finalidade, sobretudo: a) afastar os conflitos de competência, em matéria tributária, entre as entidades políticas (CF, art. 156, III; art. 146, I); b) cabe-lhe, ainda, estabelecer o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte do ISS (CF, art. 146, III, a); c) fixar as alíquotas máximas e mínimas do ISS, excluir da sua incidência exportação de serviços para o exterior e regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados (CF, art. 156, § 3º, I, II e III).”

E arremata Sua Excelência:

“ O ISS é um imposto municipal. É dizer, ao Município competirá instituí-lo (CF, art. 156, III). Todavia, está ele jungido à norma de caráter geral, vale dizer, à lei complementar que definirá os serviços tributáveis, lei complementar do Congresso Nacional (CF, art. 156, III).

Isso não quer dizer que a lei complementar possa definir como tributáveis pelo ISS serviços que, ontologicamente, não são serviços. No conjunto de serviços tributáveis pelo ISS, a lei definirá aqueles sobre os quais poderá incidir o mencionado imposto.

ua
8



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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2008

(...).

Neste contexto, o Supremo deixou expresso que, apesar de limitativa e não exemplificativa a lista, cada um dos seus tópicos comporta interpretação ampla." (Grifamos).

É obvio que a interpretação ampla dos itens da mencionada Lista de Serviços deve ser realizada com a devida e indispensável cautela, observando-se, sempre, o conteúdo semântico mínimo das palavras – limites da linguagem -, de tal modo a evitar que o imposto incida sobre atividades que, de fato, não se encaixem na sua hipótese de incidência.

Nesse sentido, bem esclarece **HUMBERTO ÁVILA**¹, ao asseverar que:

"A conclusão trivial é a de que o Poder Judiciário e a Ciência do Direito constróem significados, mas enfrentam limites cuja desconsideração cria um descompasso entre a previsão constitucional e o direito constitucional concretizado. Compreender "provisória" como permanente, "trinta dias" como mais de trinta dias, "todos os recursos" como alguns recursos, "ampla defesa" como restrita defesa, "manifestação concreta de capacidade econômica" como manifestação provável de capacidade econômica, não é concretizar o texto constitucional. É, a pretexto de concretizá-lo, menosprezar seus sentidos mínimos".

Partindo dessas premissas, não restam dúvidas que os serviços prestados pelo recorrente mencionados no Auto de Infração ora impugnado *não se situam no campo de incidência do ISS*, mesmo que se admita a possibilidade de interpretação ampla – no plano horizontal, é importante salientar – dos itens mencionados na Lista Anexa ao Decreto-lei n. 406/68, com redação determinada pela Lei Complementar 56/87 (item 96).

A matéria, repita-se, é controvertida, todavia, a jurisprudência vem traçando rumos seguros em relação ao tema, razão pela qual pedimos vênias para transcrever os doutos ensinamentos ministrados pelo eminente Desembargador **ADÃO SÉRGIO NASCIMENTO CASSIANO**, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em voto proferido na Ap. Cível n. 70014218135, ao examinar matéria idêntica a enfrentada no presente recurso:

Entretanto, no atinente aos fundamentos jurídicos do voto, nomeadamente quanto à interpretação extensiva e analógica da Lista de Serviços, estou em divergência com o eminente Relator, com a devida vênias. É que a Lista é exemplificativa apenas na horizontal e em alguns itens, isto é, somente naqueles itens cuja redação induz a exemplificatividade, como, v. g., os itens em que se usam expressões como 'congêneres' (itens 1, 2, 3, 5, 9, 10, 11, 12, 16, 20, 25, 29, etc., do DL 406/1968, e art. 3º, incisos V, VII, XII, XIII e XVIII, e itens 1, 1.03, 3, 3.03, 4, 4.02, 4.03, etc., todos da LC 116/2003), 'auxiliares ou

¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 6ª. ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2006. p. 34



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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2008

complementares' (art. 1º, § 4º, inciso VIII, e item 32, todos do DL 406/1968), 'serviços auxiliares' (itens 4.06 e 17.19, da LC 116/2003), etc.

Mesmo assim, em decorrência dos princípios da legalidade estrita e da tipicidade tributária, que presidem a instituição e cobrança de todo e qualquer tributo, essas expressões exemplificativas somente podem ser ampliadas nos seus precisos limites sintáticos, semânticos e pragmáticos do ponto de vista da linguagem jurídica e nos limites jurídico-sistêmicos do ordenamento jurídico.

Ademais, nunca é demais lembrar que o § 1º do art. 108 do CTN, exatamente em razão dos princípios referidos – dos quais é disposição meramente expletiva – estabelece que a analogia não autoriza a exigência de tributo não previsto em lei.

Além disso, pela mesma ordem de razões, deve-se ter presente que o art. 110 do CTN, como disposição também meramente expletiva do princípio da competência e do sentido dos termos utilizados pela Constituição Federal, estabelece que a lei tributária não pode alterar os conceitos de direito utilizados ainda que implicitamente pela Carta Política.

Assim, resumidamente, a Lista de Serviços é taxativa. Na vertical não permite qualquer ampliação do número de itens ou serviços. E na horizontal apenas admite ampliação tão-somente dentro dos precisos limites semânticos e sintáticos dos itens cuja redação induz a exemplificatividade em razão das expressões utilizadas pelo legislador. Mas isso não se confunde com interpretação extensiva e analógica, muito menos com relação a todo e qualquer item da Lista.

Esse é o entendimento jurisprudencial que vem se firmando no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como se observa do teor dos seguintes julgados, em que, coincidentemente, figura como parte o Município de Canoas-RS.

DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. ISS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TARIFAS BANCÁRIAS. LEI MUNICIPAL 1943/79, COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI MUNICIPAL 3656/92. DECRETO-LEI Nº 406/68. REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 8º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 56/87. TAXATIVIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO.

O rol de serviços constante do Decreto 406/68, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei Complementar 56/87 é taxativo, impossibilitando-se a ampliação a fim de estender a incidência do imposto a serviços não expressamente elencados.

Não incidência do ISS sobre as operações de câmbio.

Precedentes do STJ e TJRS.

Não incidência, no caso, o ISS sobre as tarifas de manutenção de contas inativas; contratação de operações ativas; inclusão e exclusão do CCF; manutenção de c/c varejo; contratação de Operação de Leasing; cheque



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

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2008

depositado; cobrança desconto e adiantamento a depositantes de encargos sobre limite.

Precedentes do TJRS, STJ e STF.

Apelação provida.

(TJRS – 22ª Câmara Cível – Ap. Cível n. 70015460165 – Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro - Julgado em 08.06.2006).

Mais recentemente, também figurando como parte o Município de Canoas-RS:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISS INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. ITEM 95 E 96 DA LISTA ANEXA DO DECRETO-LEI N.º 406/68. FALTA DE COINCIDÊNCIA. ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Conforme entendimento assentado no STJ, a lista anexa ao Decreto-lei n.º 406/68 não possui caráter meramente exemplificativo, sendo, ao reverso, taxativa.

Os serviços sujeitos à incidência do ISS relativamente às atividades bancárias estão previstos nos itens 95 e 96 da Lista Anexa ao Decreto-lei n.º 406/68.

Com base na documentação fornecida, não há coincidência entre as atividades taxadas pela municipalidade e as referidas naqueles itens.

Ilegalidade da cobrança.

Não havendo condenação, os honorários fixados em favor do procurador da parte vitoriosa devem atender as normas das alíneas do parágrafo 3.º do art. 20 do CPC.

Apelação do Município desprovida.

Apelação do embargante provida.

(TJRS – 21ª Câmara Cível – Ap. Cível n. 70017728650 – rel. Des. Marco Aurélio Heinz – Julgado em 20.06.2007).

Diante desse contexto, com a vênia do eminente Relator, **dou provimento** ao presente recurso voluntário, **para julgar improcedente o Auto de Infração n. 100/2007**, tendo em vista que os serviços referidos na peça fiscal não estão previstos na Lista de Serviços Anexa ao Decreto-lei n. 406/68 (item 96); nem tampouco se encaixam no item 74 da Lei Municipal n. 1943/79.

É o voto.

Sala das Sessões, 20 de maio de 2008.

Cons. Ricardo Bernardes Machado



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

ACÓRDÃO 012/2008

Processo: 2008/7337
Requerente: WALM EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA
Assunto: Revisão do Acórdão

Ementa: ISSQN. Pedido de revisão. Recurso nominado. Não conhecimento por falta de previsão legal.
Recurso não conhecido por unanimidade.

