

ACÓRDÃOS 2010

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

ACÓRDÃOS 2010

- 001/2010- Bunge Alimentos S/A
- 002/2010- Sidinei Correa Gomes
- 003/2010- Sidinei Correa Gomes
- 004/2010- Banco Santander Brasil S/A
- 005/2010- Refap S/A
- 006/2010- Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S/A -Trensurb
- 007/2010- AEB Estruturas Metálicas Ltda
- 008/2010- Sérgio Correa Gomes
- 009/2010- Companhia Ultragaz S/A
- 010/2010- Sérgio Correa Gomes
- 011/2010- Banco do Brasil S/A
- 012/2010- Banco do Brasil S/A
- 013/2010- Corel Máquinas e Serviços Ltda
- 014/2010- Promott Serviços Técnicos Ltda
- 015/2010- Cidade Nova Urbanizadora Ltda
- 016/2010- Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
- 017/2010- Associação Beneficente de Canoas- Hospital N. Sra das Graças
- 018/2010- Associação Beneficente de Canoas- Hospital N. Sra das Graças
- 019/2010- Liquigás Distribuidora S/A
- 020/2010- Rasseg Transportes Ltda



PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 001/2010

Processo: 32150/2009
Requerente: Bunge Alimentos S/A
Assunto: Pedido de Reconsideração

Ementa: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DESNECESSIDADE DE DILIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RECORRENTE. ACÓRDÃO REPUBLICADO COM DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO POR UNANIMIDADE.

1. Procede a irrisignação do Requerente , eis que apenas o voto vencedor fora colacionado ao acórdão;
2. A Presidente do Conselho Municipal de Contribuintes, ao declarar seu voto, não está obrigada a responder a todas as alegações, quando presentes razões suficientes para embasar o seu julgado;
3. A elucidação do fato motivador do lançamento se dá com a leitura de todas as peças que integram o ato fiscal, no qual fica perfeitamente delineada a infração. O fato descrito como motivador do lançamento se complementa com a leitura do relatório anexo;
4. Pedido de Reconsideração parcialmente provido, apenas para sanar a única omissão existente dentre as enunciadas (a ausência do voto vencido no acórdão n.º 17/2009)

BUNGE ALIMENTOS S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 84.046.101/0431-60, e no cadastro municipal de contribuintes sob nº 58817, com endereço na Rua Boqueirão, nº 2350, protocolou em 24/11/2009, "novo pedido de reconsideração" quanto ao Acórdão nº 17/2009 que decidiu pelo não provimento (5x1), ao recurso voluntário junto ao CMC, mantendo na íntegra o Auto de Infração nº 90/2008.

Em 03/07/2009, a R. entrou com Pedido de Reconsideração da Decisão do Colegiado, constante do Acórdão nº 004/2009, recebida em 18/06/2009, que negou (4x3) provimento ao recurso voluntário para impugnar a decisão do Grupo Julgador.



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 001/2010

Agora, a R. interpõe novo Pedido de Reconsideração com base no voto favorável que deu provimento ao recurso para anular o ato fiscal por inocorrência da infração.

A Recorrente alegou, em síntese, que:

1. Há ausência do Voto Divergente no acórdão, o que contraria o disposto no art. 51, inciso VI, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes;
2. Existe ausência de motivação quanto aos subsídios para o convencimento dos julgadores; já que a Sra. Presidente suspendeu o processo buscando subsídios para proferir seu voto e, não teria se pronunciado;
3. Alega ausência de provas que fundamentem a decisão;
4. Em resumo, alega cerceamento de defesa.

Requer:

- A) que seja suprido a ausência do Voto Divergente no Acórdão;
- B) seja vencida a motivação da decisão que levou à sua conclusão;
- C) a anulação da decisão prolatada, determinando a baixa do processo em diligência;
- D) seja cancelado a exigência do tributo constante do Auto de Infração nº 90/2008, de 30/10/2008.

A Douta Representação da Fazenda opina pelo não provimento do recurso.

É o relato.

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

Senhora Presidente:

O presente recurso é tempestivo na forma da legislação vigente.

A) O acórdão recorrido está em consonância com que dispõem os artigos 50, inciso III e 51, incisos VI e VIII, do Decreto nº 102/2008, como segue:



Continuação...

ACÓRDÃO 001/2010

Art. 50 - O Acórdão será lavrado e assinado pelo:

I - Conselheiro Relator;

II - Conselheiro para tal fim designado pelo Presidente, na sessão de julgamento, dentre os que tenham votado em maioria, se vencido o Relator; e

III - Conselheiro que apresentar Declaração de Voto, quando for o caso.

Parágrafo Único - Constará do Acórdão, obrigatoriamente, Ementa referente à matéria decidida, aprovada no julgamento do recurso.

Art. 51 - Os Acórdãos obedecerão, quanto à forma, a seguinte disposição:

I - elementos de identificação do órgão julgador e do recurso, data da sessão de julgamento e número do Acórdão;

II - Ementa;

III - relatório;

IV - voto do Relator;

V - voto do Conselheiro designado para redigir as conclusões do Acórdão, quando for o caso;

VI - as Declarações de Voto dos demais Conselheiros, quando houver(g/n);

VII - conclusão; e

VIII - data e assinatura do Presidente e do Relator, assinando, ainda, quando for o caso, o Redator designado do Voto Vencedor e o Conselheiro que apresentar Declaração de Voto(g/n).

§ 1º - Da Ementa deverá constar o resumo das diversas controvérsias julgadas, bem como a denominação do tributo.

§ 2º Os votos, vencedores e vencidos, e as Declarações de Voto deverão ser incorporados à decisão, e serão entregues à Secretaria do Conselho no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da data da sessão(g/n).

ua



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 001/2010

Entretanto merece razão a R., pois é pacífico na jurisprudência o entendimento de que a Declaração de Voto Vencido deva ser juntada aos Autos.

"A *convalidação* é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato da particular afetado pelo provimento viciado.

Quando promana da Administração, esta corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual produz *de forma consonante com o Direito* aquilo que dantes fora efetuado de modo dissonante com o Direito". (In "Curso de Direito Administrativo". Celso Antônio Bandeira de Mello. 24.ed: Malheiros, São Paulo. SP, 2007, p. 485/486)

Colacionamos diversas jurisprudências:

1) Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento: AGTR 78768 AL 0040322422007405000001-TRF5º

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE JUNTADA. OCORRÊNCIA. DISPOSITIVO LEGAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FINALIDADE DE REJULGAMENTO.

1. Embargos de declaração que suscitam a existência de omissão, porquanto o acórdão embargado não teria se manifestado sobre dispositivo legal mencionado pela parte. Alega, ainda, a União embargante, a ausência da juntada do voto vencido;

2. É pacífico na jurisprudência o entendimento de que o Magistrado não fica adstrito aos fundamentos invocados pelas partes, nem tampouco está obrigado a responder a todas as suas alegações, quando presentes razões suficientes para embasar o seu julgado. Daí porque, quanto ao dispositivo legal mencionado no presente recurso, não há falar em omissão do acórdão. Com efeito, a Egrégia Turma concedera à agravante o direito à Certidão Negativa de Débito, enquanto durasse o correto cumprimento de acordo de parcelamento celebrado com o INSS;

3. Por último, quanto à ausência de juntada do voto vencido, procede a irrisignação da embargante, eis que apenas o voto vencedor fora colacionado aos autos;

4. Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para sanar a única omissão existente dentre as enunciadas (a ausência do voto vencido no julgamento do agravo de instrumento).

Relator(a): Desembargador Federal Raimundo Alves de Campos Jr. (Substituto)
Julgamento: 04/03/2010



Continuação...

ACÓRDÃO 001/2010

Órgão Julgador: Terceira Turma

 Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 16/03/2010 - Página: 176 -
Ano: 2010

**2) STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial: EDcl no REsp
195644 RS 1998/0086330-3**
***Ementa: PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO
MATERIAL INEXISTENTE - ALEGADA OMISSÃO VERIFICADA.***

In casu, o argumento de que existente erro material está a denotar o simples descontentamento da parte com o julgado, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, pois estes servem ao aprimoramento da decisão judicial, mas não à sua modificação que, muito excepcionalmente, é admitida. É omissa o acórdão no qual deixem de constar as declarações de voto vencido, porquanto estas devem integrar o julgado. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para determinar passe a constar do v. aresto embargado, as declarações de voto vencido.

 Resumo: Processual Civil - Embargos de Declaração - Erro Material Inexistente -
Alegada Omissão
Verificada.

Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO

Julgamento: 26/09/2000

Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA

Publicação: DJ 11/12/2000 p. 173

3) TJSP - Embargos de Declaração: ED 994092745501 SP
Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Alegação de erro - Ausência do voto vencido quando da primeira publicação do acórdão - Aresto republicado justamente para que dele constasse o voto vencido - Insubsistência do erro que desautoriza o acolhimento dos embargos - Inexistência de prejuízo ao recorrente para fins de interposição de embargos infringentes - Embargos rejeitados.

Resumo: Embargos de Declaração

Relator(a): Francisco Loureiro

Julgamento: 11/03/2010

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado

Publicação: 26/03/2010



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 001/2010

4) TRF5 - Embargos de Declaração na Apelação Cível: AC 475238 PE
0013099122008405830001

Ementa: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. ART. 535, DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PROVIMENTO.*

Resumo: Processual Civil. Embargos de Declaração. Pressupostos. Art. 535, do cpc. Omissão. Não Ocorrência. Ausência de Juntada do Voto Vencido. Provimento.

Relator(a): Desembargador Federal Francisco Barros Dias

Julgamento: 09/02/2010

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 04/03/2010 - Página: 365 - Nº: 41 - Ano: 2010

B) A elucidação do fato motivador do lançamento se dá com a leitura de todas as peças que integram o ato fiscal, no qual fica perfeitamente delineada a infração. Assim, na notificação consta como histórico "deixar de recolher o ISSQN devido ao Município de Canoas, incidente sobre receitas auferidas pela prestação de serviços. Ora, o fato descrito como motivador do lançamento se complementa com a leitura do relatório anexo.

A decisão é acertada e motivada com toda profundidade que o caso reclama, razão pela qual acolho os fundamentos para este relatório explicitados pelo Sr. Conselheiro Relator no Processo nº 17.298/2009, de que me valho, especialmente fls. 24 à 26, abaixo transcritas:

"no relatório de fiscalização constam as operações sob os CFOP's 5124 e 5125 (Industrialização por encomenda dentro do estado) e 6124 e 6125 (industrialização por encomenda fora do estado), as de entrada 1901, 1924, 2901 e 2924 (entradas para industrialização por encomenda) e as de saída sob nº 5902, 5925, 6902 e 6925 (saídas de industrialização por encomenda)."

"a distinção entre obrigações de dar e de fazer que identificamos as hipóteses de incidência do ISS ou do IPI. Conforme abaixo mencionado:

- 1) O ISS só pode incidir sobre prestação de serviço, assim entendida o produto de esforço humano que se apresenta sob forma de bem imaterial, ou no caso de implicar utilização de material preserve a sua natureza no sentido de expressar uma obrigação de fazer, isto é, ter como objeto da prestação a própria atividade;
- 2) O IPI, apesar de a industrialização envolver um "fazer", só pode ter por fundamento uma obrigação de dar, porque, por expressa definição legal, é um imposto que incide sobre a venda, importação ou arrematação de produto industrializado" (Cf. nosso *ISS doutrina e prática*. São Paulo: Atlas, 2008, p 39)."

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 001/2010

conforme consta nos autos do processo, a matéria prima utilizada na operação pertence ao cliente encomendante. Se matéria prima fosse de propriedade da requerente e se a mesma tivesse características gerais de aquisição tanto por aquele encomendante como por qualquer outro, seriam fatos que caracterizariam uma obrigação de dar. Mas nesse caso, como afirma a recorrente, a matéria prima foi fornecida pela encomendante, o que caracteriza uma obrigação de fazer e consequentemente uma prestação de serviços."

Em 04/11/2008, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 888.852 - ES, definiu que a "industrialização por encomenda", elencada na Lista de Serviços da Lei Complementar 116/2003, caracteriza prestação de serviço (obrigação de fazer), fato jurídico tributável pelo ISSQN.

