

**CONSELHO MUNICIPAL DE
CONTRIBUINTES**

**ACÓRDÃOS
2013**



ACÓRDÃOS 2013

- 001/2013 - THORGA ENGENHARIA INDUSTRIAL S/A
- 002/2013 - MAGNANI MÁRMORE E MÓVEIS LTDA
- 003/2013 - CENTRO DIAGNÓSTICO CLÍNICO LTDA
- 004/2013 - INTERNATIONAL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA DA AMÉRICA DO SUL LTDA
- 005/2013 - INTERNATIONAL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA DA AMÉRICA DO SUL LTDA
- 006/2013 - COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO
- 007/2013 - COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO
- 008/2013 - AÇUCENA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
- 009/2013 - CIDADE NOVA URBANIZADORA LTDA
- 010/2013 - JOSÉ RICARDO VIEGAS
- 011/2013 - ISA SUL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA
- 012/2013 - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO FACHI LTDA
- 013/2013 - BALANÇAS SATURNO S.A
- 014/2013 - IRIEL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SISTEMAS ELÉTRICOS LTDA
- 015/2013 - ÁTRIO CANOAS FLAT LTDA
- 016/2013 - ÁTRIO CANOAS FLAT LTDA
- 017/2013 - ÁTRIO CANOAS FLAT LTDA
- 018/2013 - ÁTRIO CANOAS FLAT LTDA
- 019/2013 - JOSÉ RICARDO VIEGAS
- 020/2013 - JOSÉ RICARDO VIEGAS
- 021/2013 - JOSÉ RICARDO VIEGAS
- 022/2013 - JOSÉ RICARDO VIEGAS
- 023/2013 - ÁTRIO CANOAS FLAT



ACÓRDÃO 001/2013

Processos nº 56308/2012
Requerente: Thorga Engenharia Industrial S/A.
Assunto: ISSQN - Pedido de Reconsideração
Autos de Infração: nº 44, 45, 48, 49 e 51/2011

Ementa: Empreitada/ subempreitada global. Enquadramento na lista de serviços anexa à Lei 4818/03 subitem 7.02 item 7. Caracterização de estabelecimento prestador. ISSQN devido no local da prestação. Recurso não provido por unanimidade.

Através do presente processo, THORGA ENGENHARIA INDUSTRIAL S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 73235228/0001-34, e cadastro municipal de contribuintes do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sob o nº 64578, busca interpor RECURSO VOLUNTÁRIO, tempestivos de acordo com deferimento do pedido de reconsideração MVP nº 56308/2012, contra decisões que denegaram suas reclamações relativas aos Autos de Infração e Lançamentos de nsº 44, 45 (Parcial), 48, 49 e 51 todos de 2011.

Verifica-se, dos processos de ação fiscal anexados, que a exação em tela tem por fundamento o não recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza, por substituição tributária, em decorrência das seguintes observações:

1. A Thorga Engenharia Industrial S/A deixou de recolher ISSQN sobre diversas NFs de Prestadores de Serviços, por substituição tributária, entendendo que o referido imposto não é devido em Canoas,
2. A Fiscalização Tributária autuou a Recorrente, com base na legislação tributária vigente, contratos e demais documentos apresentados.
3. Quando da reclamação administrativa, o Grupo Julgador de 1ª Instância manteve na íntegra os Autos de Infração supracitados, com exceção da defesa apresentada no AI nº 45/2011 para a qual acolheu parcialmente, decidindo pela modificação do mesmo.
4. O Representante da Fazenda, em relação aos presentes Recursos, opina pelo desprovimento dos mesmos.

É o relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 001/2013

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

Sr. Presidente:

Alega e sustenta, essencialmente, a recorrente que, conforme determina a Lei Complementar 116/2003, a Lei Municipal 4818/2003 e Pareceres da Assessoria Jurídica da SMF-Cachoeirinha, as atividades executadas pelos subempreiteiros (Alívio de tensões localizadas em juntas de diâmetros variados/Prestação de Serviços de Inspeção de END/ Alívio de tensões localizado, pré-aquecimento e pós-aquecimento em tubulações e caldeira de diâmetros variados), enquadram-se no subitem 14.02 (Assistência Técnica) e 17.01 (Assessoria ou Consultoria de qualquer natureza não contida em outros itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza) da Lista de Serviços anexa às normas já mencionadas. Com base nisso afirma, verificadas todas as exceções do art. 3º de tais diplomas jurídicos, não encontrar nos serviços tomados enquadramento no aludido artigo, e entendendo que, no caso concreto, o fato impositivo dessas categorias de serviços considera-se ocorrido no estabelecimento do prestador de serviços.

E finaliza sua análise, interpretando que a lógica adotada pelo legislador quando da elaboração do texto legal, art. 3º da LC 116/2003, foi deixar expresso em uma lista taxativa quais são os serviços cujo fato impositivo não ocorre no estabelecimento do prestador (mas sim, do tomador ou em outro), levando-se em consideração todos os serviços que certamente seriam realizados em local diverso a este.

Assim, passo a enfrentar a questão de fundo que diz respeito ao enquadramento dos serviços prestados na Refap/Canoas pelas subcontratadas da Empresa Thorga Engenharia e constato, a partir da análise dos autos, que os contratos de subempreitadas da recorrente bem como as notas fiscais emitidas pelas subempreiteiras contra a mesma não deixam nenhuma margem de dúvida para que se forme convicção quanto à realidade dos fatos, ou seja, tratar-se de contratos típicos de empreitada/subempreitada global de serviços de engenharia / manutenção, previstos no subitem 7.02(item 7) da lista de serviços anexa a Lei Municipal 4818/2003 e Lei Complementar Federal 116/2003.

O enquadramento acima mencionado, ponto principal da discussão do presente recurso, fica melhor entendido e materializado, na medida que os clausulamentos contratuais evidenciam de forma clara os encargos e obrigações da contratada (ex.: fornecer pessoal técnico, fornecer cabos / resistências, efetuar isolamento térmico e fornecer transporte do pessoal e equipamentos ao local do trabalho) e da contratante (ex.: fornecer energia elétrica para equipamentos, fornecer proteção contra intempéries-iluminação, fornecer alimentação para equipe e local para descarte dos resíduos). Nesse sentido, temos que o sistema de contratação da requerente foi a subempreitada global para fornecimento de mão



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 001/2013

.....
de obra e/ou material, não se tratando, definitivamente, como pretende a mesma, ora de um simples serviço de manutenção/assistência técnica prestado em bens de terceiros, ora de um simples apoio técnico (inspeção).

A manifestação do Dr. Taul (fls 36 Proc. 32017/2011), Consultor contratado pelo Município de Canoas, é bastante forte e objetiva sobre esta demanda : “ ...manutenção de equipamentos de alto risco da Refinaria. Esses trabalhos são integrantes da chamada engenharia de produção, ou engenharia industrial, que exige a elaboração prévia e execução de um projeto e íntegra, no seu cumprimento, a ação de homens, materiais, tecnologias e informações. Há...diferenças marcantes entre serviços de manutenção...temos aquele que exige a instalação de um verdadeiro canteiro de obras no local de sua prestação. O enquadramento deveria ser no subitem 7.02...se trata de um contrato de empreitada e um serviço de obra “.

Não bastasse a certeza do enquadramento, e para finalizar, a exemplo do que demonstrou nos autos o Grupo Julgador de 1ª Instância, com vasta jurisprudência colacionada do STJ, tenho que as Empresas subcontratadas da recorrente comprovadamente caracterizaram estabelecimento prestador em Canoas (canteiro de obras), arts. 3º e 4º da Lei Municipal 4818/2003 na medida que o mesmo deve ser entendido como o local onde o contribuinte desenvolve atividade de prestar serviços, compreendendo nessa definição o complexo de coisas que venham a configurar o núcleo habitual do exercício da atividade, pressupondo gerência e administração mínimas e que sejam aptas a atividade econômica de prestar serviços.

Diante de tal conjuntura, e nada mais havendo que se possa acrescentar para reconhecer a correção da tributação da forma como foi procedida e a forma errônea e equivocada, técnica e jurídica, da recorrente sobre a questão, **nego provimento ao recurso voluntário** em pauta, restando mantidos os AI nº 44, 45 (Parcial), 48, 49, 51 todos de 2011.

Os conselheiros presentes Vicente João Brígido, Roberta Cristine Souza Teixeira, Amadeu Bassani Soares (suplente), Neiva Marisa Magnus Oliveira e Dautro Rogério Ribeiro dos Santos, à unanimidade, acompanharam o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 29 de janeiro de 2013.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 001/2013

Cons. Paulo Roberto Vieira da Cruz
Relator

Cons. Patrícia de Souza Leandro
Presidente



ACÓRDÃO 002/2013

Processos nº 38894/2010
Requerente: Magnani Mármore e Móveis Ltda
Assunto: ISSQN – Recurso Voluntário
Auto de Infração: nº 23/2009

Ementa: ISS. Recurso voluntário. Intempestividade do recurso. Verificada a intempestividade do recurso, confirma-se esta por estar em sintonia com a decisão desse Colegiado para situação de recurso extemporâneo. Recurso não conhecido por unanimidade.

