



§ 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.

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:

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


No processo de defesa de auto de infração 21853/2008, foi explicitado ao contribuinte a natureza distinta das duas penalidades, uma relativa ao não pagamento da obrigação tributária em seu devido momento (art. 92 da lei municipal 1943/79) enquanto a outra diz respeito ao fato de a fiscalização ter de lavrar Auto de Infração para buscar o que é devido ao município. (art. 68, inc.I da lei municipal 1783/77)

Quanto a multa moratória, o CTN disciplina em seu art. 161, que 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.

Feitas estas considerações, resta claro o cabimento da aplicação cumulativa das multas moratória e punitiva, estipuladas pela legislação tributária municipal, estando tais institutos de acordo com o que disciplina a legislação federal que disciplina as normas gerais de direito tributário. Saliendo que o voto do conselheiro-relator Daniel Lottici foi aceito parcialmente e esta declaração refere-se apenas à divergência do relator quanto à questão da multa, manifestação esta acolhida pelo Conselho.

A conselheira Maria de Lourdes Carneiro acompanhou o voto do conselheiro relator, Daniel Lottici, dando provimento parcial ao recurso. Os conselheiros Neiva Marisa Magnus Oliveira, Miriam Mitiko Kawamoto e Gerson Untertriefallner Costa acompanharam o voto da conselheira Lisiane Safir, Redatora do Voto Vencedor, negando provimento ao recurso.

Sala das sessões, 29 de setembro de 2009.

  
Cons. Daniel Lottici  
Relator



Continuação...

ACÓRDÃO 019/2009

  
Cons.<sup>a</sup> Lisiane Sahr  
Redatora do Voto Vencedor

  
Cons.<sup>a</sup> Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente





ACÓRDÃO 020/2009

Processo: 20718/2008

Requerente: Alberto Pasqualini - Refap S/A

Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa:** ISSQN - Na empreitada global o que prepondera é o objetivo principal, ou seja, a prestação do serviço, a execução da obra, sendo a mercadoria meio de execução do contrato - Manutenção do auto de infração.  
**Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ALBERTO PASQUALINI - REFAP S/A contra a decisão de 1ª Instância Administrativa exarada no Processo nº 16.366/2008, com o objetivo de desconstituir o Auto de Infração nº 29/2008 de 30/06/2008, que passamos a relatar.

O Fisco Municipal autuou a REFAP S/A por haver constatado que a contribuinte não teria recolhido o ISS, como substituta tributária, sobre parte dos valores das notas fiscais de serviço n.ºs 3236, 3230, 3244, 3265, 3267 e 3268, emitidas pela Construtora Viero Ltda., no período de agosto a dezembro de 2004. Os valores daí resultantes foram objeto de lançamento no Auto de Infração acima mencionado.

A Recorrente apresentou defesa administrativa de 1ª Instância apresentando as alegações que seguem:

**DO DIREITO**

Com efeito, em data de 05.11.2003, foi celebrado com a Construtora Viero Ltda. o Contrato nº 886.2.109.03-0, cujo objeto era a execução de serviços de construção civil, fundações, estrutura, drenagem, underground, estruturas metálicas, pavimentação e urbanização das unidades Off-Sites para a ampliação da REFAP.

Conforme indica o "Demonstrativo de Crédito Tributário", anexo ao auto de infração, entenderam os ilustrados fiscais tributários que o ISSQN deveria também incidir sobre os valores constantes das notas fiscais acima relacionadas, descritos como serviços de "fornecimento de pré-moldados de concreto produzidos pela Construtora Viero Ltda. na unidade fabril de Erechim-RS".

"Data máxima, vênua" para assim terem entendido, os ilustres agentes da fiscalização não leram as notas fiscais, ou não conhecem a legislação aplicável, qual seja, a Lei Complementar nº 116, de 31.07.2003, cujas disposições, no que pertine ao caso, são reprisadas na Lei Municipal nº. 4.818, de 01.12.2003, que dispõem:

Ula



LEI COMPLEMENTAR Nº. 116, DE 31 DE JULHO DE 2003 e LEI MUNICIPAL Nº. 4.818, DE 01.12.2003.

"Art. 3º - O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:

III - da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa;"

LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº. 116, DE 31 DE JULHO DE 2003 e LEI MUNICIPAL Nº. 4.818, DE 01.12.2003.

7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS). (grifo no original)

Ora, como se destacou acima, os valores que não foram oferecidos à tributação referem-se, como evidenciam as notas fiscais, precisamente a *mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços*, ou seja, ao *"fornecimento de pré-moldados de concreto produzidos pela Construtora Viero Ltda. na unidade fabril de Erechim - RS"*

Logo, tendo os pré-moldados de concreto sido produzidos em Erechim, e não no local da obra, isto é, em Canoas, não está referido fornecimento sujeito ao ISSQN, mas sim ao ICMS.

#### DOS JUROS

Está incorreta a forma de apuração dos juros utilizada pela Fiscalização de Tributos da Prefeitura de Canoas. Os juros sendo simples, devem ser calculados mês a mês sobre o valor atualizado também mês a mês, pelo índice de atualização monetária da Prefeitura, que é anual, até a data do pagamento, e não da forma como a autoridade autuante calculou, trazendo o valor atualizado até a data presente e sobre o montante corrigido, aplicar a taxa de juros do período correspondente, método esse que, além de incorreto, causa evidente prejuízo ao contribuinte.

Então, por excesso e equívoco na forma do cálculo dos juros, é impositiva a desconstituição do Auto de Infração.

Dita defesa foi indeferida pelo Departamento de Receita Municipal.



Continuação...

ACÓRDÃO 020/2009

Cientificado da decisão de 1ª Instância, sobreveio o presente recurso ora relatado, em que a Recorrente repete a matéria versada na Impugnação, sem questionar os juro, acrescentando que:

“Especialmente na hipótese do estabelecimento exercer unicamente a prestação de serviços de obras de construção civil ou semelhantes, não é possível se pensar nesta atividade sem o emprego de materiais, sejam eles adquiridos pela empresa contratada e empregados na obra.

Entretanto, é da execução que se trata neste caso concreto, eis que a Construtora Viero é também produtora (em Erechim) e comercializa os pré-moldados que foram fornecidos para a obra, caracterizando, com isso, um outro contrato, de compra e venda, **CUJO DEVIDO ICMS FOI RECOLHIDO NAS NOTAS FISCAIS DE TRANSPORTE, O QUE É PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.**” (grifos no original)

Acompanhando o presente recurso foram juntadas aos autos: cópias de NFs de compra e venda emitidas pela Construtora Viero Ltda, NFs de fornecedores da Construtora, Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas emitidos por várias empresas contra a Construtora e planilhas relacionando as faturas de serviço (objeto do AI em tela) com as NFs e Conhecimentos de Transporte.

A Recorrente alega, ainda, que:

“Tais Notas, em poder da REFAP, encontravam-se no prédio da Contabilidade, no arquivo morto e – como é fato público e notório do conhecimento da Fiscalização –, houve um incêndio neste prédio, queimando inclusive essas Notas. Como a REFAP solicitou as cópias para a Viero, estas não chegaram a tempo de serem juntadas com a Impugnação, eis que também estas se encontravam no seu arquivo morto, motivo pelo qual apenas agora é que estamos podendo juntá-las.

*E por elas fica claro o recolhimento do ICMS em todos os pré-moldados, motivo pelo qual IMPOSSÍVEL o recolhimento do ISSQN, o que à toda evidência caracterizaria bis in idem.*” (grifo no original)

Em decorrência, pede o acolhimento do presente Recurso a fim de desconstituir o Auto de Infração nº 29/2008.

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.



Continuação...

ACÓRDÃO 020/2009

Sra. Presidente:

O presente recurso administrativo é tempestivo, nos termos da legislação municipal em vigor. Dessa forma passo à análise das questões suscitadas pela Recorrente:

Alega que "os valores não foram oferecidos à tributação por referirem-se a mercadorias produzidas pelo prestador fora do local da prestação dos serviços", incluindo-os na exceção do item 7.02 da Lista de Serviços anexa a Lei Municipal nº 4.818/2003.

O Imposto Sobre Serviços, no Município de Canoas, está regulado pela referida Lei, no entanto, no que tange especificamente à exceção constante no item 7.02 da lista de serviços, anexa ao referido diploma, não há qualquer dispositivo legal que a regule ou que permita sua dedução do valor das Notas Fiscais de Serviço. Entendemos que a dedução do valor das mercadorias da base de cálculo do ISSQN não seria o procedimento adequado sob o aspecto tributário, pois importaria em não oferecer à tributação parcela da base de cálculo do imposto incorrendo em exclusão de crédito tributário (isenção) sem a devida autorização legal.

Para resolução do impasse ante a possibilidade ou não de dedução da base de cálculo relativa à construção civil, temos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Nº. 70018554600  
2007/Cível

APELAÇÃO CÍVEL TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL. FORNECIMENTO DE PRÉ-MOLDADOS. ISS.

Provado pelos contratos juntados que os pré-moldados de concreto produzidos pela autora (atividade-meio) são utilizados na obra por ela contratada de empreitada global (atividade-fim), não há falar em incidência de ICMS, mas sim de ISS, conforme item 32 da Lista Anexa do Decr. 406/68, incidente à época dos fatos.

Nº. 70014087035  
2006/Cível

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL. PRODUÇÃO DE PRÉ-MOLDADOS EM CONCRETO PARA UTILIZAÇÃO NAS OBRAS. INCIDÊNCIA DE ISS E NÃO DE ICMS.

Peças de concreto pré-moldadas, ainda que produzidas fora do local da execução do contrato de empreitada global, estão sujeitas unicamente à incidência de Imposto sobre Serviços, nos casos em

4



Continuação...

**ACÓRDÃO 020/2009**

que a produção seja apenas um meio para o objetivo principal, o cumprimento do contrato de empreitada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Convém reproduzir parte do voto proferido pela Dra. Leila Vani Pandolfo Machado (Relatora):

(...)

A definição quanto à incidência de Imposto sobre Serviços – ISS ou Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, numa determinada atividade, está condicionada ao fato de estar ou não contemplada na lista de serviços anexa à Lei Complementar 116 de 31.07.2003, ou, anteriormente, ao Decreto Lei 406/68. Prepondera a incidência do ISS conforme previsto no revogado art. 8º e §§ 1º e 2º, do DL 406/68, e hoje no art. 1º, caput e § 2º, da LC 116/03.

No caso, a atividade da autora estava prevista no item 32 do Decreto-Lei 406/68 e, agora, no item 7.02 da Lei Complementar 116/03, de modo que deve incidir somente o ISS, ainda que os pré-moldados sejam produzidos em seu estabelecimento, porquanto na realização e execução do contrato há, tão-somente, a previsão de valor total, sem discriminar o das peças, as quais, diga-se, quando construídas nada mais são do que parte da execução do próprio serviço, noutra lugar que não o da realização da obra.

De outro lado, considerando-se que a empresa também desenvolve suas atividades na produção de pré-moldados para comercializá-los separadamente do serviço, praticando, desse modo, atos de mercancia, onde há incidência de ICMS, necessário ressaltar que na empreitada global, o que prepondera é o objetivo principal, qual seja, a prestação do serviço, a execução da obra, sendo que a mercadoria, assim, chamando-a, é apenas meio para a execução do contrato.

Desse modo, no caso de empreitada global, com fornecimento de serviços e produtos, afasta-se a ressalva prevista no item 7.02 da LC 116/03, que trata do fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeita ao ICMS, visto ser exceção destinada a aqueles casos onde a prestação do serviço, como um todo, limita-se à confecção de referidas mercadorias.



Anota-se que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp. nº. 720.717 – MG, envolvendo idêntica questão, já decidiu que (...) *na construção civil pelo sistema de pré-moldados, sob o regime de empreitada global, em que a empresa construtora produz as peças a serem montadas em edificação específica, sem comercializá-las individualmente, apenas transportando-as para o local da obra, não incide o ICM, pois inexistente base de cálculo para sua cobrança.*  
(...)

Vejamos algumas cláusulas do contrato entre a Construtora Viero Ltda e a Recorrente:

Contrato nº 886.2.109.03-0

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1 - O presente CONTRATO tem por objeto a execução, pela CONTRATADA, sob o regime de empreitada por Preço Unitário, dos Serviços de Construção Civil, Fundações, Estrutura, Drenagem, *Underground*, Estruturas Metálicas, Pavimentação e Urbanização, das Unidades *Off-Sites* para a Ampliação da Alberto Pasqualini – REFAP S.A., de conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus anexos.

CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

2.4.1 – Fornecer todos os equipamentos de construção e/ou montagem, máquinas, veículos, combustíveis, lubrificantes, ferramentas, utensílios, materiais de consumo, equipamentos de proteção individual, móveis e materiais de escritório, conforme definido no Memorial Descritivo dos Serviços – Anexo I, a este CONTRATO, bem como qualquer outro componente necessário à execução dos serviços.

2.4.2 – **Providenciar a colocação de todos os materiais**, equipamentos e instrumentos **sob sua responsabilidade de fornecimento** no local da obra, no prazo acordado com a Fiscalização, compatível com as exigências para inspeção de recebimento, visando não comprometer o cronograma dos serviços.

2.4.4 – Carregar, transportar e descarregar os materiais e equipamentos necessários à execução do presente CONTRATO.

2.4.6 – Garantir a qualidade e perfeição dos materiais, equipamentos e demais elementos fornecidos, respondendo na forma da Lei, por quaisquer defeitos decorrentes da execução dos serviços objeto do presente CONTRATO.

CLÁUSULA QUINTA – PREÇOS E VALOR.





Continuação...

ACÓRDÃO 020/2009

5.1.2 – Os valores a serem pagos pela REFAP S.A. à CONTRATADA serão aqueles resultantes da aplicação dos preços unitários, constantes da Planilha de Preços Unitários – Anexo II deste CONTRATO, sobre as quantidades de serviços que forem efetivamente executadas e aceitas pela Fiscalização da REFAP S.A.

5.2 – Nos preços contratuais estão compreendidos todos os custos, insumos, supervisão, administração, tributos, emolumentos fiscais, despesas, exceto as reembolsáveis, quando previstas, bem como as demais obrigações legais que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, inclusive lucro, necessários à sua perfeita execução, até o término do CONTRATO, não cabendo, pois, qualquer reivindicações de revisão de preços, seja a que título for.

**CLÁUSULA SÉTIMA – MEDIÇÃO**

7.1 – A REFAP S.A. procederá, por intermédio da Fiscalização, a medição dos serviços executados, reunindo os resultados encontrados em Boletim de Medição (BM), assinado por ambas as partes, e entregue à CONTRATADA no 1º (primeiro) dia útil do mês seguinte ao da medição dos serviços, para fins de apresentação dos documentos de cobrança.

**CLÁUSULA OITAVA – FORMA E LOCAL DE PAGAMENTO**

8.1 – Os pagamentos devidos serão efetuados pela REFAP S.A. por meio de boleto de cobrança emitido por instituição bancária..., desde que a CONTRATADA apresente, até o 4º dia útil seguinte a medição do evento, os documentos de cobrança (nota fiscal e/ou fatura) indispensáveis à regularidade do pagamento, anexando o respectivo Boletim de Medição.

8.1.2 – Nenhum faturamento da CONTRATADA será processado sem que tenha sido previamente emitido o respectivo Boletim de Medição.

Ora, examinando os termos do contrato acima, não resta dúvida de que estamos diante de contrato para execução de serviços por empreitada integral, onde os pré-moldados de concreto produzidos pela Construtora Viero Ltda foram aplicados.

Conforme a cláusula sétima (item 7.1), a REFAP procede a medição dos serviços executados e emite um Boletim de Medição, tal Boletim, de acordo com a cláusula oitava (item 8.1), deverá ser anexado ao documento de cobrança (nota fiscal e/ou fatura) para a regularidade do pagamento do contrato. Finalmente, na cláusula oitava (item 8.1.2), “nenhum faturamento da contratada será processado sem que tenha previamente emitido o respectivo Boletim de Medição”. Assim sendo, as NFs de serviço, objeto do AI nº 29/2008, resultaram da emissão de um Boletim de Medição onde constou registrada a execução dos serviços, obviamente os materiais utilizados deverão integrar o valor da NF.

Constatamos que as NFs de serviço somente são emitidas após a medição e registro dos serviços prestados em um Boletim de Medição, ou seja, o fornecimento dos pré-moldados de concreto (produzidos pela contratada) é condição decisiva para a efetiva prestação do serviço



Continuação...

ACÓRDÃO 020/2009

devendo, portanto, que seus valores sejam oferecidos à tributação do ISSQN não excluindo-os do valor da NF de serviços.

Em sendo prestado o serviço, devido é o ISSQN. Assim, sem razão a Impugnante.

Também não merece prosperar a alegação da recorrente de que: "a Construtora Viero é também produtora de pré-moldados (em Erechim) e que os comercializa para terceiros assim como comercializou os que foram fornecidos para a obra na REFAP caracterizando um outro contrato, não de serviços mas, de compra e venda, cujo ICMS foi recolhido conforme comprovado pelas NFs de transporte que agora vieram aos autos, motivo pelo qual seria IMPOSSÍVEL o recolhimento do ISSQN o que à toda evidência caracterizaria *bis in idem*".

Equívoca-se a Recorrente pois o "bis in idem" (traduzindo-se literalmente) significa: "duas vezes sobre a mesma coisa" e, em poucas palavras citadas em lição de Roque Wolkweiss, na Obra Direito Tributário, pág. 53: "ocorre quando a mesma pessoa jurídica de direito público exige duas ou mais arrecadações sobre o mesmo fato". (grifo nosso)

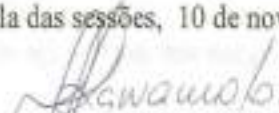
No caso presente, a única arrecadação possível é a do ISSQN, exigida pelo Município; relativamente ao ICMS, este ocorreria se a Construtora Viero comercializasse os pré-moldados com terceiros, nunca quando os utilizam como insumos na execução de suas obras.

Uma vez analisados os questionamentos trazidos à presente demanda, entendo que o Auto de Infração em tela foi devidamente constituído, em conformidade com a legislação vigente, sem nenhum prejuízo à regular ampla defesa do contribuinte.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao presente recurso voluntário, mantendo o lançamento do ISSQN realizado através do AI n.º 29/2008.

Os conselheiros presentes Neiva Marisa Magnus Oliveira, Lisiane Safir, Gerson Untertriefallner Costa, Maria de Lourdes Carneiro e Daniel Lottici, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 10 de novembro de 2009.

  
Cons.<sup>a</sup> Miriam Mitiko Kawamoto  
Relatora

  
Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente



**ACÓRDÃO 021/2009**

Processo: 21232/2008

Requerente: Alberto Pasqualini - Refap S/A

Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa: ISSQN - Local da prestação de serviço – Medição de poluentes em chaminés – Juros calculados sobre o valor atualizado.  
Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ALBERTO PASQUALINI – REFAP S/A contra a decisão de 1ª Instância Administrativa exarada no Processo nº 16.375/2008, com o objetivo de desconstituir o Auto de Infração nº 40/2008 de 30/06/2008, que passamos a relatar.

O Fisco Municipal autuou a REFAP S/A por haver constatado que a contribuinte não teria recolhido o ISSQN, como substituta tributária, sobre o valor dos Boletins de Medição nºs 0721490742017200 e 0607650631775773 de abril e agosto de 2003, da empresa Bio Agri Ambiental Ltda. O valor daí resultante foi objeto de lançamento do Auto de Infração acima mencionado.

A Recorrente apresentou defesa administrativa de 1ª Instância apresentando as alegações que seguem:

- a) "A Lei aplicável ao fato gerador é aquela existente ao seu tempo, nos exatos termos do artigo 105 do CTN, positivamente do Princípio da Irretroatividade da lei:

*Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.*

A lei aplicável ao fato gerador é aquela existente ao seu tempo.

Ora, analisando-se o contrato havido entre a REFAP e a BIO AGRILTA, verifica-se que os serviços contratados consistem na "MEDIÇÃO DE POLUENTES EM CHAMINÉS". Ocorre que a Lei 3.656/1999, que continha o Anexo 1 da Lei 1783/97 (Código Tributário Municipal), foi revogada pela Lei 4.818/2003, com efeitos a partir de 01.01.2004.

(...)

**SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA**

**Conselho Municipal de Contribuintes**

Rua Cândido Machado, n.º 429 –sala 303 – Centro – Telefone (51) 3482.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br



Entretanto, não existindo nenhum item possível de enquadramento do serviço contratado, ora objeto de análise, houve por bem a Fiscalização Municipal, e de forma indevida, em utilizar a Lei atualmente vigente, qual seja, a 4818/2004 e seu respectivo enquadramento, onde o item 7.12 corresponde a:

7.12 – Controle e tratamento de efluentes de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos.....3%

Contudo, em se tratando do objeto do contrato, verifica-se que inexistia, na época do fato gerador, enquadramento aplicável, bastando para isso um simples passar de olhos pelo Anexo da Lei vigente ao tempo da contratação. Em não havendo lei anterior, não pode haver incidência do tributo, pelo Princípio da Anterioridade,

- b) Está incorreta a forma de apuração dos juros utilizada pela Fiscalização de Tributos da Prefeitura de Canoas. Os juros sendo simples, devem ser calculados mês a mês sobre o valor atualizado também mês a mês, pelo índice de atualização monetária da Prefeitura, que é anual, até a data do pagamento, e não da forma como a autoridade autuante calculou, trazendo o valor atualizado até a data presente e sobre o montante corrigido aplicar a taxa de juros do período correspondente, método esse que, além de incorreto, causa evidente prejuízo ao contribuinte. Então, por excesso e equívoco na forma do cálculo dos juros é impositiva a desconstituição do Auto de Infração."

Dita defesa foi acolhida parcialmente pelo Departamento de Receita Municipal sendo modificado o enquadramento da atividade desenvolvida pela BIO AGRI, alterando-a para o item 19 – Análises, inclusive de sistemas, exames, pesquisas e informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza, constante na Lei Municipal nº 3.656/92, que modificou a Lei Municipal 1.943/79.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, sobreveio o presente recurso, ora relatado, em que a Recorrente repete a questão dos juros e alega o que segue:

- c) "Mas observe-se o que diz a lei 1.943/79, vigente ao tempo do fato: Art. 23 – Revogado a partir de 01.01.04 pelo art. 9.º da Lei nº 4.818, de 01.12.03. (Diário de Canoas – 04.12.03).

REDAÇÕES ANTERIORES:

De 14.11.01 a 31.12.03 – Lei nº 4.583/01

ua

2



Continuação...

ACÓRDÃO 021/2009

*Art. 23 – Para efeito de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, considera-se local da prestação de serviço:*

*I – o local onde se efetuar a prestação de serviço, no caso de execução de obras de construção civil;*

*II – o local do estabelecimento prestador ou, na sua falta, o do domicílio do prestador, nos demais casos.*

*§ 1.º - Para efeito de incidência do ISSQN, entende-se por construção civil os serviços a que se referem os itens 23, 24 e 25 da Lista de Serviços (Anexos I, da Lei 1.943 de 10.12.1979 e alterações).*

...  
os serviços contratados consistem na “MEDIÇÃO DE POLUENTES EM CHAMINÉS”. Ocorre que para ser cobrado o ISSQN no local da prestação de serviço – caso esse tivesse ocorrido em Canoas, o que não foi -, tal cobrança seria possível apenas nos casos de execução de obra de construção civil. Além disso, o § 1.º é claro ao dizer que apenas os itens 23 a 25 da lista são assim considerados. Por outro lado, NOS DEMAIS CASOS, o local da incidência do ISSQN é o do prestador de serviços, que no caso concreto, é a cidade de Piracicaba (SP).

De qualquer forma, ainda que enquadrado no item 19 da lista anexa da Lei 3656/92, o artigo 23 vigente em 2003 impedia a incidência do ISSQN por não ser o mesmo atinente à construção civil.”

Em decorrência requer o acolhimento do presente Recurso Administrativo com o fim de desconstituir o Auto de Infração nº 40/2008.

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 municipal em vigor. Dessa forma passo à análise das questões suscitadas pela Recorrente.

Alega que a cobrança do ISSQN no local da prestação somente seria possível nos casos de execução de obra de construção civil. Considerando que os serviços contratados consistem na “medição de poluentes nas chaminés” o local da incidência do ISSQN é o do prestador de serviços, que no caso concreto, é a cidade de Piracicaba (SP). No entanto não faz prova de que os serviços tenham sido concretizados naquela cidade.

UMA

3



Continuação...

ACÓRDÃO 021/2009

Para tanto, baseia-se nos Inc. I e II, e no § 1.º do Art. 23 da Lei Municipal nº. 4.583/01, vigente ao tempo do fato, conforme transcritos acima. Ocorre que, o mesmo Art. 23 em seus §§ 2.º e 3.º assim prevê:

*§ 2.º - Considera-se local do estabelecimento prestador o lugar onde são exercidas, de modo permanente ou temporário, as atividades de prestação de serviços, sendo irrelevantes para a sua caracterização as denominações de sede, filial, agência, sucursal, escritório de representação, contato, loja, oficina, ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.*

*§ 3.º - A existência de estabelecimento prestador é indicada pela conjugação parcial ou total dos seguintes elementos:*

- a) manutenção de pessoal, material, máquinas, instrumentos e equipamentos necessários à execução dos serviços;*
- b) estrutura organizacional ou administrativa;*

...

Vejamos o contrato de prestação de serviços:

Contrato nº 886-2-129/04-1

#### CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1 – O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela CONTRATADA, de serviços de realização de campanhas trimestrais de amostragem e análise dos gases nos chaminés da Alberto Pasqualini – REFAP S.A., de conformidade com os termos e condições nele estipulados e no Anexo nº 1 – Especificações dos Serviços.

#### CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

...

2.3 – Quanto ao pessoal:

2.3.1 – Responder pela supervisão, direção técnica e administrativa e mão-de-obra necessárias à execução dos serviços contratados, como única e exclusiva responsável.

...

2.3.3 – Apresentar à Fiscalização uma relação nominal de todos os empregados que executarão os serviços, bem como comunicar, por escrito, qualquer alteração ocorrida nesta relação.

2.3.4 – Obrigar seu pessoal ao uso ostensivo de crachás de identificação fornecidos pela REFAP S.A., os quais devem ser devolvidos ao término do Contrato ou retirada do empregado das atividades relacionadas com o presente Contrato.

...

ua 4



2.4 – Quanto a materiais, equipamentos, máquinas e ferramentas:

2.4.1 – Fornecer os materiais, equipamentos, máquinas e ferramentas, necessários à execução de todos os serviços.

2.4.4 – Carregar, transportar e descarregar os materiais necessários à execução do presente Contrato.

Assim, sem razão a Recorrente, pois nos termos contratuais apresentados percebe-se que a contratada mantinha pessoal e equipamentos na REFAP, para a realização dos serviços, atendendo as condições estabelecidas no § 3.º (transcrito acima) para configuração da existência do estabelecimento prestador no município de Canoas.

Sem mais, passaremos ao questionamento da forma de apuração dos juros; neste sentido, vejamos o Art. 92 da Lei Municipal nº 1.943/79:

“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.

§ 1º - A atualização monetária será calculada com base na variação do índice oficial da inflação, ocorrido entre o mês do efetivo pagamento e o mês de vencimento.

§ 2º - Os juros de mora serão de 1% (um por cento) ao mês ou fração de mês, a contar do início do mês subsequente ao da data assinalada para o cumprimento da obrigação, e serão calculados sobre o valor monetariamente atualizado.

§ 3º - No caso do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, considera-se, para efeito de cálculo de atualização monetária, multa e juros de mora dos débitos em atraso, como mês de vencimento, o mês da competência.”

Do artigo transcrito depreende-se facilmente que os valores recolhidos fora do prazo fixado deverão ser **atualizados** monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescidos de multa e juros de mora. Ou seja, primeiramente atualiza-se o valor devido, até a data do pagamento, e após se acresce a multa e os juros.

Se o cálculo dos juros fossem feitos conforme o entendimento da Recorrente, em junho/2006 (por exemplo) os juros seriam calculados sobre um valor que estaria atualizado somente até aquele mês e não até a data do efetivo pagamento que seria, em junho/2008.

No caso do Município de Canoas, a atualização dos valores é feita através da URM (Unidade de Referência Municipal). Para que os juros sejam calculados corretamente é necessário que o valor devido em agosto/2004 (no caso presente) seja convertido em quantidade de URMs de 2004 e, na continuidade, em junho/2008 (data do AI em tela) essa

ua



Continuação...

ACÓRDÃO 021/2009

quantidade seja multiplicada pela URM de 2008. Sobre este valor devido, então atualizado, é que serão calculados os juros.

A fórmula utilizada pela Matemática Financeira para o cálculo dos juros simples demonstra:

$$J = C \times i \times n$$

Onde: J (juros), C (capital ou valor devido), i (taxa) e n (nº de períodos)

O valor não recolhido (devidamente atualizado), de acordo com o Art. 92, transcrito anteriormente, sobre o qual será calculado os juros, é multiplicado pela taxa e, ainda, multiplicado pelo nº de períodos, ou seja o tempo é considerado na sua totalidade e não individualizado mês a mês como entende a Recorrente.


Uma vez analisadas as alegações trazidas à presente demanda, entendo que o Auto de Infração em tela foi devidamente constituído, em conformidade com a legislação, sem nenhum prejuízo a regular e ampla defesa do contribuinte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso voluntário, mantendo integralmente o Auto de Infração nº 40/2008.

Os Conselheiros presentes Daniel Lottici, Maria de Lourdes Carneiro, Gerson Untertriefallner Costa, Neiva Marisa Magnus Oliveira e Lisiane Safir, à unanimidade, acolheram o voto da Conselheira relatora.

Sala das sessões, 10 de novembro de 2009.

  
Cons.<sup>a</sup> Marcia Aparecida Paim Adami  
Presidente

  
Cons.<sup>a</sup> Miriam Mitiko Kawamoto  
Relatora





ACÓRDÃO 022/2009

Processo: 21063/2009  
Requerente: Hidrogeo Sistemas Ltda  
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa:** ISSQN. Recurso voluntário. Não retenção na fonte e falta de comprovação de recolhimento por responsável tributário. Artigo 6º, § 2º da Lei 4818/03.

**Recurso não provido por unanimidade.**

1) Dos Fatos:

Trata-se de resposta ao recurso administrativo com suporte no art. 83 da lei municipal 1783/77, interposto por Hidrogeo Sistemas Ltda, cadastro Municipal 65.594, CNPJ 04.582.434/0001-06, contra o lançamento do auto de infração nº 22/2009 (proc. De revisão fiscal 26596/2008) lavrado pela Unidade de Fiscalização do ISSQN da SMF deste Município. O referido auto de infração abrange o período de julho de 2005, setembro de 2006 a outubro de 2007.

A autuação foi embasada nos art. 12, § único, I da lei 1783/77 e art. 3º, §§ 1º e 2º da lei 4854/01.

A presente autuação recai sobre o responsável tributário Hidrogeo Sistemas Ltda que não reteve e não recolheu ISSQN sobre serviços tomados no período de julho de 2005, setembro de 2006 a outubro de 2007.

A manifestação do representante da fazenda neste conselho é pelo não provimento deste recurso.

2) Do Julgamento de 1ª Instância:

O julgador de 1ª instância deu provimento parcial ao recurso, aceitando os comprovantes de pagamento dos prestadores de serviços juntamente com as cópias dos respectivos livros de ISSQN, nos quais constavam os lançamentos de tais notas. Foi corrigido

ua  
JF



Continuação...

**ACÓRDÃO 022/2009**

o auto de infração nº 22/2009, abatendo-se os valores comprovadamente recolhidos pelos prestadores.

**3) Das alegações do recorrente:**

O contribuinte alega que os pagamentos dos débitos de substituição tributária apurados foram efetuados pelo prestador, solicitando a baixa dos referidos débitos.

Não apresentou nenhum comprovante de quitação de tais débitos.

**4) Dos procedimentos de Fiscalização e Alegações do Autuante:**

A revisão fiscal deste contribuinte foi iniciada pelo Município, conforme relatório de Revisão Fiscal, através da solicitação de Baixa do cadastro de substituto tributário 65.594, contribuinte Hidrogeo Sistemas Ltda, atual, NF Soluções em Águas Ltda. Conforme cópia da alteração contratual apresentada a empresa transferiu sua sede para Porto Alegre. Foi lavrada a notificação 521/2008, em 08/01/2009, solicitando ao contribuinte os seguintes documentos:

- DMS (Declaração Mensal de Substituição);
- Razão Analítico das Retenções efetuadas dos contratados;
- Razão Analítico das Retenções na fonte efetuadas.

Em 02/03/2009 foi lavrada notificação complementar solicitando as notas fiscais referentes ao período de setembro de 2006 a outubro de 2007.

Analisado o razão analítico do substituto tributário, contas de fornecedores de serviços da Hidrogeo Sistemas Ltda em conjunto com as Notas Fiscais recebidas dos prestadores de serviços, ratificou-se os recolhimentos efetuados e verificou-se também que houve serviços tomados que não houve a retenção e o respectivo recolhimento.

Foram levantados os débitos de acordo com as informações constantes no razão analítico do substituto tributário no mês de julho de 2005 e a partir do mês de setembro de 2006 a outubro de 2007, referentes a prestações de serviços de empresas estabelecidas no município de Canoas, sem a correspondente e obrigatória retenção na fonte pela Hidrogeo Sistemas Ltda. Foi lavrado o Auto de Infração 22/2009 em 23/04/2009.

Na impugnação apresentada ao Grupo Julgador de 1ª instância o contribuinte apresentou comprovantes de recolhimento dos tributos efetuados pelos prestadores de serviços, comprovando através das cópias dos livros de ISSQN destes prestadores que houve o recolhimento e a contabilização de tais tributos na contabilidade dos mesmos. Tais valores, devidamente comprovados, foram abatidos do Auto de Infração 22/2009.



Continuação...

**ACÓRDÃO 022/2009**

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.

**5) Do voto:**

Neste recurso de 2ª instância o contribuinte Hidrogeo Sistemas Ltda afirma que houve os recolhimentos dos tributos objetos do Auto de Infração nº 22/2009, porém não apresentou tais comprovantes acompanhados das cópias dos livros fiscais dos prestadores, atestando o lançamento das notas fiscais na contabilidade dos mesmos.

*“Fixa o CTN, em seu art. 128, que a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. Assim, os municípios podem atribuir responsabilidade tributária às pessoas tomadoras dos serviços, exigindo-lhes que façam a retenção e o pagamento do imposto. No entanto, independentemente da retenção do ISS na fonte, o responsável tributário é obrigado a recolher o imposto integral e os acréscimos legais. Desse modo, a falta de retenção não exclui a obrigação de pagar os ISS nas hipóteses de responsabilidade.*

*A lei Complementar 116/2003 acompanha o disposto no art.128 do CTN, conforme descrito acima. Nas hipóteses previstas em lei municipal, os responsáveis estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.*

*A lei municipal poderá ainda estabelecer solidariedade entre o prestador e o tomador do serviço (CTN, art.124, inc.II), ficando este responsável pelo ISSQN.”*

A lei municipal 4853/2001, em seu art.2º, alterou o § único do art. 25 da lei 1943/1979, passando a ter a seguinte redação:

*“Párrafo único – A lei poderá de modo expreso, por substituição tributária, atribuir ao tomador de serviço a responsabilidade pelo recolhimento do ISSQN devido, independente da efetiva retenção, subsistindo ao contribuinte a responsabilidade supletiva.”*

Na mesma data a lei municipal 4584/2001 estabelece quais as atividades que na condição de substitutos tributários, são responsáveis pelo pagamento do Imposto sobre serviços de qualquer natureza.

A partir de 2004, a substituição tributária passa a ser regulada pela lei municipal 4818/2003, em seu art. 6º, regula a responsabilidade tributária a partir de 2004:

*“Art.6º - Na condição de Responsável Tributário, fica a cargo da pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços previstos nos subitens 3.05, 7.02,*



Continuação...

ACÓRDÃO 022/2009

7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa a esta Lei, a retenção na fonte e o recolhimento do ISSQN devido pelo prestador destes serviços.

§ 1º - Os responsáveis Tributários a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, da multa e dos acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.

§ 2º - Ao prestador do serviço fica atribuída a responsabilidade supletiva pelo crédito tributário, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais."

Conforme o exposto acima, não resta dúvida da condição de contribuinte responsável pelo recolhimento do tributo relativo aos serviços tomados pela empresa Hidrogeo Sistemas Ltda.

O contribuinte alega que o imposto foi recolhido pelos próprios prestadores, porém não apresenta prova de tal alegação. Deveriam ter sido anexadas as guias de recolhimento de tais tributos, comprovando o efetivo recolhimentos dos mesmos, acompanhadas das cópias dos livros fiscais dos prestadores, constando os lançamentos das notas fiscais objeto da autuação.

Concluimos que não constam elementos no processo que justifiquem as alegações do contribuinte, não procedendo desta maneira a alegação do contribuinte de que não esteja obrigado ao cumprimento da obrigação tributária na condição de substituto tributário, alvo de autuação através do auto de infração 22/2009.

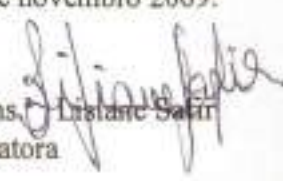
Assim, não prospera tal alegação do contribuinte.

Após a análise de todos os argumentos de autuante e autado, entendo que a peça fiscal enquadrando 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 nº 22/2009.

Os conselheiros presentes Daniel Lottici, Maria de Lourdes Carneiro, Gerson Untertriefallner Costa, Neiva Marisa Magnus Oliveira e Miriam Mitiko Kawamoto, à unanimidade, acolheram o voto da Conselheira Relatora.

Sala das sessões, 24 de novembro 2009.

  
Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente

  
Cons.ª Lisiane Saffir  
Relatora



ACÓRDÃO 023/2009

Processo: 26937/2009

Requerente: LF Promoções, Serviços e Representações Ltda

Assunto: Recurso Voluntário -ITIVI

**Ementa:** ITIVI. Base de cálculo. Imóvel adquirido em leilão judicial. Prevalência da norma municipal, artigos 12 e 13, inciso IV da Lei 2683/89.

**Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por L.F. PROMOÇÕES, SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., contra decisão proferida pelo Grupo Julgador do Município de Canoas/RS às fls. 44/48 do processo nº 23.654, que não conheceu da impugnação por falta de elemento essencial para comprovar a representatividade do requerente. O sujeito passivo foi notificado da r. decisão de 1º grau em 02/10/2009 (fl.50), protocolando o presente recurso em 07/10/2009, sendo, portanto, tempestivo o reclamo recursal.

A gênese do pedido do Requerente, em sede de procedimento de revisão fiscal consiste na exigência de que o valor a ser considerado para efeito de tributação do ITIVI nos imóveis de matrículas 67.140, 27.490, 27.491 e 27.493, seja o valor arrematado no leilão decorrente do processo judicial trabalhista de nº 01840-2008-203-04-00-9, em relação as diferenças apuradas pelo Fisco Municipal.

Ao examinar o pedido apresentado pelo ora Requerente, o Grupo Julgador de 1ª Instância entendeu por bem pelo não conhecimento da impugnação, sustentando a falta de elemento essencial para comprovar a representatividade do Requerente.

Inconformado com a r. decisão proferida pelo Grupo Julgador de 1ª Instância, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário, reiterando os argumentos contidos no processo 23.654/2009.

É o sucinto relatório.

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

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2009

## VOTO PRELIMINARMENTE

A representação da L.F. PROMOÇÕES, SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. foi regularizada pela alteração contratual que indica Marcos Aurélio Pasinato como administrador e pela procuração de Marcos Aurélio Pasinato para Julio Cezar Cardoso, conforme documentos de fls. 05 a 10 dos autos.

## MÉRITO

Aduz o Recorrente que a tributação para imposto de transmissão de bens imóveis - ITIVI deve ser feita pelo Tributário Municipal com base no valor do arremate em Leilão Judicial ou Extra Judicial, pois o preço da arrematação do imóvel prevalece sobre o procedimento administrativo de apuração do valor venal.

Os imóveis em questão foram arrematados em leilão judicial por R\$ 38.000.000,00 (valor global), tendo sido efetuada avaliação fiscal, para fins do ITIVI/ITBI, num primeiro momento, pelo valor de R\$ 76.200.000,00.

Após, através de processo de reavaliação, com as devidas alegações pelo ora Recorrente, o valor da avaliação foi reduzido para R\$ 66.347.246,00. Avaliação, esta, consubstanciada de forma evidente nos processos citados.

Pois bem; delineada a moldura fática que motivou o presente Recurso, passo a examinar a tese jurídica objeto do reclamo recursal, qual seja: a base de cálculo para a incidência do ITIVI em arrematação judicial.

Sem razão o Recorrente, a propósito, a competente decisão do Grupo Julgador, demonstra claramente que a base de cálculo para a incidência do ITIVI deve ser o valor atribuído pela Fazenda Municipal quando da avaliação.

Não há de existir controvérsia sobre o assunto, visto que a legislação é clara.

A Lei Municipal nº 2.683/89, que institui o imposto de transmissão Inter Vivos sobre bens imóveis, assim dispõe:

**Art. 12** - A base de cálculo do imposto é o valor venal do imóvel objeto de transmissão ou da cessão de direitos a ele relativos, no momento da avaliação.

§ 1.º - Na avaliação dos bens imóveis ou dos direitos a eles relativos, será considerado o preço corrente obtido nas transações de bens da mesma natureza, no mercado imobiliário local.

**Art. 13** - São, também, bases de cálculo do imposto:

... IV - a avaliação judicial, ou o preço pago na arrematação e na adjudicação do imóvel, se estes forem maiores que o valor atribuído pela Fazenda Municipal."

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3482.1572  
www.fazendacanoas.rs.gov.br



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2009

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 transmissão, *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, conforme preconiza o seu artigo 156, inc. II (Compete aos Municípios instituir impostos sobre: ... II - transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição).

O ITBI, sendo da competência dos Municípios, tem legislação própria para cada um deles.

Portanto, a base de cálculo do imposto é o valor de mercado do imóvel objeto da transmissão atribuído pelo Agente Fiscal da Receita Municipal.

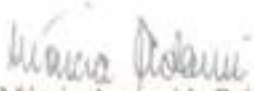
Ademais, a informação técnica do Gestor de Tributos Imobiliários do Município informa que entre novembro de 2008 e junho de 2009 houve majoração da tabela para adequação aos valores do mercado imobiliário.

Por essas razões, conheço do Recurso e **nego provimento**, tendo em vista que o valor arrematado dos imóveis é inferior ao da avaliação da Fazenda Municipal.

Os conselheiros presentes Gerson Untertriefallner Costa, Daniel Lottici, Ligia Maria Portilho Mello (suplente), Neiva Marisa Magnus Oliveira e Paulo Sérgio Pereira da Silva (suplente), à unanimidade, acompanharam o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 08 de dezembro de 2009.

  
Cons.<sup>a</sup> Maria de Lourdes Carneiro  
Relatora

  
Cons.<sup>a</sup> Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3482.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br



**ACÓRDÃO 024/2009**

Processo: 20940/2009  
Requerente: Geitens e Luz Ltda  
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa: ISSQN. Responsabilidade tributária. Contrato de empreitada global. Imposto devido no local da execução do serviço.  
Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Administrativo Processo 20940/2009, interposto tempestivamente em 10/03/2009, por GEITENS & LUZ LTDA., CNPJ nº 91.051.466/0001-71, contra a autuação Fiscal lavrada no Processo 1313/2009 e posterior parecer exarado no Recurso de 1ª Instância - Processo 15743/2007, que manteve o Auto de Infração 32/2009.

**Dos Fatos:**

Em 20/01/2009 foi instaurado Processo de Revisão Fiscal para analisar a retenção e o recolhimento de ISSQN dos serviços tomados pelo contribuinte GEITENS & LUZ LTDA. como Substituto Tributário no município.

O contribuinte foi Notificado em 27/02/2009 - Termo de Notificação para início de Revisão Fiscal 0027/2009, onde foram solicitados os seguintes documentos:

- a) Razão contábil, ISS retido p/substituição ou semelhante demonstrativo contábil;
- b) Contratos de prestação de serviços tomados;
- c) Demonstrativo mensal de Substituição - DMS entregues;
- d) Contrato Social e alterações; e
- e) Notas fiscais de serviço e recibos.

E em 03/04/2009, foi necessária nova Notificação Complementar nº. 0012/2009, para que fosse atendido o pedido de apresentação dos documentos e para solicitar outros mais, de forma que a auditoria fiscal fosse levada satisfatoriamente a termo.

Após a análise dos documentos apresentados, verificou-se a não retenção e o não recolhimento do ISSQN relativo aos serviços de montagem de estrutura em concreto armado com fornecimento de material, encomendado da empresa ENGEMOLD ESTRUTURAS

*WA*





Continuação...

ACÓRDÃO 024/2009

PRÉ-MOLDADAS LTDA. – nota fiscal 1714 de 01/09/2005, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração 032/2009, objeto da presente impugnação.

Inconformada a manutenção do Auto de Infração 032/2009, no Processo 15743 de 18/06/2009, de Defesa Administrativa em 1ª Instância, vem a este conselho apelar pela reforma da decisão proferida.

**Das alegações do Impugnante:**

1. Que a empresa recorrente recebeu uma autuação fiscal, exigindo o pagamento de uma multa no valor de R\$ 38.155,42 (Trinta e oito mil cento e cinquenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), referente ao imposto ISSQN, devidamente corrigido e atualizado.
2. Que o presente recurso tem o intuito de analisar quanto da tributação do ISS, ICMS e IPI, considerando como ramos de atividade a construção civil e as mercadorias que são fabricadas fora do canteiro de obra, tais como pré-moldados, estruturas metálicas entre outras.
3. Cita o Art. 1º da Lei complementar 116/2003; transcreve o item 7.02, 7.05 e 7.19 da Lista de serviços anexa a esta Lei.

*“7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS)...”*

*“7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS)...”*

*“7.19 – Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura, e urbanismo...”*

4. Argumenta que fica claro que os serviços citados na lei são caracterizados como construção civil, excetuando o fornecimento de mercadorias produzidas fora do canteiro da obra, o que abre um precedente para o fisco estadual.

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 – sala 303 – Centro – Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br



Continuação...

**ACÓRDÃO 024/2009**

5. Que as mercadorias estão no campo da incidência do ICMS ou ISSQN.
6. Cita o site da fazenda estadual, onde transcreve o seguinte texto:

*"Assim uma vez preenchidos esses requisitos legais de construção civil, na qualidade de empreiteiro ou subempreiteiro, se produzir fora do canteiro de obras, ao dar saída para a obra estará sujeita à incidência do ICMS, porém se prestado o serviço diretamente no canteiro de obras, o fornecimento do material, se constante do custo inicial da obra, e empregado diretamente à obra será caso de ISS."*

7. Elenca algumas decisões relativas a não incidência de ICMS e sim do ISSQN sobre os serviços que são executados sob o regime de empreitada e com a destinação de materiais produzidos pelo prestador dos serviços fora do local da obra que são executados especificamente para o tomador dos serviços.
8. Argumenta que no caso em tela, o auto de infração, não atende ao preceituado no dispositivo legal ut supra invocado. Da descrição elaborada pelo Sr. Fiscal, não se permite ao contribuinte identificar a origem do suposto crédito tributário ora exigido, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa.
9. E conclui sua argumentação dizendo o seguinte:

*"Diante do exposto, requer seja o presente recurso conhecido e provido, desconsiderando a aplicação da sanção administrativa prevista, nos termos arguidos no presente, uma vez que em nenhum momento agiu de má-fé, e só apenas não concorda com a aplicação de multa, uma vez que o imposto que deveria incidir neste caso seria o ICMS retido diretamente da apresentação da Nota Fiscal da empresa Engemold a Receita Federal."*

É o relatório.

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

Senhora Presidente:

A requerente GEITENS & LUZ LTDA, como Responsável Tributária no município de Canoas ao tomar qualquer um dos serviços elencados no art. 6º. da Lei Municipal 4818/2003, tem a obrigação de reter e recolher o ISSQN devido sobre o preço destes serviços contratados, é o que está previsto na legislação citada, como segue:

Lei Municipal 4818/2003:



Continuação...

ACÓRDÃO 024/2009

*"Art. 6.º – Na condição de Responsável Tributário, fica a cargo da pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços previstos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa a esta Lei, a retenção na fonte e o recolhimento do ISSQN devido pelo prestador destes serviços.*

*§ 1.º – Os Responsáveis Tributários a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, da multa e dos acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte."*

A empresa GEITENS & LUZ LTDA., contratou a empresa CONSTRUTORA ENGEMOLD ESTRUTURAS PRÉ FABRICADAS – CNPJ 94.538.220/0002-06, para executar no município de Canoas, em regime de empreitada, a construção de estrutura pré-moldada em concreto armado, conforme fls. 61 e 62 deste Processo, que possui o seguinte objeto:

***"OBJETO DO CONTRATO:***

*Fornecimento e montagem de estrutura em concreto armado, conforme desenhos anexos e peças na proposta 234/03*

***Descrição:***

- A) Os preços representam o valor final dos nossos serviços, estando incluindo os seguintes itens:*
- Material, transporte, içamento, e mão-de-obra para montagem da estrutura.*
  - Material e mão-de-obra pra execução dos cofres de engastamento.*
  - Lajes de mezaninos e lajes de arrimos.*
  - Recobrimento das lajes PI, com ferragem de distribuição de carga, com espessura média de 4mm de concreto 22Mps.*
  - ART da estrutura pré-fabricada.*
  - Estadia do pessoal da ENGEMOLD.*

***D) Preço e condições de pagamento:***

***1. PREÇO GLOBAL: R\$ 320.000,00***

Partindo da informação do contrato existente entre a tomadora do serviço GEITENS & LUZ LTDA. e a prestadora CONSTRUTORA ENGEMOLD ESTRUTURAS PRÉ

*wa*



Continuação...

ACÓRDÃO 024/2009

FABRICADAS, conclui-se a existência de um contrato de construção por empreitada global, ou seja, fornecimento de material e mão-de-obra.

O serviço contratado enquadra-se perfeitamente no item 7.02 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/2003 e Lei Municipal 4818/2003.

*"7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS)..."*

Este serviço está contido nas exceções do art. 3º, inciso III., inciso das LC 116/2003 e Lei Municipal 4818/2003,

*"Art. 3.º – O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:*

*III – da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa;"*

Na auditoria Fiscal realizada verificou-se que a requerente deixou de reter e recolher o ISSQN sobre os serviços prestados pela Engemold – Nota Fiscal 1714, cujo ISSQN é devido para o município de Canoas..

E conforme a legislação anteriormente citada, não há que se questionar se o ISSQN é devido neste tipo de operação e que deve ser recolhido para o município de Canoas.

Transcreveremos Ementa da Consulta nº. 06/2006, relatada pela própria requerente à fl. 12 deste Processo:

**EMENTA: ICMS/ISS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. FABRICAÇÃO E MONTAGEM DE PRÉ-MOLDADOS DE CONCRETO ARMADO. EXECUÇÃO SOB REGIME DE EMPREITADA GLOBAL NÃO SE CARACTERIZAM COMO MERCADORIAS AS PEÇAS PRÉ-MOLDADAS DE CONCRETO ARMADO, PRODUZIDAS FORA DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, PELA PRÓPRIA EMPREITEIRA E DESTINADAS A OBRA OBJETO DA EMPREITADA, CONFORME**



Continuação...

ACÓRDÃO 024/2009

*ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO PROJETO. HIPÓTESE QUE NÃO ESTÁ ABRANGIDA NA RESSALVA DO ITEM 7.02 DA LISTA DE SERVIÇO ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 116/2003. LOGO, HÁ INCIDÊNCIA DO ISS, DE COMPETÊNCIA MUNICIPAL."*

Transcrevemos abaixo algumas decisões a respeito do tema em tela, para o qual há extensa jurisprudência:

*"Nº. 70018554600-2007 – APELAÇÃO CÍVEL TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO, CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL. FORNECIMENTO DE PRÉ-MOLDADOS. ISS. Provados pelos contratos juntados que os pré-moldados de concreto produzidos pela autora (atividade meio) são utilizados na obra por ela contratada de empreitada global (atividade fim), não há falar em incidência de ICMS, mas sim em ISS, conforme item 32 da Lista anexa do Dec. 406/68 (...)*

*Nº. 70015686454-2006 – APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA GLOBAL. MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO. PRÉ-MOLDADOS. Sobre os materiais fornecidos e produzidos pelo construtor, mesmo que fora do local da obra, mas com destinação a esta, sem o intuito de comercialização individual das peças, incide o ISS, e não o ICMS, havendo efetiva prestação de serviços e não circulação de mercadorias. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. Julgamento pela procedência. Possibilidade de levantamento dos depósitos após o trânsito em julgado. SUCUMBÊNCIA. Hipótese de Inversão. APELO PROVIDO."*

*Resp 247595/MG/RECURSO ESPECIAL 2000/0010685-2, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão julgador T1 – PRIMEIRA TURMA. Data de Julgamento 11/04/2000. . Data de Publicação/Fonte DJ15.05.2000 p 145.RT vol. 781 p 208. Ementa: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. MONTAGEM E TRANSPORTE DE PRÉ-MOLDADOS. CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que julgou procedentes embargos à execução fiscal opostos pela recorrida, objetivando desconstituir crédito cobrado pela recorrente proveniente de ocorrência de fato que considera gerador de ICMS 2. Não há fornecimento no sentido de comercializar) aos seus contratantes de peças pré-moldadas produzidas pela empresa a fim de aplicá-los especificamente nas edificações contratadas. Apenas as transporta, após confeccioná-las, a fim de montá-las no local da obra, de acordo com o projeto previamente estabelecido. 3. Empresa que se dedica a construções de grande porte, pelo sistema de pré-moldados, havendo*

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br



Continuação...

ACÓRDÃO 024/2009

*impossibilidade física e técnica de serem produzidas no próprio local da obra, valendo-se, portanto, de suas instalações, onde dispõe dos recursos necessários à confecção dos pré-moldados, transportando-os, depois, para a obra a que se destinam especificamente, não possuindo valor individualmente para comercialização e que não são transferidos separadamente para o contratante, independente da construção do edifício no seu todo, não podendo com isso, sofrer a incidência do ICMS. 4. A egrégia Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça assentou que "na construção civil pelo sistema de pré-moldados, sob regime de empreitada global, em que a empresa construtora produz as peças a serem montadas em edificação específica, sem comercializá-las individualmente, transportando-as para o local da obra, não incide o ICMS cuja base de cálculo para a cobrança é inexistente" (Resp nº 40356/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ03/06/1996. 5. Evidente o direito da empresa recorrida de não recolher o ICMS quando da montagem de pré-moldados, com produção própria das peças a serem montadas, sem que as mesmas sejam comercializadas individualmente, por se tratar, in casu, de contrato de empreitada onde se almeja a execução de toda a obra. 6. Recurso desprovido.*

Se inexistente a incidência de ICMS, é porque se trata de prestação de serviços, e portanto, base de cálculo do ISSQN.

Também não há como a requerente afirmar que não estava ciente de qual infração ensejou o Auto de Infração ora questionado, se quando da sua defesa em 1ª Instância, ela própria diz no item 60, o seguinte:

*"60. Pode-se verificar que no item de infrações mencionado pelo Sr. Fiscal de Tributos Municipais, o mesmo alegou que a empresa contribuinte, ora autuada, deixou de reter e recolher, na figura de substituta tributária, o ISSQN devido referente a Nota Fiscal nº. 1714 de 01/09/2005 da empresa Engemold Estruturas Pré-Moldadas Ltda., referente ao item 7.02 da lista de serviços.*

E assim analisados os fatos e documentos juntados ao Processo, voto pela manutenção dos valores lançados no Auto de Infração 32/2009 e pela **negativa de provimento ao presente recurso.**

Os conselheiros presentes Gerson Untertriefallner Costa, Daniel Lottici, Maria de Lourdes Carneiro, Ligia Maria Portilho Mello (suplente) e Paulo Sérgio Pereira da Silva (suplente), à unanimidade, acompanharam o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 08 de dezembro de 2009.

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br



PREFEITURA DE  
**CANOAS**

Continuação...

ACÓRDÃO 024/2009

---

Cons.<sup>a</sup> Neiva Marisa Maguns Oliveira  
Relatora

Cons.<sup>a</sup> Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente

---

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 – sala 303 – Centro – Telefone (51) 3462.1572

[www.fazendacanoas.rs.gov.br](http://www.fazendacanoas.rs.gov.br)



ACÓRDÃO 025/2009

Processo: 21022/2008

Requerente: Alberto Pasqualini - Refap S/A

Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa: ISS. Empreitada global. Imposto devido sobre o valor total do serviço.  
Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ALBERTO PASQUALINI – REFAP S/A contra a decisão de 1ª Instância Administrativa exarada no Processo nº 16.384/2008, com o objetivo de desconstituir o Auto de Infração n.º 36/2008 de 30/06/2008, que passamos a relatar.

O Fisco Municipal autuou a REFAP S/A por haver constatado que a contribuinte não teria recolhido o ISS, como substituta tributária, sobre o valor das NFs n.ºs 995, 956, 1038, 33-2, de agosto, setembro, outubro e dezembro de 2005, da empresa FIBRA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA. O valor daí resultante foi objeto de lançamento no Auto de Infração acima mencionado.

A Recorrente apresentou defesa administrativa de 1ª Instância apresentando as alegações que seguem:

- a) "A Constituição Federal não inclui como hipótese de incidência de tributo devido ao Município, o fornecimento de materiais. E mais, no art. 155, II, a Constituição estabeleceu que o imposto devido sobre a circulação de mercadorias – ou seja, fornecimento de materiais – é devido aos Estados e Distrito Federal. Portanto não há que se falar em ISS quando se trata de fornecimento de materiais, pois, nesse caso, incide ICMS devido ao Estado."
- b) "Está incorreta a forma de apuração dos juros utilizada pela Fiscalização de Tributos da Prefeitura de Canoas. Os juros sendo simples, devem ser calculados mês a mês sobre o valor atualizado, também mês a mês, pelo índice de atualização monetária da Prefeitura, que é anual, até a data do pagamento, e não da forma como a autoridade autuante calculou, trazendo o valor atualizado até a data presente e sobre o montante corrigido aplicar a taxa de juros do período correspondente, método esse que, além de incorreto, causa evidente prejuízo ao contribuinte. Então, por excesso e equívoco na forma do cálculo dos juros, é impositiva a desconstituição do Auto de Infração."

Dita defesa foi indeferida pelo Departamento de Receita Municipal.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, sobreveio o presente recurso ora relatado, em que a Recorrente repete as alegações da impugnação, acrescentando:





- c) "No AI, a Fiscalização referiu-se às **NOTAS FISCAIS DE COMPRA E VENDA** (grifo no original) N<sup>os</sup> 995, 956, 1038 e 33-2 como se fossem NFs (Notas de Fatura de Serviço), quando por óbvio que não se confundem;... É por estas comprova-se não apenas que se tratavam de Notas de compra e venda de mercadorias, como também o recolhimento do ICMS sobre elas."

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 municipal em vigor. Dessa forma passo à análise das questões suscitadas pela recorrente:

Nos itens a) e c) a Recorrente alega que não há que se falar em ISS quando se trata de fornecimento de materiais, pois, nesse caso, incide o ICMS, devido ao Estado. Apresenta as notas referindo que as mesmas comprovam o recolhimento do ICMS.

De fato, a compra e venda de mercadorias está corretamente oferecida à incidência do ICMS, no entanto, equivoca-se a impugnante quando considera o fato isoladamente, não percebendo que o preço dos materiais "adquiridos" fazem parte do preço dos serviços contratados com a empresa Fibra Engenharia e Arquitetura Ltda.

Vejamos o contrato:

#### CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

- 1.1 - O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela **CONTRATADA**, de serviços de reparo do fundo do tanque TQ-01F com fibra de vidro, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e nos Anexos n<sup>o</sup> 1 – Especificação dos Serviços e n<sup>o</sup> 5 Condições Gerais.

#### CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

- 2.2.5 - Acompanhar as medições dos serviços procedidas pela **REFAP S.A.** assinando os Boletins de Medição ou oferecendo, de imediato, as impugnações que julgar necessárias.

- 2.4 - Quanto a materiais, equipamentos, máquinas, veículos, ferramentas e instalações:



Continuação...

ACÓRDÃO 025/2009

2.4.1 - Fornecer os materiais, equipamentos, máquinas, veículos e ferramentas, necessários à execução de todos os serviços, conforme definido no Anexo nº 1 deste Contrato.

CLÁUSULA TERCEIRA – OBRIGAÇÕES DA REFAP S.A.

3.4 - Proceder as medições dos serviços executados, emitindo os respectivos Relatório de Medição, conforme estipulado na Cláusula Décima Quinta – Medição, deste contrato.

CLÁUSULA QUINTA – PREÇOS E VALOR

5.3 - A **CONTRATADA** declara que os preços propostos para a execução dos serviços contratados levaram em conta todos os custos, insumos, despesas e demais obrigações legais para o cumprimento integral das disposições contratuais até o termo final do presente Contrato, não cabendo, pois, quaisquer reivindicações a título de revisão de preço, compensação ou reembolso, ...

CLÁUSULA SEXTA – FORMA DE PAGAMENTO

6.1 - Os pagamentos devidos serão efetuados pela REFAP S.A., por meio de boleto de cobrança ..., desde que a contratada apresente, até o 4º (quarto) dia útil do mês seguinte ao período de medição dos serviços, os documentos de cobrança (nota fiscal e/ou fatura) indispensáveis à regularidade do pagamento, anexando o respectivo Relatório de Medição.

6.1.2 - Nenhum faturamento da **CONTRATADA** será processado sem que tenha sido previamente emitido o respectivo Relatório de Medição.

Ora, examinando os termos do Contrato acima, não resta dúvida de que estamos diante de um contrato para execução de serviços por empreitada global, onde os materiais (insumos) a que se referem as NFs, objeto do AI em tela, foram aplicados.

Portanto, nessa situação, não se pode falar em incidência de ICMS, pois não se verifica uma mercancia desses materiais, eles não são mercadoria, mas sim se afiguram como insumos utilizados na obra de construção civil.

Tratando-se de uma empreitada global, temos de obedecer ao contido em nossa legislação:

Conforme o Art. 7º da Lei Municipal 4.818/03, "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço".

Ainda, no art. 24, da Lei Municipal nº 1.943/79, está previsto:



*"Art. 24." - A incidência e a cobrança do imposto independem:*

*I - da existência de estabelecimento fixo;*

*II - do cumprimento de quaisquer exigências legais regulamentares ou administrativas, relativas a prestação de serviços;*

*III - do fornecimento de material;*

*IV - do recebimento do preço ou do resultado econômico da prestação."*

Em sendo prestado o serviço, devido é o ISSQN. Assim, sem razão a Impugnante.

No item b) a recorrente alega a incorreção na forma de cálculo dos juros, neste sentido, vejamos o que estipula o Art. 92 da Lei Municipal nº 1.943/79:

*"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.*

*§ 1º - A situação monetária será calculada com base na variação do índice oficial da inflação, ocorrido entre o mês do efetivo pagamento e o mês de vencimento.*

*§ 2º - Os juros de mora serão de 1% (um por cento) ao mês ou fração de mês, a contar do início do mês subsequente ao da data assinalada para o cumprimento da obrigação, e serão calculados sobre o valor monetariamente atualizado.*

*§ 3º - No caso do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, considera-se, para efeito de cálculo de atualização monetária, multa e juros de mora dos débitos em atraso, como mês de vencimento, o mês de competência."*

Do artigo transcrito depreende-se facilmente que os valores recolhidos fora do prazo fixado deverão ser **atualizados** monetariamente até a **data do efetivo pagamento** e acrescidos de multa e juros de mora. Ou seja, primeiramente atualiza-se o valor devido e após são acrescidos a multa e os juros.

Ora, se o cálculo dos juros fossem feitos conforme o entendimento da Recorrente, em junho/2006 (por exemplo) os juros seriam calculados sobre um valor que estaria atualizado somente até aquele mês (junho/2006) e não até a data do efetivo pagamento que seria, em junho/2008.

No caso do Município de Canoas, a atualização dos valores é feita através da URM (Unidade de Referência Municipal). Para que os juros sejam calculados corretamente é necessário que o valor devido em agosto/2005 (no caso presente) seja convertido em quantidade de URMs de 2005 e, na continuidade, em junho/2008 (data do AI em tela) essa quantidade seja



Continuação...

ACÓRDÃO 025/2009

.....  
multiplicada pela URM de 2008. Sobre este valor devido, então atualizado, é que serão calculados os juros.

A fórmula utilizada pela Matemática Financeira para o cálculo dos juros simples está bem clara:

$$J = \frac{C \times i \times n}{100}$$

Onde: J (juros), C (capital ou valor), i (taxa) e n (nº de períodos).

O valor (devidamente atualizado), de acordo com o Art. 92, transcrito anteriormente, sobre o qual será calculado os juros, é multiplicado pela taxa e, ainda, multiplicado pelo nº de períodos, ou seja o tempo é considerado na sua totalidade e não individualizado mês a mês como entende a Recorrente.

Uma vez analisadas as alegações trazidas à presente demanda, entendo 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.

Ante o exposto, entendendo que o Fisco Municipal enquadrrou corretamente o contribuinte, **nego provimento** ao presente recurso voluntário, mantendo integralmente o Auto de Infração nº 36/2008.

Os conselheiros presentes Ligia Maria Portilho Mello (suplente), Neiva Marisa Magnus Oliveira, Daniel Lottici, Gerson Untertriefallner Costa e Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 15 de dezembro de 2009.

  
Cons.<sup>a</sup> Miriam Mitiko Kawamoto  
Relatora

  
Cons.<sup>a</sup> Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente



**ACÓRDÃO 026/2009**

Processo: 20563/2008  
Requerente: Alberto Pasqualini - Refap S/A  
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa: ISS. Autuação com base nos documentos apresentados pela recorrente. Incidência dos artigos 7º da Lei 4818/03 e 24 da Lei 1943/79. Reconhecida deficiência de prova. Recurso não provido nos termos do voto da relatora. Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ALBERTO PASQUALINI – REFAP S/A contra a decisão de 1ª Instância Administrativa exarada no Processo nº 16.383/2008, com o objetivo de desconstituir o Auto de Infração nº 37/2008 de 30/06/2008, que passamos a relatar.

O Fisco Municipal autuou a REFAP S/A por haver constatado que a contribuinte não teria recolhido o ISSQN, como substituta tributária, sobre o valor que figurou no “Razão Contábil” integrado ao controle financeiro da REFAP, valor esse relativo ao BM 07792100000886202703500, da empresa SKANSKA BRASIL LTDA., no montante de R\$ 141.075,53, objeto de lançamento no Auto de Infração acima mencionado.

O contribuinte apresentou defesa administrativa de 1ª Instância, alegando o que segue:

**DO DIREITO**

“O auto de infração trata de um documento descrito como “BM nº 077921-00000886202703500”. Entretanto, tal documento não foi localizado nos registros da REFAP, não podendo subsistir, portanto, um auto de infração com base em tal documento.

Inicialmente, explica-se o que é “BM”: a sigla refere-se a “Boletim de Medição” que é o documento que apura o andamento da execução do contrato. O BM constata quanto do contrato foi realizado, e indica o valor a ser pago referente ao mês objeto da medição. Tal procedimento está explicado no item 6.2 do contrato firmado entre a REFAP S.A. e a Skanska. Como visto, com base no Boletim de Medição, são emitidos pela empresa os documentos de cobrança e, então, é feito o pagamento. Portanto, o Boletim de Medição não é documento próprio de cobrança, não é nota fiscal.

Ora, o Fisco Municipal autuou a REFAP com base em documento interno que não indica, obrigatoriamente, que houve o pagamento, apenas a medição, pois o documento de cobrança é emitido após o BM. E mais, a



REFAP não localizou em seu sistema nenhum BM com o valor indicado no Auto de Infração impugnado.

#### DOS JUROS

Está incorreta a forma de apuração dos juros utilizada pela Fiscalização de Tributos da Prefeitura de Canoas. Os juros sendo simples, devem ser calculados mês a mês sobre o valor atualizado também mês a mês, pelo índice de atualização monetária da Prefeitura, que é anual, até a data do pagamento, e não da forma como a autoridade autuante calculou, trazendo o valor atualizado até a data presente e sobre o montante corrigido aplicar a taxa de juros do período correspondente, método esse que, além de incorreto, causa evidente prejuízo ao contribuinte.

Então por excesso e equívoco na forma do cálculo dos juros, é impositiva a desconstituição do Auto de Infração."

Disse, o Fisco Municipal, que:

#### ALEGAÇÕES DO AUTUANTE

"Em cumprimento a Ordem de Serviço nº 26-07, iniciamos o trabalho de Auditoria Fiscal na empresa Refinaria Alberto Pasqualini S.A. na qualidade de Substituta Tributária, referente ao período de julho de 2002 a dezembro de 2006, através do Termo de Diligência nº 11-07.

Quanto às razões apresentadas pela substituta tributária, na presente defesa, temos as seguintes considerações:

- 1) O Auto de Infração 37/08 foi emitido com base nos documentos apresentados pela Refinaria Alberto Pasqualini. Enfatizamos que no atendimento à solicitação de documentos para iniciar o processo de auditoria fiscal foi-nos entregue o razão contábil integrado ao controle financeiro da Refinaria. ... (anexou cópia do relatório fornecido identificando a origem do valor tributado)
- 2) Quanto a forma de apuração dos acréscimos legais, os quais estão sendo questionados pela Requerente, informamos que o Auto de Infração foi calculado com base na tabela oficial (legal) praticada pela Secretaria Municipal da Fazenda".

O Grupo Julgador de 1ª Instância negou provimento ao recurso, por unanimidade, entendendo que "a documentação mantida e apresentada pela Impugnante nos merece fé. Se, portanto, consta no Razão o pagamento à Empresa Skanska, entendemos que, realmente, houve o pagamento de uma parcela do contrato de serviços, após a verificação de que o serviço foi prestado (Boletim de Medição)."



Continuação...

ACÓRDÃO 026/2009

Cientificado da decisão de 1ª Instância, sobreveio o presente, ora relatado, em que a Recorrente, não mais questiona os juros e expõe a seguinte argumentação:

"No razão analítico de fornecedores entregue aos fiscais da Prefeitura existem 03 lançamentos com o nº BM 077921, sendo:

- o 1º lançamento relativo a medições de serviços efetuados, lançado a crédito do fornecedor (Skanska) = R\$ 1.134.560,14;
- o 2º lançamento referente a ajustes de medição (serviços lançados a maior em BM anterior ou medido a maior no próximo mês) lançado a débito do fornecedor (Skanska) = R\$ 141.075,53 e;
- o 3º lançamento referente ao valor pago ao fornecedor (Skanska) relativo a este BM = R\$ 993.484,61.

Como se pode notar, a diferença existente entre o 1º e o segundo lançamento, soma exatamente o valor de R\$ 993.484,61, sendo este o valor desembolsado neste Boletim de Medição, devidamente coberto pela Nota Fiscal de nº 98 da Empresa Skanska do Brasil.

Com a demonstração acima se explica o motivo do valor constar no Razão Analítico de Fornecedores e, portanto, **não se tratar de faturamento, mas sim de simples ajuste contábil relativo a medição dos serviços.** (grifo no original)

Através do presente, vieram aos autos: cópias da NF nº 98, referida acima, da Empresa Skanska e do Boletim de Medição nº 077921.

Em decorrência requer o acolhimento do presente Recurso Administrativo com o fim de desconstituir o Auto de Infração nº 37/2008.

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 municipal em vigor. Dessa forma passo à análise da questão suscitada pela Recorrente.

É sabido que os registros contábeis de qualquer empresa devem demonstrar os fatos ocorridos em seu patrimônio com o máximo de detalhamento possível para que transmitam confiabilidade. Observando os lançamentos constantes do Razão Analítico de Fornecedores da REFAP, anexo aos autos, observamos que para cada valor lançado como Crédito (que seria o valor das medições dos serviços efetuados (BMs) - conforme informação da própria

3



Continuação...

ACÓRDÃO 026/2009

Recorrente) também existe um valor igual lançado como Débito (que seria o efetivo pagamento para a empresa fornecedora (NFs).

Ocorre que, para o caso específico do valor do BM 077921 (crédito) existem 2 (dois) débitos representando o pagamento de 2 (duas) NFs que somadas alcançam o valor do BM. Esta é uma hipótese. A outra é a hipótese apresentada pela Recorrente de que o valor do BM (crédito) estaria lançado a maior e que o 1º valor a débito tratar-se-ia de "ajuste de medição", ou seja, estaria lançado para diminuir o valor do BM visando ajustá-lo ao 2º débito representativo do pagamento da NF ao fornecedor.

Cabe salientar que, quando da Impugnação a Recorrente alegou não haver localizado em seus registros o Boletim de Medição em questão, no entanto, no presente, ela mesma confirma sua existência, inclusive, dos 3 (três) lançamentos no Razão Analítico a ele relacionados e, anexa a sua cópia aos autos.

Da análise dos dados registrados no Boletim de Medição não é possível constatar, visualizar ou mesmo inferir que o mesmo tenha sido lançado a maior ou que seu valor tenha sido objeto de ajuste. Sendo que a documentação apresentada à folha 05 não apresenta confiabilidade fiscal (planilha Excel) pois é facilmente manipulável, também não faz prova para firmar convicção de que o lançamento que a Recorrente quer fazer crer tratar-se de ajuste possa não ser um pagamento efetuado pelos serviços prestados, sem a emissão de Nota Fiscal pela contratada.

Então, vejamos a Lei Municipal nº 4.818/03:

*"Art. 7º - A base de cálculo do imposto é o preço do serviço."*

E, o Art. 24 da Lei Municipal nº 1.943/79:

*"Art. 24 - A incidência e a cobrança do imposto independem:*

*I - da existência de estabelecimento fixo;*

*II - do cumprimento de quaisquer exigências legais regulamentares ou administrativas, relativas a prestação de serviços;*

*III - do fornecimento de material;*

*IV - do recebimento do preço ou do resultado econômico da prestação.*

Portanto independe de emissão de nota fiscal, de fatura, recibo, ou documento de cobrança, ou mesmo do seu pagamento: uma vez prestado o serviço, devido é o ISSQN.

Uma vez analisadas as alegações trazidas à presente demanda, entendo que o Auto de Infração em tela foi devidamente constituído, em conformidade com a legislação, sem nenhum prejuízo a regular e ampla defesa do contribuinte.





# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 026/2009

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso voluntário, mantendo integralmente o Auto de Infração nº 37/2008.

Os conselheiros presentes Ligia Maria Portilho Mello (suplente), Neiva Marisa Magnus Oliveira, Daniel Lottici, Gerson Untertriefallner Costa e Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 15 de dezembro de 2009.



Cons.<sup>a</sup> Miriam Mitiko Kawamoto  
Relatora



Cons.<sup>a</sup> Márcia Aparecida Palm Adami  
Presidente



ACÓRDÃO 027/2009

Processo: 17754/2009

Requerente: Moinhos Cruzeiro do Sul S/A

Assunto: Pedido de Reconsideração

**Ementa: ISS. Pedido de reconsideração. Beneficiamento de trigo por encomenda. Sujeição ao item 14.05 da lista de serviços, LC 116/03 e Lei Municipal 4818/03. Não provimento, vencido o relator conselheiro Daniel Lottici. Recurso não provido por maioria.**

Moinhos Cruzeiro do Sul, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 88.301.155/0001-09, com sede na Rua Hermes da Fonseca, nº 1838, Bairro Rio Branco, CEP 92.200-150, na Cidade de Canoas, Rio Grande do Sul protocolou tempestivamente em 08/07/2009, pedido de reconsideração quanto ao acórdão nº 003/2009, que decidiu pelo não provimento ao recurso voluntário, mantendo-se o auto de infração nº 87/2008.

A requerente faz as seguintes alegações:

- que o lançamento é nulo, em razão de que a autuação fiscal foi lavrada com insegurança na determinação da infração;
- que a exigência fiscal não pode prosperar, ante a inexistência de obrigação tributária com o Município de Canoas nas operações de transformação de grãos de trigo em novos produtos (farinha de trigo, farelo, mistura, grumu e sêmola), e;
- que as operações da Requerente estão sujeitas ao ICMS e ao IPI e não ao ISS.

É o sucinto relatório.

Notificado o Recorrente 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.

D/8 H/2  
ua  
Amg



## VOTOS

### VOTO DO RELATOR

Sra. Presidente:

A legislação federal, estadual e municipal trata de atividades similares ao caso em questão. Assim, vejamos:

A legislação federal, através da Lei Complementar 116/2003, trata do ISS, bem como a legislação municipal 4818/2003, que dá conta, em seu subitem 14.05 do item 14 da lista de serviços anexa da incidência das seguintes atividades:

*14.05 Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos quaisquer.*

A partir desta, analisada isoladamente, ficamos propensos a estabelecer, sem dúvidas, que a moagem de trigo, trata-se de beneficiamento, como estabelecido pela fiscalização municipal e estaria sujeita a tributação do ISS.

Vejamos:

A legislação estadual que trata do ICMS diz através do Decreto 37.669/1997:

*LIVRO I*

*DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - PARTE GERAL*

*Título I*

*DISPOSIÇÕES GERAIS (Art. 1º)*

*Art. 1º - Para os efeitos deste Regulamento:*

*I - considera-se mercadoria:*

*a) qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive semoventes;*

Em seu Apêndice II, Seção I, Item I define as hipóteses de incidência de diferimento:

*Seção I*

*OPERAÇÕES COM DIFERIMENTO PREVISTO NO LIVRO III, ART. 1º*

*D. H. L.*  
*ua*  
*my*



Continuação...

ACÓRDÃO 027/2009

<b>ITEM</b>	<b>DISCRIMINAÇÃO</b>
<b>I</b>	<p><i>Remessa para fins de industrialização, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, acondicionamento, confecção, pintura, lustração e operações similares, bem como para demonstração, armazenamento, conserto e restauração de máquinas e aparelhos, e recondicionamento de motores, a estabelecimentos de terceiros, de mercadorias destinadas à comercialização ou à produção industrial, desde que deva haver devolução ao estabelecimento de origem</i></p> <p><i>NOTA 01 - Nesta hipótese, se for transmitida a propriedade da mercadoria, considera-se devido o imposto nessa ocasião.</i></p>

Ainda, no mesmo Apêndice II, Seção I, Item II diz que terá diferimento a devolução de mercadorias de que trata o item anterior, inclusive em relação ao valor adicionado pelo prestador do serviço, quer pelo fornecimento de mercadorias, quer pela prestação de serviços.

#### Seção I

#### OPERAÇÕES COM DIFERIMENTO PREVISTO NO LIVRO III, ART. 1º

<b>ITEM</b>	<b>DISCRIMINAÇÃO</b>
<b>II</b>	<p><i>Devolução de mercadorias de que trata o item anterior, inclusive em relação ao valor adicionado pelo prestador do serviço, quer pelo fornecimento de mercadorias, quer pela prestação de serviços.</i></p> <p><i>NOTA - Ver nota 02 do item anterior.</i></p>

Aqui verificamos que o beneficiamento também está contemplado na Legislação Estadual. Porém o contribuinte alega executar o processo de transformação de matéria-prima em outros produtos industrializados.

Então a legislação federal que trata do IPI, através do Decreto 2.637/1998 diz:

#### Capítulo II - Dos Produtos Industrializados

##### Seção I - Disposição Preliminar

*Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária.*

##### Seção II - Da Industrialização

##### Características e Modalidades

*Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único):*

*Oba*  
*ma*  
*lm*

Continuação...

ACÓRDÃO 027/2009

*I - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediária, importe na obtenção de espécie nova (transformação);*

*II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);*

*Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados.*

Ainda:

Os integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, da Comarca de São Leopoldo, em Acórdão datado de 11 de março de 2009, negam provimento por unanimidade ao recurso municipal, contra o Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e Eletrônico, que pleiteava a incidência de ISS nos serviços de industrialização por encomenda.

Nele temos que "Os serviços de beneficiamento previstos no subitem 14.05 da lista anexa à LC nº 116/2003 (restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneros, de objetos quaisquer), somente se sujeitam ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), da competência municipal, se prestados a consumidor ou usuário final, em bens deste. Se, ao contrário, os referidos serviços forem prestados a indústrias, em produtos destas e sujeitos ao IPI e a ICMS, serão eles alcançados por esses impostos, mesmo que haja suspensão ou diferimento do seu pagamento, que é clara forma de incidência, ainda que em etapa posterior. Ademais, nos termos do inciso III do art. 156 da Constituição Federal os Municípios somente podem instituir imposto sobre serviços não compreendido no art. 155, II, definidos em lei complementar, ou seja, quando não incidente o ICMS".

Temos aqui estabelecido que a atividade-fim é a prestação que o contribuinte se propõe a realizar mediante contraprestação financeira. Esta atividade-fim pode ser composta por atividade-meio. Neste caso, os grãos de trigo são remetidos pelo encomendante sob um tipo de classificação fiscal e após realizada a transformação destes grãos pelo estabelecimento industrializador, caracterizada aqui uma atividade-meio, são entregues por este sob outra classificação fiscal, tendo em vista que o produto se encontra transformado para a fabricação e revenda de gêneros alimentícios, caracterizando aqui atividade-fim do processo.

Então a caracterização de determinada atividade como industrial e comercial e, por certo, como fato gerador do IPI e do ICMS, ou como prestação de serviços e, conseqüentemente, como fato gerador do ISS, dependerá da destinação do produto sobre a qual é desenvolvida.

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br

Obth.  
ua  
ly



Continuação...

ACÓRDÃO 027/2009

Vale dizer, uma atividade realizada sobre um produto destinado ao comércio, será tido como operação industrial (fato gerador do IPI e do ICMS). Por outro lado, a mesma atividade realizada sobre objeto idêntico de propriedade do encomendante, sem destinação comercial, ou seja, para uso próprio, é tido simplesmente como um serviço (fato gerador do ISS).

Assim, pelas alegações apresentadas pelo contribuinte, voto pelo provimento ao pedido de reconsideração interposto pelo mesmo.

## VOTO VENCEDOR

Face às alegações da requerente, é oportuno citar artigo publicado por Roberto Tauil em janeiro de 2008:

"(...)

Perante o disposto na Lei Complementar 116/03 as atividades acima seriam prestações de serviços tributáveis pelo ISS somente quando prestadas em bens de terceiros.

Esta é a base inicial de interpretação. Verifica-se, contudo, a existência de algumas atividades integrantes do campo de exação do IPI, como por exemplo, o beneficiamento (lembrando que o CTN considera industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo). Não há dúvida que o beneficiamento, entre outras atividades, aperfeiçoa o produto para o consumo.

Isto posto, dir-se-ia que o ISS somente alcança os serviços acima relacionados quando forem prestados em um bem do tomador do serviço.

Não importaria ao caso as características operacionais do prestador podendo até ser uma indústria com objetivos de fabricação e venda de seus produtos. Porém, se esta indústria resolve utilizar seus meios, para executar qualquer tarefa encomendada por eventual cliente, cuja estrutura operacional que possui lhe permita realizar, e sendo tal tarefa

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 – sala 303 – Centro – Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br

*M.H.2*

*UWA*

*hy*



Continuação...

**ACÓRDÃO 027/2009**

executada em um bem do cliente, o imposto da operação seria o ISS, não o IPI.

Outra condição evidente é que este bem, após ser beneficiado, lavado, recortado, restaurado, enfim, após a execução do serviço pelo prestador, que seja devolvido ao tomador do serviço, a quem pertence a coisa que sofreu a transformação.

(...) até a vigência da Lei Complementar n.º 56, de 1987, anterior, portanto, ao advento da atual Constituição Federal, o entendimento não era esse. O item 72 da lista de serviços anexa àquela lei complementar estabelecia uma condição: "de objetos não destinados a industrialização ou comercialização".

Na época, Bernardo Ribeiro de Moraes explicava: "Devemos observar que o beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, acondicionamento e operações similares, para constituir fato gerador do imposto sobre serviços, deve ser, sempre, de objetos não destinados a comercialização ou industrialização. O ISS não incide sobre serviços que constituam etapa do ciclo de industrialização ou comercialização do produto.

(...)

A Lei Complementar n.º 116/2003 veio corrigir tal anomalia ao procurar distinguir de melhor forma as obrigações de fazer das obrigações de dar, pelo menos neste particular. Não importa mais a destinação que será dada ao produto pelo tomador do serviço, se vai vendê-lo, se vai usá-lo, se será componente de outro produto, nada disso importa ao prestador do serviço, contratado apenas para prestar o serviço e nada mais."

Ante o acima exposto, **nego provimento** ao pedido de reconsideração feito pela requerente, mantendo o Acórdão n.º 003/2009, que decidiu pelo não provimento do recurso voluntário, mantendo o Auto de Infração n.º 87/2008.

A conselheira Maria de Lourdes Carneiro acompanhou o voto do conselheiro relator, Daniel Lottici, dando provimento ao recurso. Os conselheiros Neiva Marisa Magnus Oliveira, Miriam Mitiko Kawamoto e Gerson Untertriefallner Costa, acompanharam o voto da conselheira Ligia Maria Portilho Mello, redatora do voto vencedor, negando provimento ao recurso.

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br

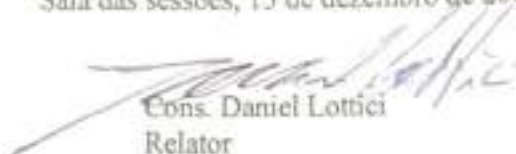
*Shall-2*  
*Ula*  
*My*

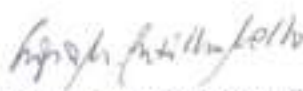


Continuação...

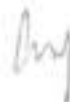
ACÓRDÃO 027/2009

Sala das sessões, 15 de dezembro de 2009.

  
Cons. Daniel Lottici  
Relator

  
Cons.ª Ligia Maria Portilho Mello  
Redatora do Voto Vencedor

  
Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente







ACÓRDÃO 028/2009

Processo: 23714/2009

Requerente: Vivo S/A

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

**Ementa: ISS. Receitas auferidas com serviços adicionais e eventuais - Item 31.01 da lista de serviços constantes do anexo I da Lei Municipal 4818/03. Recurso não provido por unanimidade.**

VIVO S/A, nova denominação de Global Telecom S/A, sucessora por incorporação de CELULAR CRT S/A, empresa inscrita no CNPJ sob nº 02.449.992/0001-64, com filiais nesta cidade, cadastros municipais nº 59788 e 51206, protocolizou tempestivamente em 04/09/2009, Recurso Voluntário contra o indeferimento de sua solicitação de cancelamento relativo ao Auto de Infração nº 18/2009.

*"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado, nas contraprestações de suas receitas auferidas com serviços adicionais e eventuais, deixou de recolher aos cofres públicos municipais o ISSQN variável devido pela prestação de serviços descritos no item 31, Subitem 31.01 (Serviços técnicos em telecomunicação), da Lista de Serviços constantes do Anexo I da Lei Municipal 4818/2003, no período de set/2004 a out/2005, o que constitui infração ao disposto no(s) artigo(s) 42 da Lei Mun. 1943/79, sujeito(s), portanto, a multa de 50%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no (s) artigo (s) 68, Inc. I alínea a da Lei Municipal 1783/77 com redação dada pela Lei Mun. 4718/02, o que corresponde ao valor de R\$ 60.481,72 (Sessenta Mil e Quatrocentos e Oitenta e Um Reais e Setenta e Dois Centavos)."*

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

- a) A autuação é manifestamente nula por não indicar os serviços autuados, limitando-se a descrevê-los como "serviços adicionais e eventuais", violando, com isso, o artigo 142 do Código Tributário Nacional;
- b) A não incidência de ICMS não acarreta, necessariamente, a incidência do ISS;
- c) Presume-se que os serviços autuados não estão previstos na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e em sua equivalente municipal (Lei nº 4.818/03), não sendo possível enquadrá-los em quaisquer itens nem mesmo através de interpretação extensiva ou mesmo analógica;

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br

lua

Genaro



Continuação...

**ACÓRDÃO 028/2009**

- d) Presume-se que diversos serviços autuados configurariam atividades – meio, complementares ou acessórias à realização do objeto social da Recorrente – prestação do serviço de telecomunicação – não podendo ser considerados serviços autônomos, aptos a ensejar a incidência do imposto municipal.

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 enquadrado 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.

Senhora Presidente:

Inicialmente cabe destacar que tendo a Recorrente sido notificada da sua reclamação no dia 17/08/2009, conforme processo nº 11447/2009, fl. 165 e protocolado o presente recurso voluntário em 04/09/2009, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 83 da Lei Municipal nº 1783/77.

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

- a) A autuação é manifestamente nula por não indicar os serviços autuados, limitando-se a descrevê-los como serviços adicionais e eventuais:

Nas folhas 119 e 120 do processo 11447/2009, informa os seguintes fatos:

1-a) O Fisco Municipal em 17 de Outubro de 2008, solicitou a VIVO apresentasse planilha com valores mensais por tipo de chamada/serviço relativas ao município de Canoas.

2-a) Em 28 de Outubro do mesmo ano a VIVO informa que devido a troca de sistemas de faturamento; de perda de informações no servidor enviado para São Paulo e do novo sistema não possuir o relatório solicitado, solicita prazo, no qual o fisco concedeu prorrogação das informações solicitadas.

**SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA**

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 – sala 303 – Centro – Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br



Continuação...

ACÓRDÃO 028/2009

3-a) O Fisco Municipal recebeu e-mail com a informação da impossibilidade do novo sistema de faturamento da Telecom gerar relatório com abertura por tipo de serviço solicitado.

4-a) No site [www.vivo.com.br/conhecanovaconta](http://www.vivo.com.br/conhecanovaconta) em seu detalhamento "entenda sua conta" quanto no único relatório possível de ser gerado pelo novo sistema da impugnante, o serviço informado é SERVIÇOS EVENTUAIS E SERVIÇOS ADICIONAIS, sem nenhuma individualização de quais serviços são contratados pelo seu cliente.

5-a) Em resposta a notificação complementar 001/2009, que solicitava descrição pormenorizada de alguns serviços, entre eles os Eventuais e Adicionais foi nos respondido através de ofício da recorrente informando que tratavam do mesmo serviço só distintos em virtude do novo sistema de faturamento da Telecom e diziam respeito a **todos** os serviços que foram contratados além do plano. (grifo do fisco para ressaltar a idéia de generalidade).

É importante destacar que a nomenclatura genérica dos Serviços Eventuais/Adicionais vem do novo sistema de faturamento Telecom, motivo que o fisco solicitou detalhamento, no entanto a recorrente informou que pelo novo sistema não era possível conforme anteriormente informado.

A identificação individualizada das atividades executadas de acordo com os contratos assinados além do plano, para o fim de ser cobrado do usuário na conta Serviços Eventuais ou Adicionais, não vem a ser necessária para o Fisco, uma vez que a lista de serviços que poderiam ser executados e ainda poderão vir a ser criados por um segmento tão ágil em relação às inovações tecnológicas, genericamente fez previsão de tais eventos no item 31 – Serviços Técnicos de Telecomunicação.

Assim não prospera a alegação da recorrente.

b) Que a não incidência de ICMS não acarreta, necessariamente, a incidência do ISS.

Sim, concordo com a recorrente nesse aspecto como ela mesmo informa no processo 23714/2009, folha 5: "O artigo 156, III, da Constituição Federal foi claro ao dispor que o campo de incidência do referido imposto seria definido em Lei Complementar". Entendo que Legislador ao incluir o Serviço de Comunicação na égide do ICMS em nenhum momento quis isentar de tributos estes outros serviços conexos a ele. No caso em questão os serviços referentes ao Auto de Infração nº 18/2009, "Serviços Eventuais/Adicionais" estão previstos na Lei Complementar 116/2003 em Serviços Técnicos de Telecomunicação. No item 31, conforme já exposto acima.

lua

 SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
 Conselho Municipal de Contribuintes

 Rua Cândido Machado, n.º 429 – sala 303 – Centro – Telefone (51) 3462.1572  
[www.fazendacanoas.rs.gov.br](http://www.fazendacanoas.rs.gov.br)



Continuação...

ACÓRDÃO 028/2009

- c) Presume-se que os serviços atuados não estão previstos na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e em sua equivalente municipal (Lei nº 4.818/03), não sendo possível enquadrá-los em quaisquer itens nem mesmo através de interpretação extensiva ou mesmo analógica:

A doutrina e a jurisprudência têm o entendimento 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 a 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.

Em relação à presunção dos serviços atuados não estarem previstos na lista anexa a Lei Complementar 116/2003, o meu entendimento é que ocorre a incidência do ISSQN, visto que estes serviços são relativos à comunicação, mas com ela não se confundem. Necessitam de um domínio técnico especializado da atividade de Telecomunicação, ou seja, são serviços técnicos de Telecomunicação.

- d) Presume-se que diversos serviços atuados configurariam atividades – meio, complementares ou acessórias à realização do objeto social da Recorrente – prestação do serviço de telecomunicação – não podendo ser considerados serviços autônomos, aptos a ensejar a incidência do imposto municipal.

Na folha 09 do processo 23714/2009, a recorrente alega que: “Tais serviços consistem em atividades acessórias a consecução da atividade-fim prestada pela recorrente, qual seja, a prestação de serviços da telefonia móvel pessoal – sendo atividade –meio para a consecução do próprio serviço de telecomunicação.

Nas folhas 10 e 11 do mesmo processo a recorrente ainda diz:

*“Constitui, assim, heresia jurídica pretender desmembrar as aludidas atividades adicionais – serviços de valor adicionado – considerando-as como autênticos serviços, passíveis da incidência do ISS, quando na verdade carecem de autonomia, perdendo qualquer sentido se não existisse o serviço de telecomunicação. Imagine-se, por exemplo, um serviço de “bloqueador de chamadas” prestado independentemente do serviço de comunicação.*

*Que o absurdo das autuações assemelha-se à pretensão de se tributar o trabalho do advogado na digitação de suas peças processuais, com supedâneo no item 17.02 da lista (“datilografia”). Um completo contra-senso, haja vista para que o advogado exerça sua atividade fim (advocacia), necessariamente terá que executar atividade-meio, como é o caso da datilografia.”*

No entanto vejamos o seguinte: O serviço de telecomunicação obrigatoriamente necessita do bloqueador de chamadas? É lógico que não. Ou seja, é um serviço separado



Continuação...

**ACÓRDÃO 028/2009**

contratado pelo cliente. Já o exemplo da recorrente em relação ao trabalho do advogado não prospera, pois o advogado tem que apresentar um material impresso de alguma forma seja datilografado ou digitado, sendo imprescindível essa atividade meio. Esse exemplo é totalmente diferente do caso do serviço de telecomunicação, que não depende dos serviços adicionais, como o caso do bloqueador de chamadas.

Nas folhas nº 122 e 123 do processo 2009/11447, o fisco municipal assim se manifesta:

- a) *"Conforme site [www.vivo.com.br/conhecanovaconta](http://www.vivo.com.br/conhecanovaconta) ENTENDA A SUA CONTA que ao detalhar a sua conta do usuário, no que diz respeito aos serviços adicionais, assim se posiciona: Apresenta os serviços que foram contratados além do plano anexo 05;*
- b) *Conforme ofício resposta a nossa notificação complementar 001/2009, datado de 30 de março de 2009 a conta Serviços Adicionais, antiga Serviços Eventuais, diz respeito a todos os serviços que foram contratados além do seu plano.*

Para reforçar a situação vejamos o que diz a Resolução da ANATEL nº 447:

Respeitadas as disposições constantes deste Regulamento bem como as disposições constantes do Termo de Autorização, os usuários do SMP tem direito a:

L...

...

XVIII – não ser obrigado a consumir serviços ou a adquirir bens ou equipamentos que não sejam do seu interesse;

...

XX – bloqueio da utilização de quaisquer comodidades ou facilidades não previstas no Plano de serviço ao qual está vinculado, bem como de serviços de valor adicionado, com a correspondente redução no valor devido pelo Usuário, já independentemente de prazo de carência ou multa, ressalvados os débitos já constituídos junto a prestadora.

...

XXII – livre escolha e opção do Plano de Serviço ao qual estará vinculado dentre os oferecidos pela prestadora.

Dado o acima explanado, entendo que os serviços atuados não configuram atividade meio ou acessória, mas tem total autonomia pela sua natureza.

Isto posto, entendo que a peça fiscal enquadrado corretamente o contribuinte, razão pelo qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO**, devendo se manter integralmente o lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, realização através do Auto de Infração nº 18/2009.



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 028/2009

Os conselheiros presentes Maria de Lourdes Carneiro, Daniel Lottici, Neiva Marisa Magnus Oliveira, Miriam Mitiko Kawamoto e Lisiane Safir, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 22 dezembro de 2009.

  
Cons.<sup>a</sup> Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente

  
Cons. Gerson Untertreffer Costa  
Relator



ACÓRDÃO 029/2009

Processo: 21495/2009

Requerente: Vivo S/A

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

**Ementa:** ISS. Receitas auferidas com assinaturas e mensalidades. Telefonia móvel. Serviços técnicos em telecomunicação. Incidência de ISS.

**Recurso não provido por unanimidade.**

VIVO S/A, nova denominação de Global Telecom S/A, sucessora por incorporação de CELULAR CRT S/A, empresa inscrita no CNPJ sob nº 02.449.992/0001-64, com filiais nesta cidade, cadastros municipais nº 59788 e 51206, protocolizou tempestivamente em 14/08/2009, Recurso Voluntário contra o indeferimento de sua solicitação de cancelamento relativo ao Auto de Infração nº 19/2009.

*"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado, nas contraprestações de suas receitas auferidas com assinaturas e mensalidades, deixou de recolher aos cofres públicos municipais o ISSQN variável devido pela prestação de serviços descritos no item 31, Subitem 31.01 (Serviços técnicos em telecomunicação), da Lista de Serviços constantes do Anexo I da Lei Municipal 4818/2003, no período de set/2004 a out/2006, o que constitui infração ao disposto no(s) artigo(s) 42 da Lei Mun. 1943/79, sujeito(s), portanto, a multa de 50%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no (s) artigo (s) 68, Inc. I, alínea a da Lei Municipal 1783/77 com redação dada pela Lei Mun. 4718/02, o que corresponde ao valor de R\$ 411.497,07 (Quatrocentos e Onze Mil, Quatrocentos e Noventa e Sete Reais e Sete Centavos)."*

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

- A não incidência de ICMS não acarreta, necessariamente, a incidência do ISS;
- O Serviço autuado não está previsto na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e em sua equivalente municipal (Lei nº 4.818/03), não sendo possível enquadrá-lo em quaisquer itens nem mesmo através de interpretação extensiva ou mesmo analógica;
- O serviço autuado configura atividade-meio à realização do objeto social da Recorrente – prestação do serviço de telecomunicação – não podendo ser considerado serviço autônomo, apto a ensejar a incidência do imposto municipal.



Continuação...

**ACÓRDÃO 029/2009**

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 enquadrava 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.

Senhora Presidente:

Inicialmente cabe destacar que tendo a Recorrente sido notificada da sua reclamação no dia 28/07/2009, conforme processo nº 11450/2009, fl. 181 e protocolado o presente recurso voluntário em 14/08/2009, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 83 da Lei Municipal nº 1783/77.

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

a) Que a não incidência de ICMS não acarreta, necessariamente, a incidência do ISS.

Sim, concordo com a recorrente nesse aspecto como ela mesmo informa no processo 21495/2009, folha 4: *"O artigo 156, III, da Constituição Federal foi claro ao dispor que o campo de incidência do referido imposto seria definido em Lei Complementar"*. No entanto, entendo que o Legislador ao incluir o Serviço de Comunicação na égide do ICMS em nenhum momento quis isentar de tributos estes outros serviços conexos a ele. No caso em questão os serviços referentes ao Auto de Infração nº 19/2009, "Assinatura/Mensalidade" estão previstos na Lei Complementar 116/2003 em Serviços Técnicos de Telecomunicação. No item 31.

Para reforçar o entendimento, vejamos, o assunto abaixo apresentado:

Na folha 153 do processo nº 11450, faz menção ao Recurso Especial nº 754.393 - DF (2005/ 0027255-1), com o voto do Sr. Ministro José Delgado, com algumas de suas convicções:

4 - Na assinatura básica contratada há, apenas, cobrança de um valor que garante o acesso ao serviço telefônico, independentemente de ser utilizado ou não. Representa preparativos para a utilização do serviço.

WA  
J. G. ...





Continuação...

**ACÓRDÃO 029/2009**

5 – Há definição legal do que seja serviço de telecomunicação. Eis o que dita, a respeito, o art. 60 da Lei, nº 9.472, de 1997: Art. 60. "Serviço de Telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de comunicação."

6 – O serviço realizado para que a relação comunicativa se concretize não é, na essência, a comunicação propriamente dita.

Segue dizendo.....

10 – O Serviço de assinatura (ou de transferência de titularidade de assinatura), qualificado com preparatório para que a comunicação se efetue, quando remunerado, não se assemelha a serviço de comunicação propriamente dito.

11 – A tarifa de assinatura básica que o usuário paga não constitui serviço de comunicação propriamente dito. Ela se caracteriza como sendo retribuição paga a concessionária para que o serviço de comunicação fique disponibilizado. Se não for usado, por exemplo, não há fato gerador do ICMS, por não ter ocorrido a comunicação.

Na assinatura básica contratada há, apenas, cobrança de um valor que garante o acesso ao serviço telefônico, que no meu entendimento são serviços técnicos de comunicação para que o usuário tenha a seu dispor o Serviço Móvel Pessoal (SMP), nas condições previstas no Plano de Serviço conforme definição da ANATEL.

Para reforçar o entendimento, quanto ao enquadramento do serviço de assinatura em serviços técnicos de comunicação, vejamos o conceito de "técnico".

*Do Lat. Technicu < Gr. Technikós, relativo à arte – adj. Próprio de uma arte ou ciência; relativo a um domínio especializado da atividade ou do conhecimento humanos; relacionado com os objetos ou mecanismos necessários à realização de uma ação ou operação; s.m. o que é perito numa arte, técnica ou ciência; especialista".*

Assim, o serviço técnico em telecomunicação é aquele serviço relativo a um domínio especializado da atividade de telecomunicação, ou seja, serviços diversos, relacionados com os objetos ou mecanismos necessários à realização da ação ou operação de telecomunicação ou, por fim, serviços de especialista, perito na arte, técnica ou ciência da telecomunicação.

b) O Serviço autuado não está previsto na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e em sua equivalente municipal (Lei nº 4.818/03), não sendo possível enquadrá-lo em quaisquer itens nem mesmo através de interpretação extensiva ou mesmo analógica;

A doutrina e a jurisprudência têm o entendimento que a lista, mesmo sendo taxativa, comporta a interpretação ampla e analógica. A exigência que ocorre é que o serviço esteja

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

 Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572  
 www.fazendacanoas.rs.gov.br



Continuação...

ACÓRDÃO 029/2009

inscrito na lista anexa a 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.

Em relação à presunção dos serviços auatados não estarem previstos na lista anexa a Lei Complementar 116/2003, o meu entendimento é que ocorre a incidência do ISSQN, visto que estes serviços são relativos à comunicação, mas com ela não se confundem. Necessitam de um domínio técnico especializado da atividade de Telecomunicação, ou seja, são serviços técnicos de Telecomunicação.

Os serviços técnicos de telecomunicação são prestados pela recorrente e posteriormente ressarcidos pelos usuários através da conta Assinatura, para terem a sua disposição o Serviço Móvel Pessoal- SMP – São os serviços preparativos para a utilização do serviço, independentemente do mesmo ser utilizado ou não.

A auatuação ocorreu por incidir ISSQN sobre Serviços Técnicos em Telecomunicação, item 31.01 da Lista de Serviços, constante na Lei Complementar 116/2003 como também na Lei Municipal 4818/03, sendo que conforme consta no Auto de Infração as Assinaturas/Mensalidades, são as contas onde a requerente aloca as receitas auferidas com suas prestações de Serviços Técnicos de Telecomunicação. Estando no meu entender correto o procedimento do Fisco Municipal.

- c) O serviço auatado configura atividade-meio à realização do objeto social da Recorrente – prestação do serviço de telecomunicação – não podendo ser considerado serviço autônomo, apto a ensejar a incidência do imposto municipal.

Vejamos alguns fatos para dirimir as dúvidas sobre a configuração da atividade-meio:

A recorrente menciona na folha 13 do processo 21495/2009 o seguinte:

*"Que o absurdo das auatuações assemelha-se à pretensão de se tributar o trabalho do advogado na digitação de suas peças processuais, com supedâneo no item 17.02 da lista ("datilografia"). Um completo contra-senso, haja vista para que o advogado exerça sua atividade fim (advocacia), necessariamente terá que executar atividade-meio, como é o caso da datilografia."*

O advogado cobra o serviço de datilografia em separado? Lógico que não, porque é uma atividade meio. No entanto porque a recorrente exerce a cobrança específica sobre o serviço de assinatura se o mesmo é uma atividade-meio? O Fisco Municipal tributou, porque esse entendeu que os serviços auatados são desmembrados da atividade-fim (comunicação) no momento em que é realizada a cobrança sobre eles, mesmo quando não



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 029/2009

.....  
 existe a comunicação propriamente dita. Portanto, tais serviços caracterizam-se como realizados, e devem ser tributados pelo ISSQN.

O objeto principal da recorrente é o serviço de comunicação. Os serviços técnicos de comunicação são também prestados pela recorrente e ressarcido pelos usuários através da conta Assinatura, para terem a sua disposição o Serviço Móvel Pessoal - SMP, de acordo com as condições previstas no plano de serviço, tendo sua autonomia, sendo que conforme a definição da ANATEL, são cobrados do usuário autonomamente, sem se confundir com as cobranças relativas aos serviços de comunicação. Cremos ser serviço independente, específico e autônomo e por isso passível de tributação pelo ISSQN.

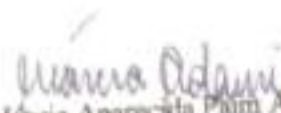
Assim, entendo que os serviços autuados não configuram atividade meio ou acessória, mas tem total autonomia pela sua natureza.

Isto posto, entendo que a peça fiscal enquadrou corretamente o contribuinte, razão pelo qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO**, devendo se manter integralmente o lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, realização através do Auto de Infração nº 19/2009.

Os conselheiros presentes Maria de Lourdes Carneiro, Daniel Lottici, Neiva Marisa Magnus Oliveira, Miriam Mitiko Kawamoto e Lisiane Safir, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 22 dezembro de 2009.

  
 Cons. Gerson Untertreffer Costa  
 Relator

  
 Cons.ª Márcia Aparecida Palm Adami  
 Presidente