C) O Pedido de Diligência não procede. É certo que o ato administrativo é vinculado, retirando do agente o poder de agir de acordo com a sua conveniência ou vontade, mas a vinculação não impõe uma rigidez a ponto de não liberar a autoridade administrativa a se expressar da sua forma pessoal, dentro de suas habilidades, enfim, dentro da sua forma de comunicação, desde que atinja aos seus objetivos: que é o da motivação do seu ato. A defesa demonstra um apego injustificado a detalhismos de ordem redacional para tentar macular de vício o ato fiscal, mas ao mesmo tempo, demonstra em sua defesa, ter o domínio do conhecimento das razões do lançamento, questionando-os inclusive em toda a sua profundidade e com sabedoria, quando entra no mérito. Por conseguinte, o ato está convenientemente motivado, não lhe faltando o requisito essencial para a validade de todo ato administrativo.

A Senhora Presidente, ao analisar a farta documentação nos autos, firmou sua convicção na desnecessidade de diligenciar. Encontramos às fls. 28; 33 e 34 do Processo nº 1.794/2009, sua motivação. Cabe referir que não há ilegalidade na sua decisão.

D) Adentrando ao mérito, pela documentação anexada ao processo não existe dúvida de que o contribuinte presta serviço previsto na Lista Anexa à LC nº 116/2003, item 14, subitem 14.05, beneficiamento; não importa mais se para consumidor final com constava na Lista Anexa ao Dec. nº 406/68.

À LC nº 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.

O Ag In Nº 70024861882/2008/TJRS, relatado pelo Des. Irineu Mariani refere:

(...)



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 001/2010

O que faz incidir ISSQN não é o fato de os produtos serem fabricados sob encomenda, e sim o de que a atividade se restringe, nuclearmente, ao serviço de transformação sobre uma matéria-prima que lhe é entregue pelos encomendantes.

Nos Tribunais Superiores é pacificado o entendimento de que, ainda que o rol da Lista de Serviços anexa à LC 116/2003 seja taxativa, é possível sua interpretação ampla e analógica.

Assim, dou **PROVIMENTO PARCIAL** ao presente pedido de reconsideração no sentido de convalidar ao Acórdão, o **Voto Vencido**, mantendo na íntegra por seus próprios fundamentos o Auto de Infração nº 90/2008.

Os conselheiros presentes Gerson Untertriefallner Costa, Maria de Lourdes Carneiro, Daniel Lottici, Elaine Cofcevicz (suplente) e Marcelo Teixeira Santos (suplente), à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 11 de maio de 2010.

Cons. Paulo Sérgio Pereira da Silva
Relator

Cons.ª 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



ACÓRDÃO 002/2010

Processo: 25240 /2009
Requerente: Sidinei Correa Gomes
Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

Ementa: ISS- Serviços de beneficiamento. Incidência da Lei Complementar 116/03, subitem 14.05 da Lei Municipal 4818/03. Falta de recolhimento multa de 50%, artigo 68, I, "a" Lei Municipal 1783/77. Recurso não provido por unanimidade, nos termos do voto do relator.

Trata-se de Recurso Administrativo, Processo 25240/2009, impetrado tempestivamente em 22/09/2009, por SIDINEI CORREA GOMES, CNPJ nº. 06.051.818/0001-10, requerendo a reforma da decisão do Recurso de 1ª Instância que decidiu pela manutenção do Auto de Infração nº. 20/2009.

Dos Fatos:

Em 09/11/2008 foi iniciado Processo de Revisão Fiscal, Notificação 519/2008, no impugnante SIDINEI CORREA GOMES, CMC 66085, empresa situada na Rua Protásio Alves, 1490 – município de Canoas, que exerce a atividade de serviços gráficos, no qual a fiscalização solicitava para análise, documentos relativos ao período de Fevereiro a Dezembro de 2004.

Precedendo a Revisão Fiscal, em 03/04/2008, o requerente foi notificado – Notificação para Regularização nº. 175/2008, para que no prazo de 8(oito) dias regularizasse eventuais pendências de ISSQN variável junto à Fazenda Municipal de Canoas do período de Janeiro de 2004 à Fevereiro de 2008. Fez parte desta Notificação, o Ofício 31/2008/SF/ISS/DRM, o qual esclarecia ao contribuinte as modificações ocorridas na Legislação Municipal, em decorrência da entrada em vigor da Lei Complementar 116/2003, em relação a atividade de beneficiamento.

Esta solicitação de regularização baseou-se em receitas declaradas na Guia Informativa modelo B, referente ao CFOPS (Código Fiscal de Operações e Prestações) 5124 – *Industrialização efetuada para outra empresa*, atividades estas enquadradas no item 14 - subitem 14.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal 4818/2003.



Continuação...

ACÓRDÃO 002/2010

A Notificação de Regularização não foi atendida. O contribuinte entendeu que a empresa não seria contribuinte do ISSQN e sim contribuinte do IPI e do ICMS e que desta forma não havia o que regularizar.

Procedeu-se então a Auditoria Fiscal, e com base na análise das Notas Fiscais modelo 1 apresentadas pelo contribuinte, e respeitados os princípios da noventena, e consideradas as respectivas Leis Municipais vigentes no ano de 2004 – Lei 3656/1992 e Lei 4818/2003, o Fisco municipal constatou o não recolhimento do ISSQN sobre os valores da prestação de serviços executados, enquadrados no item 14.05, no período de Abril a Dezembro do ano de 2004. – e assim foi lavrado o Auto de Infração nº. 20/2009, que ora está sendo impugnado pela recorrente.

Das alegações do Impugnante:

1. Que as atividades desenvolvidas pela recorrente não se incluem dentre aquelas tributadas pelo imposto debatido, pois não há simples ocorrência de prestação de serviço.
2. O beneficiamento ocorrido é essencialmente a modificação da mercadoria originariamente enviada, pois se acrescenta a ela insumos que a tornam apta para a comercialização.
3. Que a empresa não presta serviços, mas atua na transformação de um produto que lhe é repassado por um cliente. Este produto é transformado, ocorrendo assim, o fato gerador do IPI.
4. Que sua atividade não se encontra no âmbito de incidência do imposto municipal ISSQN ou ISS, e que por este motivo não há que se falar em débito com a Fazenda Municipal.
5. Que a empresa é contribuinte do IPI e do ICMS, de forma que estes prevalecem sobre a aplicação do ISS, ao contrário do que intenciona a Secretaria da Fazenda Municipal.
6. Ademais, o Município não tem competência para tributar mercadorias.
7. Que pratica industrialização, eis que modifica os produtos que são a ela enviados pela empresa contratante para beneficiamento.
8. Que não merece prosperar o enquadramento da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), patamar que se refere à infrações aplicadas a quem sonega, por qualquer forma, tributo devido, utilizando-se de artifício doloso ou intuito de fraude.

 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 002/2010

Dentre outras alegações mais, conclui, requerendo a reforma da decisão, para que seja anulada o Auto de Infração nº. 20/2009.

É o relatório.

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

Senhora Presidente:

O impugnante SIDINEI CORREA GOMES, não entende ser contribuinte sujeito ao ISSQN, como sustenta em suas argumentações nos Processos de Recurso 12986 e 25240/2009. Considera que a operação que realiza é a de transformação dos materiais remetidos pelo encomendante, atividade esta que conclui serem tributadas apenas pelo IPI, conforme argumenta na fl. 03 deste Processo de Recurso Administrativo.

Mas, como podemos observar no Cadastro Municipal de Contribuinte nº.66.085, fl. 20 do Processo 26245/2008, o mesmo está enquadrado na atividade de serviços. E no seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica 06.051.818/0001-10, o código e descrição da atividade principal é 18.22.9.00 – Serviços de acabamentos gráficos.

Segundo o artigo 1º da Lei Municipal 4818/2003:

"O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista a que se refere o ANEXO I da presente Lei, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador (...)"

§ 2.º – Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias."

O Auto de infração 20/2009, foi lançado para cobrança do ISSQN referente aos serviços executados sob encomenda para outras empresas, no período de Abril a Dezembro de 2004, cujo imposto não havia sido recolhido pela requerente.

Os valores considerados como Receita tributável, enquadrados pelo Fisco no subitem 14.05, são aqueles das Notas Fiscais modelo 1, declaradas como Beneficiamento, pelo

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

WMA



Continuação...

ACÓRDÃO 002/2010

próprio contribuinte, na Guia modelo B, sob o Código Fiscal Operações e Prestações (CFOP) nº. 5124.

"5.124 - Industrialização efetuada para outra empresa

Classificam-se neste código as saídas de mercadorias industrializadas para terceiros, compreendendo os valores referentes aos serviços prestados e os das mercadorias de propriedade do industrializador empregadas no processo industrial."

Cabe esclarecer que com a entrada em vigor da Lei Complementar 116/2003, o item 14, subitem 14.05 da Lista de Serviços, sofreu modificação na sua redação.

Anteriormente não eram tributados pelo ISSQN, os serviços prestados sobre bens de terceiros que se destinassem a industrialização ou comercialização. Mas o legislador retirou da redação deste subitem a expressão "de objetos não destinados à industrialização ou comercialização" e agora já não mais importa a destinação que será dada ao produto pelo tomador do serviço.

Sob a égide do Decreto-Lei 406/68, com as alterações empreendidas pela Lei Complementar N.º56, de 15 de dezembro de 1987, os serviços por encomenda destinados à industrialização ou comercialização não estavam sujeitos ao ISS, conforme seu item 72 da lista anexa:

"72 - Recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos não destinados à industrialização ou comercialização....."

E atualmente de acordo com a Lista de serviços anexa a LC 116/2003 e Lei Municipal 4818/2003, o instituto da industrialização por encomenda (beneficiamento), independentemente da sua destinação, está sujeito à tributação pelo ISSQN:

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

A essência da atividade de beneficiamento consiste em prestar um serviço sobre um material que pertence ao encomendante. De resto, não cabe mais restringir os serviços sujeitos ao ISS somente àqueles que, de uma forma ou de outra, se comprove exercidos sobre objetos não destinados à industrialização ou comercialização. Não cabe ao prestador do serviço

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 002/2010

inquirir ou tomar ciência junto ao seu cliente se aquele bem, no qual realizava o seu trabalho, destinava-se à industrialização, à comercialização, ou, então, se serviria ao uso do próprio.

O que temos que observar é a identificação do sujeito passivo, a natureza da sua atividade, se realmente é prestador de serviços ou se suas atividades são industriais.

Assim também entende o Des. Irineu Mariani, em seu voto no Agravo de Instrumento 70024861882/2008 CIVEL, Agravante - Prefeitura Municipal de Canoas, Agravada a ora impugnante, quando diz:

"No caso sub judice, o que se tem é que o impetrante agravado recebe o produto de respectivo cliente, faz o serviço de acabamento gráfico e devolve-o. Em princípio, sobre o preço desse serviço, incide ISS."

Nesse sentido, o julgamento da Apelação Cível n.º 70018025734, Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 25/04/2007, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ISS. Não há falar em nulidade de sentença quando ausente dilação probatória em casos que a situação fática não é controversa e em nada influencia ao deslinde do feito. Preliminar rejeitada. Havendo previsão sem ressalva na lista anexa à LC 116/03, a prestação de serviço que inclui fornecimento de mercadoria está sujeita ao ISS. Inteligência do art. 155, § 2º, IX, b, da CF. A industrialização por encomenda que envolve as atividades previstas no item 14.05 da lista anexa à LC 116/03 está sujeita ao ISS. Precedentes. APELO DESPROVIDO."

"APELAÇÃO CÍVEL Nº.70031442916 – VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL COMARCA DE CACHOEIRA DO SUL

EMENTA - TRIBUTÁRIO. ISS. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. LEI COMPLEMENTAR 116/2003. ATIVIDADE-FIM. ATIVIDADE-MEIO. Os serviços descritos no item 14.05 da Lei Complementar 116/03 - restauração, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres de objetos - ainda que realizados por encomenda e destinados à industrialização, sujeitam-se ao ISS. Tratando-se de atividade-fim do prestador de serviço, afigura-se irrelevante, ao efeito tributário, sejam os bens utilizados, posteriormente, no processo de

WA



Continuação...

ACÓRDÃO 002/2010

*Industrialização.
Recurso provido.*

Os serviços executados sob encomenda, em que o encomendante remete o material para o estabelecimento industrial, que o modifica de acordo com as especificações exigidas pelo tomador, que após o devolve a seu cliente, não caracteriza industrialização sujeita ao IPI e sim serviços prestados ao encomendante e, portanto Base de Cálculo do ISSQN.

Diante do exposto, o entendimento é pelo acerto no enquadramento efetuado pela Fiscalização Municipal.

Em relação à Multa aplicada no Auto de Infração não procede a reclamação do contribuinte quanto ao índice cobrado de 150% (de multa). Houve equívoco de parte do requerente, porque à fl.30 do Processo 12986/2009, consta cópia do Auto de Infração e pode-se constatar que a multa aplicada foi de 50%.