Trata-se de Recurso ao Processo nº 38894/2010, impetrada pela impugnante MAGNANI MÁRMORES E MÓVEIS, Pessoa jurídica, estabelecida no município de Canoas sob CNPJ nº 93.672.079/0001-88, no qual a Requerente insurge-se contra o auto de Infração nº 94/2008 anulado e posterior Auto de Infração n. 023/2009, (processos de revisão fiscal nº 2008/2512), lavrado pela Equipe de Fiscalização do ISSQN da Secretária Municipal da Fazenda deste Município.

1. DOS FATOS

A Revisão Fiscal que resultou no Auto de Infração nº 23/2009 teve origem com a Ordem de Serviço 074/2009, para refazer o auto de infração 094/2008.

O Auto de Infração 094/2008 foi anulado por ter sido o enquadramento do serviço considerado inadequado, o que gerou refazimento da revisão fiscal e nova lavratura de auto de infração, que ora está sendo impugnado.

Através desse processo foi constatado que o impugnante não teria oferecido a tributação receitas auferidas nos períodos de dezembro/2003 a dezembro 2007 na atividade exercida pelo contribuinte de Serviços Técnicos em Edificações.

A Requerente solicita anulação do Auto de Infração alegando:

- 1-Equívoco no enquadramento das atividades desenvolvidas
- 2-Da obrigatoriedade de observância à Lei Complementar Federal nº 116/2003
- 3-Do novo Enquadramento
- 4-Da autuação sofrida pelo ICMS não recolhido



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 002/2013

O pedido foi encaminhado para análise do Representante da Fazenda, conforme artigos 17 e 30 do Decreto nº.102/2008.

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

O representante da Fazenda Pública opina pela intempestividade do recurso por entender que o prazo para apresentação do recurso foi expirado, apontando que começou a correr da ciência da decisão, que foi em 05.11.2010, conforme fls.56 e 57 dos autos da impugnação, processo 12968/2009, logo, o termo final do prazo de 20 dias foi em 25.11.10. A parte recorrente, no entanto, apresentou seu recurso em 26.11.2010, quando o prazo já tinha expirado.

Não se diga que, neste caso, aplica-se o Código Processual Civil, que dispõe que o prazo começa a correr do primeiro dia útil após a intimação (§2º. Do art. 184, CPC), uma vez que o Código Tributário Municipal, Lei Municipal 1.783/77, não foi omissivo quanto a forma de contar-se o prazo, nem quanto ao início da contagem do mesmo, pois claramente está disposto nos artigos acima citados que “os prazos contam-se por dias corridos da ciência da decisão”, apenas fazendo observação quanto ao vencimento do prazo, isto é, se o vencimento cair no domingo ou feriado, então, esse prazo de vencimento ficará prorrogado para o dia útil seguinte.

Sendo assim, não conheço do recurso em razão da intempestividade.

Os conselheiros presentes Vicente João Brígido, Roberta Cristine Souza Teixeira, Sérgio Luís Alves Almeida, Neiva Marisa Magnus Oliveira e Paulo Roberto Vieira da Cruz, à unanimidade, acompanharam o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 12 de março de 2013.

Cons.^a Patricia de Souza Leandro
Presidente

Cons. Daltro Roberto Ribeiro dos Santos
Relator



ACÓRDÃO 003/2013

Processos nº 61862/2012

Requerente: Centro Diagnóstico Clínico Ltda

Assunto: ISSQN – Recurso Voluntário

Auto de Infração: nº 28/2012 , nº 29/2012 e multa acessória nº 280/2012

**Ementa: Autos de infração e multa acessória- ISSQN- Alegação de nulidade da decisão por falta de publicidade e cerceamento de defesa. Ciência do impugnante com cópia integral. Autos de infração acompanhados do relatório fiscal e documentos necessários. Defesa conhecida e negada.
Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente por Centro Diagnóstico Clínico Ltda, inscrita no CNPJ sob n.88950522000103, no qual a Empresa Requerente requer, preliminarmente, nulidade da decisão por afronta à publicidade do ato decisório e reedita os termos integrais da impugnação não acolhida pelo Grupo Julgador de 1ª grau.

Alega a recorrente ,em preliminar , que no ato de intimação da decisão que denegou a impugnação administrativa proposta , embora tenha constado a entrega de cópias dos votos firmados pelos integrantes do grupo julgador , tal ato não ocorreu, restando desconhecido os fundamentos pelos quais a reclamação foi julgada improcedente.

No mérito, redireciona aos termos da impugnação proposta, deixando de apresentar novamente as razões lá expostas e que a presente Relatora transcreve, para fins de apreciação e melhor entendimento do recurso a este Egrégio Conselho .

A recorrente, após processo de revisão fiscal n.1740/2012, teve lavrado os autos de infração n.28/2012, 29/2012 e multa acessória 280/2012 pela fiscalização municipal, em virtude da recorrente ter deixado de recolher aos cofres públicos municipais o ISS variável do período de janeiro de 2010 à dezembro de 2011, sem a emissão de notas fiscais de prestação de serviços, sonogando o tributo devido sendo então emitido a multa acessória por ter realizado serviço sem a emissão de nota fiscal de prestação de serviço.

Alegou, ao Grupo Julgador de primeiro grau, a nulidade dos autos de infração por cerceamento de defesa, por não constar a infração verificada, tanto nos autos de nsº. 28/2012 e 29/2012 quanto o auto de multa acessória de n. 280/2012, e, desta forma, obstaculizou a defesa da recorrente.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 003/2013

O Grupo Julgador de primeiro grau desacolheu os argumentos da recorrente, e conclui que no rodapé dos autos de infração estão relacionados todos os documentos entregues ao contribuinte, que ensejaram o enquadramento das infrações.

Aduziu ainda, o grupo Julgador, que foi entregue na íntegra, o relatório e o demonstrativo de cálculo, num total de 81 folhas, constando todas as planilhas que ensejaram os referidos autos, não ensejando assim, qualquer veracidade na alegação de cerceamento de defesa.

Assim, com base nestas alegações, a recorrente interpôs recurso à este Egrégio Conselho.

O pedido foi encaminhado para análise do Representante da Fazenda, conforme artigos 17 e 30 do Decreto n.102/2008.

A Fazenda, através de seu Representante Legal, opinou pelo indeferimento do pedido, mantendo o entendimento do grupo julgador e sustentando, ainda, que a Recorrente, quando do prazo do recurso, tinha direito de vista do processo, tanto na forma física quanto na forma eletrônica, bastando apresentar-se à Secretaria Municipal da Fazenda para tanto, motivo pelo qual opina pelo indeferimento do recurso.

O pedido foi recebido pela Sra. Presidente deste Egrégio Conselho como recurso, no qual, como Conselheira Relatora, passo a analisá-lo.

É o relatório.

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

Senhora Presidente,

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual passo à apreciação.

A recorrente interpôs o presente recurso alegando que não lhe foi entregue cópias dos votos firmados e do inteiro teor do julgamento que indeferiu seu pedido.

Não prospera a irrisignação da recorrente. A uma, em que pese a recorrente alegar que não teve ciência dos votos do Grupo Julgador e do inteiro teor do julgamento, consta nos autos a ciência do impugnante, cuja cópia encontra-se digitada no processo virtual, dando ciência, inclusive que as cópias lhe foram entregues na mesma data.

A duas, que, somente para argumentar, caso a recorrente tivesse assinado que recebeu as cópias mas que as mesmas não restaram anexas, no mesmo termo constou o



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 003/2013

.....
número do processo virtual e que os documentos estavam digitalizados no processo, o que ,
caso quisesse e assim desejasse a recorrente teria pleno acesso, tal como entendeu o nobre
representante da Fazenda .

No mérito, quanto ao cerceamento de defesa também não prospera a pretensão do
recorrente, pois todos os documentos da revisão fiscal estavam anexados aos autos das
infrações, razão pelo qual voto pela manutenção dos autos de infração de n°. 28/2012,
29/2012 e multa acessória n° 280/2012.

Os conselheiros presentes Vicente João Brígido, Daltro Rogério Ribeiro dos Santos,
Sérgio Luis Alves Almeida, Neiva Marisa Magnus Oliveira e Paulo Roberto Vieira da Cruz ,
à unanimidade, acompanharam o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 30 de abril de 2013.

Consª. Roberta Cristine Souza Teixeira
Relator

Consª Patricia de Souza Leandro
Presidente



ACÓRDÃO 004/2013

Processos nº 5130/2013

Requerente: International Indústria Automotiva da América do Sul Ltda

Assunto: ISSQN – Recurso Voluntário

Auto de Infração: nº 30/2012

Ementa: ISS. Serviço de montagem por encomenda- item 14.06 da lista anexa a Lei Complementar 116/2003 - Incidência de ISSQN. Recurso não provido por unanimidade nos termos do voto do relator.

Trata-se de recurso administrativo de 2ª Instância no qual a requerente insurge-se contra o AI. 30/2012 (processo de revisão fiscal nº. 17433/2012) lavrado pelo Serviço de Fiscalização do ISSQN da Secretaria Municipal da Fazenda deste Município, tendo o presente recurso atendido ao disposto nos artigos 71, 79 e 81, inciso I, da Lei Municipal 1.783/77.

I. DOS FATOS

A revisão fiscal que resultou no A.I 30/2012, teve origem com a Ordem de Serviço 031/2012. Durante os procedimentos de auditoria fiscal, a fiscalização tributária do Município de Canoas verificou que o contribuinte deixou de recolher aos cofres públicos municipais o ISSQN, relativo ao período de Janeiro a Setembro de 2007. Diante disso foi lavrado o A.I 30/2012, objeto deste recurso.