No presente processo o contribuinte Walm Equipamentos Eletrônicos Ltda solicita revisão do acórdão n.º 26/2007, revisão essa solicitada no processo n.º 27143/2007, que lhe foi negada com fundamento na falta de amparo legal, conforme o inciso X, do artigo 8º, do decreto 281/2005.

Apesar dos fortes argumentos pertinentes ao princípio da igualdade, expostos pelo contribuinte no presente processo, como muito bem destacou o Representante da Fazenda, quando afirmou que mesmo que pudéssemos rever o Acórdão atacado e admitir a possibilidade de reexame daquela decisão, no mérito, teríamos de rejeitar o recurso, por força da Constituição Federal (previsão no art. 5º, inciso II que trata da garantia da reserva legal).

Pelas razões acima, entendo ser inadmissível a presente solicitação interposta pela empresa Walm Equipamentos Eletrônicos Ltda.

Os conselheiros presentes Ricardo Bernardes Machado, Gerson Untertriefallner Costa, Maria de Lourdes Carneiro, Angélica Guilardi e Marcelo Teixeira Santos, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das Sessões, 10 de junho de 2008.


Cons.ª Ivone Maria Henn de Moraes
Relatora


Cons.ª Márcia Palm Adami
Presidente



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

ACÓRDÃO 013/2008

Processo: 2008/12599
Requerente: STORE ADMINISTRAÇÃO E MARKETING S/C LTDA
Assunto: Pedido de Reconsideração

Ementa: ISSQN - Pedido de reconsideração. Impossibilidade face aos artigos 42 e 54 do Decreto 102/08. Recurso não conhecido por unanimidade.

No presente processo o contribuinte Store Administração e Marketing S/C Ltda solicita pedido de reconsideração do acórdão nº 04/2007, recurso impetrado junto ao Conselho Municipal de Canoas através do processo nº 17871/2006, datado em 14 de agosto de 2006. Através da análise do acórdão nº 04/2007, datado de 20.03.2007, verifica-se que a **decisão dos conselheiros foi unânime negando o provimento ao recurso voluntário**, mantendo o lançamento do ISSQN realizado através do Auto de Infração nº 276/04, com as alterações efetuadas no julgamento de 1º Grau. Conforme a legislação pertinente, o Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes de Canoas, em seu artigo 8º, inciso II diz que:

"Art. 8º- Compete ao Conselho:

II- processar, conhecer e julgar os pedidos de reconsideração de suas decisões, formulados pelos Contribuintes, pela Representação da Fazenda ou pelo Secretário Municipal da Fazenda;"

E no artigo 54, caput, do mesmo regimento, estabelece que:

"Art. 54- Das decisões não unânimes do Conselho de Contribuintes caberá pedido de reconsideração."

Este é o relatório.

Apesar dos fortes argumentos do contribuinte, expostos no presente processo, não há previsão legal que dê amparo legal a que se proceda a reanálise da matéria questionada por força da Constituição Federal (previsão no art. 5º, inciso II que trata da garantia da reserva legal).

Pelas razões acima, entendo ser inadmissível o acatamento da solicitação interposta pela empresa Store Administração e Marketing S/S Ltda, não conhecendo do presente recurso.



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


Continuação...

ACÓRDÃO 013/2008

Os conselheiros presentes Ivone Maria Henn de Moraes, Maria de Lourdes Carneiro e Ricardo Bernardes Machado, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2008.

Cons. Marcelo Teixeira Santos
Relator


Cons.^a Marcia Aparecida Paim Adami
Presidente



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

ACÓRDÃO 014/2008

Processo: 2008/14084

Requerente: AUGUSTA E RESPEITÁVEL LOJA SIMBÓLICA JUSTIÇA E TRABALHO
N.º 57

Assunto: Recurso Voluntário - Imunidade de IPTU

Ementa: IPTU. Imunidade tributária. Loja Maçônica. Local que não se caracteriza como templo de qualquer culto.
Recurso não provido por unanimidade.

Trata-se de recurso voluntário interposto por AUGUSTA E RESPEITÁVEL LOJA SIMBÓLICA JUSTIÇA E TRABALHO, contra decisão proferida pelo Grupo Julgador do Município de Canoas-RS (fls.13/18), que indeferiu o pedido de reconhecimento de imunidade tributária referente ao IPTU formulado pela ora recorrente, com fulcro no art. 150, inc. VI, "b", da Constituição Federal de 1988 (CF/88). O recorrente foi notificado da r. decisão de 1º Grau em 16.06.08, protocolando o presente recurso em 24.06.2008, sendo, portanto, tempestivo o reclamo recursal.

A r. decisão recorrida entendeu, em síntese, que a recorrente - Loja Maçônica - não se constitui numa instituição religiosa, não fazendo jus, portanto, ao reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, inc. VI, "b", da CF/88.

De outro lado, a recorrente sustenta em suas razões recursais que a Maçonaria é, sim, uma religião, devendo, por essa razão, ser reconhecida a imunidade tributária prevista no mencionado dispositivo constitucional.

O digno Representante da Fazenda Municipal, Dr. Francisco de Paula Figueiredo, manifestou-se (fl. 08) pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório.

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

A questão que gravita em torno da controvérsia suscitada nos autos consiste em definir, para fins de reconhecimento da desoneração tributária perseguida pela recorrente, se a Maçonaria é, ou não, uma religião, assim como o alcance da norma contida no art. 150, inc. VI, "b", da CF/88.



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

2

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2008

O mencionado dispositivo constitucional, inserido na parte que trata das limitações ao poder de tributar, possui a seguinte dicção:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...);

VI - instituir impostos sobre:

a) (...);

b) templos de qualquer culto;

Antes de avançar na solução da controvérsia aportada nos autos, é importante ressaltar que o Direito, na feliz expressão do Mestre RICARDO LOBO TORRES¹, é fundamentalmente um sistema aberto de valores, e, como tal, apresenta **unidade e coerência interna**. Deve ser enfatizado, também, que uma das funções mais relevantes do Direito é a de conferir certeza à incerteza das relações sociais².

O Estado Democrático de Direito, na forma como fora concebido pela Constituição Federal de 1988, encontra-se estruturado através de um sistema de **atribuição e de divisão de poderes**, disciplinado por um conjunto de princípios fundamentais, assim como pelas denominadas **regras de competência**. No campo do Direito Tributário, a parcela de poder conferida a cada Ente Federativo para instituir tributos, denomina-se competência tributária.

Todavia, o legislador constitucional entendeu por bem estabelecer algumas limitações ao poder de tributar, instituindo verdadeiras regras de “incompetência” tributária, ao estatuir que determinados fatos, situação de fato ou pessoas não podem, em hipótese alguma, ser alvo de tributação. São as denominadas imunidades tributárias.

Nesse sentido, pedimos vênia para transcrever a esclarecedora lição do Prof. HUMBERTO ÁVILA³:

A competência tributária, no entanto, é resultado da análise conjunta de duas espécies de normas jurídicas: de um lado, das normas que atribuem poder ao Estado para instituir tributos por meio de especificação dos fatos e situações que tornam suscetíveis de tributação (normas de competência); de outro, das normas que subtraem poder do Estado sobre determinados fatos e situações que torna insuscetíveis de tributação (normas limitativas de competência). A parcela de poder do Estado para instituir tributos é resultado do poder que atribui menos o poder que lhe é subtraído, nos termos da Constituição.

¹ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Tributário e Financeiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 43

² BECKER apud CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito de Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 386.

³ ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva., 2004, p.209.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2008

Os dispositivos constitucionais que versam sobre imunidade tributária têm, dentre outras finalidades, a de assegurar a efetividade de determinados direitos fundamentais plasmados na CF/88, como por exemplo, o previsto no art. 5º, inc. VI:

Art. 5.º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...);

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias;

No que diz respeito ao direito fundamental à livre manifestação da religiosidade, é pertinente transcrever a regra constante do art. 19, inc. I, da CF/88:

Art. 19 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles os seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Pois bem; desenhado o quadro normativo pertinente à matéria, cumpre examinar se a recorrente caracteriza-se, ou não, como uma entidade religiosa.

Em que pese os doutos fundamentos suscitados pelo eminente causídico signatário da peça recursal, penso que a Maçonaria, tal como concebida, não configura uma religião.

O Estatuto Social da recorrente, ao definir seu objeto social, preconiza que:

Cláusula primeira: A Augusta e Respeitável Loja Simbólica Justiça e Trabalho n. 57, fundada em 02 de fevereiro de 1959, instituição constituída por associação, de caráter filantrópico e sem fins lucrativos, tendo prazo de duração indeterminado, destina-se à prática dos princípios da Maçonaria Universal, devendo para isso promover a educação de seus componentes, no sentido exato do cumprimento dos deveres para com Deus, a Humanidade, a Pátria e para consigo mesmo, e, na defesa da LIBERDADE, IGUALDADE E FRATERNIDADE.

Examinando o conteúdo do "site" Instituto Paramaçônico de Estudos e Pesquisas – Editora Maçônica Brasileira-, disponível na rede mundial de computadores (www.lojamaconica.org.br), mais precisamente na "janela" *O que é Maçonaria*, verifica-se que,

Maçã
3



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

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2008

A Maçonaria é uma religião?

Não, a Maçonaria não é uma religião. É uma sociedade que tem por objetivo unir os homens entre si. União recíproca, no sentido mais amplo e elevado do termo. E nesse seu esforço de união dos homens, admite em seu seio pessoas de todos os credos religiosos, sem nenhuma distinção.

Para ser Maçom é preciso renunciar à religião à qual pertence?

Não, porque a Maçonaria está aberta a homens de qualquer religião, desde que acreditem em um só Criador, o Grande Arquiteto do Universo, que é Deus. Geralmente existe essa crença entre os católicos, mas, ilustres prelados têm pertencido à Ordem Maçônica; (...).

Coisa diversa é ter religiosidade, como se extrai dos esclarecimentos disponibilizados pelo mencionado Instituto Paramaçônico de Estudos e Pesquisas, ao afirmar que:

A Maçonaria é religiosa?

Sim, é religiosa porque acredita na existência de um único princípio criador, regulador, absoluto, supremo e infinito ao qual se dá o nome de GRANDE ARQUITETO DO UNIVERSO, porque é uma entidade espiritualista em contraposição ao predomínio do materialismo.

A orientação jurisprudencial emanada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul aponta justamente nessa direção, como se observa do julgado infra-transcrito, ementado nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS. IPTU. MAÇONARIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E ISENÇÃO NÃO CARACTERIZADAS.

Descabe o reconhecimento da imunidade tributária à Maçonaria, na medida em que esse tipo de associação não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 150, VI, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal. Descabe enquadrá-la como instituição de educação ou assistência social, na medida em que estas desenvolvem uma atividade básica que, a princípio, deveria ser cumprida pelo Estado, o que não é o caso da Maçonaria. Da mesma forma, não se pode admitir seja a Maçonaria um culto na acepção técnica do termo. Trata-se de uma associação fechada, não aberta ao público em geral e que não tem e nem professa qualquer religião, não se podendo afirmar que seus prédios sejam templos para o exercício de qualquer culto. Trata-se de uma confraria que, antes de mais nada, professa uma filosofia de vida, na busca do que ela mesmo denomina de aperfeiçoamento moral, intelectual e social do Homem e da Humanidade. Daí porque, não incidentes, à espécie, as hipóteses previstas no art. 150, VI, "b" e "c", da CF.

ua
4



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

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2008

Incabível, ainda, o pedido de isenção, não tendo a embargante atendido aos requisitos contidos na Lei que concedeu a benesse.

APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

(TJRGS – Ap. Cível n. 70010055200 – 1ª. C. Cível – Rel. Des. Henrique Osvaldo Poeta Roenick – julgado em 224.11.2004).

Do voto do eminente Relator é extremamente elucidativo, razão pela qual peço vênica para transcrever os argumentos adotados como razão de decidir, aos quais me filio, *verbis*:

" (...)

Da mesma forma, não se há de admitir possa a Maçonaria estar enquadrada na alínea "b", do mesmo dispositivo legal acima referido (templo de qualquer culto).

As Lojas Maçônicas, no que tange a sua organização, dividem-se em Grandes Lojas ou Grandes Orientes. Aquelas, recebendo reconhecimento da Grande Loja Unida da Inglaterra, enquanto estes são reconhecidos pelo Grande Oriente da França, embora se afirme que esta regra não seja universal, porquanto inexistente uma autoridade internacional que confira Regularidade Maçônica. A sua legitimidade é de origem, ou seja, para que se admita Regularidade de uma Grande Loja ou Grande Oriente, esta há de ter sido reconhecida por outra Grande Loja ou Grande Oriente previamente regular junto a outras denominadas Potências. Daí a Regularidade de Origem.

Que regras são as da Maçonaria para que se possa verificar tratar-se de um culto na acepção técnica do termo? A principal regra a ser seguida é a da Constituição de Anderson, de 1723, formulada por Anderson Payne e Desaguillier, para a recém fundada Grande Loja de Londres, podendo-se afirmar que se divide em cinco pontos fundamentais:

a) Absoluto respeito aos antigos deveres, que estão reunidos em forma de Landmarks;

b) Só é possível aceitar homens livres, respeitáveis e de bons costumes que se comprometam a por em prática um ideal de Liberdade, Igualdade e Fraternidade;

c) Ter sempre como objetivo o aperfeiçoamento do Homem, e, como consequência, de toda a Humanidade;

d) Exigência de cumprimento fiel a rituais para tornar possível o Conhecimento, com práticas de iniciação próprias;

e) Imposição a todos os membros do mais absoluto respeito às opiniões e crenças de cada um, proibida qualquer discussão a respeito de religião ou política em suas Lojas.

ua
5



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

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2008

Aliás, segundo sua própria Constituição, "proclama a prevalência do espírito sobre a matéria. Pugna pelo aperfeiçoamento moral, intelectual e social da Humanidade, por meio do comportamento inflexível do dever, da prática desinteressada da beneficência e da investigação constante da verdade".

Ora, não há falar em culto na acepção técnica do termo, como quis a Carta Política. A prática Maçom é uma ideologia de vida. Não é uma religião. Não tem dogmas. Não é um credo. É uma grande família apenas. Ajudam-se mutuamente, aceitando e pregando a idéia de que o Homem e a Humanidade são passíveis de melhoria e aperfeiçoamento. Como se vê, uma grande confraria que, antes de mais nada, prega e professa uma filosofia de vida. Apenas isto. De certa forma, paradoxal, pois ao mesmo tempo em que prega esta melhoria e aperfeiçoamento do Homem e da Humanidade, só admite em seu selo homens livres (não mulheres) e que exerçam profissão (afirma que deve ser uma "profissão honesta") que lhes assegure meio de subsistência. Os analfabetos não são admitidos, por não possuírem instrução necessária à compreensão dos fins da Ordem.

Como se vê, é uma associação fechada, não aberta ao público em geral e que não tem e nem professa qualquer religião, não se podendo afirmar que seus prédios sejam templos para o exercício de qualquer culto. Seus prédios (oficinas), estruturadas em Lojas ou Triângulos (dependendo do número de membros), são utilizados para sessões secretas de trabalho, com acesso apenas para os maçons, proibida a entrada de "profanos", a não ser excepcionalmente nas denominadas sessões brancas.

Enfim não há como reconhecer, por tudo o que é a Maçonaria, que seja ela um culto na acepção técnica do termo tal qual querido e utilizado na Constituição Federal."

Em sede doutrinária, calha trazer à baila os doutos ensinamentos do eminente tributarista, e Juiz Federal, Dr. ANDREI PITTEN VELLOSO⁴, ao lecionar que:

O art. 150, VI, b, da CF obsta a tributação dos 'templos de qualquer culto'. O substantivo 'templos' limita o alcance da imunidade aos locais de celebração de cultos religiosos, sem conflitar com o pronome 'qualquer', que lhe segue: este diz respeito às espécies de cultos religiosos, entendendo a imunidade a todos e quaisquer locais de cultos de caráter religioso, mas não a largueia a ponto de alcançar cultos não religiosos.

⁴ VELLOSO, Andrei Pitten. Constituição Tributária Interpretada. São Paulo. Atlas. 2007, p. 172.

Maçon



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

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2008


Por essas razões, para efeitos de incidência do IPTU, entendo que o local onde são exercidas as atividades (trabalhos) da Maçonaria não é compatível com a expressão “templo de qualquer culto”, tendo em vista que a Maçonaria, como demonstrado, não é uma religião, razão pela qual a recorrente não está abrangida pela imunidade tributária prevista no art. 150, inc. VI, “b”, da CF/88.

Diante desse contexto, voto no sentido de **negar provimento** ao presente recurso.

Os conselheiros presentes Angélica Guilardi, Ivone Maria Henn de Moraes, Daltro Rogério Ribeiro dos Santos (suplente), Maria de Lourdes Carneiro e Marcelo Teixeira Santos, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 26 de agosto de 2008.


