



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

ACÓRDÃO 014/2014

Processo nº 53937/2014
Recorrente: Caixa Econômica Federal – Agência Vila Igara
Assunto: Recurso Voluntário - ISSQN
Auto de Infração nº 17/2014

Ementa: ISSQN. Lista de Serviços. Enquadramento. Recurso Não Provido.

Trata-se de Recurso Administrativo com suporte no art. 83 da Lei Municipal nº 1783/77 de 30/11/1977, interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CAIXA, instituição financeira sob forma de empresa pública, inscrita no cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 66322, com agência neste município na Avenida Santos Ferreira, nº 1685, protocolou tempestivamente em 07/07/2014, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração nº 17/2014 de 26 de março de 2014.

"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado, deixou de recolher ISSQN no período de 2009 e 2010, conforme descrito no relatório de revisão fiscal entregue junto com este auto de infração, o que constitui infração ao disposto no (s) artigos 42 da lei municipal 1943/79 e suas alterações, sujeito(s), portanto, à multa de 50,00 %, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no (s) artigos 68, I, alínea "a" da lei municipal 1783/77 e suas alterações, o que corresponde ao valor de R\$ 780,95 (Setecentos e Oitenta Reais e Noventa e Cinco Centavos)".

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

a) A Fiscalização Municipal reenquadrou as receitas contabilizadas na rubrica 7.1.7.99.55.19 – Rendas de Serviços - Atendimento por resposta Audível /URA no item 15.07 da lista de serviços da Lei Municipal nº 4818/2003, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, tributando-as pela alíquota de 5%, porém esclarecemos que nessa subconta não é registrada nenhuma receita relacionada à consulta de saldo ou extrato por clientes da CAIXA, pois a receita registrada nessa conta refere-se a serviços prestados aos lojistas quando se utilizam da alternativa de efetuar as vendas por meio de autorização telefônica, em casos de contingência, cujos números dos telefones são informados no ato da assinatura do instrumento contratual. Nesse caso a cobrança da tarifa ocorre pela utilização do canal de atendimento por resposta audível, cuja classificação deve ocorrer no item 17.02 da lista de serviço anexa a LC 116/03, cuja alíquota nesse município é de 2% (dois por cento).

1



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

Continuação... **ACÓRDÃO 014/2014**

b) Ademais, discorda também do argumento utilizado pelo insigne Grupo Julgador ao também fundamentar sua decisão no argumento de que o enquadramento na lista de serviços *"deve se nortear pela natureza dos serviços prestados, vinculados à atividade desenvolvida pelo contribuinte"*

O julgador de 1ª instância ao analisar o caso apresentado e enfrentando as questões levantadas no pedido de reclamação, entendeu que o Auto de Infração enquadrou corretamente o contribuinte mantendo a peça de autuação na integralidade.

O representante da Fazenda diz que o processo teve tramitação regular.

Notificado da decisão sobreveio este recurso ora relatado a este Egrégio Conselho de Contribuintes.

Este é o relatório.

Notificado, o 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.

Senhora Presidente:

Inicialmente cabe destacar que tendo a Recorrente sido notificada do Indeferimento de sua reclamação no dia 16/06/2014, protocolou o presente recurso voluntário em 07/07/2014, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 83 da lei municipal nº 1783-77.

Dessa forma, passo a análise das seguintes questões:

a) A Administração Tributária desse Município efetuou o levantamento fiscal relativo às receitas registradas pela Caixa Econômica Federal em relação ao período compreendido entre 01/01/2009 a 31/12/2010, onde foi lavrado o Auto de Infração 17/2014 no dia 26/03/2014, sendo que no corpo do referido Auto no texto "INFRAÇÕES – ENQUADRAMENTO LEGAL", consta o período 2010 a 2012, e esse mesmo período consta também no texto da Manifestação do Representante da Fazenda, onde o mesmo foi induzido ao erro, no entanto, considerando que o período correto consta no quadro "DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO" do mesmo Auto de Infração, entendo que o erro material não prejudica a Recorrente, visto que o recurso de primeira e segunda instância contemplam o período correto do levantamento fiscal de 2009 a 2010.



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

Continuação... ACÓRDÃO 014/2014

b) No plano de contas da Caixa Econômica Federal, as receitas contabilizadas pela conta 7.1.7.99.55.19 esta descrito da seguinte forma: "registrar as rendas de serviços por resposta audível", onde esta identificado o produto como sendo: Construcard, caixa, imóvel residencial, PF,

c) A recorrente informa que as receitas contabilizadas na conta 7.1.7.99.55.19 refere-se a serviços prestados aos lojistas, (destaque da recorrente) quando utilizam-se da alternativa de efetuar as vendas por meio de autorização telefônica.

d) Na página quatro e cinco do processo de revisão fiscal nº 88.804/2013, o fiscal municipal menciona: *O Cliente do cartão Construcard utiliza o telefone para obter informações sobre a situação do seu cartão, como por exemplo, consultar seu saldo disponível para compras. O interesse do cliente em utilizar o serviço de atendimento por resposta audível é obter acesso aos dados de sua conta. (grifo do fisco).*

Embora a consulta seja realizada por um terceiro (lojista) à Caixa Econômica Federal, não afasta a situação de ser um serviço bancário, pois o lojista obtêm informações do saldo disponível do crédito bancário via cartão Construcard do cliente. Conforme as próprias informações do site da Caixa Econômica Federal : "o valor da compra feita com o Cartão Construcard é creditado logo no primeiro dia útil após a venda", ou seja após a consulta aprovada, o valor da compra é debitado na conta do titular do cartão Construcard e creditado no dia seguinte na conta do lojista.

A Fiscalização municipal entende que o enquadramento correto é o subitem 15.07, o qual possui a seguinte redação:

15.07 – Acesso, movimentação, atendimento **e consulta a contas em geral, por qualquer meio ou processo, inclusive por telefone**, fac-símile, internet e telex, acesso a terminais de atendimento, inclusive vinte e quatro horas, acesso a outro banco e a rede compartilhada, fornecimento de saldo, extrato e demais informações relativas a contas em geral, por qualquer meio ou processo.

Entendo que a recorrente se precipitou no enquadramento correto, pois conforme está descrito na página cinco do processo de revisão fiscal nº 88.804/2013, a Caixa Econômica Federal, enquadrou primeiro o subitem, desconsiderando o tipo de serviço que a instituição presta, consulta por meio de resposta audível de informações de conta, é um procedimento típico de instituição financeira.



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

Continuação... ACÓRDÃO 014/2014

Segundo Racic³ et. al. (2006, p 142):

"Não podemos aceitar que na Lista de Serviços devessem estar listadas, expressamente, todas as espécies de serviços a serem prestados, mesmo porque a realidade é dinâmica, bastando que o legislador conste os gêneros dos quais o interprete extrai as espécies. Idêntico entendimento aplica-se às denominações dadas, pelos prestadores, ao próprio serviço ou à conta que registra o recebimento do preço pago pelo mesmo, pois o importante é a natureza real do que representa, ou seja, a essência do serviço prestado."

(RACIC, J.B; BRETANHA, J.; HIDALGO, M. ISSQN: Doutrina e Prática no Sistema Financeiro Nacional, Porto Alegre: Corag, 2006)

A Caixa Econômica Federal, como ela própria cita o serviço era prestado aos lojistas para efetuarem as vendas por meio de autorização telefônica, enquadrou o serviço no subitem 17.02 (alíquota 2%), conforme segue:

17.02 - Datilografia, digitação, estenografia, expediente, secretaria em geral, resposta audível, redação, edição, interpretação, revisão, tradução, apoio e infraestrutura administrativa congênere.

Conforme mencionado anteriormente as informações via telefone pela C.E.F, evidenciam claramente de se tratar de um serviço bancário e que a "resposta audível", que se encontra inserida no subitem 17.02 não identifica a verdadeira essência do serviço prestado, ao contrario do subitem 15.07 que além de contemplar "*atendimento e consultas a contas em geral, ...inclusive por telefone...*", vincula ao serviço bancário, indo de encontro o que diz a própria recorrente: "*a tributação do ISS é a natureza do serviço prestado...*"

Pelos fatos acima mencionados, o meu entendimento é que o fisco procedeu corretamente em relação ao Auto de Infração nº 17/2014, motivo pelo qual NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, devendo-se manter integralmente o lançamento do imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizado através do Auto de Infração acima mencionado.




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

Continuação... **ACÓRDÃO 014/2014**


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

Os conselheiros, Amadeu Bassani Soares, Tiago Antunes do Nascimento e Silva, suplente, Ondina Maria Paulino Pinós, Marcelo Luiz Scariot e Lauren Fernandes Brugnera, acompanharam o voto do Conselheiro relator, negando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 07 de outubro de 2014.



Gerson Untertriefallner Costa
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
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

ACÓRDÃO 015/2014

Processo nº 56353/2014
Recorrente: Caixa Econômica Federal – Agência Vila Fernandes
Assunto: Recurso Voluntário - ISSQN
Auto de Infração nº 15/2014

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ISSQN. HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. LISTA DE SERVIÇOS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. CORRETO ENQUADRAMENTO.

A Caixa Econômica Federal, com sede em Brasília (CNPJ n.º 00.360.305/0001-04), vem, por meio deste expediente, interpor recurso voluntário de 2ª Instância, contra decisão do Grupo Julgador de 1ª Instância que manteve o Auto de Infração n.º 15/2014, com data de 20 de março de 2014, direcionado à Agência Vila Fernandes (CNPJ n.º 00.360.305/0433-42; Inscrição Municipal – CMC - n.º 35.274), situada nesta cidade.

O auto de infração n.º 15/2014, originou-se no processo de revisão fiscal n.º 82.774/2013, iniciado em 18 de novembro de 2013, notificando-se a requerente em 20 de novembro de 2013. O período alvo da revisão fiscal foi de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Segundo o relatório de fiscalização, da verificação inicial, observou-se as seguintes situações:

- "a) Contas cujas receitas não são oriundas de fatos geradores de ISSQN;
- b) Contas cujas receitas são oriundas de fatos geradores de ISSQN, porém a Caixa Econômica Federal não recolhe;
- c) Contas cujas receitas são oriundas de fatos geradores de ISSQN, porém a Caixa Econômica Federal enquadrou, equivocadamente, os serviços prestados na lista do Anexo I da Lei Municipal 4818/2003;
- d) Contas cujas receitas são oriundas de fatos geradores de ISSQN, e a Caixa Econômica Federal enquadrou, corretamente, os serviços prestados na lista do anexo I da Lei Municipal 4818/2003."

Logicamente, o auto de infração n.º 15/2014 fundamentou-se nos motivos "b" e "c" referenciados pela fiscalização e acima transcritos.



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

As subcontas apontadas foram:

7.1.1.65.30.11 – Rendas de serviços de financiamentos habitacionais - tem a função de registrar as rendas de comissões, tais como taxas sobre financiamento habitacionais à pessoa física, cedidos com recursos do FGTS. A caixa não teria efetivado o recolhimento do ISS, conforme quadro 01, anexo ao relatório de fiscalização (fl. 25 do processo físico n.º 82.774/2013). Motivo "b";

7.1.1.65.30.12 – Rendas de serviços de financiamentos habitacionais setor privado - tem como função registrar as rendas de comissões, tais como taxas sobre financiamentos habitacionais ao setor privado, concedidos com recursos do FGTS. A CEF não teria efetivado o recolhimento do ISS, conforme quadro 01, anexo ao relatório de fiscalização (fl. 25 do processo físico n.º 82.774/2013). Motivo "b" acima transcrito;

7.1.7.99.40.01 – Rendas de serviços sobre administração de crédito habitacional- Taxa de Administração; tem como função registrar o valor das receitas recebidas pela Caixa por conta da administração de créditos cedidos à EMGEA (*Empresa Gestoras de Ativos – Criada pela União para gerir seus ativos e das demais entidades a ela pertencentes*). A CEF teria efetivado recolhimento a menor, conforme observa-se através do quadro 02, anexo à folha 26 do processo físico n.º 82.774/2013. Motivo "c" acima transcrito.

7.1.7.99.55.19 – Rendas de serviços – atendimento por resposta audível - tem como função registrar as rendas de serviços por atendimento de resposta audível. A CEF teria efetivado recolhimento a menor, conforme se observa, através do quadro 03, anexo à folha 27 do processo físico n.º 82.774/2013. Motivo "c" acima transcrito.

A soma dos valores levantados gerou o auto de infração já referido, totalizando, com atualização monetária, juros, multa moratória e multa por infração, R\$ 77.318,47 (Setenta e sete mil trezentos e dezoito reais e quarenta e sete centavos).



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

Inconformada, a Caixa Econômica Federal entrou com recurso de 1ª instância junto ao grupo julgador (Processo Administrativo n.º 27.300/2014), no qual alega - relatando-se de forma simplificada - que para as subcontas 7.1.1.65.30.11 e 7.1.1.65.30.12 (rendas de Serviços de Financiamentos habitacionais – pessoas físicas e setor privado) acolhe a pretensão da fiscalização, porém defende que houve decadência para os meses de janeiro e fevereiro de 2009. De outra parte, para as subcontas 7.1.7.99.40.01 (rendas de serviços sobre administração de crédito habitacional – EMGEA) e 7.1.7.99.55.19 (renda de serviços por resposta audível), afirma que para a primeira, o enquadramento no subitem 17.12 da lista de serviços é mais adequado e, para a segunda, a receita deve ser enquadrada no subitem 17.02 da lista anexa à Lei n.º 4818/2003.

O Grupo Julgador de Primeira Instância não acolheu os argumentos propostos pela requerente que, recorre a este Conselho Municipal de Contribuinte solicitando:

“Seja recebido e processado este recuso, porque tempestivo

Seja revista a decisão do Grupo Julgador de 1ª Instância, uma vez equivocados os argumentos que a fundamentam para o fim de:

- a) seja reconhecida a decadência do direito do fisco municipal de tributar as receitas auferidas nas competências janeiro e fevereiro de 2009, a teor do disposto no Art. 150, §4.º, da Lei 5.172/1966 – CTN;
- b) seja reconhecida como correta a classificação das receitas da subconta 7.1.7.99.55.19 – Rendas de Serviços – Atendimento por resposta Audível/URA efetuada por esta Empresa Pública na alíquota de 2%;
- c) seja procedida a exclusão do valor atuado.”

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
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

Senhora Presidente:

Preliminarmente, cumpre observar que o recurso ora analisado mostra-se tempestivo, ante ao prazo estabelecido no art. 83 da Lei Municipal 1.783/1977 ("Art. 83 – Da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário para o Conselho Municipal de Contribuintes, interposto no prazo de 20 dias, contados da ciência da decisão").

Dito isto, passemos a analisar o recurso. A Caixa sustenta sua argumentação sobre dois eixos fundamentais: a decadência, relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 2009, e o correto enquadramento das contas 7.1.7.99.40.01 (*Renda sobre administração de créditos habitacionais – EMGEA*) e 7.1.7.99.55.19 (*renda de serviços – Atendimento de resposta audível – URA*). Para melhor examinar, separaremos em dois tópicos:

1) da decadência;

2) do correto enquadramento dos serviços prestados segundo a lista de serviços – anexo I da Lei Municipal 4.818/2003.

1) **Da Decadência.**

A CEF defende que os valores lançados, cujos fatos geradores ocorreram em janeiro e fevereiro de 2009, haveriam decaído. Para embasar a sua tese, aduz que o ISS é um imposto por homologação e, dessa forma deve obedecer as regras do art. 150 do Código Tributário Nacional, em especial, no que diz respeito ao Caput e o §4.º do referido dispositivo, que abaixo transcrevemos.

"Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento de atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

(...)



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

.....

§4.º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Pondera em seu recurso:

"Como se vê, o marco temporal para o início da contagem do prazo decadencial (cinco anos) que autoriza a Fazenda Pública a constituir o crédito tributário, será da data da ocorrência do fato gerador, o qual se ultrapassado sem que a fazenda pública tenha se pronunciado enseja a homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte, extinguindo definitivamente o crédito tributário representado pelo pagamento antecipado do imposto.

(...)

Importa em registrar que se houve insuficiência na antecipação do pagamento do imposto esta deveria ser suprida pela homologação do pagamento no prazo previsto na legislação, pois que a apuração do cálculo do imposto é de competência exclusiva da autoridade administrativa, a teor do art. 142 do CTN, sendo obrigação do contribuinte apenas recolher ao Erário o valor que julga corretamente devido.

Sendo assim, considerando que restou demonstrada a efetiva e tempestiva antecipação do pagamento do imposto, ainda que de forma parcial, o disposto no art. 150, §4.º do CTN, entende a Contribuinte que se operou a decadência sobre o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário sobre as receitas relativas a fato geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2009, devendo, por justiça, ser reformada a decisão do Grupo Julgador de 1.ª instância, de modo a excluir tais valores do cômputo do lançamento representado pelo Auto de Infração n.º 15/2014."



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

Importa em deixar claro que:

- a) para contas 7.1.1.65.30.11 e 7.1.1.65.30.12 (*Rendas de Financiamentos habitacionais*), nos meses de janeiro e fevereiro não houve qualquer recolhimento do ISS incidente sobre essas operações. Assim, mesmo que considerássemos o pagamento realizado como lançamento, para o caso não haveria lançamento a homologar, visto que não houve pagamento;
- b) para a conta 7.1.7.99.40.01 (Renda sobre administração de créditos habitacionais – EMGEA) os meses de janeiro e fevereiro não foram considerados na elaboração do auto de infração (vide quadro 02 do relatório de revisão fiscal anexo ao auto – página 26 do processo físico n.º 82.774/2013), possivelmente porque esse serviço só foram ofertados pela Contribuinte a partir de junho de 2009;
- c) relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2009, restou no auto apenas os reflexos da diferença de alíquota referente ao ISS incidente sobre o serviço atendimento por resposta audível – URA (subconta 7.1.7.99.55.19).

Pelo que alude a contribuinte, com base no §4.º do art. 150 do Código Tributário Nacional, os valores relativos aos meses de janeiro e fevereiro estariam decaídos, já que o lançamento do tributo em tela se dá por homologação. Incorre em erro, porém, ao não observar o inc. V do art. 149 do mesmo diploma legal:

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

(...)

V- quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa jurídica legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte."

Ou seja, não há que se falar em decadência nos termos do §4.º do art. 150 quando ocorre inexatidão no pagamento. Apurada a diferença pelo fisco, não estamos mais tratando de lançamento por homologação, mas sim de ofício. Aliás, há de se lembrar que a decadência é uma das formas de extinção do crédito tributário, devidamente tratado em capítulo à parte do CTN (Capítulo IV – Extinção do Crédito Tributário), mais especificamente no art. 173 da referida norma:



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

"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 àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data que tenha se iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Em seu voto, o relator do Grupo Julgador de 1ª Instância menciona o doutrinador Roque Joaquim Volkweiss:

"No mesmo sentido, o magistério de Roque Joaquim Volkweiss (Desembargador do TJ-RS), na obra Direito Tributário Nacional, Porto Alegre, Livraria do Advogado:

"O Código (art. 150, § 4º) estabelece um prazo de cinco anos, contado do fato gerador respectivo, para essa homologação (seja expressa, quando a autoridade administrativa efetivamente pratica o ato, seja tácita, quando a autoridade administrativa se omite). Tenha-se presente, porém, que a homologação, tanto a expressa como a tácita, somente se considera havida quanto aos pagamentos (antecipados) corretamente feitos, NÃO PODENDO, JAMAIS, SER CONSIDERADOS HOMOLOGADOS, NEM MESMO PELO DECURSO DO TEMPO (HOMOLOGAÇÃO TÁCITA) PAGAMENTOS NÃO FEITOS ou viciadamente feitos (guias falsificadas, etc.).

A homologação expressa é, hoje, letra morta no Código. Na prática ela não ocorre nunca, porque, seja por comodismo, seja por receio de se comprometer, o sujeito ativo jamais declara ou reconhece, por escrito, a correção da conduta do sujeito passivo nesse particular. O que costuma ele fazer, por força do parágrafo único do art. 142 do Código, é somente o lançamento de ofício (ou "ex officio") do tributo cujo pagamento deixou de ser antecipado.



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

O lançamento por homologação é também chamado (impropriamente) de "autolancamento". Esta palavra, embora dê a falsa ideia de que se trata de um lançamento feito pelo próprio sujeito passivo, tem, na verdade, o sentido de "auto-registro" (pelo sujeito passivo, dos elementos comprobatórios dos pagamentos por ele antecipadamente feitos).

Essa modalidade está prevista e disciplinada no artigo 150, advertindo-se, porém, que há uma grave impropriedade terminológica nos seus §§ 1º e 4º, quando estes se referem à homologação "do lançamento". Ora, se a homologação é o próprio lançamento, ato privativo da autoridade administrativa, como irá ela homologar o seu próprio ato? É indubitoso que o Código se equivocou, devendo ler-se homologação "do pagamento" (ato do sujeito passivo) onde se lê "do lançamento".

(...)

Importante é lembrar que o prazo para a homologação tem a ver, apenas, com pagamentos (corretamente) feitos, cujo prazo é de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, e não com o prazo, previsto no art. 173, I, do Código (que é maior), de 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte (àquele em que o lançamento poderia ter sido feito), destinado a exigir (lançar) pagamentos não feitos, constituindo objeto de lançamento de ofício ou suplementar. "Resumindo: homologam-se (art. 150) pagamentos já feitos e lançam-se, de ofício ou suplementarmente (art. 173, I), pagamentos não feitos."

Abaixo transcrevemos algumas decisões judiciais:

"TRF-3 – AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 31753 SP 0031753-38.2009.4.03.0000 (TRF-3)

Data de publicação: 07/03/2013

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTOSUPLEMENTAR. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de constituição suplementar do crédito tributário com relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, determina a aplicação, para fins de verificação de decadência, do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

2. A constituição do crédito tributário, no que concerne à diferença apurada pelo fisco, deve ser firmada com amparo na dicção do art. 173 , inciso I , do Código Tributário Nacional .

3. Não há como o fisco constituir o crédito tributário tomando como termo a quo a data do fato imponible, haja vista que neste específico momento ainda não ocorreu o vencimento da obrigação tributária.

4. A constituição do crédito tributário somente pode ser realizada após a data relativa ao vencimento do tributo.

5. O lançamento, ainda que seja relativo à diferença, deve ser realizado de ofício pela autoridade fiscal, em conformidade com a dicção do art. 149 , V , do Código Tributário Nacional , no prazo previsto no art. 173 , inciso I , do mesmo diploma legal, somente após o vencimento da obrigação tributária.

6. Decadência reconhecida.

7. É cabível a condenação em verba honorária no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade. 8. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz. 9. Não incide o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil , mas o § 4º do mesmo dispositivo. 10. Agravo a que se dá provimento. (Grifo nosso)

“TRF-4- Agravo Legal em Agravo de Instrumento AI 50148714420134040000 5014871 – 44.2013.404.0000 (TRF-4)

Data de Publicação: 02/10/2013

Ementa: AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Cabível o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN quando a autoridade administrativa constatar que o sujeito passivo apresentou declaração contendo omissão ou inexatidão quanto ao montante tributável, pois, neste caso, o objeto do lançamento é justamente o que não foi declarado e, por conseguinte, não foi recolhido. Então, a única forma de se computar o prazo para a constituição do crédito tributário é a prevista no art. 173 , inciso I , do CTN , que trata do lançamento de ofício.



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

2. O imposto de renda pessoa física - IRPF é tributo cujo fato gerador é complexo, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte. Nessa sistemática, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

3. Não verificada a fluência do prazo decadencial ou prescricional
Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 574283/SP:

"Inferre-se, da interpretação deste dispositivo legal, que a Autoridade Fazendária dispõe de cinco anos para efetivar lançamento suplementar, caso discorde do montante declarado pelo contribuinte". Isto porque o fato da declaração de débito provir do contribuinte não significa preclusão administrativa para o Fisco impugnar o quantum desconhecido. Há que se distinguir a possibilidade de execução imediata pelo reconhecimento da legalidade do crédito com a situação de o Fisco concordar (homologar) a declaração unilateral do particular, prestada. A única declaração unilateral constitutiva ipso jure do crédito tributário é a do Fisco, por força do lançamento compulsório (art. 142 do CTN que assim dispõe): "Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível". Escoado o prazo decadencial sem que haja qualquer atividade fiscal, inicia-se o prazo de prescrição, este para o ajuizamento da execução fiscal, cujo objeto será o montante não declarado pelo contribuinte, e objeto de lançamento suplementar. Esta ação de execução deverá lastrear-se em CDA, expedida após regular inscrição do débito em dívida ativa. Relativamente ao valor declarado, a própria declaração de débito efetivada pelo contribuinte constitui o crédito tributário, prescindindo de ato de lançamento. Assim, podendo desde logo ser objeto de execução fiscal, tem-se que, nesta hipótese, não há que se falar em decadência, porquanto já constituído o crédito, mas tão-somente em prescrição para o ajuizamento da ação executiva.



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

Conta-se o prazo do art. 173, I, do Codex Tributário, este relativo ao direito de que dispõe o Fisco para proceder à constituição do crédito não declarado, mediante eventual lançamento de ofício, somado ao prazo do art. 174 daquele diploma legal, referente ao ajuizamento da ação de execução fiscal respectiva. Ausente qualquer lançamento suplementar, restringindo-se a cobrança ao montante confessado pelo contribuinte na DCTF, a partir da entrega desta conta-se cinco anos, prazo este prescricional.”

Ainda que a lógica de argumentação da contribuinte estivesse correta no que tange à decadência para os meses de janeiro e fevereiro de 2009, destacamos que a Notificação para Início de Revisão Fiscal se deu em 20 de novembro de 2013, portanto, fora de qualquer prazo que possa ensejar a decadência para os meses de janeiro e fevereiro de 2009. Assim, mesmo que se utilizasse a regra do artigo 150, não poderíamos deixar de observar o §4.º, do mesmo dispositivo, que abaixo voltamos a transcrever:

“§4.º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Ora, a Fazenda Pública se manifestou/pronunciou dentro prazo de cinco anos. Basta ver a Notificação de Início de Revisão fiscal, levada a conhecimento da contribuinte em 20/11/2013 (*fl. 07 do processo físico n.º 82.774/2013*).

2) Do correto enquadramento dos serviços prestados segundo a lista de serviços – Anexo I da Lei Municipal 4.818/2003:

O artigo 116 do CTN define que o fato gerador da obrigação principal é a obrigação prevista em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência. Paralelamente, temos com base no art. 1º da Lei Complementar n.º 116/2003 (e Lei Municipal n.º 4818/2003), que 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, ainda esses não constituam atividade preponderante do prestador. Ou seja, ocorrido o fato gerador, ocorrerá a tributação do ISS. Refere, também, no § 4.º que a incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.



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

Continuação... **ACÓRDÃO 015/2014**

Ora, quando a lei menciona "ainda que esses não se constituam como atividade preponderando do prestador" está a ratificar o art. 116 do CTN, trazendo consigo a ideia de que fundamental para incidência do ISS é a ocorrência do Fato Gerador, conforme previsto no Anexo I. Isso busca evitar que determinado prestador se exima da obrigação de pagar o tributo sob o argumento de que a situação ocorrida (hipótese de incidência) não constitui atividade preponderante.

Por outro lado, não se pode abstrair o fato de que a Lei Complementar 116/2003, ao dividir as hipóteses de incidência em 36 itens diferentes, nomeando-as como subitens dentro de cada um dos itens, quis relacioná-las não só às peculiaridades das diferentes prestações, mas também a sua natureza, vinculada à atividade desenvolvida pelo prestador. Se tal relação não houvesse, as diferentes previsões para cobrança do tributo estariam elencadas em uma numeração contínua, não ligadas a um item específico.

A Caixa argui que os serviços prestados através das subcontas 7.1.7.99.40.01 (rendas dos serviços de créditos habitacionais – EMGEA) e 7.1.7.99.55.19 (renda dos serviços de atendimento por resposta audível – URA) estariam corretamente enquadrados nos subitens 17.12 ("17.12. Administração em geral, inclusive de bens e negócios de terceiros") e 17.02 ("17.02 – Datilografia, digitação, estenografia, expediente, secretaria em geral, resposta audível, redação, edição, interpretação, revisão, tradução, apoio e infraestrutura administrativa e congêneres."), respectivamente. Mas vejamos o que diz o item 17:

"17 – Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres."

Oportuno dizer que a Caixa Econômica Federal é uma instituição financeira, não uma empresa destinada a prestar serviços de apoio técnico, à semelhança dos subitens enumerados no item 17. Ademais, o legislador destinou o item 15 para fatos geradores relacionados às atividades desenvolvidas pelo sistema financeiro:

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



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

Continuação... ACÓRDÃO 015/2014

Segundo a própria contribuinte, em ser recurso destinado a este Conselho:

"A CAIXA faz a gestão de bens/negócios da EMGEA, de forma que ao final a contratante receba as prestações devidas pelos mutuários, dessa forma o serviço executado pelas agências consiste nas providências inerentes à administração dos contratos a ela vinculados a fim de manter a adimplência dos mutuários.

(...)

Cumpra esclarecer, contudo, que a receita registrada nessa conta refere-se a serviços prestados aos lojistas quando se utilizam da alternativa de efetuar as vendas por meio de autorização telefônica, em casos de contingência, cujos números de telefones são informados no ato da assinatura do instrumento contratual. Nesse caso a cobrança da tarifa ocorre pela utilização do canal de atendimento por resposta audível, cuja classificação deve ocorrer no item 17.02 da lista anexa à LC 116/2003, para o qual está previsto uma alíquota de 2% (dois por cento) nesse município."

Com base da descrição dos serviços - e de tudo que já discorremos sobre o assunto - não temos como não concordar com a fiscalização no sentido de que o melhor enquadramento para as prestações em tela é nos subitens 15.01, para o primeiro caso (renda de serviços habitacionais - EMGEA) e 15.07, para o segundo (renda de serviços de atendimento de resposta audível), visto que a CEF presta um serviço de Administração de carteira de clientes para EMGEA e, por outro lado, o atendimento por resposta audível é apenas uma meio para que os lojistas, ou mesmo os clientes, acessem as contas dos titulares dos cartões Construcard e Producard, a fim de consultar saldos ou mesmo movimentar as contas ("Nesse caso a cobrança da tarifa ocorre pela utilização do canal de atendimento por resposta audível.")

Abaixo copiamos os itens 15.01 e 15.07 da Lei Municipal 4.818/2003:

- 7.1.7.99.40.01 - rendas dos serviços de créditos habitacionais - EMGEA
"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."



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

Continuação... **ACÓRDÃO 015/2014**

- 7.1.7.99.55.19 - renda dos serviços de atendimento por resposta audível – URA.

"15.07 – Acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral, por qualquer meio ou processo, inclusive por telefone, fac-símile, internet e telex, acesso a terminais de atendimento, inclusive vinte e quatro horas; acesso a outro banco e a rede compartilhada; fornecimento de saldo, extrato e demais informações relativas a contas em geral, por qualquer meio ou processo."

Assim, ante ao acima exposto, voto no sentido de reconhecer o presente recurso, negando-lhe o provimento, bem como mantendo, na íntegra o Auto de Infração n.º 15/2014.

Transcrição do voto do Conselheiro Suplente, Paulo Sérgio Pereira da Silva.

Respeitando o voto do digníssimo relator, não acompanho o seu parecer quanto ao não conhecimento da decadência sobre os fatos geradores que decorrem da atividade originária do contribuinte, referente a janeiro e fevereiro de 2009.

"No 'Lançamento por Homologação': Quando o responsável originário pela interpretação da legislação tributária é o próprio contribuinte, ex vi do art. 150, o prazo decadencial sobre os fatos geradores que decorrem da "atividade do contribuinte" é aquele definido pelo art. 150, §4º e, por isso, o dies a quo define-se a contar do fato gerador da referida "atividade" interpretativa exercida pelo obrigado (e não pela possibilidade de o Fisco realizar o lançamento de ofício), salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que remeteria ao art. 173, I. (g/n).

"Essa atividade de interpretação, apuração e pagamento fica sujeita ao crivo do Fisco, que pode homologá-la ou corrigi-la mediante "Auto de Infração" que identifique a adequada interpretação da legislação tributária. A cada obrigação de interpretar e aplicar a legislação tributária por parte do contribuinte surge o correspectivo dever de o Fisco fiscalizar, ratificando ou retificando o adimplemento dessa atividade, mediante sua homologação ou correção via Auto de Infração".

(In Decadência sobre "fatos geradores" que decorrem de atividade interpretativa do contribuinte, ex vi do Art. 150/CTN, e a jurisprudência do STJ sobre atos "ilícitos", "pagamento antecipado" e "contagem do prazo do Art. 173/CTN" Eurico Marcos Diniz de Santi, publ. 12/2011)



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

Continuação... **ACÓRDÃO 015/2014**

Tenho que a Notificação de Início de Revisão Fiscal não tem condão de suspender ou interromper prazo de decadência.

No caso em tela, o contribuinte efetuou os recolhimentos do ISSQN de janeiro e fevereiro de 2009, nos dias 16/02 e 18/03/2009, respectivamente, e o Auto de Infração lavrado no dia 20/03/2014. Ou seja, após o prazo legal estabelecido para homologação.

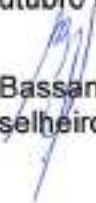
Cabe informar que, a aplicação da multa da infração é uma atividade vinculada à atividade do servidor Fiscal Tributário.


Admitir que o prazo decadencial fosse o do art. 173, I, do CTN, implicaria, a meu sentir, que o contribuinte praticou atos geradores de ISSQN em atividades que não sejam originárias do contribuinte, o que não foi o caso pelo relato dos fatos.

Ante o exposto acima, meu voto é pelo atendimento ao pleito do R. no que diz respeito a Decadência.

Os Conselheiros, Tiago Antunes do Nascimento e Silva, suplente, Marcelo Luiz Scariot, Lauren Fernandes Brugnera e Gerson Untertriefallner Costa, acompanharam o voto do Conselheiro relator, negando o provimento ao recurso.

Sala das sessões, 14 de outubro de 2014.


Amadeu Bassani Soares
Conselheiro Relator


Patrícia Leandro de Souza
Presidente