A impugnante se insurge contra o Auto de Infração com as seguintes alegações.

1º- Inexistência de fato jurígeno que caracterize hipótese de incidência do tributo.

A impugnante entende que não realizaria a atividade de montagem, mas sim complementação da industrialização de cabeçotes.

2º- Decadência.

Alega a requerente que estamos diante de um imposto com lançamento por homologação, conforme Art. 150 do Código Tributário Nacional, e que deste modo, segundo o mesmo dispositivo legal, transcorridos cinco (5) anos da data da ocorrência do fato gerador, sem que a autoridade administrativa se manifeste sobre o lançamento, homologando-o ou não, dá-se a decadência do direito de o fisco constituir o crédito (CTN, Art. 150, § 4º)

1
SANTA
JL



Continuação...

ACÓRDÃO 004/2013

3º- Base de Cálculo.

Alega que caso se entenda que a requerente tenha prestado serviço de montagem, entende que duas operações distintas.

- Uma de prestação de serviço de montagem.

- Outra, de fornecimento de mercadorias necessárias, não há montagem, mas a produção do cabeçote.

Portanto o valor de sua base de cálculo não poderá compreender o preço das mercadorias fornecidas pela requerente.

4º- Bis In Idem.

Alega que ninguém pode ser condenado duplamente, por penas pecuniárias distintas, em relação ao mesmo fato.

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

O VOTO.

1º- A partir das alegações do contribuinte, e com base na legislação municipal e federal passamos a analisar a peça recursal e a nos manifestarmos a respeito.

Com relação a 1ª alegação, a mesma não procede, senão vejamos.

A contribuinte manifesta em sua defesa que agregava mercadorias necessárias e indispensáveis a produção de cabeçotes.

Na realidade, estamos falando em insumos e materiais necessários a prestação de serviços, pois mercadoria, no seu conceito mais básico, seria um bem destinado à revenda mediante lucro, por comerciante.

Ora, a própria requerente em determinado momento descreve a operação como sendo "agregação de todos os itens", portanto montagem, item pertencente à Lista de Serviços, anexa a Lei Complementar 116/2003, prevista no item 14.06, nos seguintes termos;

14.06- Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido.

FUSA²



Continuação...

ACÓRDÃO 004/2013

Ainda, dentro desta alegação, a requerente diz que não é usuária final.

Mais uma vez, se equivoca a requerente, pois na prestação de serviços, existem basicamente duas partes que são o Tomador e o Prestador do serviço, em havendo a prestação do serviço, o Tomador do serviço é o usuário final, pois o mesmo necessita de um serviço e contrata alguém para realizá-lo.

O que no nosso entender se enquadra o caso em questão, e que, portanto deve ser submetido à legislação, como uma Industrialização "por encomenda", constituindo uma atividade fim do prestador do serviço.

A empresa (requerente) procede a montagem do cabeçote, de propriedade de terceiro, encerrando sua atividade com a devolução ao encomendante do produto montado.

2º- A alegação de 'Decadência', do mesmo modo não procede, pois o Art. 150, § 4º, do CTN, trata da homologação do lançamento e não da decadência. Tendo em vista que não houve recolhimento espontâneo por parte do contribuinte, o dispositivo correto a ser aplicado é o inciso I do Art. 173 do CTN.

ART. 173- O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário, extingue-se após 5 (cinco) anos, contados.

I- Do primeiro dia do exercício seguinte aquele que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3º- Quanto à base de cálculo.

Da mesma forma que nas alegações anteriores o requerente se equivoca, pois não estamos falando em mercadorias vendidas, mas sim de materiais empregados na prestação de serviço, e como tal compõem o preço do serviço.

4º- Bis In Idem.

Não existe penalização dupla sobre o mesmo fato, pois estamos falando em multa moratória (atraso), enquanto que a multa infracional é uma penalidade ou infração às regras do direito tributário.

Além disso, a fiscalização obedeceu à legislação municipal, vejamos;
Art. 92, § 4º. Da Lei 1943/1979.

A multa será de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido do tributo para débitos vencidos a partir de 01/01/2002 (redação dada pela lei 4607/2001).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 004/2013

.....
Art. 68, inciso I, da Lei Municipal 1783/77.

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.

Sendo assim, voto pelo não acolhimento do recurso e pela manutenção do Auto de Infração nº 30/2012 ,na íntegra.

Os conselheiros presentes Vicente João Brígido, Daltro Rogério Ribeiro dos Santos, Roberta Cristine Souza Teixeira, Neiva Marisa Magnus Oliveira e Paulo Roberto Vieira da Cruz , à unanimidade, acompanharam o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 14 de maio de 2013.


Cons. Sérgio Luis Alves Almeida
Relator


Cons.^a Patrícia de Souza Leandro
Presidente



ACÓRDÃO 005/2013

Processos nº 5132/2013

Requerente: International Indústria Automotiva da América do Sul Ltda

Assunto: ISSQN – Recurso Voluntário

Auto de Infração: nº 31/2012

Ementa: ISS. Serviço de montagem por encomenda- item 14.06 da lista anexa a Lei Complementar 116/2003 - Incidência de ISSQN. Recurso não provido por unanimidade nos termos do voto do relator.

Trata-se de recurso administrativo de 2ª Instância no qual a requerente insurge-se contra o AI. Nº 31/2012 (processo de revisão fiscal nº. 17433/2012) lavrado pelo Serviço de Fiscalização do ISSQN da Secretaria Municipal da Fazenda deste Município, tendo o presente recurso atendido ao disposto nos artigos 71, 79 e 81, inciso I, da Lei Municipal 1.783/77.

1. DOS FATOS

A revisão fiscal que resultou no A.I 30/2012, teve origem com a Ordem de Serviço 031/2012. Durante os procedimentos de auditoria fiscal, a fiscalização tributária do Município de Canoas verificou que o contribuinte deixou de recolher aos cofres públicos municipais o ISSQN, relativo ao período de Outubro a Dezembro de 2007. Diante disso foi lavrado o A.I 31/2012, objeto deste recurso.

A impugnante se insurge contra o Auto de Infração com as seguintes alegações.

1º- Inexistência de fato jurígeno que caracterize hipótese de incidência do tributo.

A impugnante entende que não realizaria a atividade de montagem, mas sim complementação da industrialização de cabeçotes.

2º- Decadência.

Alega a requerente que estamos diante de um imposto com lançamento por homologação, conforme Art. 150 do Código Tributário Nacional, e que deste modo, segundo o mesmo dispositivo legal, transcorridos cinco (5) anos da data da ocorrência do fato gerador, sem que a autoridade administrativa se manifeste sobre o lançamento, homologando-o ou não, dá-se a decadência do direito de o fisco constituir o crédito (CTN, Art. 150, § 4º)

1
S. S. S. S. S.
P.



Continuação...

ACÓRDÃO 005/2013

3º- Base de Cálculo.

Alega que caso se entenda que a requerente tenha prestado serviço de montagem, entende que duas operações distintas.

- Uma de prestação de serviço de montagem.

- Outra, de fornecimento de mercadorias necessárias, não há montagem, mas a produção do cabeçote.

Portanto o valor de sua base de cálculo não poderá compreender o preço das mercadorias fornecidas pela requerente.

4º- Bis In Idem.

Alega que ninguém pode ser condenado duplamente, por penas pecuniárias distintas, em relação ao mesmo fato.

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

O VOTO.

1º- A partir das alegações do contribuinte, e com base na legislação municipal e federal passamos a analisar a peça recursal e a nos manifestarmos a respeito.

Com relação a 1ª alegação, a mesma não procede, senão vejamos.

A contribuinte manifesta em sua defesa que agregava mercadorias necessárias e indispensáveis a produção de cabeçotes.

Na realidade, estamos falando em insumos e materiais necessários a prestação de serviços, pois mercadoria, no seu conceito mais básico, seria um bem destinado à revenda mediante lucro, por comerciante.

Ora, a própria requerente em determinado momento descreve a operação como sendo "agregação de todos os itens", portanto montagem, item pertencente à Lista de Serviços, anexa a Lei Complementar 116/2003, prevista no item 14.06, nos seguintes termos;

14.06- Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido.



Continuação...

ACÓRDÃO 005/2013

Ainda, dentro desta alegação, a requerente diz que não é usuária final.

Mais uma vez, se equivoca a requerente, pois na prestação de serviços, existem basicamente duas partes que são o Tomador e o Prestador do serviço, em havendo a prestação do serviço, o Tomador do serviço é o usuário final, pois o mesmo necessita de um serviço e contrata alguém para realizá-lo.

O que no nosso entender se enquadra o caso em questão, e que, portanto deve ser submetido à legislação, como uma Industrialização "por encomenda", constituindo uma atividade fim do prestador do serviço.

A empresa (requerente) procede a montagem do cabeçote, de propriedade de terceiro, encerrando sua atividade com a devolução ao encomendante do produto montado.

2º- A alegação de 'Decadência', do mesmo modo não procede, pois o Art. 150, § 4º, do CTN, trata da homologação do lançamento e não da decadência. Tendo em vista que não houve recolhimento espontâneo por parte do contribuinte, o dispositivo correto a ser aplicado é o inciso I do Art. 173 do CTN.

ART. 173- O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário, extingue-se após 5 (cinco) anos, contados.

I- Do primeiro dia do exercício seguinte aquele que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3º- Quanto à base de cálculo.

Da mesma forma que nas alegações anteriores o requerente se equivoca, pois não estamos falando em mercadorias vendidas, mas sim de materiais empregados na prestação de serviço, e como tal compõem o preço do serviço.

4º- Bis In Idem.

Não existe penalização dupla sobre o mesmo fato, pois estamos falando em multa moratória (atraso), enquanto que a multa infracional é uma penalidade ou infração às regras do direito tributário.

Além disso, a fiscalização obedeceu à legislação municipal, vejamos;
Art. 92, § 4º. Da Lei 1943/1979.

A multa será de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido do tributo para débitos vencidos a partir de 01/01/2002 (redação dada pela lei 4607/2001).

3
Sua V



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 005/2013

Art. 68, inciso I, da Lei Municipal 1783/77.

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.

Sendo assim, voto pelo não acolhimento do recurso e pela manutenção do Auto de Infração nº 31/2012, na íntegra.

Os conselheiros presentes Vicente João Brígido, Daltro Rogério Ribeiro dos Santos, Roberta Cristine Souza Teixeira, Neiva Marisa Magnus Oliveira e Paulo Roberto Vieira da Cruz, à unanimidade, acompanharam o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 14 de maio de 2013.


Cons. Sérgio Luis Alves Almeida
Relator


Cons.^a Patrícia de Souza Leandro
Presidente



ACÓRDÃO 006/2013

Processos n° 2066/2012
Requerente: Comunidade Evangélica Luterana São Paulo
Assunto: ISSQN – Recurso Voluntário
Auto de Infração: n° 60/2011

Ementa: ISSQN- Substituição tributária- Valores retidos na fonte e não recolhidos - obrigatoriedade do recolhimento pelo tomador do serviço. Recurso não provido por unanimidade.

Trata-se de Recurso Administrativo, interposto tempestivamente, pela COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP, CNPJ n° 88.332.580/0006-70, CMC 60542, contra a autuação Fiscal lavrada no Auto de Infração 60/2011 que teve início com a OS 169/2009 e parecer exarado no Recurso de 1ª Instância - Processo n° 0.044.459/2011-1 e 0.040.157/2011-1 que manteve a integralidade do Auto de Infração por unanimidade dos votos do Grupo Julgador relativo ao período de 2004 ate maio de 2009.

DOS FATOS:

Da Revisão Fiscal concluída em 31/05/2010, realizada nos documentos cópias dos DMS, guias do ISSQN pagas e cópias de notas fiscais solicitadas, a auditoria fiscal constatou que nos meses de julho/08 até maio/09 "a substituta reteve e não recolheu o ISSQN retido em substituição tributária..." A auditoria fez o enquadramento legal tomando por base o CTN art. 149, 173, Lei Municipal 4.584 de 07/11/2001, LM 5.256 de 21/12/07, LM 4.818 de 01/12/2003, LM 4.938/2004, LM 1.943/79 e LM 1.783/77. Em decorrência foi lavrado AI de n° 39 no valor de R\$ 682.309,07 e AI de n° 41 no valor de R\$ 32.181,30. Este último foi estornado pelo BO 7887.

Pelo AI 44/2010 o contribuinte foi autuado por "*reduzir a base de cálculo do ISSQN e não atendimento à Legislação pertinente*". O contribuinte foi intimado a pagar R\$ 32.292,32. A Revisão Fiscal solicitada para analisar e fundamentar o fato constatou que nos meses de novembro e dezembro/2006; janeiro a junho/2007, maio a julho/2008 - o contribuinte reduziu a base de calculo do ISS retido por substituição tributária sem embasamento legal" pelo que foi lavrado AI.

O BO 7890 solicita lançamento do AI 44/2010 e o BO 8393 solicita anulação e cancelamento do AI 39/2010. Em função da anulação do AI 39/2010 o chefe de fiscalização solicita seja lavrado novo auto de Infração que recebeu o n° 60/2011. A notificação refere-se ao tributo retido e não recolhido conforme notificação 159 de 03/07/09 abrangendo o período



Continuação...

ACÓRDÃO 006/2013

de jul. a set. e nov./08 e jan. a março/09. O Demonstrativo de créditos apurou o valor de R\$ 3.586,51. A Revisão Fiscal comprovou os fundamentos factuais e legais da notificação.

O AI 60/2011 de 30/09/2011 autuou a contribuinte em R\$ 783.700,63 pelo crime de sonegação **"reter e não recolher ISSQN referente aos meses de jul. a dez/08 e jan. a maio/09"**.

Sobre ISSQN corrigido incidiram juros, multa moratória multa por infração, devidamente demonstrados.

O contribuinte se insurge contra a manutenção do AI 60/2011 alegando:

- 1- Que a entidade tem por finalidade a promoção da saúde e da educação mantendo instituições de ensino, hospitais e plano de saúde;
- 2- Que passa por situação financeira difícil e se agravando;
- 3- Que as dívidas e tributos são oriundos da gestão anterior;
- 4- Que se verifica ausência de responsabilidade tributária. Transfere o ônus da dívida aos gestores à época. Que a autoridade fazendária erra ao identificar o sujeito passivo do tributo que isso é "um vício insanável no lançamento, fulminando-o de nulidade".
- 5- Que falta competência tributária quanto a determinados serviços contidos no AI;
- 6- Que devem ser anuladas as multas: moratória e de ofício;
- 7- Que a multa de ofício confiscatória é indevida porque "não houve dolo com intuito de fraude".

Pedidos da recorrente:

- 1- Sejam excluídos da base de cálculo os valores referentes a serviços prestados por empresas com estabelecimentos localizados fora do Município de Canoas, com o devido reflexo nos encargos (multas e juros)
- 2- Seja excluído o valor atinente à multa de ofício;
- 3- Que os fundamentos do recurso reflitam para o julgamento do Recurso Voluntário ref. Processo nº 0.044.444/2011-1 e o nº 0.040.150/2011-1;
- 4- Que as comunicações dos atos processuais sejam encaminhadas também aos advogados signatários do Recurso.

Mantido o auto pela fiscalização o contribuinte interpôs defesa administrativa sob os mesmos argumentos a qual não foi acolhida prosperando o Auto de infração 60/2011.

Os argumentos dos recorrentes não foram acolhidos tendo em vista que:

1. "Analisando as DMS e relatórios financeiros da SMF/Canoas, já que não foram fornecidas cópias das notas fiscais para todo o período solicitado, constata-se que o contribuinte **declarou, reteve e não recolheu** o ISSQN relativo aos serviços tomados, entre



Continuação...

ACÓRDÃO 006/2013

.....
julho/08 e maio/09. O contribuinte não apresentou todas as notas fiscais solicitadas e faltou comprovar que recolheu para outro município como alega.

2. A Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – CELSP teve sua imunidade suspensa a partir de 1º de janeiro de 2004, em processo regular e, a partir desta data, passa a ser tributada pelo ISSQN sobre serviços prestados, enquadrados na Lista de Serviços – conforme Anexo I da Lei Municipal 4818/2003.

3. Quanto à **alegada ausência de responsabilidade tributária da impugnante**. A LM 5.256/2007 determina no “Art. 1º, Na condição de Substitutos tributários são responsáveis”...: as instituições de ensino regular. Parágrafo único: A responsabilidade de que trata o caput é inerente a todas as pessoas jurídicas nele referidas ainda que *alcançadas por imunidade, isenção ou qualquer forma de regime diferenciado de tratamento*. A desconstituição da personalidade jurídica, mesmo a partir do Código Civil vigente, segue sendo medida excepcional e de decisão judicial.

4. Quanto à **alegada falta de competência tributária relativa a determinados serviços**, cabe enfatizar que foi o contribuinte mesmo que “apurou e denunciou como sendo devido”. No Art. 353 do Código de Processo Civil lê-se: “a confissão extrajudicial feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial...” Ademais, sendo o ISSQN um típico imposto indireto, não se pode perder de vista que estes valores já foram antecipadamente exigidos e recebidos (pela substituta) dos prestadores de serviços, através da dedução do tributo nos preços pagos. A impugnante e recorrente não juntou provas de que teria recolhido o tributo (que afirma que apurou e reteve) em outro município. Também não retificou as DMS e não apresentou cópia de contratos para análise.

5. Quanto à **alegada cumulação de multas moratória e de ofício**. São duas realidades: houve falta de lançamento do tributo em NF e houve a decorrente falta de recolhimento do imposto devido. São duas infrações distintas.

6. Quanto à **alegada multa de ofício confiscatória**. A tributação é inerente ao fato gerador prestação de serviços no município. A multa resulta de ilícito, ou seja, o ilícito é pressuposto para multa. Toda legislação ampara a aplicação de multa quando houver o ilícito pertinente.

Segue os mesmos argumentos e fundamentação legal o Representante da Fazenda municipal que opina pelo desprovimento do recurso, em 11 de março de 2013. 

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



Continuação...

ACÓRDÃO 006/2013

Senhora Presidente.

A recorrente Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – CELSP teve sua imunidade suspensa a partir de 1º de janeiro de 2004, em processo regular que atendeu as exigências da Lei, conforme Acórdão 008/2009, sendo assim passa a partir desta data a ser tributada pelo ISSQN devido sobre serviços prestados, enquadrados na Lista de Serviços-Anexo I, da Lei Municipal 4818/2003.