Cons. Ricardo Bernardes Machado
Relator


Cons.^a Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente



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

ACÓRDÃO 015/2008

Processo: 2008/13350
Requerente: ZIRANA PAVIMENTAÇÃO E SANEAMENTO LTDA
Assunto: Pedido de Reconsideração

Ementa: ISSQN - Pedido de reconsideração. Recurso não conhecido por falta de previsão legal. Decisão unânime.

No presente processo a empresa Zirana Pavimentação e Saneamento Ltda solicita revisão da decisão deste Conselho de Contribuintes referente ao processo n.º 27146/2007 – impugnação do Auto de Infração n.º 88/2007, recurso esse sem amparo legal, pois a legislação pertinente (Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes de Canoas), em seu artigo 8º, inciso II estabelece que:

Art. 8º. Compete ao Conselho:

II – processar, conhecer e julgar os pedidos de reconsideração de suas decisões, formulados pelos Contribuintes, pela Representação da Fazenda, ou pelo Secretário Municipal da Fazenda.

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.

Conforme o artigo 54, do mesmo Regimento, o pedido de reconsideração só é cabível em se tratando de **decisões não unânimes do conselho de contribuintes** que não é o caso.

Assim, apesar dos fortes argumentos do contribuinte, não há amparo legal para que se proceda a reanálise da matéria questionada, por força da Constituição Federal (previsão do artigo 5º, inciso II que trata da garantia da reserva legal).

Pelas razões acima, entendo ser inadmissível o acatamento da solicitação interposta pela empresa Zirana Pavimentação e Saneamento Ltda.

Ma



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

Continuação...

ACÓRDÃO 015/2008

Os conselheiros presentes Angélica Guilardi, Marcelo Teixeira Santos, Gerson Untertriefallner Costa, Roberto Ferreira Pansera (suplente), Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2008.

Cons.^a Ivone Maria Henn de Moraes
Relatora

Cons.^a Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente



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

ACÓRDÃO 016/2008

Processo: 2008/13353
Requerente: ZIRANA PAVIMENTAÇÃO E SANEAMENTO LTDA
Assunto: Pedido de Reconsideração

Ementa: ISSQN - Pedido de reconsideração. Recurso não conhecido por falta de previsão legal. Decisão unânime.

No presente processo a empresa Zirana Pavimentação e Saneamento Ltda solicita revisão da decisão deste Conselho de Contribuintes referente ao processo n.º 29413/2007 – impugnação do Auto de Infração n.º 86/2007, recurso esse sem amparo legal, pois a legislação pertinente (Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes de Canoas), em seu artigo 8º, inciso II estabelece que:

Art. 8º. Compete ao Conselho:

II – processar, conhecer e julgar os pedidos de reconsideração de suas decisões, formulados pelos Contribuintes, pela Representação da Fazenda, ou pelo Secretário Municipal da Fazenda.

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.

Conforme o artigo 54, do mesmo Regimento, o pedido de reconsideração só é cabível em se tratando de **decisões não unânimes do conselho de contribuintes** que não é o caso.

Assim, apesar dos fortes argumentos do contribuinte, não há amparo legal para que se proceda a reanálise da matéria questionada, por força da Constituição Federal (previsão do artigo 5º, inciso II que trata da garantia da reserva legal).

Pelas razões acima, entendo ser inadmissível o acatamento da solicitação interposta pela empresa Zirana Pavimentação e Saneamento Ltda.


uda




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


Continuação...

ACÓRDÃO 016/2008

Os conselheiros presentes Angélica Guilardi, Marcelo Teixeira Santos, Gerson Untertriefallner Costa, Roberto Ferreira Pansera (suplente), Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2008.


Cons.^a Ivone Maria Henn de Moraes
Relatora


Cons.^a Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente



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

ACÓRDÃO 017/2008

Processo: 2008/13354
Requerente: ZIRANA PAVIMENTAÇÃO E SANEAMENTO LTDA
Assunto: Pedido de Reconsideração

Ementa: ISSQN - Pedido de reconsideração. Recurso não conhecido por falta de previsão legal. Decisão unânime.

No presente processo a empresa Zirana Pavimentação e Saneamento Ltda solicita revisão da decisão deste Conselho de Contribuintes referente ao processo n.º 27147/2007 - impugnação do Auto de Infração n.º 87/2007, recurso esse sem amparo legal, pois a legislação pertinente (Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes de Canoas), em seu artigo 8º, inciso II estabelece que:

Art. 8º. Compete ao Conselho:

II - processar, conhecer e julgar os pedidos de reconsideração de suas decisões, formulados pelos Contribuintes, pela Representação da Fazenda, ou pelo Secretário Municipal da Fazenda.

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.

Conforme o artigo 54, do mesmo Regimento, o pedido de reconsideração só é cabível em se tratando de **decisões não unânimes do conselho de contribuintes** que não é o caso.

Assim, apesar dos fortes argumentos do contribuinte, não há amparo legal para que se proceda a reanálise da matéria questionada, por força da Constituição Federal (previsão do artigo 5º, inciso II que trata da garantia da reserva legal).

Pelas razões acima, entendo ser inadmissível o acatamento da solicitação interposta pela empresa Zirana Pavimentação e Saneamento Ltda.



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

2

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2008

Os conselheiros presentes Angélica Guilardi, Marcelo Teixeira Santos, Gerson Untertriefallner Costa, Roberto Ferreira Pansera (suplente), Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2008.

Cons.^a Ivone Maria Henn de Moraes
Relatora

Cons.^a Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente

2



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

ACÓRDÃO 018/2008

Processo: 2008/13355
Requerente: ZIRANA PAVIMENTAÇÃO E SANEAMENTO LTDA
Assunto: Pedido de Reconsideração

Ementa: ISSQN - Pedido de reconsideração. Recurso não conhecido por falta de previsão legal. Decisão unânime.

No presente processo a empresa Zirana Pavimentação e Saneamento Ltda solicita revisão da decisão deste Conselho de Contribuintes referente ao processo n.º 2578/2008 - impugnação do Auto de Infração n.º 104/2007, recurso esse sem amparo legal, pois a legislação pertinente (Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes de Canoas), em seu artigo 8º, inciso II estabelece que:

Art. 8º. Compete ao Conselho:

II - processar, conhecer e julgar os pedidos de reconsideração de suas decisões, formulados pelos Contribuintes, pela Representação da Fazenda, ou pelo Secretário Municipal da Fazenda.

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.

Conforme o artigo 54, do mesmo Regimento, o pedido de reconsideração só é cabível em se tratando de **decisões não unânimes do conselho de contribuintes** que não é o caso.

Assim, apesar dos fortes argumentos do contribuinte, não há amparo legal para que se proceda a reanálise da matéria questionada, por força da Constituição Federal (previsão do artigo 5º, inciso II que trata da garantia da reserva legal).

Pelas razões acima, entendo ser inadmissível o acatamento da solicitação interposta pela empresa Zirana Pavimentação e Saneamento Ltda.

Ua
Imor




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


Continuação...

ACÓRDÃO 018/2008

Os conselheiros presentes Angélica Guilardi, Marcelo Teixeira Santos, Gerson Untertriefallner Costa, Roberto Ferreira Pansera (suplente), Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto da conselheiro relatora.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2008.


 Cons.^a Ivone Maria Henn de Moraes
 Relatora


 Cons.^a Márcia Aparecida Paim Adami
 Presidente



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

ACÓRDÃO 019/2008

Processo: 2008/ 15196
Requerente: COMUNIDADE EVANGÉLICA DE CANOAS
Assunto: Recurso Voluntário – IPTU

Ementa: IPTU. Entidade religiosa. Pedido de isenção. Reconhecimento da imunidade de ofício. Recurso provido por unanimidade.

Comunidade Evangélica de Canoas, associação religiosa sem fins lucrativos, com sede em Canoas, RS na Rua Dr. Selbach, n.º 321 e 335, inscrita no CNPJ sob n.º 04.424.260/0001-45, entregou o recurso tempestivamente em 07/07/2008 contra a decisão de Primeira Instância que lhe negou a isenção da incidência do IPTU.

A Fazenda indeferiu o pedido de isenção do IPTU por não atender os requisitos previstos na lei municipal n.º 4861 de 23 de dezembro de 2003 para concessão de isenção do IPTU para imóveis de propriedade ou locados pela Instituição, processo 24.471, fls. 32 em 08/01/2008 e em 16/06/2008 foi indeferida a sua defesa em 1ª instância por não atender a Lei Municipal acima citada e pelo fato que o benefício ao patrimônio estar restrita conforme a Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso VI, alínea b, parágrafo 4º. Processo 2577/2008, fls. 15 e 16.

Cientificada da decisão de 1ª instância, sobreveio o presente recurso administrativo ora relatado que a recorrente alega as seguintes razões recursais:

- a) A requerente possui todos os requisitos previstos na lei municipal n.º 4.861 que em seu artigo 1º, já referido e transcrito no parecer de fl. 31 do pedido de isenção/imunidade.
- b) A requerente exerce as mesmas atividades da Comunidade Evangélica de Porto Alegre e da Comunidade Evangélica Alemã de Porto Alegre, pois é sucessora destas entidades, fatos estes que não foram sequer alvo de interpretação na decisão.
- c) Não há que se perquirir se a requerente é proprietária dos imóveis. É possuidora de boa-fé há mais de 30 anos, estando lá estabelecida, inclusive com alvará de funcionamento expedido pela Prefeitura Municipal de Canoas, conforme fez prova.
- d) Que a isenção prevista em lei, é para o imóvel em que esta situada à igreja ou o templo, independentemente de ser a requerente a proprietária do imóvel objeto do pedido ou não,

[Handwritten signatures]



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

Continuação...

ACÓRDÃO 019/2008

fato este que não foi objeto de análise pelo grupo julgador da 1ª instância, o que desde já pré-questiona para todos os fins, neste particular, se a requerente é a Comunidade de Porto Alegre, para os fins legais, não há impedimento algum para a concessão, na medida em que as duas entidades exercem as mesmas atividades no imóvel - igreja - uma sendo proprietária do imóvel e outra como possuidora.

- e) Dessa forma, estando presente o requisito do exercício da atividade (igreja), inclusive por alvará de funcionamento expedido pela municipalidade, não há que se negar o benefício do IPTU, que não está somente sendo solicitado, mas apenas a sua renovação, na medida em que nos anos de 2006 e 2007, esta municipalidade reconheceu a isenção conforme processo n.º 23190/2005.

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.

Sra. Presidente:

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

Dessa forma passo a análise das questões suscitadas pela recorrente:

A Lei n. 4861 de 23 de dezembro de 2003 concede isenção de IPTU para os imóveis de propriedade ou locados, sendo que a isenção abrange os imóveis relacionados a atividade como a residência do Pastor, Secretaria do Templo, Salão Paroquial, etc.

A requerente não comprovou a propriedade dos Imóveis objeto do pedido de isenção e os mesmos também não estavam locados como se refere a lei acima citada. Os Imóveis estão em nome de outra entidade religiosa a qual a requerente é sucessora.

O voto da relatora na pág. 12 menciona que não há de se entrar no mérito quanto a imunidade tributária, visto que a Constituição Federal, em seu art. 150, inciso VI, alínea b, prevê imunidade aos templos de qualquer culto, restringindo o benefício ao patrimônio, a renda e aos serviços da instituição religiosa.

Diante do voto da relatora acima mencionado, vejamos o conceito de Patrimônio:

Patrimônio conceito civil.

Patrimônio: Conjunto de bens, direitos e obrigações de uma entidade.
(http://www.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_p.asp)

O Patrimônio de toda e qualquer pessoa seja ela física ou jurídica, é constituído

Genaro

Ma 2



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

Continuação...

ACÓRDÃO 019/2008

.....
pelo conjunto de seus direitos, obrigações e os seus bens, assim compreende-se no patrimônio tanto os elementos ativos quanto os passivos.

O livro "Constituição Tributária Interpretada" do autor Andrei Pittem Velloso, Editora Atlas, ano 2007, pág. 173 diz o seguinte: *"A Imunidade alcança os templos, mas não apenas eles, como poderia se concluir a partir de uma equivocada interpretação literal do preceito destacado do contexto constitucional. Todo patrimônio, a renda e aos serviços de tais instituições, imunizando-os contanto que sejam relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Destarte até mesmo os imóveis das instituições religiosas alugados a terceiros estão abrangidos pela imunidade, não podendo ser sujeito ao IPTU.*

A Súmula 724 do STF diz: *"Ainda que alugados a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI da constituição, desde que os valores dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades"* (Dec. 26.11.03, DJ 09.12.2003).

Conforme Samuel Monteiro, livro Tributos e Contribuições-2. Edição 1991 Hemus Editora Ltda-SP *"O Conceito de Patrimônio não pode ser interpretado obliquamente pelo fisco ou pela Administração Fazendária, para excluir da imunidade quaisquer impostos, a pretexto destes não incidirem diretamente sobre os bens da entidade."*

Quando a Constituição faz referência a vedação de ser cobrado imposto sobre o patrimônio, não está facultando aos Estados, a União, aos Municípios e ao DF que lancem, criem, exijam ou cobrem impostos sobre as operações, atos, atividades ou sobre resultados daí obtidos, seja da entidade imune ou sobre o produto imune.

O Pagamento do IPTU implica numa saída de numerários, e este numerário, arrecadado por espontaneidade dos fiéis contribuintes tem por finalidade os valores religiosos que a Lei Maior quer preservar imune. A saída destas importâncias a título de IPTU, gera uma diminuição na disponibilidade financeira, gera uma despesa, que tem como consequência reduzir o patrimônio da entidade.

No processo 2.577/ 2008, o provimento do recurso foi negado justamente pelo fato de não ter sido comprovado a propriedade, no entanto é justamente a propriedade, esta parte integrante do patrimônio, conforme acima mencionado que é abrangida pela imunidade prevista na Constituição Federal, sendo que a mesma é utilizada na atividade fim, seja da requerente ou da proprietária de fato que é a Comunidade Evangélica de Porto Alegre.

Isto posto voto pelo provimento do presente recurso administrativo, devendo-se os imóveis ficarem imunes a incidência do IPTU.

Este é o voto que submeto a discussão deste Egrégio Conselho.

UAB 3



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

Continuação...

ACÓRDÃO 019/2008

Os conselheiros presentes Angélica Guilardi, Marcelo Teixeira Santos, Ivone Maria Henn de Moraes, Maria de Lourdes Carneiro e Ricardo Bernardes Machado, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 14 de outubro de 2008.


Cons. Gerson Untertreffer Costa
Relator


Cons.^a Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente



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

ACÓRDÃO 020/2008

Processo: 2008/15279
Requerente: UNILAB LABORATÓRIO ÓTICO LTDA
Assunto: Recurso Voluntário – ISSQN

**Ementa: ISSQN. Industrialização de lentes sob encomenda. Incidência do ISS. Afastada a incidência do ICMS.
Recurso não provido por unanimidade.**

UNILAB LABORATÓRIO ÓTICO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes deste Município sob n.º 62.138, CNPJ 070188790001-48, situada na rua Guilherme Schell, 5626 – Sala 501, Canoas, protocolizou, tempestivamente, recurso voluntário contra a decisão de 1ª Instância Administrativa, e conseqüentemente, contra a lavratura do Auto de Infração nº 04/2008.

O Fisco Municipal autou o contribuinte em virtude de: deixar de recolher aos cofres públicos municipais o ISSQN variável do período de fevereiro de 2005 à maio de 2007 referente as atividades previstas no item 14.05 do anexo 1 da Lei Municipal 4818/03.

A Revisão Fiscal encontra-se no processo 2007/14173.

A Recorrente apresentou defesa administrativa de 1ª Instância no Processo 2008/8288, requerendo o cancelamento do auto de infração destacando, basicamente, que a empresa não é contribuinte do ISS e sim do ICMS. Dita defesa foi indeferida pelo Departamento da Receita Municipal, que considerou a atividade de beneficiamento como fato gerador do ISS.

Cientificado e inconformado com a decisão de 1ª Instância, sobreveio o presente recurso ora relatado, em que a Recorrente alega:

- 1 Que a atividade de beneficiamento que a empresa realiza é parte integrante do processo de industrialização prestado mediante encomenda.
- 2 A atividade preponderante da empresa é de industrialização, eis que recebe o produto inapto para utilização e o transforma, tornando-o apto.
- 3 Que em toda a atividade industrial sempre há uma parcela de prestação de serviço, mas que isso, por si só não descaracteriza o caráter industrial da atividade.
- 4 A simples prestação do serviço inserida na atividade industrial não torna o ISS incidente sobre a atividade.
- 5 O município não tem competência para tributar mercadorias.