Observando a legislação municipal quanto as penalidades em geral:

Lei 1783/77:

*"Art. 48 - A omissão do cumprimento tributário não será considerada como fraude se o contribuinte não diligenciar por ocultar o débito ao Agente Fiscal.
(...)"*

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;"

E assim analisados os fatos e documentos juntados ao Processo, voto pela manutenção dos valores lançados no Auto de Infração 20/2009 e pela **negativa de provimento** ao presente recurso.

Os conselheiros presentes Mauro Francisco de Mattos (suplente), Paulo Amaro de Souza, Maria de Lourdes Carneiro, Daltro Rogério Ribeiro dos Santos (suplente) e Daniel Lottici, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

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 002/2010

Sala das sessões, 18 de maio de 2010.

Cons. Marcelo Teixeira Santos
Relator

Márcia Paim Adami
Cons.^a Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente



ACÓRDÃO 003/2010

Processo: 25242 /2009
Requerente: Sidinei Correa Gomes
Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

Ementa: ISS- Serviços gráficos previstos no subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa a Lei Municipal 4818/03. Multa prevista no artigo 68, II, "a" § 2º alíneas "a", "b" e "d", na redação dada pela Lei Municipal 4718/02. Recurso não provido por unanimidade, nos termos do voto do relator.

Trata-se de Recurso Administrativo, Processo 25242/2009, impetrado tempestivamente em 22/09/2009, por SIDINEI CORREA GOMES, CNPJ nº. 06.051.818/0001-10, requerendo a reforma da decisão do Recurso de 1ª Instância que decidiu pela manutenção do Auto de Infração nº. 21/2009.

Dos Fatos:

Em 09/11/2008 foi iniciado Processo de Revisão Fiscal, Notificação 519/2008, no impugnante SIDINEI CORREA GOMES, CMC 66085, empresa situada na Rua Protásio Alves, 1490 – município de Canoas, que exerce a atividade de serviços gráficos, no qual a fiscalização solicitava para análise, documentos relativos ao período de Fevereiro a Dezembro de 2004.

Precedendo a Revisão Fiscal, em 03/04/2008, o requerente foi notificado – Notificação para Regularização nº. 175/2008, para que no prazo de 8 (oito) dias regularizasse eventuais pendências de ISSQN variável junto à Fazenda Municipal de Canoas do período de Janeiro de 2004 à Fevereiro de 2008. Fez parte desta Notificação, o Ofício 31/2008/SF/ISS/DRM, o qual esclarecia ao contribuinte as modificações ocorridas na Legislação Municipal, em decorrência da entrada em vigor da Lei Complementar 116/2003.

A Notificação de Regularização não foi atendida. O contribuinte entendeu que a empresa não seria contribuinte do ISSQN e sim contribuinte do IPI e do ICMS e que desta forma não havia o que regularizar.

Procedeu-se então a Auditoria Fiscal, e com base na análise das Notas Fiscais modelo I apresentadas pelo contribuinte e declaradas na Gia modelo B, emitidas com natureza de operação "Beneficiamento", quando na realidade trata-se de prestação de serviços previstos no item 13, subitem 13.05 – Composição gráfica, fotocomposição, clichéria, zincografia,



Continuação...

ACÓRDÃO 003/2010

litografia, fotolitografia - da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/2003 e Lei Municipal 4818/2003.

Em nenhum momento, o requerente, apesar de estar sujeito ao ISSQN, ofereceu tal receita à tributação.

A Fisco Municipal somente tomou conhecimento que entre os serviços realizados pela requerente, existiam os descritos no item 13, subitem 13.05, da Lista anexa à Lei Municipal 4818/2003, quando da Revisão Fiscal.

E deste modo, entendeu, que o contribuinte agindo desta forma, demonstra a intenção de omitir as atividades realizadas referentes ao item e subitem acima citado.

Assim, foi lavrado o Auto de Infração nº.21/2009 de 30/04/2009, com penalidade pelo não oferecimento da receita tributável do ISSQN variável do período de Fevereiro a Dezembro de 2004, no percentual de 150%.

Das alegações do Impugnante:

1. Que as atividades desenvolvidas pela recorrente não se incluem dentre aquelas tributadas pelo imposto debatido, pois não há simples ocorrência de prestação de serviço. A empresa atua na indústria de transformação, ainda que a denominação do CNAE da Secretaria da Receita Federal venha expressa como "serviço de acabamento gráfico", não se está frente a uma prestação de serviço.
2. O beneficiamento ocorrido é essencialmente a modificação da mercadoria originariamente enviada, pois se acrescenta a ela insumos que a tornam apta para a comercialização. Somente após a interferência da ora recorrente é que se tem o produto finalizado a ser comercializado.
3. Que a empresa não presta serviços, mas atua na transformação de um produto que lhe é repassado por um cliente. Este produto é transformado, ocorrendo assim, o fato gerador do IPI.
4. Que sua atividade não se encontra no âmbito de incidência do imposto municipal ISSQN ou ISS, e que por este motivo não há que se falar em débito com a Fazenda Municipal.
5. Que a empresa é contribuinte do IPI e do ICMS, de forma que estes prevalecem sobre a aplicação do ISS, ao contrário do que intenciona a Secretaria da Fazenda Municipal.

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 003/2010

6. Que pratica industrialização, eis que modifica os produtos que são a ela enviados pela empresa contratante para beneficiamento.
7. Que no caso em tela se entendermos que a mesma situação jurídica é entendida como fato gerador de dois tributos diversos, ICMS e ISS, estaremos onerando em demasia o contribuinte e esbarrando em uma das limitações ao poder de tributar: a vedação da bitributação.
8. Que não merece prosperar o enquadramento da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), patamar que se refere a infrações aplicadas a quem sonega, por qualquer forma, tributo devido, utilizando-se de artifício doloso ou intuito de fraude.
9. Entende totalmente desprovida de base legal o enquadramento da suposta infração administrativa, impondo-se, caso seja aplicada, a multa em seu patamar mínimo.

Dentre outras alegações mais, conclui, requerendo a reforma da decisão, para que seja anulado o Auto de Infração nº. 21/2009. E ainda requer que caso se entenda pela aplicação da multa, que esta seja aplicada pelo patamar mínimo, eis que descabe enquadramento como infração de natureza dolosa.

É o relatório.

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

Senhora Presidente:

O impugante SIDINEI CORREA GOMES, não entende ser contribuinte sujeito ao ISSQN, como sustenta em suas argumentações nos Processos de Recurso 12983/2009 e 25242/2009. Considera que a operação que realiza é a transformação dos materiais remetidos pelo encomendante, atividade esta, que conclui ser tributada apenas pelo IPI e ICMS, conforme argumenta na fl. 10 deste Processo de Recurso Administrativo.

Mas, como podemos observar no Cadastro Municipal de Contribuinte nº.66.085, fl. 20 do Processo 26245/2008, o mesmo está enquadrado na atividade editora gráfica e topografia (serviços gráficos). E no seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica 06.051.818/0001-10, o código e descrição da atividade principal é 18.22.9.00 – Serviços de acabamentos gráficos.

Portanto sem razão o requerente quando alega não ser prestador de serviços.

Segundo o artigo 1º da Lei Municipal 4818/2003:

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 003/2010

"O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista a que se refere o ANEXO I da presente Lei, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

§ 2.º - Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias."

Analisemos a atividade de serviços gráficos com incidência do ISSQN:

Composição gráfica – é a ação de organizar todos os elementos presentes em uma arte (textos, ilustrações, cores, espaços, etc.);

Fotocomposição – trabalho em fotocompositora (máquina de composição que, através de projeção sucessiva de letras sobre um filme, vai fotograficamente formando palavras, linhas e páginas para utilização na litografia);

Litografia – processo pelo qual se reproduz sobre o papel, por impressão, o que anteriormente foi escrito ou desenhado sobre uma pedra calcária especial, chamada pedra litográfica (modernamente esta pedra é substituída por fotolitos).

Clicheria – fabricação de clichês (chapa metálica onde é reproduzida por fototipia uma imagem destinada a impressão) – fotogravura;

Zincografia – arte de gravar ou de imprimir sobre lâminas de zinco, arte de reproduzir desenhos, aplicando os processos de fotogravura às lâminas de zinco;

Fotolitografia – processo de impressão litográfica em que o original é fotografado e os filmes, negativos ou positivos, são copiados sobre chapas metálicas de superfície granulada e sensibilizada com uma solução coloidal de bicromato de amônio.

Estas atividades aqui elencadas, sujeitas a tributação pelo ISSQN, não são aquelas com intuito de operação mercantil, mas sim, ao destinatário único, aquele que o encomendou e estabeleceu regras específicas do tipo de papel, encardenação, composição, etc. Preponderância nítida e irrefutável de prestação de serviço e não atos de mercancia.

Lei Municipal 4818/2003, Lista de Serviços:

(...)

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 003/2010

13 - Serviços relativos a fonografia, fotografia, cinematografia e Reprografia.

(...)

13.05 - Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia.

O Auto de infração 21/2009, foi lançado para cobrança do ISSQN referente aos serviços gráficos executados sob encomenda para outras empresas, no período de Fevereiro a Dezembro de 2004, enquadrados no item 13, subitem 13.05, cujo imposto não havia sido recolhido pela requerente.

Segundo o entendimento do contribuinte, tal atividade (cujos valores estão lançados no auto de infração nº 21/2009) seria beneficiamento, e por entender que não se tributasse (via ISS) sobre tal atividade não ofereceu e nem recolheu tal imposto. Verificamos assim que o contribuinte estava desta forma procurando omitir da tributação do ISS sobre as receitas auferidas sobre estas atividades de serviços gráficos.

Os valores considerados como Receita tributável, enquadrados pelo Fisco no subitem 14.05 (beneficiamento), são aqueles das Notas Fiscais modelo 1, cópias anexas ao Processo de Revisão Fiscal 26245/2008, fls. 132 à 572, declarados como Beneficiamento pelo requerente na Guia modelo B, sob o Código Fiscal Operações e Prestações (CFOP) nº. 5124.

O requerente não apresentou a Nota Fiscal de "remessa para beneficiamento", o que lhe foi solicitado através da Notificação Complementar nº. 44/2008 em 27/11/2008, e deste modo, deixou de observar o requisito indispensável para que se verifique se o enquadramento do serviço é de beneficiamento (realizado em bem de terceiros) ou não. Tendo em vista a descrição dos serviços prestados nas notas fiscais (cujos valores estão presentes no auto de infração 21/2009) ficou descaracterizado a possibilidade de a atividade ser de beneficiamento, e sim de serviços (de composição) gráficos, estes enquadráveis no subitem 13.05, acima citado.

Não se trata de beneficiamento e nem tampouco de venda de mercadoria, a operação realizada pelo requerente.

Ainda que tais serviços fossem enquadráveis como beneficiamento, atividade também tributável pelo ISSQN, conforme o subitem 14.05 da lista de serviço anexa a Lei 4818/2003, e mesmo assim o contribuinte não recolheu o ISS devido.

Também não é venda de mercadoria, sujeita ao ICMS, porque mercadoria é o bem destinado à venda pelo comerciante a qualquer consumidor, sem qualquer vínculo entre este objeto e o seu destinatário, ou seja, sem que este objeto tenha sido encomendado para ser produzido para um adquirente específico.

 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 003/2010

Da análise jurisprudencial, seja no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Superior Tribunal de Justiça, os julgados são unânimes no sentido de que nos casos de composição gráfica em que haja prestação de serviços e fornecimento de mercadorias sob encomenda, há incidência de ISSQN e não de ICMS frente à Súmula 156 do STJ.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça temos:

"AgRg no REsp 921740 / SP
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0020621-3
Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
Data do Julgamento: 07/05/2009
EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL CONFECÇÃO DE EMBALAGENS PERSONALISADAS. INCIDÊNCIA DE ISS E NÃO DE ICMS. SÚMULA 156/STJ.

1- Esta Corte possui entendimento pacífico, consubstanciado na Súmula 156/STJ, no sentido de que "A prestação do serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas ao ISS". Confirmação desse entendimento mediante o julgamento do REsp n.1092206/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC."

"AgRg no Ag 997948 / SP
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0305589-5
Relatora: Ministra DENISE ARRUDA
Data do Julgamento: 21/10/2008
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DISPENSA DO PAGAMENTO DO TRIBUTO CONCERNENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS PERSONALIZADOS MEDIANTE ENCOMENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DO ICMS. APENAS ISS. SÚMULA 156/STJ."

E do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"Número do processo: 1.0000.00.324100-7/000
Relator: Brandão Teixeira
Data do Julgamento: 03.06.2003
EMENTA: TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). NÃO-INCIDÊNCIA. Se os serviços gráficos de feitura de rótulos, etiquetas de identificação, embalagens etc, prestam-se a identificar produtos que serão comercializados adiante, aqueles serviços somente



Continuação...

ACÓRDÃO 003/2010

podem ter sido realizados por encomenda do cliente (o comerciante ou o industrial), porque se tratam de trabalhos rigorosamente personalizados, que visam atender, unicamente, aos interesses do encomendante. Nestas hipóteses, incide o ISSQN, e não o ICMS, sendo indiferente o fato de que os artigos gráficos sejam utilizados em produtos para revenda. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, sem razão a impugnante quando se diz contribuinte apenas do IPI e do ICMS.

A impugnante não apresentou o Livro de Registro de ISSQN solicitado em ambas as Notificações emitidas e entregues pela Fiscalização.

Agora com relação a alegação do contribuinte de que o seu comportamento não se enquadraria entre aqueles penalizáveis em 150% de multa (para aqueles que sonegam, por qualquer forma, tributo devido, utilizando-se de artifício doloso ou intuito de fraude), temos a informar que:

1º-O contribuinte entendia pela não tributação via ISS sobre as receitas auferidas de beneficiamento;

2º - Enquadrando como beneficiamento os serviços de composição gráfica, e a partir deste entendimento acima citado de não tributa-los pelo ISSQN, buscavam fugir da tributação municipal (ISS) sobre tais receitas destes serviços.

Lei Municipal nº. 1783/77:

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

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

(...)

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

(...)



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 003/2010

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

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

(...)

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

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

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

(...)

d) omissão de lançamento nos livros, fichas, declarações ou guias, de atividades ou operações que constituem fatos geradores de obrigações fiscais."

De acordo com a legislação municipal vigente, o requerente foi enquadrado corretamente pelo Fisco Municipal, tanto em relação à exigência do recolhimento do ISSQN sobre as receitas decorrentes dos serviços executados no período apontado, como na aplicação da Multa.

E assim, analisados os fatos e documentos juntados ao Processo, voto pela manutenção dos valores lançados no Auto de Infração 21/2009 e pela **negativa de provimento** ao presente recurso.

Os conselheiros presentes Mauro Francisco de Mattos (suplente), Paulo Amaro de Souza, Maria de Lourdes Carneiro, Daltro Rogério Ribeiro dos Santos (suplente) e Daniel Lottici, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 18 de maio de 2010.

Cons. Marcelo Teixeira Santos
Relator

Márcia Aparecida Paim Adami
Cons.* 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



ACÓRDÃO 004/2010

Processo: 31002 /2009

Requerente: Banco Santander (Brasil) S/A

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

**Ementa: ISSQN sobre tarifas bancárias de adiantamento a depositantes. Excesso de limite Realmaster e excesso de limite Real Empresarial.
Recurso não provido por unanimidade, nos termos do voto do relator.**

Trata-se de Recurso Administrativo com suporte no art. 83 da Lei Municipal n.º 1783 de 30.11.1977, interposto pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, sucessor do Banco ABN Amro Real S/A, este último, ABN Amro Real, por sua vez, sucessor por incorporação do BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A pessoa jurídica de direito privado com sede na Rua Amador Bueno, n.º 474, em São Paulo/SP, inscrito no CNPJ sob o n.º 90.400.888/0001-42, inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes sob n.º 54268 com agência neste município na Rua Fioravante Milanez 66, protocolou tempestivamente em 13/11/2009, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração n.º 058/2009 de 31 de agosto de 2009.

A peça fiscal referida consta assim informada:

"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado deixou de recolher ISSQN variável sobre receitas de prestação de serviços, enquadrada no item 15, subitem 15.08, Anexo I da Lei Municipal 4818/03 e alterações, no período de Outubro/2004 a Agosto/2007, o que constitui infração ao disposto no (s) artigo 12 da Lei Municipal 1783/77 e alterações e artigo 42 da Lei Mun.1943/79 e alterações, sujeito(s), portanto a multa de 50%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no (s) artigo (s) 68, I, a, da Lei Municipal 1783/77, alterado pela Lei Municipal 4718/02, o que corresponde ao valor de R\$ 21.769,18 (vinte e um mil, setecentos e sessenta e nove reais e dezoito centavos)."

Elencado em seu Demonstrativo de Crédito Tributário, o valor referente ao ISSQN Atualizado monetariamente e acrescido de Juros e Multa moratória perfaz um ISSQN a Pagar de R\$ 62.323,41(sessenta e dois mil, trezentos e vinte e três reais e quarenta e um centavos).

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 004/2010

O que resulta no total a pagar em 31/08/2009 relativo ao Auto de Infração 058/2009 de R\$ 84.092,59 (Oitenta e quatro mil, noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos)."

O recorrente solicita integral reforma da decisão de 1ª instância que negou-lhe provimento por unanimidade de votos no processo n.º 25092/2009, e para tanto tece as seguintes alegações:

- a) Ainda que se possa fazer uma interpretação extensiva das atividades previstas na lista anexa, não há como enquadrar as receitas lançadas no subitem 15.08, como pretendeu fazer a Fiscalização e o Grupo Julgador.
- b) As rubricas denominadas "TARIFA DE ADIANTAMENTOS A DEPOSITANTES", "TARIFA EXCESSO DE LIMITE - REALMASTER" e "TARIFA EXCESSO DE LIMITE REAL EMPRESARIAL", não estão previstas no subitem 15.08 da lista anexa, mesmo que se pretenda fazer uma interpretação extensiva das atividades lá listadas.
- c) Mesmo que se pudesse considerar tais rubricas albergadas pelo subitem 15.08, o fato é que não representam serviço, ou seja, não caracterizam uma obrigação de fazer devidamente remunerada, não estando submetidas, portanto, ao ISS, cujo fato gerador é a prestação de serviço.

Segue afirmando que o entendimento manifestado pelo Grupo Julgador contraria a jurisprudência consolidada dos Tribunais pátrios, inclusive do e. STJ e assim o tenta demonstrar dizendo que:

"Vige no Direito Tributário a regra da prevalência da essência sobre a forma, portanto, o que se leva em consideração para a tributação desta ou daquela atividade pelo ISS é o fato de haver, ou não, um labor humano traduzido em obrigação de fazer, devidamente remunerada".

"A tentativa da Fiscalização Municipal e do próprio Grupo Julgador em querer demonstrar que as rubricas denominadas "RENDAS DE ADIANTAMENTOS A DEPOSITANTES", "TARIFA EXCESSO DE LIMITE - REALMASTER" e "TARIFA EXCESSO DE LIMITE REAL EMPRESARIAL" seriam passíveis de tributação, porque estariam previstas na lista anexa, é esvaziada a partir do momento em que se demonstra que essas referidas receitas derivam de atividades que não representam prestação de serviço, ou seja, não se originam de uma obrigação de fazer."

"Pelo contrário, quando uma instituição financeira empresta dinheiro para o correntista, ou seja, realiza contrato de mútuo, ela realiza, na verdade, uma obrigação de dar, e não de fazer."

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 004/2010

“Observe-se que, ao fazer o denominado “adiantamento a depositantes” e a cobertura de contas cujo limite de crédito foi ultrapassado, a instituição financeira está contratando com os seus clientes uma obrigação de dar, traduzida na transferência (tradição) de coisa fungível (dinheiro) para o correntista, que se obrigará, em certo período de tempo, a devolver a quantia acrescida de juros. Não há qualquer prestação de serviço.”

“ Para isso o Recorrente cobra uma tarifa do cliente, cuja natureza é eminentemente punitiva, não dependendo de qualquer serviço prestado por parte da instituição financeira. Vale dizer, além de a tarifa assumir a natureza punitiva, ela deriva única e exclusivamente da obrigação de dar assumida pela instituição financeira, ou seja, do mútuo pactuado entre correntista e o banco.”

d) Algumas atividades, apesar de constarem da lista anexa, mas por não representarem efetiva prestação de serviços, poderiam ser caracterizadas, quando muito, como atividades-meio, que são aquelas atividades que não possuem qualquer autonomia, eis que apenas complementam ou decorrem das atividades-fim da instituição financeira.

Completa dizendo que: “Essas receitas das atividades-meio não são obtidas pelo Recorrente como contraprestação de um serviço realizado, eis que não se caracterizam como obrigação de fazer. São, na verdade, receitas auferidas independentemente da prestação de um labor humano. Não há um serviço efetivo, traduzido em labor humano, que sirva de base para a cobrança das referidas taxas ou para a efetivação do estorno, haja vista que são atividades sem autonomia, dependentes da atividade-fim, que é a prestação de serviços financeiros.”

Essa é, pois, a síntese das alegações trazidas ao recurso pelo contribuinte através do presente processo 31002 de 13 de novembro de 2009 com o pedido final de que sejam conhecidas e providas as presentes razões a fim de que este Conselho Municipal de Contribuintes reforme a decisão do Grupo Julgador e anule o lançamento fiscal.

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 do indeferimento de sua reclamação no dia 27 de outubro de 2009, conforme processo n.º 25092/2009, fl 112 e protocolado o presente recurso voluntário em 13 de novembro de 2009, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 83 da lei municipal n.º 1783/77



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 004/2010

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

Primeiramente, como sustentáculo de quase todo o nosso relatório vindouro, achamos de suma importância que se tentasse obter a exata essência daquilo que esta sendo trazido à tributação pelo fisco através do Auto de Infração 58/2009, visto ser a atividade bancária sujeita a uma incessante gama de operações financeiras e serviços bancários, extremamente automatizados e com nomenclaturas diversas, o que, por vezes, dificulta sobremaneira a percepção do que realmene está sendo oferecido e cobrado do seus clientes.

Como a autuação baseou-se nas rendas auferidas pelo recorrente com contas de nomenclaturas: Tarifa de Adiantamento a Depositantes, Tarifa Excesso Limite Realmaster e Tarifa Excesso de Limite Real Empresarial, buscamos diretamente no executor de tais atividades o que elas de fato significam e encontramos no próprio site do Grupo Santander Brasil http://www.santander.com.br/document/gsb/Tarifas_ServicosPrioritarios.pdf as esclarecedoras explicações sobre estas tarifas, senão vejamos:

Serviço
Operações de Crédito Adiantamento a Depositante

Sigla no extrato
TARIFA ADIANT. DEPOSITANTE....

Fato Gerador
Levantamento de informações e avaliação de viabilidade e de riscos para a concessão de crédito para cobertura de saldo devedor em conta-corrente de depósitos à vista e de excesso sobre o limite previamente pactuado de cheque especial.

Valor
R\$ 39,00*

- Valores vigentes a partir de 04/02/2010
- Obs. Cópia do citado folder anexa no final deste relatório

Daí tiramos duas conclusões a nosso ver importantíssimas para a análise do presente processo quais sejam:

1ª- Que a Tarifa Adiantamento a Depositante refere-se a um Gênero que tem também como espécies as Tarifas de Excesso de Limite Realmaster e Tarifa de Excesso de Limite Real Empresarial visto que o motivo porque se cobra tais tarifas nos três casos são idênticos, o qual seja " Levantamento de informações e avaliação de viabilidade e de riscos para a concessão de crédito para cobertura de saldo devedor em conta-



Continuação...

ACÓRDÃO 004/2010

corrente de depósitos à vista e de excesso sobre o limite previamente pactuado de cheque especial.”

2ª- Que estas Tarifas – isto dito pelo próprio Grupo Financeiro a que pertence o recorrente, para os seus correntistas e terceiros interessados, em rede mundial de comunicação,- ao contrário de serem de caráter punitivo, (alegação que nos causou estranheza, visto que não vislumbramos uma instituição que tivesse deliberadamente uma rubrica punitiva para o seu maior patrimônio que são seus clientes) são, isto sim, cobradas em contraprestação de um serviço de: **“Levantamento de informações e avaliação de viabilidade e de riscos para a concessão de crédito para cobertura de saldo devedor em conta-corrente de depósitos à vista e de excesso sobre o limite previamente pactuado de cheque especial”.**

Sobre as alegações de:

a) Não haver como enquadrar as receitas lançadas no subitem 15.08. Respondemos:

- O item 15.08 trata de serviços Bancários de: “Emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; estudo, análise e avaliação de operações de crédito; emissão, concessão, alteração ou contratação de aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins”.
- Logo, a nosso ver, aqueles levantamentos de informações e avaliação de riscos para a concessão de crédito para cobertura de saldo devedor em conta corrente ou de cheque especial, são perfeitamente enquadráveis nas atividades elencadas no subitem 15.08.

b) As rubricas Tarifa de Adiantamento a Depositantes, Tarifa de Excesso de Limite Realmaster e Tarifa de Excesso de Limite Real Empresarial, não constarem no subitem 15.08 mesmo que se pretenda fazer uma interpretação extensiva daquele subitem. Respondemos:

- A Lei Complementar 116/03, no parágrafo 4º, do artigo 1º, determina: “§ 4º A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.”
- “Quanto à taxatividade da lista de serviços, os atuais entendimentos jurisprudenciais e doutrinários confirmam a tese de que a lista de serviços em tela é taxativa, mas não restritiva. A lista comporta interpretação ampla e analógica, já que não é possível fazer nela constar todos os itens e suas diversas nomenclaturas para que se possa tributar serviços” (Grupo Julgador Canoas. Processo 25092/2009 fl. 100)

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 004/2010

corrente de depósitos à vista e de excesso sobre o limite previamente pactuado de cheque especial."

2º- Que estas Tarifas – isto dito pelo próprio Grupo Financeiro a que pertence o recorrente, para os seus correntistas e terceiros interessados, em rede mundial de comunicação,- ao contrário de serem de caráter punitivo, (alegação que nos causou estranheza, visto que não vislumbramos uma instituição que tivesse deliberadamente uma rubrica punitiva para o seu maior patrimônio que são seus clientes) são, isto sim, cobradas em contraprestação de um serviço de: "Levantamento de informações e avaliação de viabilidade e de riscos para a concessão de crédito para cobertura de saldo devedor em conta-corrente de depósitos à vista e de excesso sobre o limite previamente pactuado de cheque especial".

Sobre as alegações de:

a) Não haver como enquadrar as receitas lançadas no subitem 15.08. Respondemos:

- O item 15.08 trata de serviços Bancários de: "Emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; estudo, análise e avaliação de operações de crédito; emissão, concessão, alteração ou contratação de aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins".
- Logo, a nosso ver, aqueles levantamentos de informações e avaliação de riscos para a concessão de crédito para cobertura de saldo devedor em conta corrente ou de cheque especial, são perfeitamente enquadráveis nas atividades elencadas no subitem 15.08.

b) As rubricas Tarifa de Adiantamento a Depositantes, Tarifa de Excesso de Limite Realmaster e Tarifa de Excesso de Limite Real Empresarial, não constarem no subitem 15.08 mesmo que se pretenda fazer uma interpretação extensiva daquele subitem. Respondemos:

- A Lei Complementar 116/03, no parágrafo 4º, do artigo 1º, determina: "§ 4º A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado."
- "Quanto à taxatividade da lista de serviços, os atuais entendimentos jurisprudenciais e doutrinários confirmam a tese de que a lista de serviços em tela é taxativa, mas não restritiva. A lista comporta interpretação ampla e analógica, já que não é possível fazer nela constar todos os itens e suas diversas nomenclaturas para que se possa tributar serviços" (Grupo Julgador Canoas. Processo 25092/2009 fl. 100)

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 004/2010

- Elencamos, uma das diversas jurisprudências sobre este assunto também expostas no processo de impugnação 25092/2009 pelo seu digníssimo relator:

a) Pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 256.267-PR- de agosto de 2000:

Da Ementa

"TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS

1. É de se emprestar interpretação ampla e analógica na lista oficial de serviços sujeitos ao pagamento do ISS.
2. Recolhimento do ISS efetuado por empresa bancária sobre serviços prestados a terceiros.
3. Indicação genérica do tipo de serviços pelo próprio contribuinte"

Apelação Cível N.º 000.233.758-200 – Comarca de Belo Horizonte –
 Apelante(s): Banco Bemge S/A – Apelado(s) : Fazenda Pública do Município
 de Belo Horizonte – Relator : Exmo. Sr. Des. Nilson Reis Relator: Nilson
 Reis Relator do Acórdão: Nilson Reis Data do Acórdão: 09/04/2002 Data da
 Publicação : 03/05/2002 Inteiro Teor:

Da Ementa

" Tributário. ISSQN. Lista de serviços. Taxatividade não absoluta. A lista de serviços que acompanha o Decreto-Lei n.º 406/68, alterada pelo Decreto-Lei n.º 834/69, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 56/87, a qual corresponde aquela que acompanha a Lei Municipal n.º 5.641/89, embora a princípio taxatividade, não vetando interpretação ampla e analógica cujo fito seja impedir que o contribuinte (no caso, instituição financeira), apenas alterando a nomenclatura de uma atividade possa ver-se livre da tributação

Apelo parcialmente provido." (grifo nosso)

Logo, mesmo que não fosse tão claramente demonstrado pelo próprio recorrente, através do Grupo Financeiro ao qual pertence, a atividade exercida de levantar informações e fazer avaliações com o fito de dar cobertura para um excesso sobre o limite em conta corrente de depósito a vista e de excesso sobre o limite do cheque especial (Realmaster ou Realempresarial), a própria legislação e jurisprudência já o fariam uma vez que não pode ser apenas a alteração da nomenclatura de uma atividade em relação ao exposto na lista anexa, que irá livrar o mesmo da tributação sobre ela.

c) Que mesmo albergadas no subitem 15.08 as atividades não caracterizarem serviço pois não representam uma obrigação de fazer. Respondemos:

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 004/2010

É mister entender sobre as atividades alvo da autuação - agora com menos complexidades de nomenclaturas, após o esclarecimento dado pelo site do contribuinte -, que estas constam claramente no subitem 15.08 senão vejamos:

15-Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito.

15.08-Emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; estudo, análise e avaliação de operações de crédito; emissão, concessão, alteração ou contração de aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins.

Logo, é nosso entendimento que, levantar informações e avaliar a viabilidade e os riscos para conceder crédito para cobrir saldo devedor em conta-corrente de depósitos à vista ou excesso sobre o limite de cheque especial, caracteriza-se claramente como atividade de fazer algo para alguém com o objetivo final de conceder aquele crédito.

Como essa atividade é cobrada através das tarifas, a sua consecução reveste-se sim das três premissas suscitadas pelo recorrente quais sejam: (1) Obrigação de fazer (2) previsão na lista de serviço e (3) realização da atividade pelo obrigado, no caso o banco.

d) Que apesar de constarem na lista anexa, algumas atividades não representam efetiva prestação de serviço por se caracterizarem como atividade-meio que complementam a atividade-fim da instituição financeira. Respondemos:

Não concordamos com o entendimento do contribuinte, visto que levantar informações, avaliar créditos, verificar viabilidade e riscos para conceder o crédito e cobrar tarifa por isto, torna tais atividades independentes do empréstimo em si.

As Tarifas de Adiantamento a Depositantes, de Excesso de Limite Realmaster e de Excesso de Limite Real Empresarial não pagam IOF (Imposto sobre Operações Financeiras). O que paga IOF é o empréstimo propriamente dito e o juros cobrado por ele, pois estes sim são operações financeiras.

Logo, a nós resta claro que, se existe um serviço executado, se existe uma contraprestação deste em forma de pagamento de tarifa e se não existe a cobrança de outro imposto estadual ou federal sobre ele, deve existir a cobrança do imposto municipal.

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...

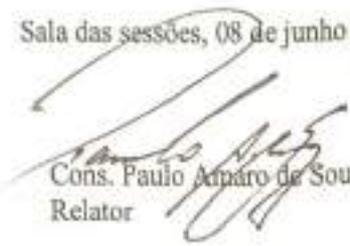
ACÓRDÃO 004/2010

Quanto ao entendimento do contribuinte de que algumas atividades mesmo constando na lista anexa não representam prestação de serviço, dizemos em estrito compasso com o que foi exposto em 1ª instância administrativa pelo Grupo Julgador, que o Conselho Municipal de Contribuintes não é o foro adequado para discutir a legalidade da Lei Complementar n.º 116/03.

Pelos fatos acima mencionados, o meu entendimento é que o fisco procedeu corretamente em relação ao Auto de Infração n.º 058/2009, motivo pelo qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, devendo-se manter integralmente o lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizado através daquela peça fiscal.

Os conselheiros presentes Paulo Sérgio Pereira da Silva, Ligia Maria Portilho Mello, Gerson Untertriefallner Costa, Daniel Lottici e Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 08 de junho de 2010.


Cons. Paulo Amaro de Souza
Relator


Cons.ª 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



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

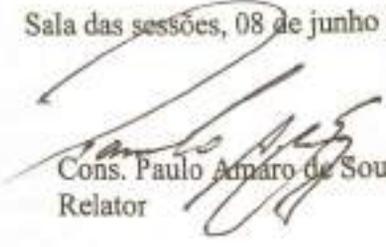
ACÓRDÃO 004/2010

Quanto ao entendimento do contribuinte de que algumas atividades mesmo constando na lista anexa não representam prestação de serviço, dizemos em estrito compasso com o que foi exposto em 1ª instância administrativa pelo Grupo Julgador, que o Conselho Municipal de Contribuintes não é o foro adequado para discutir a legalidade da Lei Complementar n.º 116/03.

Pelos fatos acima mencionados, o meu entendimento é que o fisco procedeu corretamente em relação ao Auto de Infração n.º 058/2009, motivo pelo qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, devendo-se manter integralmente o lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizado através daquela peça fiscal.

Os conselheiros presentes Paulo Sérgio Pereira da Silva, Lígia Maria Portilho Mello, Gerson Untertriefallner Costa, Daniel Lottici e Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 08 de junho de 2010.


Cons. Paulo Amaro de Souza
Relator


Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente



Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social					
Sistema Financeiro Nacional					
TARIFÁRIO					
Operações	Descrição	TARIFA	Valor		
Cartões	Cartão de Crédito para Utilidade Pública	TARIFA CADASTRO	20,00		
	Cartão	1ª Anuidade Cartão de Crédito	TARIFA 1ª ANUIDADE	3,00	
		2ª Anuidade Cartão de Crédito em Pagamento	TARIFA 2ª ANUIDADE	3,00	
Cheques	Cartão de Crédito de Crédito de Cheques sem Fim de Prazo (CCF)	TARIFA EXCLUSÃO CCF	10,00 Taxa de Serviço*		
	Resgate Resgate de Cheques	TARIFA RESGATE REVOCADO	1,00		
	Transferência de Pagos	TARIFA POLUIÇÃO	1,00		
	Cheque Administrativo	TARIFA CHEQUE ADMINISTRATIVO	30,00		
	Cheque de Transferência Bancária (CTB)	TARIFA CHEQUE TRANSFERÊNCIA	1,00		
	Depositos	Deposito (Conta Corrente e Poupança)	Presencial ou Postal	TARIFA SAQUE PESSOAL	1,00
			Auto-atendimento	TARIFA SAQUE TERMINAL	1,20
		Deposito Intermediado	TARIFA DEPOSITO INTERMEDIADO	2,00	
	Transferências de Recursos	Transferência de Saldo Mensal de Conta Corrente e de Poupança	Presencial ou Postal	TARIFA EXTRATO MENSAL (P)	4,00
			Auto-atendimento, Superfície e Internet Banking	TARIFA EXTRATO MENSAL (E)	2,00
Presencial ou Postal			TARIFA EXTRATO MOVIMENTO (P)	4,00	
Transferência de Crédito de um Partido de Conta Corrente e de Poupança		Auto-atendimento, Superfície e Internet Banking	TARIFA EXTRATO MOVIMENTO (E)	2,00	
		Presencial ou Postal	TARIFA RECUPERAÇÃO	4,00	
		Auto-atendimento, Superfície e Internet Banking	TARIFA RECUPERAÇÃO	2,00	
Transferências de Recursos	DOC/TED (presencial)	Presencial ou Postal	TARIFA DOC/ TED PESSOAL	13,00	
		Auto-atendimento	TARIFA DOC/ TED ELETRONICO	7,00	
		Internet Banking	TARIFA DOC/ TED INTERNET	7,00	
	DOC/TED (agenciado)	Presencial ou Postal	TARIFA DOC/ TED AGENCIADO (P)	13,00	
		Auto-atendimento	TARIFA DOC/ TED AGENCIADO (E)	7,00	
		Internet Banking	TARIFA DOC/ TED AGENCIADO (I)	7,00	
	Transferência entre Contas no mesmo Instituição	Presencial ou Postal	TARIFA TRANSFERÊNCIA (P)	1,00	
		Auto-atendimento, Superfície e Internet Banking	TARIFA TRANSFERÊNCIA (E)	1,00	
		Presencial ou Postal	TARIFA TRANSFERÊNCIA (P)	1,00	
	Operações de Crédito	Antecipação e Depósito	TARIFA CRIANÇA	20,00	
TARIFA ADMIT. DEPOSITANTE			20,00		

(P) Presencial (E) Eletrônico (I) Internet Banking



PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 005/2010

Processo: 9318 /2010

Requerente: Alberto Pasqualini - Refap S/A

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

Ementa: ISSQN. Operação envolvendo o fornecimento de bens móveis com prestação de serviço. Incidência do tributo. Recurso não provido por unanimidade.

Trata-se de recurso administrativo de 2ª Instância interposto por ALBERTO PASQUALINI – REFAP S.A., inscrita como substituta tributária no Cadastro Municipal de Contribuintes sob o nº 56.739, CNPJ 04.207.640/0001-28, estabelecida na av. Getúlio Vargas, nº 11.001, neste município, contra decisão de 1ª Instância, através do qual o Fisco Municipal exige o pagamento do Imposto Sobre Serviços – ISSQN na qualidade de substituta tributária, em relação a fatos geradores ocorridos nos meses de: **janeiro ; abril a junho e agosto de 2008**, referente à “cessão/locação” de andaimes da empresa ANDAIME – PROJETOS, LOCAÇÕES E MONTAGENS LTDA., conforme contrato nº 8000.0000669.07.2 , razão pela qual protocolou tempestivamente em 22/03/2010, recurso ao Conselho Municipal de Contribuintes de Canoas.

Recurso administrativo nos seguintes termos:

1 – Que foi autuada pela autoridade fiscal porque supostamente deixou de recolher ISSQN, como substituta tributária referentes aos “serviços de locação de andaimes” da empresa **Andaime - Projetos, Locações e Montagens Ltda.**, o que constituiria infração ao artigo 3º, inciso II, da lei municipal 4.584/2001;

2 – Alega que apesar de constar no item 79 da lista Anexa do Decreto-lei 406/68, “a locação de bens móveis” não é prestação de serviço, e por isso não poderia incidir o tributo objeto do Auto de Infração;

3 – Refere que apesar de que o STF firmou posição, “incidental”, no Recurso Extraordinário 116.121-3/SP, que a “locação de bens móveis” não é prestação de serviço, e por isso não poderia incidir o ISS objeto do Auto de Infração nº 80/2009;

4 – Cita o art. 110 do CTN que diz “a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos

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 005/2010

Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir competências tributárias”;

5 - Transcreve passagens de votos para fundamentar seu entendimento: STJ - RE 656.358/RJ e RE 97.804/SP e STF - RE 116.121-3/SP, alegando que deveriam ser reconhecidos os efeitos gerais de suas decisões;

6 - E que desse modo, mesmo que a locação dependa de uma atividade complementar por parte do prestador do serviço, tal atividade não descaracterizaria a obrigação fim, de ceder, por certo tempo e gozo, da coisa característica da locação.

A Representante da Fazenda conheceu do recurso, entretanto opinou pelo não provimento.

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 e demais Membros do Conselho Municipal de Contribuintes.

A empresa foi autuada através do AI nº 80/2009 pelo não recolhimento do ISSQN quando da execução dos “serviços de locação de tubo de andaime”, pela empresa **ANDAIME - PROJETOS LOCAÇÕES E MONTAGENS LTDA**, conforme contrato.

A base de cálculo utilizada para tributação do ISSQN variável foi o valor lançado nas notas fiscais fatura, cópias às fls. 29 a 35 e boletim de medição, cópia a fl. 43 do processo nº 33.251/2009.

A Recorrente em suas razões sustenta que a “cessão/locação” de coisa consiste em uma obrigação de dar, na medida em que o locador cede ao locatário o direito de uso e gozo de um determinado objeto, mediante o recebimento de uma remuneração.

A Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, introduziu algumas modificações na cobrança do ISS, sendo uma delas a exclusão do subitem 3.01 “locação de bens móveis” da lista de serviços sobre os quais deve incidir o imposto.

O veto presidencial ao subitem 3.01 - Locação de Bens Móveis da lista de serviços alcançados pelo ISS, fundamentou-se na decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal no RE - 116.121-3 SP. Na decisão, a corrente vencedora (6x5) acolheu o entendimento de que locação de bem móvel não é serviço.

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

ma
g



Continuação...

ACÓRDÃO 005/2010

Todavia, a mesma lista que veicula a atividade vetada (3.01), estampa em seu subitem 3.05 (cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário como serviço tributável pelo ISSQN).

O novo Código Civil Brasileiro, de 2002, faz a distinção nos arts. 565 e segs., 594 e segs. e 610 e segs., mas, não inclui mais a prestação de serviços e a empreitada no gênero locação, separando os contratos em 'locação de coisas', 'prestação de serviços' e 'empreitada', que passam a ser contratos autônomos com regime jurídico próprio.

O contrato de locação agora se limita à locação de coisas e a antiga locação de serviços passa, mais adequadamente, a ser chamada de prestação de serviços.

Na locação de coisas, o locador cede a posse do bem mediante o pagamento do aluguel, de modo que o locatário entra na posse da coisa e a usa na finalidade a que se destina, sendo que quem somente loca a coisa não presta qualquer serviço que eventualmente alguém possa prestar com a utilização dessa coisa locada.

Serviço é atividade humana que implica um fazer ou um prestar e, por isso mesmo, a prestação de serviços é o contrato que estipula a realização dessa atividade pelo prestador, mediante retribuição paga pelo tomador do serviço, fora dos casos em que há relação regulada pela legislação trabalhista. A obrigação nesse caso é de meio e não de resultado.

Na empreitada, o empreiteiro entra com o material e o trabalho ou somente com o trabalho, mediante retribuição ajustada entre as partes, caracterizando-se, além de uma obrigação de fazer, também uma obrigação de resultado e não de meio.

Veja-se que na empreitada pode haver obrigação de dar e de fazer ou somente de fazer, mas sempre com vinculação ao êxito do empreendimento. Na prestação de serviços há somente obrigação de fazer, mas sem vinculação com o resultado, porque a obrigação é de meio. Na locação de coisas a obrigação não é de fazer, mas de dar, consistente na cessão da posse da coisa para o locatário.

Ao analisarmos o contrato anexado aos autos (cópias fls. 11 à 28 do proc. n° 33.251/2009), verificamos que "não se trata de uma locação pura, mas, sim, que estamos diante de um contrato de prestação de serviço com utilização de material de montagem, instalação e desmontagem" no final do contrato de andaimes utilizados, senão vejamos:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1. O PRESENTE Contrato tem por objeto a prestação, pela

ua



Contratada, de serviço de locação de tubos de andaime equipado para a Parada de manutenção da U-03 para REFAP S.A., de conformidade com os termos e condições nele estipulados e no anexo nº 1 - Especificação dos Serviços

CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

(...)

2.2.1 - Executar os serviços ora contratados, de acordo com o Anexo nº 1 deste Contrato, nos prazos e condições aqui estabelecidos.

2.2.3 – Refazer ou reparar, às suas expensas e nos prazos estipulados pela Fiscalização, todo e qualquer serviço considerado inaceitável, mesmo aquele já registrado em Boletim de Medição.(g/n)

2.2.4 – Manter à frente dos serviços um representante credenciado por escrito, por tempo integral, conforme definido no Anexo nº 3 deste Contrato, capaz de responsabilizar-se pela direção dos serviços contratados e representa-la perante a REFAP.(g/n)

(...)

2.3 – Quanto a 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.(g/n)

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

2.3.9 – Promover a “Anotação de Responsabilidade Técnica” (ART) no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia(CREA), relativa a este Contrato, encaminhando cópia à REFAP antes do início dos serviços, bem como comprovar junto à Fiscalização os aditamentos



Continuação...

ACÓRDÃO 005/2010

contratuais e demais casos previstos nas Resoluções do Conselho Federal de Engenharia Arquitetura e Agronomia (CONFEA). (g/n)

2.4.1 – Fornecer os materiais, equipamentos, máquinas, veículos e ferramentas, necessários à execução de todos os serviços, conforme no Anexo nº 3 deste Contrato.

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA – OBRIGACÕES DA REFAP S.A.

3.2 – fornecer as especificações, instruções e localizações que se fizerem necessárias para a execução completa dos serviços, consoante o Anexo nº 1 deste Contrato. (g/n)

Ou seja, a contratante disponibiliza um espaço, denominado canteiro de obras, para que a contratada armazene e prepare o material que será montado pelos seus funcionários nos lugares designados pelo tomador do serviço.

3.5 – Notificar, por escrito, à CONTRATADA, defeitos e irregularidades encontradas na execução dos serviços, fixando prazos para sua correção.

Por qual motivo haveria tal cláusula se fosse um simples contrato de cessão/locação de andaimes; ou seria uma garantia da prestação dos serviços realizados pela contratada.

(...)

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.

5.3.1 – Os custos referentes à mão-de-obra refletem os preços atualizados no mês da proposta, não cabendo, portanto, nenhuma reivindicação salarial por conta de acordos, convenções ou dissídios ocorridos no curso da contratação. (g/n)

MA

g



Continuação...

ACÓRDÃO 005/2010

Qual seria o motivo deste subitem, senão de excluir à REFAP de qualquer responsabilidade em dissídios dos funcionários da contratada.

Dos Anexos

Para enfrentarmos as questões deste processo, oficiamos à REFAP à apresentar cópias dos anexos constantes do contrato, cópias fls. 04 à 73 do processo nº 19.782 de 16/06/2010.

No "anexo 1", destacamos entre outros:

2. MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO

2.1 Entende-se por mobilização a instalação da CONTRATADA no canteiro de serviços com o total cumprimento dos seguintes itens: (g/n)

a) Arrumação das salas para uso de seu pessoal com as instalações para vestiário, chuveiros, sanitários, com todo o mobiliário necessário e de acordo com a NR-18; (g/n)

b) Instalação do depósito provisório da CONTRATADA em local e padrões indicado pela fiscalização, contendo gavetas para acondicionamento da tubulação, baias para as braçadeiras e acessórios, oficina para manutenção do material, composta de serra circular para madeira e serra disco de corte, local para armazenamento das pranchas e containter para administração do depósito. (g/n)

....

e) Mobilizar toda equipe de execução dos serviços.

3. CONFERÊNCIA DOS MATERIAIS LOCADOS

.....

3.5 Estão também inclusos no preço de locação a mobilização e desmobilização do depósito provisório, transporte, carregamento, descarregamento, manutenção, controle e guarda de todos os materiais e seus respectivos acessórios;

MA

8



6. SERVIÇOS COMPLEMENTARES

A CONTRATADA deverá executar, entre outras, as seguintes atividades ou tarefas necessárias à correta e completa execução dos serviços contratados.

6.1 Remoção para local indicado pela FISCALIZAÇÃO de todo o resíduo gerado na obra, tais como madeiras, sucatas e lixos diversos de forma seletiva e adequadamente acondicionada.

6.2 Através de seu depósito instalado na REFAP, a CONTRATADA deverá fornecer os materiais locados às outras contratadas a serviço da Parada, fazendo o controle de entrada e saída dos materiais, cobrando destas a devolução dos mesmos ao final dos trabalhos.

6.3 Manter controle diário de estoque de material no depósito provisório, informando previamente à fiscalização, toda movimentação do mesmo.

....

6.5 Efetuar manutenção permanente dos materiais tais como: desamassamento, padronização e aproveitamento de tubos, recuperação de pranchas, manutenção em parafusos, bracaadeiras e demais acessórios.

8. DEMAIS FORNECIMENTO DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA

8.1 A CONTRATADA deverá fornecer todo o recurso necessário à execução dos serviços de carregamento e descarregamento do material locado, manutenção, acondicionamento e conferência, estando estes embutidos no preço de locação e deverá estabelecer esta quantidade de acordo com o cronograma de movimentação de materiais. Esses recursos deverão permanecer na REFAP durante a vigência do contrato, ou até o encerramento da prestação de serviços.

8.2 A CONTRATADA deve fornecer as ferramentas e também os materiais de consumo necessários aos serviços objeto do presente contrato (lubrificantes, trapos, etc)

8.3 Equipamentos específicos. Serra elétrica para corte com disco em bancada).

ma

8



Continuação...

ACÓRDÃO 005/2010

8.4 Veículos. Um veículo para transporte e deslocamento do pessoal internamente na REFAP. Nota: os veículos devem estar sempre disponíveis para atender as necessidades dos serviços dentro da REFAP.

8.5 Responsabilizar-se pelo suprimento, abastecimento, manutenção e conservação de seus veículos, equipamentos e ferramentas.

9. CONDIÇÕES RELATIVAS À PESSOAL

9.1 Equipe

A CONTRATADA deve manter uma equipe adequada a garantir o controle da qualidade dos serviços e o atendimento das solicitações da fiscalização.

A quantidade de referência de mão-de-obra está representada abaixo:

Cargo	Quantidade
-encarregado.....	01
-auxiliar serviços gerais (sugestão).....	01
-administrativo (sugestão).....	01
-aux. Suprimento.....	06

9.2 Requisitos de experiência e escolaridade

Todos deverão possuir experiência comprovada e escolaridade mínima equivalente a 5ª série, com condições de ler e entender as instruções de segurança e as instruções referentes ao trabalho a ser executado.

9.3 Transporte interno e externo de funcionários

Quanto ao transporte, a CONTRATADA deve se responsabilizar pelo transporte, interno e externo de seus empregados, em todos os horários de execução de serviços.....

9.4 UNIFORME. Conforme anexo 1, fl. 13 do proc. nº 19.782/2010.

9.5 SALÁRIOS. A CONTRATADA deverá pagar a todos os empregados adicional de periculosidade. (previsão legal para trabalhos realizados na REFAP).

10. FORNECIMENTO DE RESPONSABILIDADE DA REFAP

UNA

88



Continuação...

ACÓRDÃO 005/2010

- 10.2 Fornecer canteiro de Obras em alvenaria e/ou coletivo.....
- 10.3 Fornecer, gratuitamente, as utilidades descritas a seguir,
- 10.4 cabendo à CONTRATADA o fornecimento do material e mão-de-obra para toda e qualquer extensão ou interligação que se fizer necessária, mediante orientação e assistência da Fiscalização.....
- 10.8 Alimentação diária (café, almoço e janta e/ou lanche, quando , em extensão da jornada de trabalho durante a pré e a pós parada).

A Doutrina nos ensina que no momento em que surge mão de obra, deixa de existir a figura da locação de bens móveis e estamos diante de uma prestação de serviços, como bem ensina Aires F. Barreto, na obra "ISS na Constituição e na Lei", 2ª edição, Editora Dialética, ano 2003, página 46:

"3.9.2. Serviços com emprego de máquinas, veículos, instrumentos e equipamentos."

"o esforço humano é apoiado e viabilizado – ou tem sua eficácia assegurada ou apoiada – pelo emprego de coisas que, no contexto da prestação de serviços, surge como seu requisito.

Inúmeras prestações de serviços somente se viabilizam se o prestador se socorrer de máquinas, aparelhos, equipamentos ou instrumentos que tornem possível sua realização. É o aparelho do dentista, o raio X do médico, o ferro elétrico da lavadeira, a vassoura da limpadeira, a bicicleta ou carro do entregador, entre tantos outros.

A essência está no esforço humano que a caracteriza e dá-lhe a natureza.

Os serviços que integram essa subespécie são desempenhados mediante emprego de capital, sob a forma de instrumentos, equipamentos, máquinas, ferramentas, veículos. Integram a categoria dos serviços menos puros, por força da conjugação de capital com trabalho. Imprescindível à prestação é o emprego desses equipamentos, instrumentos ou veículos. Não se ultimam os serviços se faltam esses meios condicionais da viabilização do próprio desempenho humano".

Não deixa de configurar prestação de serviço o exercício de atividade que requeira o uso de instrumentos ou equipamentos, por mais sofisticados que sejam. Os meios viabilizam, aperfeiçoam, aumentam ou garantem a eficácia do esforço.(grifamos)

(...)

MA
E



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 005/2010

Nessa mesma esteira de pensamento se manifesta Roberto Adolfo Tauil, no artigo "ISS e a Locação de Bens Móveis", encontrado no "site" www.consultormunicipal.com.br, pesquisa efetuada em 10/11/2005:

"Desde a implantação do ISSQN na legislação brasileira, deu-se ao imposto um significado econômico de abrangência superior ao restrito conceito de prestação de serviços emanado do direito privado".

Pela leitura do Contrato firmado verificamos que não se trata de uma cessão pura, mas, sim, que estamos diante de um contrato de prestação de serviços. Completamente diferente seria se a REFAP recebesse andaimes e/ou tubos, sem mão-de-obra, para utilizá-los quando quisesse executar as tarefas que bem entendesse ou, até, se fosse seu desejo, deixar o equipamento parado. Neste caso, poder-se-ia falar em cessão.

Desse modo, muitos contratos firmados precisam ser analisados, caso a caso, em suas características básicas. Quando o seu objetivo implica na execução de um serviço, não há que se falar em contrato de cessão. Ademais, quando o bem continua sob a posse e manuseio da empresa contratada, atuando com seus próprios funcionários e observando técnicas próprias de manejo, torna claro que o contrato se distingue totalmente das características de cessão, tratando-se, de forma evidente, de um serviço de empreitada ou prestação de serviços.

Outrossim, a Lei Municipal nº 4.818/03, no Anexo I, subitem 3.05 temos a previsão de incidência do ISSQN, onde diz:

"3.05 – Cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário."

Ou seja, a incidência do ISSQN está prevista na Lei Complementar 116/2003.

Inclusive o STJ já se manifestou no AgRg no AgIn 949401/MG, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0212179-0 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 18/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2008

2. Acórdão a quo segundo o qual, "consoante inciso III do art. 156 do texto constitucional, com redação dada pela EC nº3/93, o ISS é tributo de competência municipal, incidente sobre 'serviços de qualquer natureza'. Excluídos os serviços

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 005/2010

de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, de competência dos Estados, todos os demais serviços podem ser alcançados pelo ISS, desde que estejam listados em lei complementar e previstos na lei ordinária municipal."

Na espécie, a locação de bens móveis, como realização do objeto social da empresa, com fins comerciais e de consumo, se traduz numa prestação de serviço, portanto, sujeita à hipótese de incidência do ISSQN. (g/n)

Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Vislumbramos no próprio nome da empresa o entendimento do STJ: "**Andaime - Projetos, Locações e Montagens**", e conforme subitem 2.3.9 do contrato é de responsabilidade da CONTRATADA a apresentação da ART (Anotação de Responsabilidade Técnica da contratada) perante ao CREA/RS.

E ainda no REsp 1086956/RS, como segue:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. ISSQN. OPERAÇÃO ENVOLVENDO O FORNECIMENTO DE BENS MÓVEIS COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SEPARAÇÃO FORMAL DO CONTRATO, ENTRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E "LOCAÇÃO" DO EQUIPAMENTO EMPREGADO.

SUBTERFÚGIO QUE NÃO DESNATURA A ESSÊNCIA DO CONTRATO, QUE É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM EMPREGO DE EQUIPAMENTO PRÓPRIO DA PRESTADORA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 09/06/2009 Data da Publicação/ DJe 24/06/2009

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

WA

g



Continuação...

ACÓRDÃO 005/2010

Do entendimento

Primeiramente, cabe destacar que a Administração Pública tem seus atos vinculados à lei, não tendo, portanto a discricionariedade de aplicar a lei para alguns casos, e não aplica-la para outros. Sendo assim, o Fisco age em conformidade e limitado pela lei.

Roque A. Carrazza destaca que "no Brasil só a lei pode compelir as pessoas a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Só a ela é dado definir delitos e penas, impor deveres administrativos, determinar tributos, etc". Também destacou que a legalidade é o limitador de toda e qualquer atuação da Administração Pública, e em especial do Fisco. (IN **Curso de Direito Constitucional Tributário**; Editora Malheiros; 2002; São Paulo; 18ª edição; p. 211, 215, 391 e 393.)

Ensina Hely Lopes de Meirelles:

"Os atos da administração pública são regidos e contidos pelo princípio da legalidade, significando que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso". (IN **Direito Administrativo Brasileiro**; editora Malheiros; 2002; São Paulo; 23ª edição; p. 85).

James Martins defende que "sob a ótica da fiscalização tributária, o artigo 194 do CTN é o primado da fiscalização, a legalidade a qual estão submetidas às autoridades administrativas". (In "Direito Processual Tributário Brasileiro Administrativo e Judicial; 4ª edição, revista Dialética; 2005; p. 236)

Vê-se, pois, que o Fisco tem suas atividades limitadas pela lei.

Cabe observar que o STF não remeteu ao Senado a decisão que considerou inconstitucional o item 79 da lista anexa do Decreto-lei 406.68, sendo assim tal dispositivo continuou no ordenamento jurídico.

Conclusão

- a) Locação de bens móveis não é alcançada pelo ISS. Mas prestação de serviços com utilização de equipamentos está sujeito à tributação pelo Imposto Sobre Serviços;
- b) Ocorre que, no presente debate, não há como acolher os negócios jurídicos na forma pretendida pelo requerente, vez que no corpo do contrato há farta comprovação de que houve colocação de mão-de-obra para o contratante (docs. fls. 11 à 28 do proc. n° 33.251/2009 e fls.



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 005/2010

04 à 73 do proc. nº 19.782/2010). Inclusive, a Procuradora da empresa quando do requerimento para juntada dos Anexos à fl. 02 e 03, refere que parte do contrato seria base de cálculo sob "mobilização" e, portanto, não há de que se falar em cessão/locação pura, mas, sim, em prestação de serviços;

c) Restou provado, no caso em tela, que a contratada prestou serviços com fornecimento de mão-de-obra. Isto é o que se desprende de cláusulas contratuais dispostas no contrato e seus anexos;

d) O contribuinte emitiu Notas Fiscais de Prestação de Serviços. Ora, se locação não é serviço, não há o que se falar em emissão de Nota Fiscal de Prestação de Serviços para comprovação de locação. O artigo 8º, § 1º do Decreto Municipal nº 024/2002, reserva tão somente aos estabelecimentos prestadores de serviços a obrigatoriedade de emissão de Notas Fiscais de Serviços, como segue:

Art. 8º - O contribuinte substituído bem como o substituto manterá controle em separado das operações sujeitas a este regime.

§1º - O contribuinte substituído deverá emitir a nota fiscal pelo valor total dos serviços, destacando no corpo da mesma a alíquota do ISSQN e o valor do imposto retido por substituição.

Na espécie, contudo, o serviço prestado pela impetrante não é pura e simples locação de bens móveis, senão que há, em conjunto, prestação de serviços de instalação e montagem. Não é pura locação, a excluir a hipótese de não-incidência do tributo. No caso concreto, porém, a empresa impetrante não é apenas locadora de bens móveis, mas sim verdadeira prestadora de serviços de instalação e montagem, tanto que cede material (tubos, braçadeiras e acessórios), veículo e pessoal, mantendo "canteiro de obras" no local, sendo responsável pela conservação daqueles e pela boa prestação dos serviços por parte destes.

Nesse sentido, inclusive, o anexo 1, à fls. 11/12 (proc. 19.782/2010) firmado entre a apelante e a ANDAIME – Projetos, Locações e Montagens Ltda.

Pelo exposto **nego provimento** ao presente Recurso, mantendo pois AI nº 80/2009.

Os conselheiros presentes Paulo Amaro de Souza, Lígia Maria Portilho Mello, Gerson Untertriefallner Costa, Daniel Lottici e Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 13 de julho de 2010.

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 005/2010

Cons. Paulo Sergio Pereira da Silva
Relator

Cons.ª 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



PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 006/2010

Processo: 8478 /2010

Requerente: Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S/A - Trensurb

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

Ementa: Base de cálculo ISSQN. Empreitada global. Impossibilidade de dedução dos valores dos materiais empregados. Recurso não provido por unanimidade.

Trata-se de Recurso Administrativo com suporte no art. 83 da Lei Municipal nº 1783 de 30.11.1977, interposto pela EMPRESA DE TRENS URBANOS DE PORTO ALEGRE S/A - TRENSURB inscrita no CNPJ sob o nº 90.976.853/0001-56, e no Cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 60532 na condição de Substituto Tributário, protocolou tempestivamente em 15/03/2010, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração nº 091/2009 de 09 de dezembro de 2009.

A peça fiscal referida consta assim informada:

"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado deixou de recolher diferenças de ISSQN como "Substituto Tributário" no ano de 2007, conforme Notificação nº 304/2009 de 13/11/2009 o que constitui infração ao disposto no(s) artigo 12§ único "I" da Lei Municipal 1783/77; Art. 1º, "XV", §2º da Lei Municipal nº 4584/01 alterada pelo art. 1º, "XIV" da Lei Municipal nº 5256/07; artigos 3º, "III"; 4º, 6º e 7º da Lei Municipal 4818/03 e alterações, sujeito(s), portanto a multa 50%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no (s) artigo (s) 68, I, b, da Lei Municipal 1783/77, o que corresponde ao valor de R\$ 5.161,73 (Cinco mil, cento e sessenta e um reais e setenta e três centavos)."

Após elenca em seu Demonstrativo de Crédito Tributário, o valor referente ao ISSQN Atualizado monetariamente e acrescido de Juros e Multa moratória perfaz um ISSQN a Pagar de R\$ 13.070,32 (Treze mil, setenta reais e trinta e dois centavos).

O que resulta no total a pagar em 09/12/2009 relativo ao Auto de Infração 091/2009 de R\$ 18.232,05 (Dezoito mil, duzentos e trinta e dois reais e cinco centavos).



Continuação...

ACÓRDÃO 006/2010

O recorrente solicita integral reforma da decisão de 1ª instância que negou-lhe provimento por unanimidade de votos no processo 36067/2009, e para tanto tece as seguintes alegações:

- A) Que o Auto de Infração lavrado sobre as parcelas dos materiais fornecidos e discriminados nas Notas Fiscais afronta literalmente o disposto constitucional no art. 155 inciso III da C.F/88, uma vez que as operações relativas à circulação de mercadorias é competência exclusiva de tributação dos Estados. Portanto não há que se falar em ISS quando se trata de fornecimento de materiais, pois, nesse caso, incide ICMS devido ao Estado.
- B) Que as Notas Fiscais são claras ao definir a abrangência da base de cálculo do ISS e que não cabe a TRENSURB o dever de tributar, mas tão somente na qualidade de Substituta Tributária recolher aos cofres municipais o valor declarado na Nota Fiscal.
- C) Que se a empresa prestadora informa os montantes que foram gastos na compra de mercadorias e produzidos fora do local da prestação de serviços, descabe o recolhimento do ISS, uma vez que já ocorreu a incidência do ICMS, descabendo assim a bitributação.
- D) Que o TRENSURB como Substituto Tributário, não possui competência constitucional, ou legal de autuar empresas prestadoras de serviços, pois tais competências são do fisco municipal.
- E) Que a TRENSURB não pode ser compelida a recolher tributos que originariamente são devidos pelo devedor principal, que sequer foi atuado pelo fisco.
- F) Que a TRENSURB na condição de Substituta Tributária efetuou o recolhimento e a retenção do ISSQN, cabendo a cobrança de eventuais diferenças aos próprios prestadores de serviço de forma supletiva conforme previsto no art. 6º, §2º Lei Municipal 4818/2003, uma vez que a obrigação principal é do contribuinte empresas e não da TRENSURB.
- G) Que não prospera a incidência da totalidade dos juros apurados no Auto de Infração 091/2009, pois sendo os juros 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 atuante calculou, trazendo o valor atualizado até a data presente e sobre o montante corrigido aplicar a taxa de juros do período correspondente.

Essa é, pois, a síntese das alegações trazidas ao recurso pelo contribuinte através do presente processo 8478 de 15 de março de 2010 com a afirmação final de que descabe o Auto de Infração 091/2009 pois ofende o art. 5 da Lei Municipal 4818/2003, art. 155, inciso II da CF/88, bem como inverte a relação tributária constituída.

Senhora Presidente:

Inicialmente cabe destacar que tendo a Recorrente sido notificada do indeferimento de sua reclamação no dia 22 de fevereiro de 2010, conforme processo nº . 36067/2009, fl. 44 e

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 006/2010

despesas com os materiais agregados à obra. As empreiteiras de construção civil não respondem por ICMS quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras.

**HIPÓTESE DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA
APELAÇÃO.**

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 Dec. 406/68, incidente à época dos fatos. **JUROS LEGAIS.**

Os juros legais, na repetição do indébito tributário, são devidos a contar do trânsito em julgado da sentença, conforme art. 167, do CTN, e no patamar de 12% ao ano, conforme art. 406 do Novo Código Civil (Lei nº. 10.406/02), e nos termos do estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN.

APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

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

-Ressalva prevista no item 32 da lista anexa ao Decreto nº. 406/68 – 7.02 da LC 116/03 –, que não incide ao caso, pois



Continuação...

ACÓRDÃO 006/2010

os serviços contratados não se limitam à fabricação de peças pré-moldadas, mas à realização total de obra.

-Legítimo o interesse em obter declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento de tributo e possível que a definição seja abrangente a todas as situações idênticas.

-Recurso da autora provido, por maioria. Recurso do Estado não provido e sentença mantida, quanto ao mais, em reexame necessário, vencido o revisor.

- B) Que as Notas Fiscais são claras ao definir a abrangência da base de cálculo do ISS e que não cabe a TRENSURB o dever de tributar, mas tão somente na qualidade de Substituta Tributária recolher aos cofres municipais o valor declarado na Nota Fiscal.**

Resposta: A exemplo do que ocorreu no processo de 1ª instância o requerente não anexou ao presente processo as Notas Fiscais de Venda de Material que comprovassem mesmo a despeito dos julgados acima transcritos ao menos a venda e respectiva tributação do ICMS sobre as mesmas.

Em virtude disto fomos buscar no processo de revisão fiscal 29612/2009 fls. 10,12,14,16,18,20 e 22 as Notas Fiscais de Serviço que por sofrerem deduções em suas bases de cálculo deram origem ao presente Auto de Infração 091/2009 e nelas encontramos apenas menção feita pelos prestadores sobre os materiais utilizados sem nenhum efetivo destaque do ICMS a recolher. Também não houve nenhuma inclusão no presente processo de prova inequívoca de recolhimento daquele tributo.

Quanto a alegação de que não cabe a TRENSURB o dever de tributar, mas tão somente na qualidade de Substituta Tributária recolher aos cofres municipais o valor declarado na Nota Fiscal;

Respondemos, sem maiores delongas, com a legislação que disciplina a Responsabilidade Tributária:

Lei 4938/2004 que altera a 4818/2003

Art. 2º Altera o artigo 6º, da Lei nº 4.818/03, que passa a vigorar com a redação a seguir discriminada:

"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, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.16,



Continuação...

ACÓRDÃO 006/2010

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. (grifos nosso)

Lei Municipal Nº 5256 de 21 de dezembro de 2007
(Regulamentada pelo Decreto nº 69/2008)

Dispõem sobre a responsabilidade pelo pagamento do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza -ISSQN- por Substituição Tributária revogando a Lei nº 4.584, de 07 de Novembro de 2001, e suas alterações.

Art. 1º Na condição de substitutos tributários, são responsáveis pelo pagamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN:

I....

XIV - entidades da administração pública direta, indireta e fundacional, de quaisquer dos Poderes do Estado e da União, pelo ISSQN relativo aos serviços a elas prestados;

Art. 3º O imposto devido por substituição tributária deverá ser retido e recolhido pelo substituto tributário até o dia 25 (vinte e cinco) do segundo mês subsequente ao de competência.

§ 2º A responsabilidade do substituto pelo pagamento do imposto independe de sua retenção ou pagamento do serviço.

- C) Que se a empresa prestadora informa os montantes que foram gastos na compra de mercadorias e produzidos fora do local da prestação de serviços, descabe o recolhimento do ISS, uma vez que já ocorreu a incidência do ICMS, descabendo assim a bitributação.

Resposta: conforme exaustivamente já exposto acima resta claro que aqueles valores deduzidos na nota fiscal de serviço jamais poderiam ter sido aceitos pela Substituta Tributária. Com o agravante que desde a promulgação da Lei Municipal 4818/03 a Prefeitura de Canoas mantém um setor específico para sanar todas as dúvidas

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 006/2010

possíveis referente a retenção na fonte e demais questionamentos dos Substitutos Tributários, chamado Posto Fiscal. Logo, vemos como inadmissível não ter havido dúvida por parte do Substituto Tributário quanto a correta forma de reter aquele imposto sobre as notas fiscais de serviço apresentadas pelo seu prestador de serviço. E, em havendo aquela dúvida não ter sido consultado o setor competente criado especificamente para responder este tipo de indagação. Parece-nos que o que de fato ocorreu foi um claro desleixo quanto a responsabilidade que o Substituto Tributário tinha em relação ao que a legislação assim lhe impunha.

D) Que o TRENURB como Substituto Tributário, não possui competência constitucional, ou legal de autuar empresas prestadoras de serviços, pois tais competências são do fisco municipal.

Resposta: Realmente o dever e competência da Substituta não é autuar as empresas prestadoras de serviço e sim fazer a retenção na fonte e o recolhimento aos cofres públicos municipais dos valores corretamente devidos por elas. E, em caso de dúvida quanto a estes valores, deve consultar o fisco municipal, para que a sua responsabilidade, oficialmente disposta através da legislação federal (Lei complementar 116/03) e municipal (Lei Municipal 4818/03) seja corretamente executada.

E) Que a TRENURB não pode ser compelida a recolher tributos que originariamente são devidos pelo devedor principal, que sequer foi autuado pelo fisco.

F) Que a TRENURB na condição de Substituta Tributária efetuou o recolhimento e a retenção do ISSQN, cabendo a cobrança de eventuais diferenças aos próprios prestadores de serviço de forma supletiva conforme previsto no art. 6º, §2º Lei Municipal 4818/2003, uma vez que a obrigação principal é do contribuinte empresas e não da TRENURB.

Resposta às alegações E) e F): Uma vez que os serviços tomados pela requerente enquadram-se no subitem 7.02 da lista de serviços anexa a lei municipal 4818/03, a leitura da legislação pertinente já nos parece bastante esclarecedora quanto a argumentação da requerente. Senão vejamos:

Lei Municipal 4818/03

"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, 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. (grifo nosso)

§ 1º Os Responsáveis Tributários a que se refere este artigo estão

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 006/2010

obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, da multa e dos acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte. (grifos nosso)

Quanto a proposição de que o fisco cobre os valores sob análise dos prestadores de serviço de forma supletiva, respondemos que esta hipótese prevista na legislação é uma garantia adicional do fisco a qual só pode ser efetivada se o crédito tributário não tiver sido adimplido no prazo ou sendo o devedor principal, no caso a TRENSURB, incapaz de satisfazer tal crédito. O que não é o caso.

G) Que não prospera a incidência da totalidade dos juros apurados no Auto de Infração 091/2009, pois sendo os juros 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.

Respondemos que o recurso ao Conselho Municipal dos Contribuintes deve ser efetivado sobre as mesmas alegações impetradas na impugnação ao Grupo Julgador, sob risco dessa alegação não ter sido analisada em 1ª instância administrativa.

Logo, uma vez que esta alegação não foi levada para análise do Grupo Julgador no processo de impugnação 36067/2009, não precisaria ser analisada por este Conselho. Porém, para que não reste dúvida sobre a correta atuação da fiscalização quanto aos juros e multas constante neste e em outros Autos de Infração, informamos ao requerente que cálculo do Auto de Infração é realizado com juros mês a mês sob o valor que é corrigido ano a ano. Senão vejamos:

Lei Municipal 1943/79

Art. 92. Os valores não recolhidos nos prazos fixados no artigo anterior serão atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de multa e juros de mora. (Redação dada pela Lei nº 4.177/1997)

§ 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.



Continuação...

ACÓRDÃO 006/2010

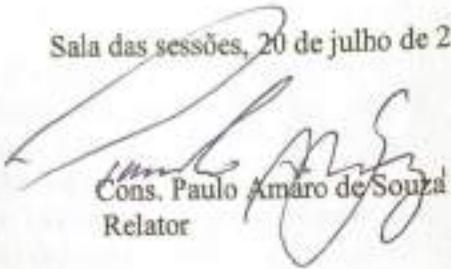
§ 3º No caso do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, considera-se, para efeito de cálculo de atualização monetária, multa e juros de mora dos débitos em atraso, como mês de vencimento o mês de competência. (Redação dada pela Lei nº 4.177/1997)

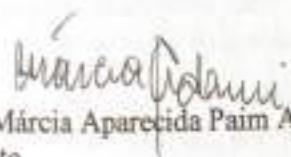
E assim foi feito no caso do Auto de Infração 091/2009 conforme demonstra a fl. 026 do processo de revisão fiscal 29612/2009 que foi entregue conjuntamente com aquela peça fiscal ao contribuinte no momento da lavratura do citado Auto.(cópia anexa).

Pelos fatos acima mencionados, o meu entendimento é que o fisco procedeu corretamente em relação ao Auto de Infração nº 091/2009, motivo pelo qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, devendo-se manter integralmente o lançamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizado através daquela peça fiscal.

Os conselheiros presentes Marcelo Teixeira Santos (suplente), Mauro Francisco de Matos (suplente), Gerson Untertriefallner Costa, Daniel Lottici e Maria de Lourdes Carneiro, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 20 de julho de 2010.


Cons. Paulo Amaro de Souza
Relator


Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente