



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

ACÓRDÃO 005/2014

PROCESSO: 25438/2014 (5573/2014 – 53122/2012)

Recorrente: ZPM Indústria e Comércio Ltda.

Assunto: ISSQN- Recurso Decisão Denegatória.

Auto de Infração e Lançamento n° 36/2013 e 37/2013

Ementa: Conflito entre ISS e ICMS / IPI. Impossibilidade de tributação pelo ICMS e IPI das atividades de prestação de serviços de montagem/industrialização por encomenda. Incidência do ISSQN sobre os citados serviços. Obrigação de fazer. Existência e legalidade da Lei 5256/2007 que dispõe sobre a substituição tributária no Município de Canoas. Recurso Desprovido.

ZPM Indústria e Comércio Ltda., já qualificada nos autos do processo em epígrafe, interpôs o presente RECURSO VOLUNTÁRIO contra a decisão que indeferiu sua Reclamação contra lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, por substituição tributária, perpetrado pelos Autos de Infração e Lançamento de n° 36/2013 e 37/2013, relativo ao período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, notificada em 13 de março de 2014.

DOS FATOS

Conforme consta, a Recorrente foi autuada porque tomou os serviços enquadrados nos subitens 1.01 e 14.06 da Lista de Serviços anexa a LCM 4818/2003, e não reteve e nem recolheu o Imposto Sobre Serviços devido em conformidade com o disposto nos parágrafos 2° e 4°, art. 3°, da Lei Municipal 5256/2007 e alterações, e sofrido penalidade descrita no art. 68, inc. I, alínea “b”, da Lei Municipal 1783 e suas alterações.

Em razão da autuação, a ora Recorrente ingressou tempestivamente com a competente Reclamação, através da qual aduziu em sua defesa que 1- não há prestação de serviços na cadeia produtiva desenvolvida, mas sim industrialização dos materiais que serão utilizados no produto final, operação essa sujeita exclusivamente ao IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) 2- a industrialização é realizada nos bens de propriedade das empresas fornecedoras, nunca nos bens da ZPM, que somente adquire produtos de terceiros 3- o processo de montagem e transformação das peças ocorre no meio da cadeia de industrialização, antes de ingressar no patrimônio da Recorrente, ele caracteriza fato gerador do IPI e do ICMS 4- o ISS, nos termos do art. 3° da Lei Complementar n° 116/2003, é considerado devido no local do estabelecimento do prestador ou do domicílio do prestador, salvo as exceções dos incisos I a XXII inaplicáveis ao caso em tela, sendo assim os supostos serviços prestados por Fábio Ruzycski à ZPM, indicados na notificação ora impugnada, teriam o seu respectivo imposto devido no local de seu estabelecimento ou domicílio, que é a cidade de Londrina/PR, conforme comprovantes anexos 5- é essencial



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

Continuação... **ACÓRDÃO 005/2014**

que o tomador do serviço seja usuário final do serviço de montagem, ou seja, que o serviço seja encomendado exclusivamente para montar determinado equipamento para ser utilizado e consumido pelo próprio tomador de serviços 6- não envia seus materiais para que os fornecedores montem os mesmos e depois remetam de volta à ZPM ; os produtos que sofrem industrialização nunca pertenceram à ZPM anteriormente, o que afasta a incidência do tributo municipal 7- o ISS, entendimento do STF/ ADI 4389/ Relator Min. Joaquim Barbosa em 14/04/2011, não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, quando destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria e que no caso em tela, assim como no referido julgado, a industrialização de produtos para a ZPM, para serem posteriormente integrados na cadeia produtiva da empresa e resultarem no produto final (processo subsequente de industrialização) , não é fato gerador de ISS, por não constituir um serviço-fim ou um esforço humano prestado como fim ou objeto, mas sim mera etapa de industrialização de um produto, a ser comercializado, o que faz incidir IPI e ICMS e, por fim , 8- no caso destes serviços (montagem e informática) , o ISS só pode ser exigido do prestador do serviço, e nunca do tomador dos serviços, pela interpretação literal da Lei Municipal nº 4.818/2003. Para exigir do tomador de serviço, na condição de substituto tributário, o Município deveria ter incluído na lista do art. 6º da LC 116/2003, os serviços mencionados na notificação, porém, assim não o fez.