Uma



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

Pelos fundamentos, requer anulação do auto de infração 4/2008. Para tanto, colaciona jurisprudências e doutrinas a respeito dos temas acima elencados.

É o relatório.

Senhora Presidenta:

Apesar do protocolo do presente processo conter a data de 08/07/2008, o presente processo é tempestivo em virtude de ter sido entregue no dia 07/07/2008, conforme certidão anexa fls. 13.

A questão nodal da controvérsia diz respeito à possibilidade de incidência ou não do Imposto sobre Serviços – ISS sobre as atividades da empresa, que alega tratar-se de industrialização por encomenda e não de prestação de serviço, razão pela qual seria contribuinte do ICMS e não do ISS.

Sustenta a empresa que suas atividades são desenvolvidas por encomenda, e que promovem modificações no produto recebido, agregando matéria-prima e/ou modificando sua forma original, segundo as especificações do encomendante.

A empresa forneceu explicações sobre a operação que realiza, em resposta ao Ofício n.º 168/07/SF/ISS/DRM, abaixo transcrita:

“Referente Notificação Complementar n.º 140/2007

OF n.º 168/07/SF/ISS/DRM

Unilab Laboratório Ótico Ltda., inscrita no CNPJ sob o número 07.018.879.0001-48, com sede em Canoas/RS, na avenida Guilherme Schell, 5626, sala 501, bairro Centro, cep: 92310-000, vem por meio deste responder ao questionário:

- 1) Quem fornece a lente para o beneficiamento?
A lente é fornecida pelo nosso cliente para industrialização por encomenda.
- 2) O cliente fornece a armação? Se positivo onde está o registro da operação da entrada e devolução?
Sim. A armação consta na ordem de serviço da empresa que contrata por encomenda. As notas fiscais de entrada são emitidas com CFOP 1901/2901- Entrada para industrialização por encomenda, (“ classificam-se nesse código as entradas de insumos recebidos para industrialização por encomenda de outra empresa ou de outro estabelecimento da mesma empresa”) e a devolução com CFOP 5902/6902 – Retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda, (“ classificam-se neste código as remessas de insumos remetidos para industrialização por encomenda, a serem realizadas

lua 2



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

em outra empresa ou em outro estabelecimento da mesma empresa”).

- 3) Quais as atividades desenvolvidas pela empresa? Quais os procedimentos realizados nessa(s) atividade(s)? Como identificar essa(s) atividade(s) na Nota Fiscal?

3.1 Comércio de artigos ópticos e serviços de laboratório ópticos
3.2 Beneficiamento de lente, superfície montagem de lente;
3.3 Notas fiscais de saída com (CFOP 5124 industrialização efetuada para outra empresa- classificam-se nesse código as saídas de mercadorias industrializadas para terceiros, compreendendo os valores referentes aos serviços prestados e os das mercadorias de propriedade do industrializador empregadas no processo industrial)”).

Para melhor elucidar a questão procuramos esclarecer no que consistem as atividades desenvolvidas pelo recorrente. Assim, seguem abaixo alguns conceitos colhidos do Conselho Regional dos ópticos, optometristas e contatólogos do estado do Ceará:

- Processo de superfície: consiste no desgaste da lente, determinação da espessura e curvatura da lente, para a formação da diopia (recomendada pelo médico). Leva em conta o tamanho, tipo e formato da armação.
- Processo de montagem: é dividido em quatro passos:
 - 1 Marcação: as lentes são marcadas (centro ótico) e seguem para blocagem.
 - 2 Blocagem: o modelo da armação é copiado em um leitor e as lentes são fixadas em um suporte conforme as medidas solicitadas pelo cliente. Em seguida são enviadas para corte.
 - 3 Corte das lentes: as facetadoras são preparadas para cortar conforme o modelo enviado pelo leitor, recebendo acabamento e polimento das bordas, para serem encaixadas na armação.
 - 4 Conferência: depois dos óculos prontos, eles passam por conferência das medidas e adaptação do aro, conforme estabelecido no pedido.

Ainda para o deslinde da questão, é fundamental entendermos a diferença entre a obrigação de dar e a obrigação de fazer. No livro do ISS na Constituição e na Lei, 2.º Ed., de autoria de Aires F. Barreto, temos:

(...)

“ O caminho a ser trilhado- único conducente a separação consentânea com o sistema constitucional- exige digressão em torno das obrigações de dar e de fazer, categorias gerais do direito, amplamente estudadas pelos civilistas.

A distinção entre dar e fazer como objeto de direito é matéria das mais simples. Basta- aos fins que nos propusemos- salientar que a

WMA [assinatura]



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

primeira (obrigação de dar) consiste em vínculo jurídico que impõe ao devedor a entrega de alguma coisa já existente. (grifamos); por outro lado, as obrigações de fazer impõem a execução , a elaboração, o fazimento de algo até então inexistente (grifamos). Consistem , estas, últimas num serviço a ser prestado pelo devedor (produção, mediante esforço humano, de uma atividade material ou imaterial).

Nas obrigações de fazer segue-se o dar, mas este não se pode concretizar sem o prévio fazimento, que é o objetivo precípua do contrato (enquanto o ' entregar' a coisa feita é mera consequência). Essa diferenciação entre as obrigações de dar e de fazer- de extrema relevância para apartar os fatos tributáveis pelos Estados dos agraváveis pelos Municípios – é magistralmente demarcada por Washington de Barros Monteiro:

“O abstracto da diferenciação está em verificar se o dar ou entregar é ou não consequência do fazer. Assim, se o devedor tem de dar ou de entregar alguma coisa, não tendo, porém , de fazê-la previamente, a obrigação é de dar; todavia, se, primeiramente, tem ele de confeccionar a coisa para depois entregá-la, se tem de realizar algum ato, do qual será mero corolário o de dar, tecnicamente a obrigação é de fazer.”

Faz-se necessário ainda esclarecer o conceito de mercadoria, para fins de incidência do ICMS. No mesmo livro citado acima, temos:

“Outra categoria de serviços é a que exige aplicação de materiais. A essência da atividade é o esforço humano. Os materiais são condição de sua viabilização. Deveras, há serviços que requerem, como requisito de sua prestação, a aplicação de materiais, sob pena de não poderem ser prestados.

Tais materiais são elementos concretos envolvidos na prestação, por ela requeridos ou exigidos, sob pena de se tornar impossível o resultado (resultado esse almejado pelo tomador de serviço e escopo do esforço do prestador).

Aí – como a aplicação desses materiais é condição ou requisito da produção ou serviço- sua presença integra essencialmente o próprio serviço. Dele é indissociável. Não se supunha que sejam mercadorias disfarçadas sob o rótulo de ' materiais'. Esses não são mercadorias porque não são bem móveis sujeitos ou destinados ao comércio. Nem eles, em se considerados interessam quer ao prestador, quer ao tomador de serviço. Não são coisas da espécie

ua



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

mercadoria, objeto da mercância.

Ao revés, são meros ingredientes, insumos, componentes, elementos integrantes do serviço. Sua presença, neste contexto, é explicada exclusivamente em função do esforço humano, em que o serviço se traduz.”

(...)

Parece importante salientar que, sempre que a prestação do serviço envolva a aplicação de materiais, estes se dissolvem na própria atividade. Com ela confundem-se, ou, quando muito, seguem-na com acessório.

Não se configura, então, venda e compra de mercadorias. Persiste-se no campo de prestação de serviços tributáveis, não cabendo pensar na incidência de impostos sobre operações mercantis, como querem alguns. Por essa razão, sobreleva a necessidade de distinção entre materiais (aplicados ou empregados na prestação de serviços) e mercadorias. Importa fixar bem tais conceitos, extremando-os juridicamente, para evitar concretos conflitos entre ISS e ICMS e flagrantes invasões de competência tributária.

Não tem sentido, hoje, discutir o conceito jurídico de mercadoria. É pacífico que mercadoria é o ‘bem comprado para revenda com lucro, ou produzido com fito de venda’. É unânime a doutrina a esse propósito. Pois, só incide o ICMS- exceto diante de serviços de transporte transmunicipal e de comunicação- no caso de haver operação regulada pelo Direito Mercantil, tendo mercadoria por objeto.

No caso dos materiais aplicados, usados ou empregados pelo prestador do serviço, não há mercadoria. Nem ele é vendedor de mercadorias, nem presta o serviço com fito de vender ditas mercadorias.”

A propósito, temos os ensinamentos de Roque Joaquim Volkweiss no livro “Direito Tributário Nacional”, Edição 1997, Livraria do Advogado, página 53, onde encontramos:

“TX- O ICMS incidirá também (observe-se que, em princípio, a incidência de qualquer imposto somente pode ocorrer sobre as situações, de fato e de direito, que a lei constitucional expressamente autorizar, não podendo a lei ordinária, em consequência, a teor do art. 110 do Código Tributário, ampliar tais situações com o pretexto de aumentar a arrecadação, de tal sorte que, sendo o Imposto sobre circulação de mercadorias, somente sobre bens dessa natureza, assim entendidos, segundo o direito comercial, os bens móveis adquiridos com o intuito de revenda habitual mediante lucro, é

ua_s



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

que pode haver a incidência)" g. n.(...)

Outro conceito importante para o deslinde da questão é o de industrialização. Segundo Marçal Justen Filho, industrialização são " as atividades materiais de produção ou beneficiamento de bens, realizados em massa, estandarizadamente".

Diz ainda que " os bens industrializados surgem como espécimes idênticos dentro de uma classe ou de uma série intensivamente produzida (ou produtiva, denotando homogeneidade não personificada nem personificável de produtos)". Portanto, teríamos como um dos requisitos básicos a identificar conceitualmente a industrialização, a necessidade de uma produção massificada, padronizada , produzida em série.

Pelos conceitos e ensinamentos acima apresentados, podemos concluir que não se trata de mercadoria a ser revendida, muito menos de processo de industrialização standartizado. O que há é uma prestação de serviços em um bem de terceiro, com características específicas e únicas para cada pedido.

Na esteira desse pensamento é que tem sido julgados os recursos no STJ. Senão vejamos:

"RECURSO ESPECIAL - REsp. 55961/SP

RELATOR : Ministro ARI PARGENDLER
SEGUNDA TURMA

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. ISS. LITOGRAFIA. IMPRESSÃO EM PLAQUETAS OU ETIQUETAS METÁLICAS QUE ADEREM A PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS PARA COMPLETÁ-LOS OU IDENTIFICÁ-LOS. Do ponto de vista físico, as plaquetas ou etiquetas metálicas que aderem a produtos industrializados para complementá-los ou identificá-los são peças autônomas que poderiam ser tratadas como mercadorias; o Dec. L. 406, de 1968, todavia, valorizou o que nelas há de serviços, conforme se vê do item 53 da Lista de Serviços de que trata o art. 8, prevalecendo, para os efeitos tributários, o fato de que tais peças resultam de serviços personalizados, executados mediante encomenda e imprestáveis para o consumo geral, só aproveitando as finalidades de quem projetou o produto industrializado. INCIDÊNCIA DO ISS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."



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

7

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

“RECURSO ESPECIAL - REsp 437324/RS

RELATOR : Ministro FRANCIULLI NETTO

SEGUNDA TURMA

EMENTA: RECURSO ESPECIAL- ALÍNEAS “A” E “C”-
TRIBUTÁRIO- MANDADO DE SEGURANÇA- PRELIMINAR
DE PERDA DE OBJETO DA IMPETRAÇÃO-
IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA
QUESTÃO- CONFEÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS E DE

CRÉDITO- SERVIÇO DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA SUJEITO
UNICAMENTE AO ISS- VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO § 1º DO
ART 8.º DO DECRETO-LEI N. 406/68- SÚMULA N. 156 DO
STJ.

Cumpra a este Sodalício examinar eventual afronta a dispositivos da
lei federal, nos termos da letra “a” do permissivo constitucional ou,
pela letra “c”, sanar possível dissenso pretoriano acerca de
determinada questão. Assim, não prevalece o entendimento
sustentado pela recorrente no sentido de que deve o Superior
Tribunal de Justiça reconhecer de ofício a extinção do mandado de
segurança preventivo.

Embora prequestionada a questão da perda de objeto da
impetração, que entendeu a Corte de origem não existir, pretendeu a
recorrente, quanto a esse ponto, configurar o dissenso pretoriano
conjugados deste Sodalício sem, contudo, realizar o indispensável
cotejo analítico, vindo em desacordo com o estabelecido nos arts.
541, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

A elaboração dos cartões com as características requeridas pelo
destinatário, que é aquele que encomenda o serviço, tais como a
logomarca, a cor, eventuais dados e símbolos, indica de pronto a
prestação de um serviço de composição gráfica, enquadrado no item
77 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68.

Há, portanto, nítida violação ao disposto no § 1.º do artigo 8º do
Decreto-lei n.º 406/68 , uma vez que a hipótese dos autores
configura prestação de serviços de composição gráfica
personalizados, sujeitos apenas a incidência do ISS (Súmulas ns.
156/ STJ e 143 do extinto TFR).

Considerada a circunstância de se tratar de serviço personalizado,
destinados os cartões, de pronto, ao consumidor final, que neles
inserirá os dados pertinentes e não raro sigilosos, conclui-se que a
atividade não é fato gerador do IPI . Tanto isso é exato que , se
forem embaralhadas, as entregas com a troca de destinatários, um
estabelecimento não poderá servir-se da encomenda de outro, que
veio ter as suas mãos por mero acaso ou acidente de percurso.
Dissídio jurisprudencial configurado quanto ao mérito. Recurso

uaa 7



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

especial provido.”

“RECURSO ESPECIAL- REsp 472984/SP
RELATOR: Ministra ELIANA CALMON
SEGUNDA TURMA
EMENTA:
TRIBUTÁRIO- ICMS- GRAVAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO

DE FILMES E VIDEOTEIPES
SUMULA 135/STJ: INTERPRETAÇÃO.

1. Assim como decidiu o STF em relação às fitas K7 (RE 191.732-6/SP, réu. Min. Sepúlveda Pertence), as fitas de vídeo produzidas por encomenda, personalizadas para um cliente determinado, configuram-se como prestação de serviço, sendo devido o ISS.
2. Diferentemente, as fitas de vídeo produzidas em série e vendidas ao público em geral, caracterizam-se como mercadoria, incidindo o ICMS na venda de cada fita.
3. A súmula n.º 135/STJ, ao enunciar que não incide o ICMS na gravação e distribuição de filmes e videoteipes, restringe-se aos filmes e vídeos por encomenda.
4. Recurso especial provido. “

“AgRg nos Edcl no REsp 406805/RS
RELATOR: Ministro LUIZ FUX
PRIMEIRA TURMA

EMENTA:
TRIBUTÁRIO - ISS- SERVIÇO FEITO POR ENCOMENDA -
NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS -SÚMULA 135 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Consoante entendimento pacificado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de serviço realizado por encomenda, não incide o ICMS mas sim o ISS.
2. Precedentes do Colendo STF e deste STJ.
3. Agravo regimental improvido.”

Já o TJ do Estado do RS vai além dos pressupostos analisados, pois considera que o ISS é devido independente de sua destinação, sendo irrelevante se os produtos constituem ou não etapas da industrialização. Assim são os mais recentes julgados:

Ma



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

9

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDUSTRIALIZAÇÃO DE PEÇAS. INCIDÊNCIA DO ISS, E NÃO DO ICMS. PREVALÊNCIA DO SERVIÇO SOBRE A MERCADORIA. Sujeitam-se, nos termos da lista de serviços, ao ISS, e não ao ICMS, os denominados serviços de industrialização de peças destinadas à indústria moveleira, independentemente de sua destinação, ou seja, sendo irrelevante a circunstância de que tais produtos se destinem, ou não, a usuário final ou ainda que constituam uma das etapas de industrialização de mercadorias. Em quaisquer das hipóteses, o imposto cabível será o ISS. Caracterizada a obrigação de fazer, que se consubstancia na entrega de um produto final feito sob encomenda pelo tomador do serviço. Prevalência deste serviço sobre a mercadoria. Ausência de direito líquido e certo a amparar a concessão de ordem. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (Apelação Cível N.º 70015578941, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 23.8.2006).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO . ISS. ATELIER DE CALÇADOS. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ATIVIDADE SUJEITA À INCIDÊNCIA DO ISS, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ANEXO DA LEI COMPLEMENTAR 116/03. LEI MUNICIPAL N.º 3.482/03. FATO IMPONÍVEL DESCRITO NO ITEM 14.05, DO § 1º DO ART. 22 DA LEI MUNICIPAL N.º 3482, DE 31-12-2003. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA A MERECER INTEGRAL CONFIRMAÇÃO, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível n.º 70010813962, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 07.12.2005).