Lei Municipal 4818/2003:

“Art. 1º 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.”

A Revisão Fiscal verificou que a ora recorrente “declarou, reteve e não recolheu” o tributo devido ao período de 2004 a 2009.

Porém, no caso concreto, trata-se de responsabilidade de substituto tributário e, nesta condição, a análise é feita sob outro aspecto e não da imunidade.

A LM nº 5256 de 2007

Art.1º Na condição de substitutos tributários são responsáveis pelo pagamento do imposto sobre serviço de qualquer natureza – ISSQN: XI as instituições de ensino regular, pré-escolar, fundamental, médio e superior, bem as de orientação pedagógica e educacional, treinamento e avaliação pessoal, pelo ISSQN pelos serviços a ela prestados;

Parágrafo único- a responsabilidade de que trata o caput é inerente a todas as pessoas jurídicas nele referidas ainda que alcançadas por imunidade, isenção ou qualquer forma de regime diferenciado de tratamento.

Art. 3º O imposto devido por substituição tributária deverá ser retido e recolhido pelo substituo tributária até o dia 25 do segundo mês subseqüente ao da competência.

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

O código Civil em seu ART 50 PREVÊ:

Art. 50 Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, pode o juiz decidir a requerimento da parte, ou do



Continuação...

ACÓRDÃO 006/2013

Ministério Público quando lhe couber intervir no processo que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.

Sendo assim, a desconsideração da pessoa jurídica é feita incidentalmente no curso do processo. A administração tributária não possui discricionariedade em seus atos e se a Lei Municipal determina que, na condição de substituto tributário, são responsáveis pelo pagamento do imposto, assim a fiscalização agiu corretamente ao aplicar o imposto e a multa.

Quanto a competência tributária - a Lei Municipal 4818/2003 prevê:

"Art. 1º 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."

A Revisão Fiscal verificou que a ora recorrente "declarou, reteve e não recolheu" o tributo devido ao período de 2004 até 01/07/2009.

Código Tributário Nacional

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

"II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;"

Código Tributário Municipal

Lei 1943/1979

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

Lei 1783/1977

"CAPÍTULO V - DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E ACESSÓRIAS

Art. 12 - Os contribuintes e demais responsáveis ficam obrigados a cumprir as



Continuação...

ACÓRDÃO 006/2013

.....
determinações desta Lei ou da legislação complementar, estabelecidas com o fim de facilitar o lançamento, fiscalização e cobrança de impostos, taxas e contribuições.

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

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

II - A comunicar a Fazenda Municipal, dentro de 20 dias da efetivação respectiva, de qualquer alteração capaz de gerar, modificar ou extinguir obrigações fiscais;

III - A conservar e apresentar ao Fisco, quando solicitados, qualquer documento que, de algum modo, se refira à operação ou situação que constitua fato gerador de obrigação e sirva de comprovante da veracidade dos dados consignados nas guias e documentos fiscais;

IV - A prestar, sempre que solicitados pelas autoridades competentes, informações e esclarecimentos com respeito às operações que, a juízo do Fisco, possam constituir fatos geradores de obrigações fiscais;

V - De modo geral, a facilitar, por todos os meios ao alcance, as tarefas de lançamento, fiscalização e cobrança dos tributos devidos à Fazenda Municipal."

Ademais o Auto Impugnado tem origem em imposto declarado pela própria impugnante dando origem ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN.

Não havendo recolhimento dos valores, oportunamente, correto a constituição do crédito tributário com aplicação da multa fiscal decorrente.

Quanto à cumulação de multa de Ofício e moratória e alegação de multa Confiscatória. As multas foram lançadas com base na legislação municipal e possui natureza diversa. A tributação é inerente ao fato gerador prestação de serviços no Município. A multa resulta de ilícito, ou seja, o ilícito é pressuposto para multa. Toda legislação ampara a aplicação de multa quando houver o ilícito pertinente. Quanto à alegação de confisco não deve prosperar, pois se mostra proporcional e o judiciário há muito tem entendido a necessidade da multa no intuito de punir o ilícito. A cumulação é possível, pois se trata de infrações distintas o que enseja aplicação de multas para cada uma delas.

Após análise dos fatos e documentos que fundamentam e constituem o presente processo, voto pela manutenção do AI 60/2011 e pela negativa de provimento ao presente recurso.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 006/2013

Os conselheiros presentes Antônio Carlos Zborowski (suplente), Daltro Rogério Ribeiro dos Santos, Roberta Cristine Souza Teixeira, Sergio Luis Alves Almeida e Paulo Roberto Vieira da Cruz, à unanimidade, acompanharam o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 21 de maio de 2013.

Cons.^a Neiva Marisa Magnus Oliveira
Vice- Presidente

Cons. Vicente João Brigido
Relator



ACÓRDÃO 007/2013

Processos nº 2076/2012
Requerente: Comunidade Evangélica Luterana São Paulo
Assunto: ISSQN – Recurso Voluntário
Auto de Infração: nº 64/2011

Ementa: : ISSQN- Substituição tributária- Valores retidos na fonte e não recolhidos - obrigatoriedade do recolhimento pelo tomador do serviço. Recurso não provido por unanimidade

Trata-se de Recurso Administrativo, interposto tempestivamente, pela COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP, CNPJ nº 88.332.580/0006-70, CMC 60542, contra a autuação Fiscal lavrada no Auto de Infração 64/2011 e posterior notificação para regularização tributária 169/2009 e parecer exarado no Recurso de 1ª. Instância - Processo nº 0.044.444/2011 e 0.040.150/2011, que manteve a integralidade do Auto de Infração por unanimidade dos votos do Grupo Julgador.

Dos fatos:

Em 1º de julho de 2009 teve início pela ordem de serviço 00169/2009 o Processo de Revisão Fiscal 00159/2009 para revisar o recolhimento do ISSQN retido por substituição tributária sobre serviços tomados no período de 2004 até a presente data (01/07/2009), pela Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – CELSP.

Em 30.09.2011 foi lavrado o AI 64/2011 porque a contribuinte reteve e não recolheu o ISSQN como substituto tributário dos serviços tomados dos meses de jul. a setembro e nov./2008 e janeiro a março/2009, conforme se constata na análise “infrações-enquadramento legal” do referido AI, totalizando R\$ 3.586,51.

A contribuinte impugnou o AI 64/2009 alegando:

1. Ser a empresa sem fins lucrativos, criada como associação para manter instituições educacionais, hospitais e ações de promoção na área da saúde;
2. Ausência de responsabilidade tributária da impugnante que redireciona a dívida fiscal aos gestores à época e que houve erro na identificação do sujeito passivo;
3. Cumulação de multas moratória e de ofício de 2% e de 150%, respectivamente. Refere bitributação de caráter punitivo;
4. Multa de ofício confiscatória em que questiona o estabelecimento da multa de 150% sem vincular a “existência de infração dolosa com intuito de fraude”.



Continuação...

ACÓRDÃO 007/2013

Dos pedidos:

1. Que seja julgada totalmente procedente a impugnação que visa cancelar o AI 64/2011.
2. Caso seja mantido o Auto de Infração, seja reduzido o valor exigido, nos seguintes termos:
 - i. Seja excluído o valor atinente à multa de mora,
 - ii. Seja reduzida a multa de ofício para percentual de 75%.
3. Que os reflexos dos fundamentos deste processo se apliquem também ao AI 60/2011 e que os dois processos corram em conjunto;
4. Que as comunicações dos atos processuais sejam também direcionadas para os advogados da recorrente.

O contribuinte interpôs defesa administrativa, sob os mesmos argumentos, a qual não foi acolhida sendo mantido Auto de infração 64/2011.

Os argumentos da recorrente não foram acolhidos tendo em vista que:

1. Analisando as DMS (declaração mensal de substituto) e relatório financeiro da SMF/Canoas, constata-se que o contribuinte **declarou, reteve e não recolheu** o ISSQN referente a julho a setembro de novembro de 2008 e janeiro a março de 2009 e que o contribuinte confunde multa de mora com multa penalidade;
2. Quanto à **alegada ausência de responsabilidade tributária da impugnante**. A LM 5.256/2007 determina no "Art. 1º, Na condição de Substitutos tributários são responsáveis" ...: as instituições de ensino regular. Parágrafo único: A responsabilidade de que trata o caput é inerente a todas as pessoas jurídicas nele referidas ainda que alcançadas por imunidade, isenção ou qualquer forma de regime diferenciado de tratamento. A desconstituição da personalidade jurídica, mesmo a partir do Código Civil vigente, segue sendo medida excepcional e de decisão judicial.
3. Quanto à alegada **falta de competência tributária relativa a determinados serviços**, cabe enfatizar que foi o contribuinte mesmo que "apurou e denunciou como sendo devido". No Art. 353 do Código de Processo Civil leem-se: "a confissão extrajudicial feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial..." Ademais, sendo o ISSQN um típico imposto indireto, não se pode perder de vista que estes valores já foram antecipadamente exigidos e recebidos (pela substituta) dos prestadores de serviços, através da dedução do tributo nos preços pagos. A impugnante e recorrente não juntou provas de que teria recolhido o tributo (que afirma que apurou e reteve) em outro município. Também não retificou as DMS e não apresentou cópia de contratos para análise.



Continuação...

ACÓRDÃO 007/2013

4. Quanto à **alegada cumulação de multas moratória e de ofício**. São duas realidades: houve falta de lançamento do tributo em NF e houve a decorrente falta de recolhimento do imposto devido. São duas infrações distintas.
5. Quanto à **alegada multa de ofício confiscatória**. A tributação é inerente ao fato gerador prestação de serviços no município. A multa resulta de ilícito, ou seja, o ilícito é pressuposto para multa. Toda legislação ampara a aplicação de multa quando houver o ilícito pertinente.

Segue os mesmos argumentos e fundamentação legal o Representante da Fazenda municipal que opina pelo desprovimento do recurso.

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

Senhora Presidente.

A recorrente Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – CELSP teve sua imunidade suspensa a partir de 1º de janeiro de 2004, em processo regular que atendeu as exigências da Lei, conforme Acórdão 008/2009, sendo assim passa a partir desta data a ser tributada pelo ISSQN devido sobre serviços prestados, enquadrados na Lista de Serviços-Anexo I, da Lei Municipal 4818/2003.

Porém, no caso concreto, trata-se de responsabilidade de substituto tributário e, nesta condição, a análise é feita sob outro aspecto e não da imunidade.

A LM nº 5256 de 2007

Art.1 Na condição de substitutos tributários são responsáveis pelo pagamento do imposto sobre serviço de qualquer natureza – ISSQN: XI as instituições de ensino regular, pré-escolar, fundamental, médio e superior, bem as de orientação pedagógica e educacional, treinamento e avaliação pessoal, pelo ISSQN pelos serviços a ela prestados;

Parágrafo único- a responsabilidade de que trata o caput é inerente a todas as pessoas jurídicas nele referidas ainda que alcançadas por imunidade, isenção ou qualquer forma de regime diferenciado de tratamento.

Art. 3º O imposto devido por substituição tributária deverá ser retido e recolhido pelo substituo tributária até o dia 25 do segundo mês subsequente ao da competência.

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



Continuação...

ACÓRDÃO 007/2013

O código Civil em seu ART 50 PREVÊ:

Art. 50 Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, pode o juiz decidir a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.

Sendo assim, a desconsideração da pessoa jurídica é feita incidentalmente no curso do processo. A administração tributária não possui discricionariedade em seus atos e se a Lei Municipal determina que, na condição de substituto tributário, são responsáveis pelo pagamento do imposto, assim a fiscalização agiu corretamente ao aplicar o imposto e a multa.

Quanto a competência tributária a Lei Municipal 4818/2003 prevê:

“Art. 1º 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.”

A Revisão Fiscal verificou que a ora recorrente “declarou, reteve e não recolheu” o tributo devido ao período de 2004 até 01/07/2009.

Código Tributário Nacional

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

“II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;”

Código Tributário Municipal

Lei 1943/1979

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

Lei 1783/1977



Continuação...

ACÓRDÃO 007/2013

.....
"CAPÍTULO V - DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E ACESSÓRIAS

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

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

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

II - A comunicar a Fazenda Municipal, dentro de 20 dias da efetivação respectiva, de qualquer alteração capaz de gerar, modificar ou extinguir obrigações fiscais;

III - A conservar e apresentar ao Fisco, quando solicitados, qualquer documento que, de algum modo, se refira à operação ou situação que constitua fato gerador de obrigação e sirva de comprovante da veracidade dos dados consignados nas guias e documentos fiscais;

IV - A prestar, sempre que solicitados pelas autoridades competentes, informações e esclarecimentos com respeito às operações que, a juízo do Fisco, possam constituir fatos geradores de obrigações fiscais;

V - De modo geral, a facilitar, por todos os meios ao alcance, as tarefas de lançamento, fiscalização e cobrança dos tributos devidos à Fazenda Municipal."

Ademais o Auto Impugnado tem origem em imposto declarado pela própria impugnante dando origem ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN.

Não havendo recolhimento dos valores, oportunamente, correto a constituição do crédito tributário com aplicação da multa fiscal decorrente.

Quanto à cumulação de multa de Ofício e moratória e alegação de multa Confiscatória.

As multas foram lançadas com base na legislação municipal e possui natureza diversa. A tributação é inerente ao fato gerador prestação de serviços no Município. A multa resulta de ilícito, ou seja, o ilícito é pressuposto para multa. Toda legislação ampara a aplicação de multa quando houver o ilícito pertinente. Quanto à alegação de confisco não deve prosperar, pois se mostra proporcional e o judiciário há muito tem entendido a necessidade da multa no intuito de punir o ilícito. A cumulação é possível, pois se trata de infrações distintas o que enseja aplicação de multas para cada uma delas.



Continuação...

ACÓRDÃO 007/2013

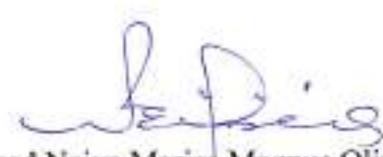
.....

Após análise dos fatos e documentos que fundamentam e constituem o processo, voto pela manutenção do AI 64/2011 e pela negativa de provimento ao presente recurso.

Os conselheiros presentes Antônio Carlos Zboroswki (suplente), Dautro Rogério Ribeiro dos Santos, Roberta Cristine Souza Teixeira, Sergio Luis Alves Almeida e Paulo Roberto Vieira da Cruz, à unanimidade, acompanharam o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 21 de maio de 2013.


Cons. Vicente João Bógido
Relator


Cons.^a Neiva Marisa Magnus Oliveira
Vice- Presidente



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

ACÓRDÃO 008/2013

Processo n.º 15812/2013
Requerente: Açucena Materiais de Construção Ltda.
Assunto: ISSQN – Recurso Voluntário
Auto de Infração: n.º 35/2012 e Multa Acessória n.º 312/2012

EMENTA: ISSQN e MULTA ACESSÓRIA. Prestação de serviços cumulada com equipamentos. Cabível a incidência de ISSQN. Arbitramento por amostragem, possibilidade fundada no CTN. Omissão de recibos e notas fiscais eletrônicas, multa acessória mantida. Recurso conhecido e negado por unanimidade.

Trata-se de Processo Recurso de n.º 15812/2013, interposto tempestivamente em 19/12/2012, pelo contribuinte AÇUCENA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ 10.672.784/0001-58, com sede em Canoas, RS, na Av. Açucena, 2361, Mont Serrat, referente ao auto de infração n.º 35/2012 e multa acessória 312/2012, lavrado no dia 30/11/2012 contra ela lavrada no Processo 61756/12, e posterior parecer exarado pelo Grupo Julgador, que manteve o Auto de Infração n.º 35/2012.

Dos Fatos:

A revisão fiscal na empresa AÇUCENA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA teve início com a notificação para Revisão Fiscal n.º 74/2012 de 27/07/2012, com a solicitação da documentação que comprovasse o atendimento à Legislação Municipal, apresentada documentação sobre recolhimento de tributos sobre serviços de retroescavadeira e caçamba, atividades estas auxiliares à construção civil. Esta obrigação decorre do subitem 7.02 da Lei Municipal 4.818/03 e alterações no período de janeiro a setembro de 2011, sonogando o tributo devido. Com relação à multa acessória teria emitido recibos e notas fiscais eletrônicas não autorizadas pelo Município.

Na impugnação, a recorrente alega nulidade do auto de infração por estar eivado de ilegalidades e tenta refutação com uma argumentação composta de 30 itens. Declara que o Sr. Fiscal fez incidir o imposto sobre todas as operações da impugnante, por amostragem, sem considerar que, em diversas ocasiões houve locação de máquina sem operador, e que a multa acessória de 150% é totalmente ilegal com caráter confiscatório. Assevera não haver dolo na conduta atribuída à impugnante.

1



Continuação...

ACÓRDÃO 008/2013

Das alegações da impugnante referente ao auto de infração: tributação e multa

- 1- Que a impugnante foi autuada em 30/11/12 por "suposta" omissão no recolhimento de tributos;
- 2- Faz distinção entre locação de bem móvel e prestação de serviço; que a Lei Complementar 116/2003 retira da tributação a locação de bens móveis; O STF também assim o definiu, por não ser serviço;
- 3- Que só se configura serviço se for fornecido o operador juntamente com o aluguel da máquina ou equipamento;
- 4- Que o fiscal utilizou-se de amostragem e não da verificação documental total;
- 5- Alega o equívoco de inclusão do recibo 27 onde não há prestação de serviço;
- 6- Quanto à multa – se o principal do auto de infração fica refutado, indevida é a multa correspondente ou agregada, o que se torna confiscatória;
- 7- A omissão de receita relativa à emissão de Notas Fiscais, não se constitui elemento, por si só, para caracterizar dolo, fraude ou simulação, necessários à qualificação da multa.

Da refutação aos argumentos da impugnante:

O Grupo Julgador da Prefeitura de Canoas **conheceu e negou** o provimento por julgar que a prestação dos serviços citados e descritos no auto de infração têm previsão e amparo legal na Lei Municipal 4.818/03 e demais legislações, em consonância com o art. 156, III, da Constituição Federal de 1988. Por unanimidade de votos o Grupo Julgador emitiu Acórdão, em que afirma: conhecer da defesa em 1ª Instância e negar-lhe provimento, na forma disposta nos documentos digitalizados nº 3 (voto do relator) e nº 4 (2º voto e voto do Diretor).

Argumentos do Grupo Julgador:

- 1- Quando se trata de locação pura o Município não exige a tributação. No caso não houve locação "pura" O que foi autuado foi a Receita com a prestação de serviços. Para que estes serviços fossem prestados houve necessidade de utilizar máquinas ou equipamentos.
- 2- Quanto à alegação de que foi utilizada uma amostragem para identificar a infração, ela está autorizada por Lei. Mesmo assim a impugnante não apresentou o contrato de locação onde constasse a locação "pura" alegada.
- 3- Quanto ao recibo 27, do rol dos documentos, em que constam que serviços correspondentes a ele foram sem pessoal da impugnante, está errada a impugnante, pois o valor constante deste recibo sequer faz parte do auto de infração nº 35 conforme comprovam documentos em poder do fisco;
- 4- Quanto à multa acessória não houve o efeito de confisco, pois que o confisco se refere ao tributo e não à multa. Assim sendo, o Fisco agiu completamente dentro da Lei.

É o relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 008/2013

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

A recorrente AÇUCENA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA incorreu em ilegalidades tributárias, nos meses de janeiro a setembro de 2011, pelo não recolhimento de tributos sobre serviços de retroescavadeira e caçamba, atividades estas auxiliares à construção civil. Esta obrigação decorre do subitem 7.02 da Lei Municipal 4.818/03.

Com relação à multa acessória, omitiu recibos e notas fiscais eletrônicas não autorizadas pelo Município.

O auto de infração seguiu a legislação vigente à época. Inconformada com a decisão do Grupo Julgador em 1ª Instância a contribuinte recorre a este Conselho com as mesmas alegações que ensejaram a rejeição do Grupo Julgador. A impugnante reedita os argumentos e refutações do auto de infração que fez na 1ª Instância.

O enquadramento do serviço prestado está no item 7.02 *"Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos"* Exclui da lista mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que ficam sujeitas ao ICMS.

O Art. 565 do Código Civil conceitua e define: "Na locação, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso, gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição".

A documentação que a recorrente apresenta, contém vícios e inconsistências. Prova disso é o bloco de notas numeradas de 001 a 100, dado como prova, onde as NF de nº 75 ao nº 100 estavam em branco com indicação, fixadas por cliques, que não se referiam à prestação de serviços. Consultados os clientes da recorrente eles confirmaram que foi prestação de serviços, conforme consta nas Notas Fiscais ou Recibos. Logo tributáveis pela Prefeitura.

A recorrente se equívoca quando se defende de tributação por considerar que a locação de bens móveis ou imóveis não se configuram serviços prestados, pois a fiscalização excluiu da tributação estas ocorrências, destacando o recibo 27. Logo é uma defesa para a qual não houve autuação.

"Na defesa da recorrente, item 13, lemos: *"...haja vista que nem todos os alugueis de equipamentos foram locados com operador e nesse caso não existe incidência"*. (grifo e destaque nosso). Tal afirmação vale por uma confissão de culpa frente ao fisco: se nem todos, alguns ou muitos dos equipamentos locados eram com operador, logo serviços prestados.



Continuação...

ACÓRDÃO 008/2013

Percebe-se outro equívoco da recorrente quando ela vincula e confunde a multa acessória ao imposto devido. O inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal de 1988 está afeto aos tributos e não às penalidades in verbis: IV- utilizar tributo com efeito de confisco.

“A Jurisprudência consolida o entendimento”: “Tributo e multa não se confundem, eis que esta tem caráter de sanção, inexistente naquele”. Na responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa punitiva aplicada à empresa. Decisão do STJ no RE 90.834-MG. A jurisprudência é pacífica no sentido de que multa não é tributo, portanto cai, sem sentido, a alegação do recorrente. Outra não é a disposição da Lei Municipal nº 1.783/77, Art. 68, inciso II, onde lemos “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 fraudar; o mesmo artigo §2º - salvo prova em contrário, presume-se o dolo em qualquer das seguintes circunstâncias ou outras análogas: a) contradição evidente entre livros e documentos da escrita fiscal e os elementos das declarações e guias apresentadas às repartições públicas municipais; b) manifesto desacordo entre os preceitos legais e regulamentares no tocante às obrigações fiscais e sua aplicação por parte dos contribuintes ou responsáveis; c) remessa de comunicações e informações falsas ao fisco com respeito aos fatos geradores de obrigações fiscais; d) omissão de lançamento nos livros, fichas, declaração ou guias, de atividades ou operações que constituem fatos geradores de obrigações fiscais, e) deixar de exhibir livros fiscais, comprovantes de escrita e demais documentos instituídos por Lei ou Legislação complementar, bem como prestar informações, sempre que solicitadas, pela Fiscalização Tributária.”

Tendo em vista a comprovação documental, ou a sua ausência, pelo Fisco, verificou-se o fato gerador para tributação e para a multa acessória. Logo, a recorrente é devedora do tributo constante do Auto de Infração e da Multa acessória.

Igualmente não pode ser aceita a alegação do item 17, em que lemos “no caso em tela, a fiscalização aplicou a multa agravada de 150%, pela suposta omissão em relação à existência de receita relativa à emissão de notas fiscais não autorizadas e recibos de prestação de serviço, referente a serviços de retroescavadeira e caçamba”. Primeiramente não foi suposição e sim verificação documental ou sua ausência que ensejaram o auto de infração. Frente à denúncia de irregularidade pode o Fisco fazer a verificação por amostragem, cabendo ao autuado refutar ou comprovar que agiu dentro da Lei. A amostragem tem o rigor da ciência Estatística e está previsto na legislação.

E assim, analisados os fatos e documentos juntados ao Processo, voto pela manutenção dos valores lançados no Auto de Infração na forma de tributo e Multa Acessória e pela negativa de provimento ao presente recurso.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal da Fazenda

Continuação...

ACÓRDÃO 008/2013

Os conselheiros presentes Amadeu Bassani Soares (Suplente), Daltro Rogério Ribeiro dos Santos, Francisco José Rodrigues Alves, Sergio Luis Alves Almeida e Neiva Marisa Magnus Oliveira, à unanimidade, acompanharam o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 27 de agosto de 2013.


Cons. Vicente João Brigido
Relator


Patrícia de Souza Leandro
Presidente



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

ACÓRDÃO 009/2013

PROCESSO Nº: 57226/2013
REQUERENTE: CIDADE NOVA URBANIZADORA LTDA
ASSUNTO: ITBI – RECURSO VOLUNTÁRIO
NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO N.º 02/2013

Ementa: ITBI. Não incidência. Integralização de capital. Reconhecimento de não incidência sob condição resolutória. Art. 156, § 2º, II, CF/88 e Art. 6º, §§ 3º e 4º da Lei Municipal 5503/2010. Recurso não provido por maioria.

Trata-se de recurso administrativo de 2ª Instância impetrado pelo impugnante, no qual a requerente insurge-se contra a Notificação de Lançamento n.º 02/2013, lavrado pelo Serviço de Fiscalização do ITBI da Secretaria Municipal da Fazenda deste Município, tendo o presente recurso atendido ao disposto nos artigos 71, 79 e 81, inciso I, da Lei Municipal 1.783/77.

DOS FATOS

A Notificação 002/2013, teve como origem o reconhecimento da Imunidade postulada pela requerente em relação à guia de ITBI 8151/2010, sob condição resolutória do adquirente/requerente não ter atividade preponderante no ramo imobiliário, nos dois anos subsequentes à data da aquisição do imóvel, bem como apresentar até o 60º dia do ano de 2013 seus demonstrativos de receita operacional relativos aos exercícios de 2011 e 2012.

Durante o processo de verificação do atendimento da condição resolutória, qual seja, a apresentação dos documentos solicitados, no prazo de até o 60º dia do ano de 2013. Verificou-se que esta condição não foi atendida, pois os documentos não foram apresentados no prazo hábil.

Diante disso, foi lavrada a Notificação de Lançamento 02/2013 objeto deste recurso.

A impugnante se insurge contra a Notificação de Lançamento com as seguintes alegações:

- 1º- Não apresentou a documentação devido à impossibilidade técnica;
- 2º- Que embora tenha apresentado extemporaneamente a documentação solicitada, isso não configura fato gerador do imposto;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Continuação...

ACÓRDÃO 009/2013

3º- Que a cobrança do imposto, fere a Constituição, o CTN e os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, verdade material, eficiência administrativa e moralidade pública;

4º- A notificação de lançamento não indica a norma que institui e fixa critérios de incidência de correção monetária, juros e multa sobre o valor do imposto;

5º- A alegação de que a lei prevê três anos não dois, para a verificação de preponderância.

É o relatório

Realizada a defesa oral pelo procurador da recorrente a matéria foi debatida entre os demais conselheiros, após o que passo a decidir.

A partir das alegações do contribuinte, e com base na legislação municipal e federal, passamos a analisar a peça recursal e a nos manifestarmos a respeito.

Com relação à 1ª alegação, a mesma não procede, senão vejamos.

A contribuinte manifesta em sua defesa a impossibilidade técnica em razão da indisponibilidade dos programas para geração do imposto de renda da pessoa jurídica.

Fica prejudicado tal argumento, pois as Declarações de I.R, não são os únicos documentos necessários, pois outros demonstrativos contábeis também não foram apresentados.

Portanto, não procede tal alegação.

A 2ª alegação em que a não apresentação da documentação solicitada, não configuraria fato gerador do imposto, deve ser mais bem entendida, senão vejamos;

O reconhecimento da imunidade deu-se em condição resolutória em 2010, através de processo administrativo (15657/2010), na ocasião a empresa foi notificada da obrigação e tomou ciência da condição suspensiva, ou seja, a apresentação de documentação comprobatória do não exercício das atividades mencionadas na Lei 5503/2010. No momento em que essa condição não ocorreu, implicou em um retorno à condição anterior a Imunidade, ou seja, o imposto tornou-se devido desde a data do recebimento pelo contribuinte da guia imune de ITBI, conforme preceitua o § 4º do artigo 6º da Lei 5503/2010.

Portanto, descabida tal alegação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Continuação...

ACÓRDÃO 009/2013

Na terceira alegação, não vislumbramos a situação de ferir o CTN e a Constituição, nem mesmo os princípios, pois a fiscalização do município trabalhou estritamente dentro da lei municipal, em consonância com o Código Tributário Nacional (CTN).

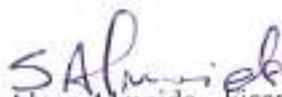
No que tange a 4ª alegação, parece de modo razoável que a notificação evidencia claramente a infração cometida, a tipificação legal, dando condições de plena defesa ao contribuinte. Portanto, também esta alegação não prospera.

A 5ª e última alegação do requerente, de que a lei prevê três e não dois anos para comprovação da preponderância, não pode ser apreciada neste momento, pois estamos tratando de um recurso em nível de 2º grau, sendo que não houve qualquer manifestação sobre a mesma na peça recursal de primeira instância.

Desta forma, voto pelo não acolhimento do recurso.

Os conselheiros, Amadeu Bassani Soares (Suplente), Vicente João Brígido e Neiva Marisa Magnus Oliveira acompanharam o voto do conselheiro relator, negando provimento ao recurso. Os conselheiros Dautro Rogério Ribeiro dos Santos e Francisco José Rodrigues Alves não acompanharam o voto do relator, dando provimento ao recurso. Por maioria, foi negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 27 de agosto de 2013.


Sergio Luis Alves Almeida - Fiscal Tributário
Relator


Patricia de Souza Leandro
Presidente



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

ACÓRDÃO 010/2013

Processos n.º: 27364/2013, 27370/2013, 27375/2013 e 27379/2013.

Recorrente: José Ricardo Viegas

Assunto: ISSQN – Recurso Decisão Denegatória

Autos de Infração n.º 29/2010, 28/2010, 47/2010 e 48/2010.

Ementa: Recursos Interpostos quando já ultrapassado prazo recursal, reconhecimento de sua intempestividade. Aplicação do Art. 83 da Lei Municipal 1.783, alterada pelas Leis Municipais n.º 4.943/04 e n.º 4.971/05. Negado seguimento aos recursos.

Trata-se de recursos interpostos contra decisões proferidas nos processos de revisão fiscal referentes aos Autos de Infração n.º 29/2010, 28/2010, 47/2010 e 48/2010 que não acolheram a defesa do ora recorrente, mantendo, na íntegra, os Autos de Infração n.º 29/2010, 28/2010, 47/2010 e 48/2010.

Dos Fatos:

Ocorre que os referidos Autos de Infração, oriundos das Ordens de Serviço n.º 345/2009 e 078/2009, originaram-se de omissão de parte das receitas referentes à prestação de serviços notariais e cartorários, sendo o recorrente devidamente notificado mediante as Notificações para Início de Revisão Fiscal n.º 324/2009 e 125/2010.

Houve apuração de diferenças no recolhimento do ISS relativos aos serviços notariais e cartorários entre as receitas fornecidas pelo recorrente, do que não se conforma o mesmo, alegando a falta de dolo, bem como o caráter pessoal, argumentando o pagamento de valor fixo e não variável.

Contudo, houve evidente intempestividade da parte recorrente, razão pela qual não foram acolhidas as impugnações, com o que o mesmo não se conforma e interpõe os presentes recursos.

Realizada a defesa oral pelo procurador da recorrente a matéria foi debatida entre os demais conselheiros, após o que passo a decidir.

É o relatório



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Continuação...

ACÓRDÃO 010/2013

.....

Não merecem acolhimento, as alegações dos presentes recursos, uma vez em que totalmente intempestivos, na medida em que a ciência da decisão recorrida se deu 28.03.2013, conforme os autos, sendo que a interposição dos recursos ocorreu em 22.04.2013, ou seja, considerando o prazo recursal de 20 dias corridos como preveem os artigos 83 e 142 da Lei Municipal 1.783, alteradas pelas Leis Municipais 4.943/14 e 4.971/05, resta evidentemente intempestivo o recurso, já que o termo final do prazo ocorreu em 17.04.2013.

Pelas razões acima expostas VOTO pelo não recebimento e acolhimento dos recursos, por manifesta intempestividade, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. É o voto.

Os conselheiros, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Vicente João Brígido, Sérgio Luís Alves Almeida, Daltro Rogério Ribeiro dos Santos e Neiva Marisa Magnus Oliveira acompanharam o voto do relator, negando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 03 de setembro de 2013.

Francisco José Rodrigues Alves
OAB/RS 47.655 - Relator

Patricia de Souza Leandro
Presidente



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

ACÓRDÃO 011/2013

Processo nº 53702/2013

Recorrente: ISA – SUL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA.

Assunto: ITBI - Recurso Voluntário

Notificação de Lançamento de ITBI Nº 001/2013

Ementa: ITBI. Não incidência. Integralização de capital. Reconhecimento de não incidência sob condição resolutória. Art. 156, § 2º, II, CF/88 e Art. 6º, §§ 3º e 4º da Lei Municipal 5503/2010. Recurso conhecido e negado por unanimidade.

Trata-se de Recurso Administrativo Processo 53702/2013, interposto tempestivamente, pela empresa ISA – SUL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., CNPJ nº 89.548.606/0001-70, contra a Notificação de Lançamento de ITBI nº 001/2013, lavrada pela Fiscalização do município de Canoas, e posterior parecer exarado no Recurso de 1ª. Instância - Processo 27533/2013, que manteve o Lançamento de ITBI 001/2013.

Dos Fatos:

Em 04/11/2008, através do Processo 26418/2008, a empresa impugnante, requereu a imunidade do Imposto de Transmissão Inter Vivos sobre Bens Imóveis - ITBI, sobre a transmissão de imóveis para ela própria, a título de integralização de capital, no que foi atendida com registro de pendência para verificação futura, da atividade preponderante da empresa, tendo em vista a vedação Constitucional, Art. 156, § 2º, inciso I, que veda o reconhecimento de imunidade do ITBI, no caso de integralização de capital, a empresas cuja atividade tenha preponderância no ramo imobiliário. Como a requerente tem em seu objeto social atividades do ramo imobiliário, a imunidade do ITBI foi deferida com registro de pendência, ficando a empresa requerente responsável pela apresentação da documentação para verificação da preponderância, de acordo com o prazo estabelecido na legislação vigente. Lei municipal nº 5503/2010, Art. 6, § 3 e § 4º. Não houve a apresentação da documentação no prazo legal, para que o Fisco pudesse analisar a existência da preponderância, o que determinou o lançamento do imposto retroativamente à data do recebimento das guias imunes de ITBI, através da Notificação ora alvo do presente recurso.

B

P



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2013

Constituição Federal

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

§ 2º - O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

Lei Municipal 5503/2010

*"SEÇÃO I
DA IMUNIDADE*

Art. 5º São imunes ao imposto:

IV - a transmissão de bens e de direitos incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital;

V - a transmissão de bens ou de direitos decorrentes de fusão, incorporação ou extinção de capital de pessoa jurídica, inclusive no caso de cisão.

Art. 6º A imunidade prevista nos incisos IV e V não se aplica quando a atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente for a compra e venda ou a locação da propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo, quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2013

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição ou há menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no § 1º deste artigo, levando-se em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição. (Redação dada pela Lei nº 5738/2013)

§ 3º A pessoa jurídica adquirente de imóveis ou de direitos a eles relativos, nos termos dos incisos IV e V do art. 5º desta Lei, deverá apresentar à Fiscalização da Receita Municipal, demonstrativo de sua receita operacional, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias contados do primeiro dia útil subsequente ao do término do período que serviu de base para apuração da preponderância.

§ 4º Verificada a preponderância referida neste artigo, ou em caso de não apresentação da documentação referida no § 3º deste artigo, no prazo estabelecido, tornar-se-á devido o imposto desde a data do recebimento, pelo contribuinte, da guia de não incidência do ITBI, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.”

Das alegações do Impugnante:

1. Que deve ser cancelado o lançamento discutido, por serem ilíquidos, incertos e inexigíveis os créditos dele decorrentes;
2. A requerente diz que, de fato, por lapso, o período encerrou-se no 60º dia de 2013, sem que a recorrente tenha, efetivamente, apresentado seus Demonstrativos de Receitas Operacionais;
3. Que os documentos em questão foram posteriormente apresentados pela recorrente, juntamente com a Impugnação ao lançamento;
4. Que o prazo de sessenta dias estipulado pela lei municipal é tão somente para cumprimento de obrigação acessória da apresentação dos documentos e em hipótese alguma é o prazo para preservar o direito conferido a recorrente pela Constituição e pelo CTN – ratificado pela própria legislação municipal;
5. Que deve ser determinado o cancelamento do Auto de lançamento nº 001/2013.

É o relatório.