O julgador de 1ª Instância, ao analisar o caso apresentado e enfrentando as questões levantadas, uma a uma, no pedido de reclamação e explorando vasta doutrina e jurisprudência, sustenta, resumidamente, sua decisão de negar provimento à defesa da forma que segue:

1-Serviços com aplicação de materiais, a essência da atividade é o esforço humano. Os materiais são condição de sua viabilização. Deveras, há serviços que requerem, como requisito de sua prestação, a aplicação de materiais, sob pena de não poderem ser prestados. Tais materiais são elementos concretos envolvidos na prestação, por ela requeridos ou exigidos, sob pena de se tornar impossível o resultado (resultado esse almejado pelo tomador do serviço e escopo do esforço do prestador). Aí – como a aplicação desses materiais é condição ou requisito da produção do serviço – sua presença integra essencialmente o próprio serviço. Dele é indissociável. Não se suponha que sejam mercadorias disfarçadas sob o rótulo de ‘materiais’. Estes não são mercadorias porque não são bens móveis sujeitos ou destinados ao comércio. Inúmeros serviços dependem, para sua execução, do emprego ou aplicação de materiais, como condição de seu desempenho, ou como ingredientes da própria prestação. O prestador do serviço não é vendedor desses materiais. Não há aí venda de coisas, mas singelo emprego ou aplicação como requisito necessário à prestação do serviço.

2- Por essa razão, sobreleva a necessidade de distinção entre materiais (aplicados ou empregados na prestação de serviços) e mercadorias. Importa fixar bem tais conceitos, estremando-os juridicamente, para evitar concretos conflitos entre ISS e ICMS e flagrantes invasões de competência tributária. Não tem sentido, hoje, discutir o conceito jurídico de mercadoria. É pacífico que mercadoria é o ‘bem comprado para revenda com lucro, ou produzido com o fito de venda’. É unânime a doutrina a esse propósito. Pois, só incide o



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

Continuação... **ACÓRDÃO 005/2014**

ICMS – exceto diante de serviços de transporte transmunicipal e de comunicação – no caso de haver operação regulada pelo Direito Mercantil, tendo mercadoria por objeto. No caso dos materiais aplicados, usados ou empregados pelo prestador do serviço, não há mercadoria. Nem ele é vendedor de mercadorias, nem presta o serviço com o fito de vender ditas mercadorias. Seu objetivo é remunerar-se de uma atividade (esforço humano) que configura o seu serviço. Nem o beneficiário ou destinatário do serviço vai a ele em busca de ditos materiais, mas, sim, dos seus serviços. Verifica-se, contudo, a existência de algumas atividades integrantes do campo de exação do IPI, como, por exemplo, o beneficiamento (lembrando que o CTN considera industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo). Não há dúvida que o beneficiamento, entre outras atividades, aperfeiçoa o produto para o consumo. Isso posto, dir-se-ia que o ISS somente alcança os serviços acima relacionados quando forem prestados em um bem do tomador do serviço. Não importaria ao caso as características operacionais do prestador, podendo até ser uma indústria com objetivos de fabricação e venda de seus produtos. Porém, se esta indústria resolve utilizar seus meios, para executar qualquer tarefa encomendada por eventual cliente, cuja estrutura operacional que possui lhe permita realizar, e sendo tal tarefa executada em um bem do cliente, o imposto da operação seria o ISS, não o IPI. Outra condição evidente é que este bem, após ser beneficiado, lavado, recortado, restaurado, enfim, após a execução do serviço pelo prestador, que seja devolvido ao tomador do serviço, a quem pertence à coisa que sofreu a transformação. Se o acondicionamento, ou o reacondicionamento, for feito em produtos que serão vendidos, haverá a incidência do IPI". Esta era a influência do aspecto residual do ISS, a vigorar naquela época (até a vigência da Lei Complementar nº. 56, de 1987), ou seja, a União e os Estados podiam tributar serviços que estivessem compreendidos em suas respectivas competências, o que não deixava de ser, mesmo naquela época, uma flagrante violação aos conceitos doutrinários que se firmavam a partir da Emenda Constitucional nº. 18/1965. A Lei Complementar 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 apenas para prestar o serviço e nada mais.