E no corpo do voto dessa Apelação extrai-se a seguinte passagem esclarecedora que merece ser transcrita:

A propósito de invocar o magistério de Leandro Paulsen (in Direito Tributário, Constituição de Código Tributário a Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 7.º ed. rev. e atual. - Porto Alegre; Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005, p. 846-7), a esclarecer, em nota ao art. 46, II, do CTN, consistir o beneficiamento em bem do cliente fato

ma



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

imponível do ISS.

IPI x ISS. A compreensão de que a base econômica do IPI são as "operações com produtos industrializados", por força da combinação do art. 153, IV, com o § 3º, inciso II, da CF, conforme visto anteriormente, mostra-se fundamental para que não se confundam os âmbitos de tributação do IPI e do ISS e não se prossiga incorrendo em equívocos. O beneficiamento realizado em bem do cliente, por exemplo, não constitui "operação com produto industrializado", mas industrialização por força de um negócio jurídico implicando na prestação de serviço sujeita ao ISS e não ao IPI. Também no caso de produção mediante encomenda não configura fato gerador de IPI.

O mesmo emitente tributarista em tópico seguinte (p. 848 da obra citada), transcreve excerto do artigo de autoria de CRISTIANO CARVALHO, incluso na obra coletiva coordenada por PEIXOTO, Marcelo Magalhães, intitulada: IPI, Aspectos Jurídicos Relevantes. São Paulo: Quartier Latim, 2003, p. 51/53:

- Customização. Incidência do ISS. "Diferentemente é a situação do bem feito sob encomenda, a partir de adquirente prévio à sua fabricação, que será feito mediante especificações que diferenciaram esse produto dos demais. No jargão respectivo esse produto será "customizado" para atender as exigências daquele adquirente específico, sendo que esse produto será único, com características que o diferenciam de todos os outros do mesmo gênero. É o exemplo dos softwares elaborados sob encomenda para atender uma empresa específica, diferentemente daqueles softwares produzidos em massa, idênticos em todos os aspectos e colocados nas lojas do ramo para quem quiser comprá-los [...] ... a diferença entre a obrigação de dar e obrigação de fazer, é que a primeira consubstancia-se na obrigação de entregar alguma coisa a alguém, ao passo que a segunda significa a obrigação de fazer ou deixar de fazer algo. A confusão do legislador a respeito dessa dicotomia costuma gerar conflitos entre o IPI, o ICMS e o ISS. Ao passo que nos dois primeiros impostos, de competência federal e estadual respectivamente, a obrigação objeto da tributação só pode ser a de dar, no ISS, de competência municipal, a obrigação será sempre uma prestação de fazer. Só que muitas vezes essa obrigação de

Ma



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

10

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

imponível do ISS.

IPI x ISS. A compreensão de que a base econômica do IPI são as "operações com produtos industrializados", por força da combinação do art. 153, IV, com o § 3º, inciso II, da CF, conforme visto anteriormente, mostra-se fundamental para que não se confundam os âmbitos de tributação do IPI e do ISS e não se prossiga incorrendo em equívocos. O beneficiamento realizado em bem do cliente, por exemplo, não constitui "operação com produto industrializado", mas industrialização por força de um negócio jurídico implicando na prestação de serviço sujeita ao ISS e não ao IPI. Também no caso de produção mediante encomenda não configura fato gerador de IPI.

O mesmo emitente tributarista em tópico seguinte (p. 848 da obra citada), transcreve excerto do artigo de autoria de CRISTIANO CARVALHO, incluso na obra coletiva coordenada por PEIXOTO, Marcelo Magalhães, intitulada: IPI, Aspectos Jurídicos Relevantes. São Paulo: Quartier Latim, 2003, p. 51/53:

- Customização. Incidência do ISS. "Diferentemente é a situação do bem feito sob encomenda, a partir de adquirente prévio à sua fabricação, que será feito mediante especificações que diferenciaram esse produto dos demais. No jargão respectivo esse produto será "customizado" para atender as exigências daquele adquirente específico, sendo que esse produto será único, com características que o diferenciam de todos os outros do mesmo gênero. É o exemplo dos softwares elaborados sob encomenda para atender uma empresa específica, diferentemente daqueles softwares produzidos em massa, idênticos em todos os aspectos e colocados nas lojas do ramo para quem quiser comprá-los [...] ... a diferença entre a obrigação de dar e obrigação de fazer, é que a primeira consubstancia-se na obrigação de entregar alguma coisa a alguém, ao passo que a segunda significa a obrigação de fazer ou deixar de fazer algo. A confusão do legislador a respeito dessa dicotomia costuma gerar conflitos entre o IPI, o ICMS e o ISS. Ao passo que nos dois primeiros impostos, de competência federal e estadual respectivamente, a obrigação objeto da tributação só pode ser a de dar, no ISS, de competência municipal, a obrigação será sempre uma prestação de fazer. Só que muitas vezes essa obrigação de

ma



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

fazer, da qual o serviço é espécie, consubstancia-se também numa entrega de algo ao tomador de serviço. É justamente o que ocorre nos produtos feitos sob encomenda, ou "customizados". [...] Mesmo que esses bens feitos sob encomenda sejam produzidos por uma indústria, não se estará diante de atividade tributável pelo IPI e sim pelo ISS, pois a obrigação em tela é de fazer algo, é um serviço que se consubstancia numa entrega de um produto final ao tomador. [...]. Destarte qualquer produto feito sob encomenda, ainda que industrializado, consubstancia-se numa obrigação de fazer, ainda que essa só se perfaça com a entrega do produto ao tomador. O imposto incidente nessa situação é o Imposto sobre Serviços, de competência municipal e não o IPI ou o ICMS."

Ainda no TJRS:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO E FISCAL. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ATIVIDADE SUJEITA À INCIDÊNCIA DO ISS, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ANEXO N.º 14.05 DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível N.º 70010870541, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 23/03/2005)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ISS. Havendo previsão sem ressalva na lista anexa à LC 116/03, a prestação de serviço que inclui fornecimento de mercadoria está sujeita ao ISS. Inteligência do art. 155, § 2º, IX, b, da CF. A industrialização por encomenda que envolve as atividades previstas no item 14.05 da lista anexa à LC 116/03 está sujeita ao ISS. Precedentes. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível N.º 70015492945, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 27/09/2006)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INDUSTRIALIZAÇÃO POE ENCOMENDA. ISS. Não há falar em nulidade de sentença quando ausente dilação

ua



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

probatória em casos que a situação fática não é controversa e em nada influencia ao deslinde do feito. Preliminar rejeitada. Havendo previsão de serviço sem ressalva na lista anexa à LC 116/03, a prestação de serviço que inclui fornecimento de mercadoria está sujeita ao ISS. Inteligência do art. 155, § 2º, IX, b, da CF. A industrialização por encomenda que envolve as atividades previstas no item 14.05 da lista anexa à LC 116/03 está sujeita ao ISS. Precedentes. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70018025734, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 25/04/2007)

Por último, cabe destacar uma passagem do voto do desembargador Irineu Mariani na Apelação Cível Nº 70018025734, derradeiro na solução da lide:

"Penso que, no caso, o que faz incidir ISSQN não é o fato de os produtos serem fabricados sob encomenda, e sim o de que a atividade das impetrantes se restringe, nuclearmente, ao serviço de transformação sobre uma matéria-prima que lhe é entregue pelos encomendantes."

No caso analisado, a interpretação a se dar é de que a atividade econômica da empresa consiste no beneficiamento de lentes fornecidas pelas empresas contratantes (bens de terceiros), feitas para um específico destinatário, sob encomenda, envolvendo um *facere*, e não um mero fornecimento de mercadoria para essas empresas.

Evidente, pois, que, na essência, a empresa é prestadora de serviços, enquadrável no item 14.05 da lista anexa a LC 116/03, e por conseguinte o tributo incidente é o ISSQN.

Uma vez analisados os aspectos trazidos a presente demanda, entendendo que o Auto de Infração em tela foi devidamente constituído, em conformidade com a legislação municipal e federal sem nenhum prejuízo a regular e ampla defesa do contribuinte.

Isto posto, **nego provimento ao presente recurso voluntário**, mantendo integralmente o lançamento do ISSQN realizado através do Auto de Infração n.º 04/2008, entendendo que o fisco municipal enquadrou corretamente o contribuinte.

Os conselheiros presentes Ricardo Bernardes Machado, Maria de Lourdes Carneiro,



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


Continuação...

ACÓRDÃO 020/2008

Doutro Rogério Ribeiros dos Santos (suplente), Marcelo Teixeira Santos e Ivone Maria Henn de Moraes, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das Sessões, 28 de outubro de 2008.

Cons. Angélica Guilardi
Relatora


Cons. Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente