



- b) O contrato firmado entre REFAP e o Consórcio, que tem como objeto a "execução, sob o regime de empreitada, de serviços de construção, montagem eletromecânica, testes, condicionamentos, assistência à pré-operação e à partida e operação assistida, das unidades de off-sites e suas interligações."

Ocorre que o Consórcio encaminhou as NOTAS FISCAIS referentes aos meses e BMs constantes de autuação, que ora anexamos, comprovando que tais valores referem-se a revenda de mercadorias e na conformidade da legislação, sobre estas deve incidir o ICMS e não o ISSQN. E o tributo **correto** foi recolhido, como demonstram as NFs anexadas.

Assim, as mercadorias que foram compradas para serem utilizadas na obra, tiveram recolhidos o tributo sobre elas incidente, que é o ICMS e não o ISSQN, como equivocadamente pensa a Fiscalização. E por elas fica claro o recolhimento do ICMS em todas as mercadorias, motivo pelo qual IMPOSSÍVEL o recolhimento do ISSQN, o que à toda evidência caracterizaria *bis in idem*.

Dita defesa foi indeferida pelo Departamento de Receita Municipal.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, sobreveio o presente recurso ora relatado, em que a Recorrente discorre, além das alegações transcritas acima, a que segue:

- c) Foi mantido o Auto de Infração com base em jurisprudência estadual, contrária à firme posição dos Tribunais superiores, razão pela qual, a REFAP S.A. interpõe o presente recurso, buscando reforma da decisão **a quo** com a consequente desconstituição do auto de infração.

Cita doutrina e jurisprudência sobre ICMS.

É o relatório.

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

Sra. Presidente:

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

1) Alega que o Boletim de Medição é o documento que apura o andamento da execução do contrato indicando o valor a ser pago referente ao mês objeto da medição, que não é documento próprio de cobrança e que não é nota fiscal. Que o Fisco teria autuado a REFAP com base em um documento que não indica, obrigatoriamente, o pagamento.

Pela informação dos Autuantes, o auto foi baseado em documentação apresentada pela Impugnante, ou seja, o Razão Fiscal, integrado ao controle financeiro da Refinaria.



Até prova em contrário, a documentação mantida e apresentada pela Impugnante nos merece fé. Se, consta no Razão, entendemos que houve o pagamento de uma parcela do contrato de serviços, após a verificação de que o serviço foi prestado (Boletim de Medição). Aliás, salientamos, que na Impugnação em 1ª Instância, vieram aos autos as notas fiscais que confirmam a existência do serviço prestado.

Os artigos 1.º e 7.º da Lei Municipal nº 4.818/03, preveem:

"Art. 1.º - O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista a que se refere o Anexo I da presente Lei..." (grifo nosso)

"Art. 7.º - A base de cálculo do imposto é o preço do serviço." (grifo nosso)

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

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

I - da existência de estabelecimento fixo;

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

III - do fornecimento de material;

IV - do recebimento do preço ou do resultado econômico da prestação." (grifo nosso)

Conforme a própria impugnante declara "o BM constata quanto do contrato foi realizado", em sendo realizado o serviço, devido é o ISSQN.

2) A Impugnante alega que encaminhou as notas fiscais referentes aos BMs constantes da autuação e que as mesmas fazem prova de "revenda de mercadorias" com o recolhimento do ICMS, o qual seria o tributo correto a incidir sobre as mesmas e não o ISSQN como equivocadamente pensa a Fiscaliação. Acrescenta ainda que tendo sido recolhido o ICMS seria impossível o recolhimento do ISSQN o que à toda evidência caracterizaria *bis in idem*.

De fato, a revenda de mercadorias está corretamente oferecida à incidência do ICMS quando a empresa pratique atos de mercancia a terceiros, o que não ocorre no caso.

Nosso entendimento é no sentido de que as mercadorias não devem ser objeto de revenda à REFAP mas sim de que devem estar inseridas no preço do serviço prestado como depreende-se da cláusula primeira do Contrato firmado entre a Recorrente e o consórcio A. G. Mendes, abaixo:

1 - Cláusula Primeira - OBJETO

1.1 - O presente CONTRATO tem por objeto a execução, pela CONTRATADA, sob regime de empreitada por Preços Unitários, dos serviços de Construção, Montagem Eletromecânica, Testes, Condicionamento, Assistência à Pré-Operação, e Operação Assistida, das Unidades OFF-SITES



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2009

.....
e sua interligações, que compõem a Ampliação da ALBERTO PASQUALINI - REFAP S.A., de conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus anexos.

1.2 - O objeto do presente CONTRATO compreende o seguinte escopo:

1.2.1 - Implantação das Instalações Físicas, Equipamentos e Ferramental e Recursos Humanos;

1.2.2 - Montagem Eletromecânica, com o fornecimento de materiais conforme disposto no Memorial descritivo - ANEXO I, compreendendo as seguintes atividades:

1.2.3 - Fabricação, Montagem, Inspeção, Testes, Condicionamentos dos Sistemas de Tubulações, incluindo correspondentes suportações.

1.2.4 - Pintura, Isolamento Térmico e Refratamento de Tubulações, Equipamentos, Estruturas Metálicas e demais componentes.

1.2.5...

1.2.10 - Serviços de Construção Civil incluindo Bases e Estruturas de concreto para tubulações e equipamentos, Drenagem, Arruamento, Pavimentação e Urbanização das novas unidades.

1.2.11 - Preservação, Preparação, Verificação e Montagem de todos os Equipamentos Mecânicos, compreendendo a preparação da base, nivelamentos grauteamento, acoplamento, testes...;

1.2.12 ...

1.2.15 - Fornecimento de recursos de mão-de-obra, de materiais e de equipamentos para apoio à Operação durante as fases de Pré-operação e de Operação Assistida, a serem conduzidos conjuntamente com a REFAP S.A. e com os representantes dos respectivos fornecedores em Sistemas Operacionais e seus componentes.

1.2.16 - Fornecimento de recursos de mão-de-obra, de materiais e de equipamentos para apoiar durante a fase de Operação Assistida, segundo recursos e duração definidos no Memorial Descritivo - Anexo I, deste CONTRATO.

...

Ora, examinando os termos do Contrato acima, não resta a menor dúvida de que estamos diante de um contrato de empreitada global, onde os materiais (insumos) foram aplicados. Portanto, nessa situação, não se pode falar em incidência de ICMS, pois não se verifica uma



Continuação...

ACÓRDÃO 014/2009

mercancia desses materiais, eles não são mercadorias, mas sim se afiguram como insumos utilizados na obra de construção civil.

E sendo uma empreitada global, temos de obedecer ao contido em nossa legislação:

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

E ainda no Art. 31, da Lei Municipal 1.943/79, temos:

"Art. 31 - Preço do serviço é a importância relativa à receita bruta a ele correspondente, sem quaisquer deduções, ainda que a título de subempreitada de serviços, fretes, despesa ou imposto, salvo os casos especificamente previstos".

Nesse sentido, encontramos o Acórdão relativo ao Processo nº 70011504815, do TJ/RS voto do Des. Roque Joaquim Volkweiss (relator):

Ora, contribuinte do ICMS é, tão somente, quem adquire bens móveis com o intuito de revenda habitual, mediante lucro. Quem não pratica atos de comércio não é comerciante, não se sujeitando ao referido imposto, como reiteradamente vem entendendo o STF (RE Nº 203075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Redator MAURÍCIO CORRÊA, 1ª Turma, STF, julg. Em 05/08/1998, DJ de 29-10-99, p. 18).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. ICMS. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSAGRADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. É assente na Corte que "as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas



obras. Há de se qualificar a construção civil como atividade de permanência exclusiva a serviços, pelo que 'as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual' (José Eduardo Soares de Melo, in Construção Civil – ISS ou ICMS? In RDT 69, pg 253, Malheiros)" (ERESP 149946/MS, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/03/2000).

Assim, sem razão a Impugnante.

Ainda no item b) a Impugnante afirma que "por estar comprovado o recolhimento do ICMS seria impossível o recolhimento do ISSQN, o que à toda evidência caracterizaria *bis in idem*".

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

No caso presente, a única arrecadação possível é a do ISSQN, exigida pelo Município; relativamente ao recolhimento do ICMS, claro está que a recorrente sofreu o ônus por não exigir a inclusão dos materiais no preço do serviço como, aliás, reza o contrato de empreitada.

3) Não merece prosperar a alegação da Recorrente (item c) de que o Auto de Infração tenha sido mantido com base em jurisprudência estadual, contrária à firme posição dos Tribunais superiores. Sua alegação está baseada em análise que visa o fato gerador do ICMS, no entanto, a questão que temos na prática é o fato gerador e a base de cálculo do ISSQN.

Para tanto, temos:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - ISS - CONSTRUÇÃO CIVIL - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO VALOR DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EMPREGADOS E PAGAMENTOS A SUBEMPREGADOS - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE EIVA NO JULGADO E DE PREQUESTIONAMENTOS DO ARTIGO 9º, § 2º DO DL N. 406/68 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar caso análogo ao dos presentes autos e chegou à conclusão de que "há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que "as



Continuação...

ACÓRDÃO 014/2009

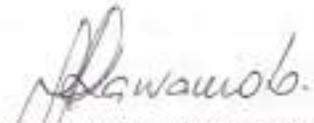
peças (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual" (José Eduardo Soares de Melo, in "Construção Civil - ISS ou ICMS?", in RDT 69, pg. 253, Malheiros)" (EREsp 149.946/MS, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/Acórdão Min. José Delgado, DJU 20.03.2000).

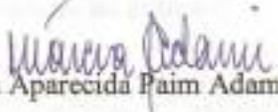
Uma vez analisados os questionamentos trazidos a presente demanda, entendo que o Auto de Infração em tela foi devidamente constituído, em conformidade com a legislação municipal e federal, sem nenhum prejuízo a regular a ampla defesa do contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso voluntário, mantendo o lançamento do ISSQN realizado através do AI nº 76/2008.

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

Sala das sessões, 15 de setembro de 2009.


Cons.^a Miriam Mitiko Kawamoto
Relatora


Cons.^a Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente



PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 015/2009

Processo: 21233/2008
Requerente: Alberto Pasqualini - Refap S/A
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

**Ementa: ISSQN. Contrato por empreitada global – Os materiais adquiridos integram o preço constando das notas fiscais e do contrato - Juros e multa incidentes sobre valor atualizado do débito - artigo 92 da Lei 1943/79.
Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ALBERTO PASQUALINI – REFAP S/A contra a decisão de 1ª Instância Administrativa exarada no Processo nº 16.382/2008, com o objetivo de desconstituir o Auto de Infração n.º 35/2008 de 30/06/2008, que passamos a relatar.

O Fisco Municipal autou a REFAP S/A por haver constatado que a contribuinte não teria recolhido o ISS, como substituta tributária, sobre o valor das NFs n.ºs 4985, 4990, 5050, 5051, 5103 e 5102, do período de setembro a novembro de 2005, da empresa DBM Engenharia de Manutenção Ltda. O valor daí resultante foi objeto de lançamento no Auto de Infração acima mencionado.

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

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

Dita defesa foi indeferida pelo Departamento de Receita Municipal.

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
Conselho Municipal de Contribuintes

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



Continuação...

ACÓRDÃO 015/2009

Cientificado da decisão de 1ª Instância, sobreveio o presente recurso ora relatado, em que a Recorrente repete a matéria versada na Impugnação e apresenta as NFs de compra e venda, objeto do AI em tela e acrescenta que:

- c) "No AI, a Fiscalização referiu-se às **NOTAS FISCAIS DE COMPRA E VENDA** (grifo no original) N°s 15439, 15330, 15605, 15660 como se fossem NFs (Notas de Fatura de Serviço), quando por óbvio que não se confundem;... **E por elas fica claro o recolhimento do ICMS, motivo pelo qual IMPOSSÍVEL o recolhimento do ISSQN, o que à toda evidencia caracterizaria "bis in idem"** (grifo no original).

É o relatório.

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

Sra. Presidente:

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

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

De fato, a compra e venda de mercadorias está corretamente oferecida à incidência do ICMS, no entanto, equivocou-se a impugnante quando considera o fato isoladamente, não percebendo que o valor dos materiais "adquiridos" fazem parte do preço dos serviços contratados com a empresa DBM Engenharia de Manutenção Ltda, estando, inclusive informados no corpo das NFs o número do contrato de prestação de serviços ou o número do BM (Boletim de Medição) que é o documento que apura o andamento da execução dos contratos de prestação de serviço.

Vejamos os contratos:

" Contrato n° 8000.0000217.05.2

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

- 1.1 - O presente Contrato tem por objeto a execução, pela **CONTRATADA**, sob regime de empreitada por preços unitários, de serviços de manutenção geral dos tanques 01M e 01C



Continuação...

ACÓRDÃO 015/2009

de conformidade com os termos e condições nele estipulados e no Anexo nº 1 – Especificação dos Serviços.

CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

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

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

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

CLÁUSULA TERCEIRA – OBRIGAÇÕES DA REFAP S.A.

3.4 - Proceder a(s) medição(ões) dos serviços executados, emitindo o(s) respectivo(s) Boletim(ns) de Medição (BM), conforme estipulado na Cláusula Décima Quinta – Medição.

CLÁUSULA QUINTA – PREÇOS E VALOR

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

CLÁUSULA SEXTA – FORMA DE PAGAMENTO

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

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

** Contrato nº 8000.0000444.06.2

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1 - O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela **CONTRATADA**, de serviços de Caldeiraria na Parada de Emergência do FCC-03, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e no Anexo nº 1 – Proposta da Contratada.



Continuação...

ACÓRDÃO 015/2009

.....
CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

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

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

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

...
CLÁUSULA TERCEIRA – OBRIGAÇÕES DA REFAP S.A.

...
3.4 - Proceder a(s) medição(ões) dos serviços executados, emitindo o(s) respectivo(s) Boletim(ns) de Medição (BM), conforme estipulado na Cláusula Décima Quinta – Medição.

...
CLÁUSULA QUINTA – PREÇOS E VALOR

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

...
CLÁUSULA SEXTA – FORMA DE PAGAMENTO

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

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

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

Os artigos 1º e 7º da Lei Municipal 4.818/03, preveem:

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

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

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

I - da existência de estabelecimento fixo;

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

III - do fornecimento de material;

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

Conforme o item 3.4 (em ambos os contratos) a REFAP procede a medição dos serviços executados e emite o respectivo Boletim de Medição; tal Boletim está referido nas NFs apresentadas. Claro está que os materiais constantes das NFs foram utilizados para a execução dos serviços.

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

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

"Art. 92 - Os valores não recolhidos nos prazos fixados no artigo anterior serão atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de multa e juros de mora.

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

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

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

Do artigo transcrito depreende-se facilmente que os valores recolhidos fora do prazo fixado deverão ser **atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescidos**



Continuação...

ACÓRDÃO 015/2009

de multa e juros de mora. Ou seja, primeiramente atualiza-se o valor devido e após são acrescidos a multa e os juros.

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, entendendo que o Fisco Municipal enquadrou corretamente o contribuinte, **nego provimento** ao presente recurso voluntário, mantendo integralmente o Auto de Infração nº 35/2008.

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

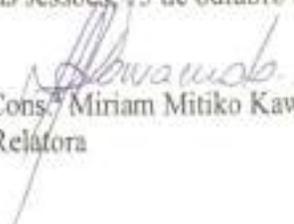


PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 015/2009

Sala das sessões, 13 de outubro de 2009.


Cons.ª Miriam Mitiko Kawamoto
Relatora


Cons.ª Marcia Aparecida Paim Adami
Presidente



PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 016/2009

Processo: 20404/2008

Requerente: Alberto Pasqualini - Refap S/A

Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Incidência em serviços de limpeza química ácida por borbulhamento em caldeira – Item 07 da Lista e subitem 7.09 – Juros – Conforme artigo 92 da Lei 1943/79.

Recurso não provido por unanimidade.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ALBERTO PASQUALINI – REFAP S/A contra a decisão de 1ª Instância Administrativa exarada no Processo nº 16.370/2008, com o objetivo de desconstituir o Auto de Infração nº 53/2008 de 30/06/2008, que passamos a relatar.

O Fisco Municipal autuou a REFAP S/A por haver constatado que a contribuinte não teria recolhido o ISSQN, como substituta tributária, sobre o valor da NF nº 1871, de agosto de 2004, da empresa Hidro Química Serviços Ltda. O valor daí resultante foi objeto de lançamento no Auto de Infração acima mencionado.

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

- a) “A Lei aplicável ao fato gerador é aquela existente ao seu tempo. E no ano de 2004, a Lei Municipal vigente é a 4.818/03, que possui a seguinte redação no item 7.09, item este no qual o agente fiscal houve por bem enquadrar o serviço contratado pela REFAP:

Anexo I – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza

a) *Lista de Serviços sujeitos à tributação com base na receita*

b) *7 – Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento, e congêneres.*

7.09 – Varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer

..... 3%

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
Conselho Municipal de Contribuintes

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



Continuação...

ACÓRDÃO 016/2009

Onde está especificado, nesse item, "serviço de limpeza química ácida por borbulhamento", como quer fazer, de forma equivocada, o agente fiscal? Por óbvio que limpeza química não se confunde com o tratamento de resíduos constante da lista anexa da Lei 4.818/03, item 7.09, como equivocadamente pensa o Digno Fiscal.

Esta é a mesma redação dada ao item 7.09 da LC 116/2003, sendo também esta inaplicável, portanto. Como o contrato havido entre REFAP e a HIDROQUÍMICA, ora anexado, consiste no serviço de "limpeza química ácida por borbulhamento, da caldeira D-801 B", como explicitamente consta no objeto contratual, e como este não se confunde, pela sua especificidade, com nenhum outro tipo constante do item 7.09, impossível a incidência da Autuação, devendo esta ser desconstituída por absolutamente nula."

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

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

Dita defesa foi indeferida pelo Departamento de Receita Municipal.

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

- c) "... caldeira é equipamento, não podendo, portanto, ser enquadrada em item específico para "serviços de engenharia", como é o caso do item 7 e seu subitem 7.09.

Acaso fosse de responsabilidade desta autuada o enquadramento na legislação, é nosso entendimento que este deveria ser no subitem 14.01 da Lei 4.818/03, abaixo:

14.01 – Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS) (grifos no original)
..... 3%

Em sendo assim, veja-se ainda o que diz a Lei 4.818/2003:



Continuação...

ACÓRDÃO 016/2009

Onde está especificado, nesse item, "serviço de limpeza química ácida por borbulhamento", como quer fazer, de forma equivocada, o agente fiscal? Por óbvio que limpeza química não se confunde com o tratamento de resíduos constante da lista anexa da Lei 4.818/03, item 7.09, como equivocadamente pensa o Digno Fiscal.

Esta é a mesma redação dada ao item 7.09 da LC 116/2003, sendo também esta inaplicável, portanto. Como o contrato havido entre REFAP e a HIDROQUÍMICA, ora anexado, consiste no serviço de "limpeza química ácida por borbulhamento, da caldeira D-801 B", como explicitamente consta no objeto contratual, e como este não se confunde, pela sua especificidade, com nenhum outro tipo constante do item 7.09, impossível a incidência da Autuação, devendo esta ser desconstituída por absolutamente nula."

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

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

Dita defesa foi indeferida pelo Departamento de Receita Municipal.

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

- c) "... caldeira é equipamento, não podendo, portanto, ser enquadrada em item específico para "serviços de engenharia", como é o caso do item 7 e seu subitem 7.09.

Acaso fosse de responsabilidade desta autuada o enquadramento na legislação, é nosso entendimento que este deveria ser no subitem 14.01 da Lei 4.818/03, abaixo:

14.01 - Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS) (grifos no original)
..... 3%

Em sendo assim, veja-se ainda o que diz a Lei 4.818/2003:



Continuação...

ACÓRDÃO 016/2009

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:

Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço.

Art. 6º. Na condição de Responsável Tributário, fica a cargo da pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços previstos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa a esta Lei, a retenção na fonte e o recolhimento do ISSQN devido pelo prestador destes serviços. (alterado pela Lei 4.938/04). (grifo no original)

... portanto, sendo uma caldeira, qualquer espécie de equipamento e os serviços de limpeza nesses equipamentos feitos, enquadráveis no subitem 14.01, não é da responsabilidade do substituto tributário a retenção do ISSQN, até porque tal imposto deverá ser recolhido no local do estabelecimento prestador que, no caso concreto, é o Município de Simões Filho, no Estado da Bahia."

Em decorrência requer o acolhimento do presente Recurso Administrativo com o fim de deconstituir o Auto de Infração nº 53/2008.

É o relatório.

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

Sra. Presidente:

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

Na alegação a) a Recorrente afirma que os serviços contratados não se encontram insertos no item 7 e subitem 7.09 da Lista de Serviços anexa da Lei Municipal 4.818/03 e que o serviço contratado, não se confunde, por sua especificidade, com nenhum outro tipo constante do subitem 7.09.

O entendimento hoje dominante é que a Lista, mesmo sendo taxativa, comporta interpretação ampla e analógica, ou seja, partindo-se da lei, admite-se a tributação de situações analógicas, embora não expressamente referidas no texto, o que não configura a criação de

3



Continuação...

ACÓRDÃO 016/2009

.....
direito novo, mas apenas complementação para entendimento do alcance do direito já existente.

Com efeito, não há como definir em fórmulas ou palavras tudo quanto deve ser alcançado pela lei, até mesmo porque seria impossível caracterizar especificamente os diversos serviços que são catalogados tecnicamente com outras terminologias, mas que, em realidade, são serviços tributáveis pelo ISS. Assim, sempre que a aplicação de regras de hermenêutica conduza o aplicador do direito à constatação de que tais serviços constam na Lista de Serviços, ainda que genericamente enunciados, devem os mesmos ser tributados.

Sobre ser taxativa a lista de serviços, quanto ao número de itens, mas admitindo interpretação ampla e analógica em cada um deles, a situação já foi pacificada pelas decisões do STF, seguindo antiga orientação doutrinária, não mais havendo margem para discussão.

Bernardo Ribeiro de Moraes já propugnava mesmo antes da ordem constitucional vigente a seguinte orientação:

"Embora taxativa, limitativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva para as diversas atividades que enuncia. Cada item da lista de serviços abrange certas atividades, ali contidas de forma genérica, sem caráter específico rigoroso. Ao prever "médicos", a lista está abrangendo com tal termo todas as atividades exercidas pelo médico, inclusive as especialidades (...). Ao prever a "lubrificação", está incluindo na lista os diversos tipos de lubrificação. Embora aceita a taxatividade da lista de serviços, não podemos desconhecer que os itens ali estabelecidos podem se referir, quando assim for proposto, a uma generalidade de serviços. São os serviços "congêneres" e "correlatos" a que alude a própria lista. (Moraes, Bernardo ribeiro. Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços. São Paulo: RT, 1975. p.111)" (grifamos)

A Lista diz em seu item 7:

7 – Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres. (grifamos)

E no subitem 7.09:

7.09 – Varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer. (grifamos)

Então, no item: **serviços relativos a limpeza** e no subitem: **destinação final de outros resíduos quaisquer**.

Vejamos o contrato de prestação de serviços:



“ Contrato nº 886-2-129/04-1

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1 – O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela CONTRATADA, de serviços de limpeza química ácida por borbulhamento, da caldeira D-801 B, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e no anexo nº 1 – Proposta da Contratada.

E na proposta referida na cláusula transcrita, temos:

PROPOSTA HQ-0044/20.05.2004

1.0 OBJETIVO

Lavagem química operacional para remoção de depósitos orgânicos e inorgânicos da superfície interna de uma caldeira instalada na Refap. “

Em rápido exercício de hermenêutica, analisemos:

De acordo com o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, Ed. Nova Fronteira, pág. 1215:

Limpeza [De limpo + eza]

Limpo - Adj. 1. Sem manchas; lavado;

Limpar [De limpo + ar]

v.t.d. 1. Tornar limpo; tirar a sujidade;

2. Limpar de impurezas;

...

6. Livrar de matérias estranhas;

...

10. Suprimir mediante o uso de substância detergente, ou tinta, etc.

Então, os “serviços de limpeza química” (como diz o contrato) ou a “lavagem química” (como dito na proposta) estariam contidos no item 7 da Lista, como **Serviços relativos a limpeza** e a “remoção de depósitos orgânicos e inorgânicos” (dito na proposta) além de também configurar-se como limpeza, remete ao subitem 7.09 - ... **destinação final de rejeitos e outros resíduos.**

Assim, sem razão a Recorrente, pois o serviço prestado consta perfeitamente enquadrado no item 7 e subitem 7.09 não importando se o mesmo foi realizado em um tanque de combustível da contratante, em um depósito, em um reservatório ou em uma caldeira.

Face ao acima exposto, dizemos também que grave erro comete a recorrente na alegação c) quando diz que o enquadramento do serviço prestado deveria ser no subitem 14.01 da Lista de Serviços e não no item 7 afirmando que o último é específico para “serviços de engenharia”, pois de sua leitura percebe-se que nele estão abrangidos também os serviços de



Continuação...

ACÓRDÃO 016/2009

geologia, serviços de urbanismo, serviços de saneamento, serviços de limpeza e congêneres de todos estes.

Sem mais, passaremos a análise da alegação b) em que a recorrente questiona a forma de apuração dos juros, neste sentido, vejamos o Art. 92 da Lei Municipal nº 1.943/79:

“Art. 92 – Os valores não recolhidos nos prazos fixados no artigo anterior serão atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de multa e juros de mora.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 016/2009

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

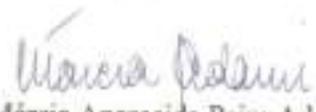
Uma vez analisadas as alegações trazidas à presente demanda, entendo que o Auto de Infração em tela foi devidamente constituído, em conformidade com a legislação, sem nenhum prejuízo a regular e ampla defesa do contribuinte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso voluntário, mantendo integralmente o Auto de Infração nº 53/2008.

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

Sala das sessões, 13 de outubro de 2009.


Cons.^a Miriam Mitiko Kawamoto
Relatora


Cons.^a Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente



PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 017/2009

Processo: 17298/2009
Requerente: Bunge Alimentos S/A
Assunto: Pedido de Reconsideração

Ementa: Pedido de reconsideração – Não reconhecimento do cerceamento de defesa – Desnecessidade de diligência em face da farta documentação constante dos autos - Acórdão mantido pela incidência do ISSQN sobre beneficiamento de grãos.

Recurso não provido por maioria.

BUNGE ALIMENTOS S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 84.046.101/0431-60, e no cadastro municipal de contribuintes sob nº 58817, com endereço na Rua Boqueirão, nº 2350, protocolou tempestivamente em 03/07/2009, pedido de reconsideração quanto ao Acórdão nº 004/2009 que decidiu o não provimento ao recurso voluntário, mantendo na íntegra o Auto de Infração nº 90/2008.

A Requerente em seu pedido de reconsideração faz as seguintes alegações:

- a) Que foi negado provimento ao recurso sem ter ocorrido nenhuma intimação para apresentação de notas fiscais, tolhendo a possibilidade de a empresa promover o esclarecimento necessário ao bom entendimento dos julgadores. Assim a recorrente foi prejudicada pelo cerceamento de defesa.
- b) Que a recorrente não realizou qualquer processo de beneficiamento, mas tão somente de industrialização e moagem, atividade não contemplada na lista de serviços do subitem 14.05 do Anexo I da Lei nº 4.818/2003 e da Lei Complementar nº 116/2003.

Esse é o relatório.

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

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

Senhora Presidente:

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
Conselho Municipal de Contribuintes

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

WA,



- a) Quanto à afirmação da recorrente, que a mesma foi prejudicada pelo cerceamento de defesa: No relatório de fiscalização constam as operações sob os CFOP's 5124 e 5125 (Industrialização por encomenda dentro do estado) e 6124 e 6125 (industrialização por encomenda fora do estado), as de entrada 1901, 1924, 2901 e 2924 (entradas para industrialização por encomenda) e as de saída sob nº 5902, 5925, 6902 e 6925 (saídas de industrialização por encomenda). Assim examinei os cinco volumes do processo nº 6601/2008 e o processo 27796/2008, sendo que no meu entendimento a documentação analisada é suficiente para o esclarecimento se o serviço prestado a terceiros foi beneficiamento ou industrialização. Não havendo a necessidade de requerer diligência.
- b) Em relação se a recorrente realizou beneficiamento ou industrialização, vejamos o seguinte:

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

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

O Ato Declaratório Interpretativo da Receita Federal do Brasil, de nº 20 de 13/12/2007, para fins de apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), prescreve que "*considera-se prestação de serviço às operações de industrialização por encomenda quando na composição do custo total dos insumos do produto industrializado por encomenda houver preponderância dos custos dos insumos fornecidos pelo encomendante*".

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



Para reforçar esse entendimento vejamos o seguinte:

a) MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. INDUSTRIALIZAÇÃO SOB ENCOMENDA. INCIDÊNCIA DO ISS. 1. O mandado de segurança admite ordem preventiva, mas não normativa, assim entendida a que impõe uma determinação para ser linearmente cumprida em casos futuros. Quando for de índole preventiva, a impetração do mandado de segurança não sofre a ameaça da decadência. 2. "a 'industrialização por encomenda', elencada na lista de serviços da Lei Complementar 116/2003, caracteriza prestação de serviço (obrigação de fazer), fato jurídico tributável pelo ISSQN, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses de incidência do ICMS (circulação de mercadoria. Obrigação de dar. E prestações de serviço de comunicação e de transporte transmunicipal)" (RESP nº 888.852/ES). 3. "(a) sobre operações "puras" de circulação de mercadoria e sobre os serviços previstos no inciso II, do art. 155 da CF (transporte interestadual e internacional e de comunicações) incide ICMS; (b) sobre as operações "puras" de prestação de serviços previstos na lista de que trata a LC 116/03 incide ISSQN; (c) e sobre operações mistas, incidirá o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incidirá ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista" (RESP nº 1.092.206/SP) (TJSC: RN-MS 2008.047547-6; São Bento do Sul; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. Newton Janke; DJSC 21/08/2009; Pág. 243).

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

Para o Ministro Relator do processo, o aspecto material da hipótese de incidência do ISS não se confunde com a materialidade do IPI e do ICMS. Isto porque o ICMS incide sobre operação mercantil, que se traduz numa "obrigação de dar" (artigo 155, II, da CF/88), na qual o interesse do credor encarta, preponderantemente, a entrega de um bem, pouco importando a atividade desenvolvida pelo devedor para proceder à tradição; e 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 específica do adquirente" (José Eduardo Soares de Melo, in "ICMS - Teoria e Prática", 8ª Ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2005, pág. 65).

No caso da Bunge, a empresa realizou a moagem de trigo em grãos, ficando estes como uma nova apresentação daquele cereal, antes em forma de grãos e, posteriormente, como



Continuação...

ACÓRDÃO 017/2009

partículas nos casos de trituração, ou em forma de pó de farinha. 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 a trituração de grãos de trigo de propriedade de terceiro, encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto beneficiado.

Destarte, a "industrialização por encomenda", elencada na Lista de Serviços da Lei Complementar 116/2003, caracteriza prestação de serviço (obrigação de fazer), fato jurídico tributável pelo ISSQN.

Isto posto, entendo que a peça fiscal enquadrou corretamente o contribuinte, razão pelo qual **NEGO PROVIMENTO** ao presente pedido de reconsideração e pela manutenção, na íntegra do Auto de Infração nº 90/2008.

Os conselheiros presentes Maria de Lourdes Carneiro, Neiva Marisa Magnus Oliveira, Paulo Sérgio Pereira da Silva (suplente), Lígia Maria Portilho Mello (suplente), à maioria acolheram o voto do conselheiro relator. Foi voto vencido o conselheiro Daniel Lottici.

Sala das sessões, 27 de outubro de 2009.


Cons. Gerson Untertrietfallner Costa
Relator


Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami
Presidente



ACÓRDÃO 018/2009

Processo:1886/2009

Requerente: Antisect Desinsetizadora e Produtos Químicos Ltda

Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISS. Serviços de item 7.13 da Lista de Serviços da Lei 4818/03 – Tributo devido no local da sede do prestador de serviços – Não cabimento da dedução de valores do material que integram o preço do serviço – Cancelamento de nota fiscal não comprovado - Possibilidade de cobrança cumulativa de “multa moratória” e ‘multa de ofício’.
Recurso não provido por maioria.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra r. decisão proferida à fl. 16/41 do Processo Administrativo n. 21.853/2008, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração n. 47/2008. A Recorrente foi cientificada da referida decisão em 07.01.2009, interpondo o presente recurso em 26.01.2009, sendo, pois, tempestivo o reclamo recursal.

A Revisão Fiscal que culminou com a lavratura do mencionado Auto Infração constatou que o contribuinte, ora Recorrente, durante alguns períodos do exercício de 2005 e 2006, (a) reduziu a base de cálculo do ISS a pagar, excluindo da base imponible do tributo o valor correspondente aos serviços prestados fora do âmbito territorial do município de Canoas-RS; e (b) realizou deduções lançadas diretamente contra valores de notas fiscais, lançadas sem se referir ao objeto da compensação, ou referentes a notas fiscais canceladas. Conforme se infere da Revisão Fiscal, essas receitas foram objeto de lançamento tributário, formalizado através do referido Auto de Infração.

Em sede de preliminar, sustenta a Recorrente que a decisão proferida pelo 1º Grupo Julgador é nula: (a) por ter cerceado o seu direito à ampla defesa, em decorrência de não ter sido oportunizada a produção de prova pericial; e (b) por ter havido supressão do devido processo legal, em virtude do não-conhecimento do processo administrativo n. 24594/2008.

No mérito, a Recorrente alega que: (a) as compensações levadas a efeito são legítimas; (b) é ilegal a exigência do ISS em relação à receita auferida em decorrência da prestação de serviços em outros municípios; (c) devem ser excluídas da base de cálculo do ISS os valores correspondentes aos materiais empregados nos serviços prestados; e (d) é juridicamente impossível a cumulação de multa moratória com multa punitiva.

É o sucinto relatório.

Handwritten signatures and initials:
- Top right: "ua"
- Middle right: "20/01/09"
- Far right: "JF"



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

VOTOS

VOTO DO RELATOR

Não vislumbro, no caso vertente, o alegado cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a matéria a ser dirimida – compensações decorrentes de notas fiscais canceladas - independe da produção de prova pericial, podendo tal fato ser comprovado através da apresentação, no momento oportuno, dos documentos fiscais pertinentes (ex: notas fiscais canceladas). Ademais, é importante ressaltar que a peça recursal não justifica objetivamente a pertinência e necessidade da produção da prova técnica requerida, razão pela qual rejeito a preliminar.

No que diz respeito à alegação de supressão do devido processo legal, a mesma também deve ser rejeitada, tendo em vista que a Recorrente, mesmo sendo-lhe concedido prazo de 20 (vinte) dias, como forma de assegurar a máxima efetividade à garantia constitucional do devido processo legal, deixou de atender, em tempo hábil, a providência determinada pelo órgão julgador, não havendo que se falar, portanto, em nulidade da decisão recorrida.

Por essas razões, rejeito as preliminares argüidas pela Recorrente.

Nas questões de mérito, merece parcial provimento a irresignação.

A Recorrente presta serviços que se enquadram no item 7.13, da Lista de Serviços constante da Lei Municipal n. 4.818/03 (*Dedetização, desinfecção, desinsetização, imunização, higienização, desratização, pulverização e congêneres*), conforme se observa do teor do seu contrato social, assim como das notas fiscais carreadas aos autos.

De acordo com o disposto no art. 3º, da Lei Municipal n. 4.818/03: *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: (...).*

Tendo em vista que o serviço prestado pela Recorrente (item 7.13 da Lista de Serviços da Lei n. 4.818/03) não está contemplado pelas exceções previstas no referido dispositivo legal, o ISS, mesmo nas hipóteses em que o tomador esteja localizado fora do âmbito territorial do município, deve ser recolhido ao Município de Canoas, onde se situa a sede do estabelecimento prestador.



Este Conselheiro tem pleno conhecimento do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre a controvérsia envolvendo o aspecto espacial da hipótese de incidência do ISS, para fins de determinação do local da ocorrência do fato gerador dessa espécie tributária, circunstância essa que tem fomentado a instauração de lamentáveis conflitos de competência entre os entes tributantes, gerando uma situação de flagrante insegurança jurídica para os contribuintes, os quais se colocam "entre o mar e o rochedo", não tendo certeza para qual Pessoa Política devem recolher o tributo em questão, razão pela qual se mostra recomendável a propositura da competente ação judicial para ver reconhecido o direito de pagar o ISS ao município que, de acordo com a orientação jurisprudencial predominante, seja legitimado para tanto.

De outro lado, no que diz respeito à exclusão da base de cálculo do ISS levada em consideração pelo Fisco de valores correspondentes a serviços cancelados, a legislação tributária municipal (Decreto n. 80/89) estabelece que o contribuinte deverá conservar no talão de notas fiscais todas as vias dos documentos fiscais cancelados. Assim, para que fosse admitida a pretendida dedução da base de cálculo do ISS, o contribuinte deveria ter apresentado, no momento oportuno, todas as vias das notas fiscais efetivamente canceladas, devendo, por esse motivo, ser mantida a decisão recorrida, que examinou a matéria com a devida cautela.

Em relação à exclusão da base de cálculo do ISS de valores correspondentes aos materiais utilizados na prestação de serviços, tal providência se revela totalmente inviável, pois a legislação municipal (art. 7º, da Lei Municipal n. 4.818/03), na mesma linha da Lei Complementar n. 116/03, é suficientemente clara ao estabelecer que: *A base de cálculo do imposto é o preço do serviço*. E a expressão "preço do serviço", para fins de incidência do ISS, deve ser entendida como a totalidade da receita auferida em decorrência da prestação de serviço. É importante salientar que o serviço prestado pela Recorrente não se enquadra nas hipóteses previstas no referido dispositivo legal, as quais admitem a exclusão de determinados valores da base de cálculo do ISS.

Por fim, no que diz respeito à impossibilidade de cumulação de multa de mora com multa por lançamento de ofício, razão assiste à Recorrente. Muito embora a legislação tributária contemple duas espécies de multa – multa moratória e multa decorrente de lançamento de ofício – entendo que as mesmas não se aplicam cumulativamente, pois ambas possuem caráter punitivo, pelo simples fato de serem multas, cuja hipótese de incidência pressupõe o descumprimento de um dever legal.

Nesse sentido, pedimos vênias para transcrever os esclarecedores ensinamentos de **LEANDRO PAULSEN**¹, ao afirmar que:

¹ PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1068.



" Multas punitivas. Todas as multas, pelo simples fato de serem multas, tendo como causa de aplicação o cometimento de um ilícito, revestem, evidentemente, caráter punitivo. Costuma-se, porém, distinguir as multas de pagas pelo contribuinte em decorrência do simples não-pagamento do tributo no prazo, de uma lado, chamadas de 'multas moratórias', das multas aplicadas pelo Fisco, chamadas de 'multa de ofício.' "

Examinando atentamente a legislação municipal, mais precisamente o disposto no art. 92, da Lei Municipal n. 1.943/79, e no art. 68, da lei Municipal n. 1.783/77 verifica-se que não há autorização legal que permita a cobrança cumulativa das referidas multas. Com a devida vênia, aplicar tais penalidades, ou melhor, penas da mesma espécie (pecuniária), de forma cumulativa, seria o mesmo que punir o infrator duas vezes pelo mesmo fato, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Diante desse contexto, **dou parcial provimento** ao presente recurso voluntário, apenas para afastar do Auto de Infração a multa moratória, mantendo, todavia, a multa decorrente do lançamento de ofício (art. 68, da lei Municipal n. 1.783/77).

VOTO VENCEDOR

Tendo sido parcialmente acolhido por este Conselho o voto do conselheiro relator Daniel Lottici referente ao recurso de Auto de Infração lavrado contra Antinsect Desintetizadora e Produtos Químicos Ltda, coube a esta conselheira proferir a declaração de voto no que tange à discordância parcial com o voto do conselheiro acima mencionado.

O cerne da questão, resume-se em saber se é legal a aplicação simultânea da multa moratória e da multa por lançamento de ofício. O recorrente alega ser indevida tal acumulação, porém, conforme já mencionado no processo 16.428/2008, as multas moratórias e punitivas possuem naturezas diversas, não havendo impedimento à aplicação de ambas. A multa moratória está prevista no art.92, § 4º da Lei Municipal 1943/79, enquanto que a multa punitiva está prevista no art. 68, inc.I, alínea a, da lei municipal 1783/77 abaixo transcritos.

Art. 92 – Os valores não recolhidos nos prazos fixados no artigo anterior serão atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de multa e juros de mora.

NOVA REDAÇÃO dada ao § 4.º pelo art. 1.º da Lei n.º 4.607, de 18.12.01 (Diário de Canoas – 31.12.01) – Efeitos a partir de 01.01.02.



Continuação...

ACÓRDÃO 018/2009

§ 4.º – A multa será de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido do tributo para débitos vencidos a partir de 01/01/2002.

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

I – multa correspondente à metade do valor corrigido do tributo, quando:

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

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

Quanto a multa moratória, o CTN disciplina em seu art. 161, que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em Lei tributária.

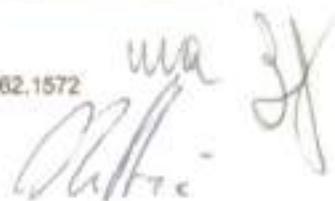
Feitas estas considerações, **resta claro o cabimento da aplicação cumulativa das multas moratória e punitiva**, estipuladas pela legislação tributária municipal, estando tais institutos de acordo com o que disciplina a legislação federal que disciplina as normas gerais de direito tributário. Saliento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

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

Sala das sessões, 29 de setembro de 2009.


Cons. Daniel Lottici
Relator

5





**PREFEITURA DE
CANOAS**

Continuação...

ACÓRDÃO 018/2009


Cons.ª Lisiane Safir
Redatora do Voto Vencedor


Cons.ª Marcia Aparecida Paim Adami
Presidente



6



ACÓRDÃO 019/2009

Processo:31383/ 2008

Requerente: Antisept Desinsetizadora e Produtos Químicos Ltda

Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISS. Serviços de item 7.13 da Lista de Serviços da Lei 4818/03 – Tributo devido no local da sede do prestador de serviços – Não cabimento da dedução de valores do material que integram o preço do serviço – Cancelamento de nota fiscal não comprovado - Possibilidade de cobrança cumulativa de “multa moratória” e ‘multa de ofício’.

Recurso não provido por maioria.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra r. decisão proferida à fl. 164/190 do Processo Administrativo n. 21.852/2008, que julgou procedente o Auto de Infração n. 48/2008. A Recorrente foi cientificada da referida decisão em 03.12.2008, interpondo o presente recurso em 22.12.2008, sendo, pois, tempestivo o reclamo recursal.

A Revisão Fiscal que culminou com a lavratura do mencionado Auto Infração constatou que o contribuinte, ora Recorrente, durante alguns períodos do exercício de 2006 (março; abril; junho; julho e novembro), (a) reduziu a base de cálculo do ISS a pagar, excluindo da base impositiva do tributo o valor correspondente aos serviços prestados fora do âmbito territorial do município de Canoas-RS; e (b) realizou deduções lançadas diretamente contra valores de notas fiscais, lançadas sem se referir ao objeto da compensação, ou referentes a notas fiscais canceladas. Conforme se infere da Revisão Fiscal, essas receitas foram objeto de lançamento tributário, formalizado através do referido Auto de Infração.

Em sede de preliminar, sustenta a Recorrente que a decisão proferida pelo 1º Grupo Julgador é nula: (a) por ter cerceado o seu direito à ampla defesa, em decorrência de não ter sido oportunizada a produção de prova pericial; e (b) por ter havido supressão do devido processo legal, em virtude do não-conhecimento do processo administrativo n. 24594/2008.

No mérito, a Recorrente alega que: (a) as compensações levadas a efeito são legítimas; (b) é ilegal a exigência do ISS em relação à receita auferida em decorrência da prestação de serviços em outros municípios; (c) devem ser excluídas da base de cálculo do ISS os valores correspondentes aos materiais empregados nos serviços prestados; e (d) é juridicamente impossível a cumulação de multa moratória com multa punitiva.

É o sucinto relatório.

1
ua
D/gf.2
J



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

VOTOS

VOTO DO RELATOR

Não vislumbro, no caso vertente, o alegado cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a matéria a ser dirimida – compensações decorrentes de notas fiscais canceladas – independe da produção de prova pericial, podendo tal fato ser comprovado através da apresentação, no momento oportuno, dos documentos fiscais pertinentes (ex: notas fiscais canceladas). Ademais, é importante ressaltar que a peça recursal não justifica objetivamente a pertinência e necessidade da produção da prova técnica requerida, razão pela qual rejeito a preliminar.

No que diz respeito à alegação de supressão do devido processo legal, a mesma também deve ser rejeitada, tendo em vista que a Recorrente, mesmo sendo-lhe concedido prazo de 20 (vinte) dias, como forma de assegurar a máxima efetividade à garantia constitucional do devido processo legal, deixou de atender, em tempo hábil, a providência determinada pelo órgão julgador, não havendo que se falar, portanto, em nulidade da decisão recorrida.

Por essas razões, rejeito as preliminares argüidas pela Recorrente.

Nas questões de mérito, merece parcial provimento a irresignação.

A Recorrente presta serviços que se enquadram no item 7.13, da Lista de Serviços constante da Lei Municipal n. 4.818/03 (*Dedetização, desinfecção, desinsetização, imunização, higienização, desratização, pulverização e congêneres*), conforme se observa do teor do seu contrato social, assim como das notas fiscais carreadas aos autos.

De acordo com o disposto no art. 3º, da Lei Municipal n. 4.818/03: *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: (...).*

Tendo em vista que o serviço prestado pela Recorrente (item 7.13 da Lista de Serviços da Lei n. 4.818/03) não está contemplado pelas exceções previstas no referido dispositivo legal, o ISS, mesmo nas hipóteses em que o tomador esteja localizado fora do âmbito territorial do município, deve ser recolhido ao Município de Canoas, onde se situa a sede do estabelecimento prestador.

ua
Koff-2-
S



Este Conselheiro tem pleno conhecimento do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre a controvérsia envolvendo o aspecto espacial da hipótese de incidência do ISS, para fins de determinação do local da ocorrência do fato gerador dessa espécie tributária, circunstância essa que tem fomentado a instauração de lamentáveis conflitos de competência entre os entes tributantes, gerando uma situação de flagrante insegurança jurídica para os contribuintes, os quais se colocam "entre o mar e o rochedo", não tendo certeza para qual Pessoa Política devem recolher o tributo em questão, razão pela qual se mostra recomendável a propositura da competente ação judicial para ver reconhecido o direito de pagar o ISS ao município que, de acordo com a orientação jurisprudencial predominante, seja legitimado para tanto.

De outro lado, no que diz respeito à exclusão da base de cálculo do ISS levada em consideração pelo Fisco de valores correspondentes a serviços cancelados, a legislação tributária municipal (Decreto n. 80/89) estabelece que o contribuinte deverá conservar no talão de notas fiscais todas as vias dos documentos fiscais cancelados. Assim, para que fosse admitida a pretendida dedução da base de cálculo do ISS, o contribuinte deveria ter apresentado, no momento oportuno, todas as vias das notas fiscais efetivamente canceladas, devendo, por esse motivo, ser mantida a decisão recorrida, que examinou a matéria com a devida cautela.

Em relação à exclusão da base de cálculo do ISS de valores correspondentes aos materiais utilizados na prestação de serviços, tal providência se revela totalmente inviável, pois a legislação municipal (art. 7º, da Lei Municipal n. 4.818/03), na mesma linha da Lei Complementar n. 116/03, é suficientemente clara ao estabelecer que: *A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.* E a expressão "preço do serviço", para fins de incidência do ISS, deve ser entendida como a totalidade da receita auferida em decorrência da prestação de serviço. É importante salientar que o serviço prestado pela Recorrente não se enquadra nas hipóteses previstas no referido dispositivo legal, as quais admitem a exclusão de determinados valores da base de cálculo do ISS.

Por fim, no que diz respeito à impossibilidade de cumulação de multa de mora com multa por lançamento de ofício, razão assiste à Recorrente. Muito embora a legislação tributária contemple duas espécies de multa – multa moratória e multa decorrente de lançamento de ofício – entendo que as mesmas não se aplicam cumulativamente, pois ambas possuem caráter punitivo, pelo simples fato de serem multas, cuja hipótese de incidência pressupõe o descumprimento de um dever legal.

Nesse sentido, pedimos vênias para transcrever os esclarecedores ensinamentos de **LEANDRO PAULSEN**¹, ao afirmar que:

¹ PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1068.

Handwritten signatures and initials, including "Ulla" and "Duff-2".



" Multas punitivas. Todas as multas, pelo simples fato de serem multas, tendo como causa de aplicação o cometimento de um ilícito, revestem, evidentemente, caráter punitivo. Costuma-se, porém, distinguir as multas de pagas pelo contribuinte em decorrência do simples não-pagamento do tributo no prazo, de uma lado, chamadas de 'multas moratórias', das multas aplicadas pelo Fisco, chamadas de 'multa de ofício.' "

Examinando atentamente a legislação municipal, mais precisamente o disposto no art. 92, da Lei Municipal n. 1.943/79, e no art. 68, da lei Municipal n. 1.783/77 verifica-se que não há autorização legal que permita a cobrança cumulativa das referidas multas. Com a devida vênia, aplicar tais penalidades, ou melhor, penas da mesma espécie (pecuniária), de forma cumulativa, seria o mesmo que punir o infrator duas vezes pelo mesmo fato, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Diante desse contexto, **dou parcial provimento** ao presente recurso voluntário, apenas para afastar do Auto de Infração a multa moratória, mantendo, todavia, a multa decorrente do lançamento de ofício (art. 68, da lei Municipal n. 1.783/77).

VOTO VENCEDOR

Tendo sido parcialmente acolhido por este Conselho o voto do conselheiro relator Daniel Lottici referente ao recurso de Auto de Infração lavrado contra Antinsect Desintetizadora e Produtos Químicos Ltda, coube a esta conselheira proferir a declaração de voto no que tange à discordância parcial com o voto do conselheiro acima mencionado.

O cerne da questão, resume-se em saber se é legal a aplicação simultânea da multa moratória e da multa por lançamento de ofício. O recorrente alega ser indevida tal acumulação, porém, conforme já mencionado no processo 16.428/2008, as multas moratórias e punitivas possuem naturezas diversas, não havendo impedimento à aplicação de ambas. A multa moratória está prevista no art.92, § 4º da Lei Municipal 1943/79, enquanto que a multa punitiva está prevista no art. 68, inc.I, alínea a, da lei municipal 1783/77 abaixo transcritos.

Art. 92 – Os valores não recolhidos nos prazos fixados no artigo anterior serão atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de multa e juros de mora.

NOVA REDAÇÃO dada ao § 4.º pelo art. 1.º da Lei n.º 4.607, de 18.12.01 (Diário de Canoas – 31.12.01) – Efeitos a partir de 01.01.02.