3- No caso da prestação de serviço, há um contrato (expresso ou tácito) entre as partes – alguém é tomador, no caso a ZPM, e o outro o prestador. Em havendo a prestação do serviço, o tomador do serviço é o usuário final. Ele necessita de um serviço e contrata alguém para realizá-lo. A destinação que tomará o bem, após ser objeto de um serviço, não interessa à questão tributária. Se houve o serviço, esse fato é que deve ser subsumido à legislação. A "industrialização por encomenda" constitui atividade-fim do prestador do aludido serviço, tendo em vista que, uma vez concluída, extingue o dever jurídico obrigacional que integra a relação jurídica instaurada entre o "prestador" (responsável pelo serviço encomendado) e o "tomador" (encomendante): a empresa que procede à montagem, de peças de propriedade de terceiro, encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto montado. Destaque-se que as notas fiscais das fls. 26-31 dão conta de que são enviados insumos para a industrialização por encomenda,



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

Continuação... ACÓRDÃO 005/2014

a demonstrar que a atividade desenvolvida pela empresa se restringe a realizar a transformação de matéria-prima que lhe é fornecida pelos encomendantes.

4- Conforme se pode observar nas cópias de notas fiscais anexadas ao Processo nº 53122/2012 (documentos físicos), folhas 156 a 184, a empresa Fábio Ruzycki possui estabelecimento neste Município, na Rua Princesa Isabel, 1163. E foi com notas fiscais deste estabelecimento que as operações foram documentadas.

5- Os enunciados dos artigos 121 e 128, do CTN, conjugados ao artigo 150, § 7º, da CF, conferem os contornos da substituição tributária. Sua conformação jurídica é a seguinte: i) previsão legal; ii) contribuinte, que será substituído; iii) responsável, que figurará como substituto; iv) direito do substituto de descontar e reter o montante devido do substituído; v) dever do substituto de repassar o respectivo valor ao sujeito ativo, na forma e prazo estipulado em lei. A substituição tributária não encerra solidariedade, precisamente porque implica a "substituição" do contribuinte pelo responsável: o dever de cumprir a prestação tributária é cometido ao responsável. Em Canoas, a Lei nº 5.256, de 21 de dezembro de 2007, disciplina a Substituição Tributária: "Art 1º -Na condição de substitutos tributários, são responsáveis pelo pagamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN: (...) XXI - as pessoas jurídicas que atuem no ramo de comércio, indústria ou prestação de serviços, pelo ISSQN relativo aos serviços a eles prestados."

O Recurso Voluntário apresentado repete as alegações formuladas e não acatadas por ocasião do pedido de Reclamação.

O Representante da Fazenda Pública, no mérito, e fundado nas mesmas razões do Grupo Julgador, opina pelo desprovimento do presente recurso.
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.

Senhora Presidenta:

O fundamento de validade da regra-matriz do ISS encontra-se na Carta Magna, constante do que dispõe o art. 156, III que define a competência dos Municípios. Vejamos o Texto Nacional: "Art. 156. compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 18/03/93).

Destes serviços definidos em lei complementar como suscetíveis à incidência (competência para instituir), excetuam-se os serviços de transporte interestaduais e intermunicipais e de comunicação, que se submetem exclusivamente ao ICMS.



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

Continuação... **ACÓRDÃO 005/2014**

O critério material da hipótese de incidência do ISS, portanto, é a prestação de serviços relacionados no anexo único da Lei Nacional de nº. 116/03, ressalvados os serviços sujeitos à competência dos Estados. O critério espacial tem como regra geral, o local onde se situa o estabelecimento prestador, havendo situações em que esse critério será alterado (por força da mesma lei) para o local da efetiva prestação do serviço.

O contribuinte, prestador do serviço é o sujeito passivo da relação tributária, excetuando o substituto legal (responsável tributário, tomador do serviço) que assume os deveres perante o objeto da relação. Os serviços previstos no anexo único da LC 116/03 estão sujeitos ao ISS, e, portanto, não poderão sujeitar-se à incidência do ICMS, a não ser que exista ressalva expressa em sentido contrário.

O Ofício da própria Empresa de nº 003/2012 de 20/11/2012, folha 49, do Processo nº 53122/2012, afirma: "tem como especialidade desenvolver e integrar impressoras fiscais e relógios pontos, não possuindo Know How necessário para a fabricação das placas eletrônicas que compõe estes produtos. Para isto a ZPM importa matéria prima como resistores, capacitores e CI's e envia para um montador realizar o processo de industrialização, que nada mais é que utilizar os componentes que a ZPM importa para a montagem da placa, realizando a inserção PTH e SMT na PCI (Placa de Circuito Impresso) e cobra um valor por este serviço realizado, devolvendo para a ZPM a placa já montada pronta para ser integrada com as demais partes mecânicas como gabinete e mecanismo impressor dentro da ZPM".

É o que acontece nos subitens 1.01 e 14.06 da lista anexa à LC 4818/03, objeto do presente tema e que enquadram corretamente os serviços prestados e descritos no referido ofício plenamente reproduzido.

Outrossim, através da evolução da legislação, não mais encontra guarida o fato gerador do ICMS sobre aludidas prestações de serviços. O STJ entende que "a 'industrialização por encomenda' caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS" (AgRg no REsp 1.280.329MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27.3.2012, DJe 13.4.2012).

Ainda, para caracterizar a operação como industrialização por encomenda, são irrelevantes o processo utilizado para obtenção do produto. A título de exemplo, é o que acontece com a restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres de objetos quaisquer. Tais serviços podem ser realizados com matéria-prima própria ou fornecida totalmente por terceiro. Não importa se a mercadoria for trabalhada com matéria-prima fornecida por encomenda ou com custo usado por conta própria, em ambos os casos, o imposto competente será o ISS. Na tributação pelo IPI, a obrigação tributária consiste num "dar um produto industrializado" pelo próprio realizador da operação jurídica. "Embora este, anteriormente, tenha produzido um bem, consistente em seu esforço pessoal, sua obrigação consiste na entrega desse bem, no oferecimento de algo corpóreo, materializado, e que não decorra de encomenda



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

Continuação... **ACÓRDÃO 005/2014**

específica do adquirente" (José Eduardo Soares de Melo, in "ICMS - Teoria e Prática", 8ª Ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2005, pág. 65) (...)

Assim define Geraldo Ataliba sobre o assunto: "É, em princípio, hipótese de incidência do IPI o fato de um produto, sendo industrializado, sair de estabelecimento produtor, em razão de um negócio jurídico translativo da posse ou da propriedade do mesmo." Infere-se, pois, que o IPI não incide sobre a industrialização em si mesma, mas sobre a operação que promova a circulação jurídica do produto industrializado.

É clara a repartição de competências constitucional e verificando que as atividades de prestação de serviços de desenvolvimento de sistemas, montagem e industrialização por encomenda se encontram previstos na lista anexa à Lei Complementar 116, plenamente caracterizada a obrigação de fazer inerente à prestação de serviço, sem que sofra restrição quanto ao destinatário do serviço, conclui-se, diferentemente da Recorrente, que essas atividades somente podem ser tributadas pelo ISSQN.

Em relação à ADI 4.389 de abril de 2011, Relator Ministro Joaquim Barbosa, por ter sido deferida a Medida Cautelar até o julgamento final e com eficácia apenas para o futuro (ex nunc) para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS. Entendo que, por ter sido dada num caso concreto de forma preventiva pelo STF, com efeitos para o futuro e ainda não ter decisão final efetivada, não se deva estabelecer nenhuma analogia para o caso em pauta que envolve os itens 1.01 e 14.06 da lista anexa a lei municipal 4818/2003.

Constatamos, ainda, que a Recorrente, na parte que diz da impossibilidade de exigência de pagamento do ISS pela ZPM na condição de tomadora, sustenta absoluta falta de previsão legal na Lei Municipal 4818/2003 e Federal 116/2003. Isto ocorreu pela inobservância da Lei Municipal 5256/2007, citada em ambos os autos de infrações, que **DISPÕE SOBRE A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN - POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REVOGANDO A LEI Nº 4.584, DE 07 DE NOVEMBRO DE 2001, E SUAS ALTERAÇÕES** e regulamentada pelo Decreto nº 60/2008. Por fim, alega a recorrente de que é competente para cobrar o ISS relativo a supostos serviços prestados por Fabio Ruzycki o Município de Londrina/PR, sede do estabelecimento do prestador de serviços, e não o Município de Canoas/RS. A pretensão seria verdadeira, não fosse a totalidade da documentação fiscal apresentada, constante dos autos, registrar que o referido prestador de serviço tinha, sim, estabelecimento prestador em Canoas a Rua Princesa Isabel, 1163, cadastro municipal de contribuintes de nº 71635 e que teve baixa processada em 13/02/2013, de acordo com o Requerimento de Empresário "Extinção" de 21/12/2012 conforme processo 6968/2013 de 01/02/2013.



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

Continuação... **ACÓRDÃO 005/2014**

Pelo acima exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, devendo-se manter na sua integralidade os Autos de Infração e Lançamento de nº 36/2013 e 37/2013, nos termos e condições já determinados pelo Julgador de 1ª Instância.

É como voto.

Os conselheiros, Neiva Marisa Magnus de Oliveira, Sérgio Luís Alves Almeida, Vicente João Brígido, Daltro Rogério Ribeiro dos Santos e Francisco José Rodrigues Alves, acompanharam o voto do relator, negando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 23 de maio de 2014.

Paulo Roberto Vieira da Cruz
Conselheiro 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 006/2014

Processo nº 88032/2013 que substituiu o Processo 84741 de 25/11/2013

Recorrente: Delta Guia Métodos e Gestão Logística Ltda.

Assunto: Recurso Administrativo

Auto de Infração 61/2009 (Processos 26598/2008 e 27491/2009)

EMENTA: ISSQN - SERVIÇO DE LOGÍSTICA - SUBITEM 20.03 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA A LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E LEI MUNICIPAL 4818/2003. INCIDÊNCIA DE ISSQN - SERVIÇOS PRESTADOS NO MUNICÍPIO DE CANOAS. RECURSO NÃO PROVIDO POR UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Trata-se de Recurso Administrativo Processo 88032/2013 que substituiu o Processo 84741/2013, interposto tempestivamente em 25/11/2013, pela empresa DELTA GUIA MÉTODOS E GESTÃO LOGÍSTICA LTDA., CNPJ nº 03.497.631/0001-56, CMC 52436, contra a autuação Fiscal lavrada no Processo 26598/2008 e posterior parecer exarado no Recurso de 1ª. Instância - Processo 27491/2009, que manteve O Auto de Infração 61/2009.

Dos Fatos:

Em 05/11/2008, foi instaurado o Processo de Revisão Fiscal, 26598/2008 para analisar o recolhimento do ISSQN sobre os serviços prestados do período de 01 de Janeiro de 2004 a 31 de Outubro de 2008, através da Notificação nº 522/2008, em razão dos Processos 7592/2007, 30671/2007 e 24247/2008 que pleiteavam a devolução de valor ISSQN supostamente recolhidos a maior pela requerente ao município de Canoas, em decorrência de diferenças de alíquotas. A Delta Guia declarava que havia recolhido ISSQN utilizando para o cálculo do imposto a alíquota de 3% quando o correto seria 2%.

Tal solicitação foi indeferida nos Processos 7492/2007 e no de Recurso 30671/2007, pois de acordo com os Pareceres do Fisco não houve como determinar se a repetição do indébito era devida. Ao final do Parecer do Fisco no Processo 7492/2007, foi solicitada a Revisão Fiscal para a análise mais aprofundada dos contratos e serviços executados pela Delta Guia, mas o Chefe de Fiscalização entendeu, após o indeferimento do Recurso, Processo 30671/2007, que não havia mais a necessidade de Revisão naquele momento. Houve ainda, o Processo 24247/2008, requerente a empresa Springer Carrier Ltda., que como Tomadora dos serviços, base de cálculo da possível diferença de ISSQN que teria



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

Continuação... **ACÓRDÃO 006/2014**

.....

sido recolhido a maior pela empresa Delta Guia, declarava que autorizava o prestador a receber o mencionado valor. Novamente o Parecer da Fiscalização trazia a solicitação de Revisão Fiscal na empresa Delta Guia, para resolver de vez se havia ou não o direito da Delta Guia a receber a devolução do ISSQN.

E assim foi instaurada a Revisão Fiscal que deu origem ao Auto de Infração ora recorrido.

Analisado os serviços prestados nos Contratos da empresa Delta Guia, a Fiscalização chegou à conclusão que a empresa executava serviços de Logística, enquadrados no subitem 20.03 da Lista de Serviços, Anexo I da Lei municipal 4818/2003.

A documentação da empresa estava bastante irregular e em desacordo com a legislação municipal. Conforme consta no Relatório de Fiscalização, pg 160 do Processo 26598/2008, a empresa utilizava Notas Fiscais autorizadas para o CNPJ 03.497.631/0001-56 CMC 52436 para emitir Notas Fiscais da Filial CNPJ 03.497.631/0002-37.

O Fisco constatou que não havia uma sequência numérica nos formulários contínuos apresentados pela empresa e enviou o Ofício nº 23/2009, solicitando a apresentação dos mesmos, no que a empresa Delta Guia informou ser impossível porque os formulários faltantes tinham sido utilizados por outras Filiais, o que demonstra que a Delta Guia vinha procedendo de forma não autorizada pelo município de Canoas.

A Fiscalização verificou que no Livro Fiscal estavam declaradas todas Notas Fiscais apresentadas, e que o somatório dos valores apontados estavam corretos (conferência feita por amostragem), mas haviam Notas Fiscais cujo os valores de ISSQN não tinham sido recolhidos.

Com base nesta documentação, o Fisco apurou a Receitas de Serviços não oferecidos à tributação em cada período de 01 de Janeiro de 2004 a 31 de Outubro de 2008, conforme demonstrado na Planilha "Demonstrativo da Base de Cálculo do ISSQN a ser Lançado", pg. 165 e 166 do Processo 26598/2008. Nesta planilha podemos verificar que do valor de ISSQN devido em cada competência, foram deduzidos o valor do ISSQN retido na Fonte e o valor do ISSQN já recolhido, resultando a cada mês uma diferença de ISSQN à recolher, o que deu origem a lavratura do Auto de Infração nº 61/2009.

A empresa impugnou a Autuação entrando com Recurso em 1ª Instância no dia 13/10/2008 - Processo 27491/2009, mas o Grupo julgador entendeu



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

Continuação... **ACÓRDÃO 006/2014**

improcedente toda a argumentação apresentada e manteve o Auto de Infração 61/2009 na íntegra.

Inconformada com a manutenção do Auto de Infração em questão vem a este Conselho de Contribuintes, apelar pela reforma da decisão proferida.

Das alegações do Impugnante:

- a) O Contribuinte alega que o fato gerador das Notas Fiscais, cujo imposto não havia sido recolhido, não se dera em Canoas,
- b) Que a discussão acerca da competência territorial é muito apropriada,...., sendo que o que define a tributação não é exatamente a Nota Fiscal emitida, mas efetivamente o serviço prestado.
- c) A requerente diz "E, analisando-se um período de mais de 04 anos, natural que exista a dificuldade de juntada de todos os documentos, que a empresa recorrente gostaria de juntar, visto o exíguo prazo...".
- d) Insiste dizendo que através de planilha juntada ao Processo de Recurso em 1ª Instância, é possível verificar que o Auto de Infração não está em conformidade com a realidade dos fatos que expressam a ocorrência do fato gerador do ISSQN, que a recorrente acreditou veementemente que a juntada da planilha realizada supriria toda e qualquer dúvida acerca do recolhimento e da competência territorial, sendo novo o fato de que tal não seria aceita.
- e) E requer seja permitido excepcionalmente a juntada de novos documentos onde restará demonstrado as razões que envolvem os fatos geradores tratados neste Auto de Infração, que a penalidade imposta tomou por base todo o ISSQN levantado e deixou de considerar os valores já recolhidos, o que pleiteiam seja reformado,
- f) E conclui, solicitando que o Conselho julgue totalmente insubsistente o Auto de Infração 61/2009 e requer sejam juntados novos documentos.

É o relatório.

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.



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

Continuação... **ACÓRDÃO 006/2014**

Senhora Presidente:

A empresa recorrente DELTA GUIA MÉTODOS E GESTÃO LOGÍSTICA LTDA entrou com o Processo de Recurso nº 88032/2013, que substituiu o Processo 84741/2013 de 25/11/2013, a este Conselho de Contribuintes, portanto tempestivamente, já que a Ciência do Processo de Recurso de 1ª Instância foi dada em 05/11/2013, conforme. Fl. 95 do Processo 27491/2009.

Foi constatado pela fiscalização o não recolhimento de valores de ISSQN sobre as Receitas de serviços prestados no período auditado, de acordo com as Notas Fiscais apresentadas pelo contribuinte. O Fisco fez uma planilha, fls 165 e 166 do Processo 26598/2008, onde relacionou as Receitas por competência e apurou o valor do imposto devido. Do total de ISSQN devido, excluiu os valores de ISSQN retidos na fonte e os valores de ISSQN já recolhidos pelo próprio contribuinte. Restou um saldo de ISSQN a recolher, o qual deu origem à lavratura do Auto de Infração 61/2009.

Não procede, pois, a alegação do contribuinte, quando afirma que deixou de serem considerados os valores de ISSQN já recolhidos.

E, em relação à competência territorial, em nenhum momento houve comprovação de que os serviços prestados não foram executados no município de Canoas. O tomador dos Serviços estar localizado em outro município não significa dizer que o ISSQN é devido àquele município. Ora, os serviços - subitens 20.03 foram executados no município de Canoas, logo, a lei complementar 116/2003 e a lei municipal 4818/2003 são a base legal que dispõem que o recolhimento do ISSQN deva ser para Canoas.

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.”

Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XX deste artigo, quando o imposto será devido no local: (Redação dada pela Lei nº 5738/2013)

XX - do porto, aeroporto, ferropuerto, terminal rodoviário, ferroviário ou metroviário, no caso dos serviços descritos pelo item 20 da lista anexa.



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

Continuação... **ACÓRDÃO 006/2014**

**ANEXO I
IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA**

**A) LISTA DE SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO COM BASE NA RECEITA
PARTE VARIÁVEL**

20.03 - Serviços de terminais rodoviários, ferroviários, metroviários, movimentação de passageiros, mercadorias, inclusive suas operações, logística e congêneres.....2,00 % (Alíquota dada pela Lei nº 5257/2007)

LEI COMPLEMENTAR 116/2003

“Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local: (Vide Lei Complementar nº 123, de 2006).”

XXII – do porto, aeroporto, ferroporto, terminal rodoviário, ferroviário ou metroviário, no caso dos serviços descritos pelo item 20 da lista anexa.”

CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL

LEI MUNICIPAL 1783/1977

**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.

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; .



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

Continuação... **ACÓRDÃO 006/2014**

.....
IV - A prestar, sempre que solicitados pelas autoridades competentes, informações e esclarecimentos com respeito à 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.

DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E DAS MULTAS (Redação dada pela Lei nº 5738/2013)

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:

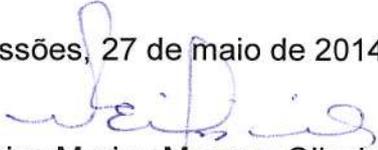
a) deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo cujo lançamento é efetuado por homologação."

E ainda, em relação à Multa aplicada que foi de 50%, está correto novamente porque é a multa devida pelo não recolhimento do valor do ISSQN de acordo com a legislação citada acima.

E assim, analisados os fatos e documentos juntados ao Processo, voto pela manutenção do Auto de Infração 61/2009 e pela negativa de provimento ao presente recurso.

Os conselheiros, Paulo Roberto Vieira da Cruz, Vicente João Brígido, Sérgio Luís Alves Almeida, Dautro Rogério Ribeiro dos Santos e Marcelo Cardoso da Silva (suplente), acompanharam o voto do relator, negando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 27 de maio de 2014.


Neiva Marisa Magnus Oliveira
Conselheira Relatora


Patrícia de Souza Leandro
Presidente



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

ACÓRDÃO 007/2014

Processo nº 89387/2013 que substituiu o Processo n.º 88519/2013
Recorrente: Banco Itaú SA, Agência Tiradentes, Canoas/RS.
Assunto: Recurso Administrativo
Auto de Infração 17/2009 (Processo 20430/2008 e 89387/2013)

Ementa: Tributário. ISSQN. Serviços no setor bancário: serviços interbancários- Tarifas Interbancárias, Contrato de Operações Ativas, Adiantamento a Depositante e Fornecimento de Cheques. Lei Municipal 4.818/03 e Lista Anexa. Lista Taxativa, mas que comporta interpretação ampla e analógica para cada item. Incidência do Tributo e multas.

Trata-se de Recurso Administrativo Processo nº 89387/2013-1 em substituição ao Processo nº 88519/2013, interposto pelo Banco Itaú SA, Jabaquara, SP, Agência 00296, Rua Tiradentes, 88, Canoas, RS, inscrição municipal 1335, contra Auto de Infração de 31/03/2009, nº17/2009, que exige o recolhimento do ISSQN relativo aos serviços prestados no Município de Canoas, referente ao período de abril de 2004 a dezembro de 2005. O recurso foi julgado improcedente pelo Grupo Julgador de 1ª Instância cabendo recurso ao CMC no prazo de 20 dias, conforme determina a Lei.

Dos Fatos:

O Fisco Municipal Autuou a Agência do Itaú, Agência 00296, Rua Tiradentes, 88 pela constatação de não recolhimento do ISSQN relativo aos serviços prestados no Município de Canoas, referente ao período de abril de 2004 a dezembro de 2005. Fundamentou a aplicação do imposto, da multa e dos juros no Art 12 da Lei Municipal de nº. 1783/77 e no Art 42 da LM nº 1943/79. Penalidade embasada na LM 1783/, art. 68, I, "a" alterada pela Lei nº 4718/02. Em função da defesa administrativa de nº 9840/2009 de 15/04/2009, teve início revisão fiscal que constata e fundamenta o ilícito dando origem ao Auto de Infração. O Grupo Julgador decide, em Acórdão, pela "negativa de provimento à impugnação" cabendo recurso ao CMC.



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

Continuação... **ACÓRDÃO 007/2014**

Das Razões do recurso da impugnante

A recorrente deixou de recolher o ISSQN sobre receitas de prestação de serviços realizados em Canoas, enquadrado no item 15, subitens 15.08, 15.15, 15.17 do anexo I da LM 4818/03 e alterações, referente aos meses de abril de 2004 a dezembro de 2009. Seu ramo de atividade: Agência de Estabelecimento de Crédito, alíquota 5%.

A Recorrente impugnou o auto de infração alegando que incide sobre contas não tributáveis pelo ISSQN tendo em vista o caráter taxativo da Lista de Serviços e da natureza das receitas arroladas que não se enquadrariam como serviços. Que com relação à taxatividade da lista alega que a competência tributária está limitada aos serviços constantes de Lei Complementar e que estaria vedado ao Município ampliar o campo de incidência da Lista. Em relação ao aspecto contábil das contas: Tarifas Interbancárias, Contrato de Operações Ativas, Adiantamento a Depositante e Fornecimento de Cheques, não seriam serviços e não sujeitos ao ISSQN.

O Grupo Julgador nega provimento à impugnação e fundamenta a decisão.

Legislação aplicada no auto de infração 17/2009, que o fundamenta:

1- Lista e alíquota do ISSQN, LM 4818/03 com alíquota de 5%. Colacionamos o item para melhor entendimento:

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

15.01 – Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres. 5%

15.02 – Abertura de contas em geral, inclusive conta corrente, conta de investimentos e aplicação e caderneta de poupança, no País e no exterior, bem como a manutenção das referidas contas ativas e inativas. 5%

15.03 – Locação e manutenção de cofres particulares, de terminais eletrônicos, de terminais de atendimento e de bens e equipamentos em geral. 5%

15.04 – Fornecimento ou emissão de atestados em geral, inclusive atestado de idoneidade, atestado de capacidade financeira e congêneres. 5%

15.05 – Cadastro, elaboração de ficha cadastral, renovação cadastral e congêneres, inclusão ou exclusão no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos – CCF ou em quaisquer outros bancos cadastrais, 5%.

15.06 – Emissão, reemissão e fornecimento de avisos, comprovantes e documentos em geral; abono de firmas; coleta e entrega de documentos, bens e valores; comunicação com outra agência ou com a administração central;