



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

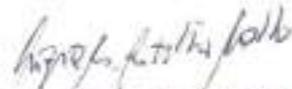
ACÓRDÃO 012/2010

Documento: 2428622 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJ: 07/06/2006 Página 3 de 3

Dessa forma, com base nas informações prestadas pela Impugnante e pelos Autuantes, , VOTO PELO NÃO ACOLHIMENTO DA PRESENTE DEFESA, devendo ser MANTIDO NA ÍNTEGRA o Auto de Infração n.º 24/2010.

Os conselheiros presentes Paulo Sérgio Pereira da Silva, Paulo Amaro de Souza, Daniel Lottici, Gerson Untertriefallner Costa e Roberta Cristine Souza Teixeira , à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 28 de setembro de 2010.

  
Cons.ª Lígia Maria Portilho Mello  
Relatora

  
Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente

Segue anexo a cópia da Lei n.º 4971/2005, que criou o grupo julgador de Primeira Instância. As demais leis estão no sítio da Prefeitura Municipal de Canoas, [www.fazendacanoas.rs.gov.br](http://www.fazendacanoas.rs.gov.br). Relativamente ao pedido do demonstrativo de cálculo ficou esclarecido que estas foram entregues no momento da autuação, desnecessário nova reprodução das mesmas.

UMA



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2010

Documento: 2428622 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJ: 07-06-2006 Página 3 de 3

Dessa forma, com base nas informações prestadas pela Impugnante e pelos Autuantes, **VOTO PELO NÃO ACOLHIMENTO DA PRESENTE DEFESA**, devendo ser **MANTIDO NA ÍNTEGRA** o Auto de Infração n.º 24/2010.

Os conselheiros presentes Paulo Sérgio Pereira da Silva, Paulo Amaro de Souza, Daniel Lottici, Gerson Untertriefalmer Costa e Roberta Cristine Souza Teixeira, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 28 de setembro de 2010.

Cons.ª Ligia Maria Portilho Mello  
Relatora

Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente

Segue anexo a cópia da Lei n.º 4971/2005, que criou o grupo julgador de Primeira Instância. As demais leis estão no site da Prefeitura Municipal de Canoas, [www.fazendacanoas.rs.gov.br](http://www.fazendacanoas.rs.gov.br). Relativamente ao pedido do demonstrativo de cálculo ficou esclarecido que estas foram entregues no momento da autuação, desnecessário nova reprodução das mesmas.



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

## ACÓRDÃO 012/2010

Documento: 2428622 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJ: 07/06/2006 Página 3 de 3

Dessa forma, com base nas informações prestadas pela Impugnante e pelos Autuantes, **VOTO PELO NÃO ACOLHIMENTO DA PRESENTE DEFESA**, devendo ser **MANTIDO NA INTEGRAL** o Auto de Infração n.º 24/2010.

Os conselheiros presentes Paulo Sérgio Pereira da Silva, Paulo Amaro de Souza, Daniel Lottici, Gerson Untertriefallner Costa e Roberta Cristine Souza Teixeira, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 28 de setembro de 2010.

Cons.ª Lúcia Maria Portilho Mello  
Relatora

Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente

Segue anexo a cópia da Lei n.º 4971/2005, que criou o grupo julgador de Primeira Instância. As demais leis estão no sítio da Prefeitura Municipal de Canoas, [www.fazendacanoas.rs.gov.br](http://www.fazendacanoas.rs.gov.br). Relativamente ao pedido do demonstrativo de cálculo ficou esclarecido que estas foram entregues no momento da autuação, desnecessário nova reprodução das mesmas.

LEI Nº 4971 de 11 de fevereiro de 2005

ALTERA E REVOGA ARTIGOS DAS LEIS 1.783, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1977 E 1.943, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1979, QUE DISPÕEM SOBRE O CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

JURANDIR MARQUES MACIEL, Vice-Prefeito em exercício no cargo de Prefeito Municipal de Canoas, Faço SABER que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte LEI:

Art. 1º Ficam alterados os artigos 71 e 81, da Lei 1.783, de 30 de novembro de 1977, que passam a ter a seguinte redação:

...  
\*Art. 71 Haverá duas instâncias para decisão das questões fiscais.

§ 1º As reclamações contra multas e autos de infração serão julgadas, em primeira instância, pelo Grupo Julgador, composto pelo Diretor do Departamento de Receita Municipal, cargo este exercido exclusivamente por servidor de carreira do Município de Canoas investido no cargo de Fiscal Tributário com Titulação Superior, e por dois Fiscais Tributários.

I - O Diretor do Departamento de Receita Municipal indicará os dois Fiscais Tributários com Titulação Superior para formação do Grupo Julgador de Primeira Instância.

§ 2º Em primeira instância, a Secretaria Municipal da Fazenda ordenará as diligências necessárias para o cabal processamento e instrução do processo.

§ 3º Os recursos contra as decisões de primeira instância serão julgados em segunda e última instância pelo Conselho Municipal de Contribuintes, na forma estabelecida na legislação complementar.

I - Das decisões contrárias à Fazenda Municipal, não unânimes, de valor acima de 2.000 URMs (duas mil unidades de Referência Municipal), o grupo julgador deverá obrigatoriamente recorrer "ex officio" ao Conselho Municipal de Contribuintes, no prazo de 20 (vinte) dias contados da ciência da decisão.

§ 4º O Fiscal Tributário integrante do Grupo Julgador previsto neste artigo ficará impedido de participar como membro do Conselho Municipal de Contribuintes enquanto perdurar seu mandato no citado Grupo.\*

...

lmg  
lma

"Art. 81 Os processos, organizados em forma de autos-forenses, com as folhas devidamente numeradas e rubricadas e com os pareceres e informações anexadas em ordem cronológica, terão o seguinte andamento:

I - apresentada a defesa do autuado, será dada vista ao autuante, imediatamente, para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, manifestar-se sobre a defesa;

II - a decisão de primeira instância será proferida no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

III - em primeira instância, para o curso normal dos processos, as dúvidas ou omissões desta Lei serão resolvidas pelo Diretor do Departamento de Receita Municipal, podendo aplicar-se o Código de Processo Civil, quando cabível."

Art. 2º A redação do artigo 90 da Lei 1.783, de 30 de novembro de 1977, passa a ser a seguinte:

....

"Art. 90 O Conselho Municipal de Contribuintes será constituído por 07 (sete) Conselheiros, sendo 3 (três) representando a Fazenda Municipal, 03 (três) representando os contribuintes e 01 (um) Presidente.

§ 1º Os Conselheiros representando os contribuintes serão nomeados pelo Prefeito Municipal, escolhidos em lista triplíce a ser apresentada pelas seguintes entidades de classe estabelecidas no município de Canoas: Câmara de Indústria e Comércio de Canoas - CICC, Conselho Regional de Contabilidade - CRC e Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

§ 2º Os Conselheiros representantes da Fazenda Municipal serão nomeados pelo Prefeito Municipal, dentre os servidores de carreira integrantes do quadro de Fiscais Tributários com Titulação Superior, indicados pelo Secretário Municipal da Fazenda.

§ 3º O Presidente do Conselho Municipal de Contribuintes será nomeado pelo Prefeito Municipal, dentre os servidores de carreira integrantes do quadro de Advogados da Procuradoria Geral do Município, que tenha experiência mínima de 3 (três) anos na função, indicado pelo Procurador Geral do Município, com anuência do Secretário Municipal da Fazenda.

§ 4º A organização e o funcionamento do Conselho Municipal de Contribuintes e da sua Secretaria, suas competências, as competências de seus integrantes, bem como do Representante da Fazenda Municipal, serão reguladas por esta Lei e pelo Decreto que dispõe sobre o Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes.

§ 5º O Conselho Municipal de Contribuintes terá uma Secretaria encarregada das atividades administrativas necessárias ao desenvolvimento de seus trabalhos, dirigida pelo Secretário Geral do Conselho Municipal de Contribuintes, contando, ainda com 1 (um) representante da Secretaria Municipal da Fazenda.

§ 6º O Secretário Geral do Conselho Municipal de Contribuintes, cargo este exercido por

by

mo

servidor de carreira do Município, com nível superior completo, será indicado pelo Secretário Municipal da Fazenda e nomeado pelo Prefeito Municipal."

Art. 3º Pelo desempenho das suas funções, os membros do Conselho Municipal de Contribuintes, o Representante da Fazenda e o Secretário-Geral do Conselho receberão a importância fixada no Decreto que dispõe sobre o Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes.

Art. 4º O desempenho das funções de membro do Conselho Municipal de Contribuintes será considerado serviço público de relevância, e as importâncias recebidas por seus integrantes não serão consideradas para fins de outras vantagens pecuniárias, nem para fins de agregação e/ou licença-prêmio.

Art. 5º Fica criada no Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, Anexo II, da Lei 2.213/84, a função gratificada abaixo descrita, com lotação no Gabinete do Secretário Municipal da Fazenda, que fica fazendo parte integrante do referido quadro:

QUANT.	DENOMINAÇÃO	VENCIMENTO/CÓDIGO
01	Secretário Municipal do Conselho Municipal de Contribuinte	FG-2

Art. 6º As despesas decorrentes desta Lei correrão a conta de dotações orçamentárias próprias, ficando o Poder Executivo autorizado a transferir dotações orçamentárias próprias e a abrir créditos adicionais necessários ao seu atendimento.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário, em especial os artigos 27 e 33 da Lei 1.783, de 30/11/1977, e os artigos 96 a 108, da Lei 1.943, de 10/12/1979.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS, em onze de fevereiro de dois mil e cinco

JURANDIR MARQUES MACIEL

Vice-Prefeito em exercício no cargo de Prefeito Municipal

lmy  
UWA



**ACÓRDÃO 013/2010**

Processo: 12414/2009  
Requerente: Corel Máquinas e Serviços Ltda  
Assunto: Auto de Infração - Sempa

**Ementa:** Auto de infração ambiental - Hipótese em que se configura a incompetência deste Colegiado - Artigo 2º, III da Lei 4430/99 e artigo 91 da Lei 1783/77.  
**Recurso não conhecido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Administrativo de 2ª instância, interposto por COREL MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA., CNPJ 91741199/0001-64 estabelecida na Rua Barão de Mauá, nº 200, Bairro Fátima, neste município, protocolado em 14/05/2009, contra débito referente ao "Auto de Infração nº 1079/12.08.2005 – SEMPA, cfe. Proc. de renovação de lic. Ambiental nº 17269/2005".

**Dos Fatos:**

Em 12/08/2005 foi lavrado pela SEMPA (Secretaria Municipal de Proteção Ambiental) o Auto de Infração nº 1079 com base no disposto no art. 105, incisos XII, XVIII e XXII da Lei Municipal 4328/98 por descumprimento da licença ambiental (LO 270/2004) itens 1.2, 3.1. *Lançamento de óleo usado sobre o solo e acondicionamento irregular de resíduos classe (embalagens de óleo) em local desprovido de piso e sob intempéries.*

**Das alegações:**

- a) Foi protocolada Defesa de Infração contra o referido Auto de Infração em 18/05/2005, através do processo 2005/18576, a qual foi indeferida em 15/07/2007.
- b) Após a notificação de indeferimento da referida Defesa, e obedecendo ao prazo legal estabelecido no art. 115 da Lei 4.328/98, foi protocolado Recurso Administrativo ao Conselho Municipal do Meio Ambiente em 10/09/2007, através do processo 20953/2007.



Continuação...

ACÓRDÃO 013/2010

- c) Até a presente data, 14 de maio de 2009, a requerente não foi comunicada ou notificada de qualquer decisão do referido Conselho a respeito deste recurso. Tratando-se desta matéria, é necessária uma comunicação/notificação pessoal do contribuinte a respeito de eventuais alterações que tenham origem no indeferimento ou deferimento parcial do Conselho Municipal de Meio Ambiente que pode ter dado origem à exigibilidade do crédito, conforme preceitua o Código Tributário Nacional.

**Do requerimento:**

1. Que seja dado conhecimento, em primeiro lugar, da decisão de indeferimento ou deferimento parcial do Conselho Municipal de Meio Ambiente que pode ter dado origem à exigibilidade do crédito.
2. Caso o competente Conselho Municipal de Contribuintes ainda não tenha se manifestado a respeito do referido recurso, solicitamos a suspensão da exigibilidade do crédito até que o mesmo seja mantido, cancelado ou revisado conforme determinação do referido Conselho.

É o relatório.

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

Senhora Presidente,

A requerente recorre a este Conselho Municipal de Contribuintes por não lhe ter sido dado conhecimento da decisão de segunda instância do Conselho Municipal de Meio Ambiente (COMMA) no processo de recurso administrativo nº 20953/2007, protocolado em 10/09/2007.

Lei municipal 4430/99

Art. 2º São atribuições do Conselho Municipal de Meio Ambiente:

I.....

II.....

III - apreciar recursos interpostos das multas aplicadas por violação às normas ambientais;

IV.....

**SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA**

**Conselho Municipal de Contribuintes**

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br

*ma* *lmj*



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 013/2010

V.

Ainda Conforme o regimento interno do Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMMA) no art. 2º, III, o COMMA tem por finalidade "deliberar, em última instância administrativa, em grau de recurso, sobre as penalidades e licenças ambientais emitidas pelo Poder Público Municipal;"

Conforme se pode observar às fls. 09 do processo de recurso administrativo nº 20953/2007 de 10/09/2007 e 12 do processo nº12414/2009 de 14/05/2009, o Conselho Municipal de Meio Ambiente indeferiu o recurso em 2ª instância administrativa apresentado pela requerente, mantendo o Auto de Infração nº 1079/12.08.2005 lavrado pela SEMPA.

Considerando que este Conselho não tem competência para julgar recursos decorrentes de violação às normas ambientais, mas sim recursos de caráter fiscal, conforme dispõe a Lei 1783/77 em seu art. 91 abaixo transcrito:

*Art. 91 As decisões do Conselho Municipal de Contribuintes constituem última instância administrativa para recurso contra atos e decisões de caráter fiscal.*

Ainda, de acordo com o regimento interno deste Conselho:

*Art. 1º - O Conselho de Contribuintes é o Órgão Administrativo Colegiado de que trata a Lei nº 1783/77, integrado na estrutura da Secretaria Municipal da Fazenda, com autonomia administrativa e decisória, tendo a atribuição de julgar, em Segunda Instância, os recursos voluntários e ex officio de decisões finais proferidas pela Primeira Instância Administrativa, referentes a multas, autos de infração, imunidade e isenções de tributos municipais.*

Como ambos Conselhos CMC e COMMA são autônomos em suas decisões, face às suas próprias atribuições, entendo que qualquer decisão deste Conselho com relação ao Auto de Infração em questão, caracterizaria invasão de competência, além de uma 3ª instância administrativa, a qual não está prevista no ordenamento jurídico deste Município.

E assim analisados os fatos e documentos juntados ao Processo, **voto pelo imediato encaminhamento** deste processo ao CONSELHO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE, para suas devidas providências.

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
Conselho Municipal de Contribuintes

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

MA  
mf



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 013/2010

Os conselheiros presentes Paulo Sérgio Pereira Silva, Elaine Cofcevicz (suplente), Daniel Lottici, Gerson Untertriefallner Costa e Roberta Cristine Souza Teixeira, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 19 de outubro de 2010.

*Lígia Mariá Portilho Mello*  
Cons.ª Lígia Mariá Portilho Mello  
Relatora

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

*Amg*



# PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 014/2010

Processo: 15984 /2010

Requerente: Promott Serviços Técnicos Ltda

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

**Ementa:** ISS. Atividade de manutenção, instalação e montagem de máquinas de refrigeração e torres de resfriamento . ISSQN devido no município de localização da sede da empresa.

**Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se Recurso Administrativo , interposto tempestivamente, em que o contribuinte insurge-se contra decisão unânime de Primeira Instância que manteve na íntegra o Auto de Infração n.º 14/2010 amparado na Lei Municipal n. 4.818/03.

Alega o Recorrente, em síntese, que a apuração do tributo é indevida, não levando em conta as retenções constantes em várias notas fiscais, o que acarretaria uma bi-tributação.

Em suas razões , acrescenta que o fisco não levou em conta a documentação apresentada, ou seja, as notas fiscais com o relato dos serviços prestados, lançando o auto de infração sem considerar as retenções constantes em várias notas fiscais.

Dos fatos

A atividade exercida pelo contribuinte é de manutenção, instalação e montagem de máquinas de refrigeração e torres de resfriamento.

O auto de infração n.º 14/2010 , lavrado em 24.03.2010 , advém de análise conclusiva de auditoria fiscal que constatou que o contribuinte não teria recolhido ISS relativo ao período de janeiro a dezembro de 2005, na qual foi apurado o valor de R\$ 21.015,65( vinte e um mil e quinze reais e sessenta e cinco centavos) conforme planilha apresentada pelo órgão fiscalizador.

Irresignado, o contribuinte interpôs defesa, sob a alegação de que parte do valor levantado foi apurado indevidamente , desconsiderando retenções do imposto em várias notas fiscais, tendo sido conhecida e negada pelo Grupo Julgador de Primeira Instância.

O Recorrente não concorda com a apuração e levantamento fiscal realizado. Alega que foi tributado indevidamente e que não houve consideração das retenções do imposto em

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

*ua*



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2010

várias notas fiscais. Entende que houve bi-tributação em ofensa ao Código Tributário Nacional.

Também irressigna-se com a aplicação de multa, pois teria apresentado toda a documentação solicitada pela fiscalização tributária.

Sustenta que os comprovantes estão juntados na defesa, bem como planilha demonstrativa e que não foram levados em conta pelo Grupo Julgador.

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.

Do voto

O recurso é tempestivo e merece ser conhecido. No entanto, não assiste razão ao Recorrente.

A fiscalização Tributária, ao exigir documentos, o fez no sentido de buscar documentos comprobatórios das atividades executadas nas referidas notas fiscais no intuito de proceder a correta revisão fiscal.

Portanto, não houve confusão, por parte do fisco, no enquadramento das atividades desenvolvidas na empresa, mas sim uma necessidade de buscar esclarecimentos em face de que as notas fiscais não apresentavam com exatidão a natureza dos serviços prestados a ponto de se concluir plausível o pedido do Recorrente.

Assim, o fisco procedeu à averiguação, tendo explicado ao contribuinte que "as notas fiscais não identificavam exatamente os serviços realizados que, tanto esse serviço de montagem poderia ser enquadrado no item 7.02, se tratasse de obra de construção civil, sendo o tributo devido no local da prestação de serviço; bem como poderia ser enquadrado no item 14.06, se fosse simples montagem, sendo o tributo devido na sede da empresa, no caso, Canoas".

Por este motivo fora solicitado os contratos de prestação de serviço, que se faziam necessários para o correto enquadramento previsto na lista de serviços anexa a Lei 4.818/03.

Sem a juntada de quaisquer contratos de prestação de serviços, restou à fiscalização diligenciar diretamente na empresa para esclarecimentos, tendo obtido informações da Sra. Elzira que "os funcionários deslocavam até o local para prestar o serviço, retornando a sede da empresa" não configurando como estabelecimento prestador o local da prestação e, por via de consequência, sendo devido o imposto na sede da empresa.

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

ua



Continuação...

ACÓRDÃO 014/2010

Destá forma, prestados os esclarecimentos pelos representantes legais da empresa e, ante a não apresentação de outros documentos relativos as prestações de serviços, e, ainda, considerando o conteúdo dos esclarecimentos prestados, restou provado que o imposto é devido no Município de Canoas, e o órgão fiscalizador procedeu o correto enquadramento legal, aferindo o não recolhimento de ISSQN no período de janeiro a Dezembro de 2005.

Destarte, quanto a alegação de ter havido retenção de ISSQN em outros Municípios, por si só, não ampara a pretensão do Recorrente, pois este deverá requerer junto àqueles o reembolso do imposto indevidamente retido.

Também não merece prosperar a alegação de que a multa não é aplicável tendo em vista que o enquadramento da multa decorre da falta de atendimento a regularização de n.157/2009.

De acordo com a Lei Municipal 4.818/2003 e Lei Complementar 116/2003, o contribuinte foi enquadrado corretamente pelo Fisco Municipal, tanto em relação à exigência do recolhimento do imposto ISSQN, como na aplicação da multa.

Isto posto, voto pela manutenção dos valores lançados no Auto de Infração n.º 14/2010 e pela **negativa de provimento** ao recurso.

Os conselheiros presentes Elaine Cofcevicz (suplente), Paulo Sérgio Pereira da Silva, Lígia Maria Portilho Mello, Daniel Lottici e Gerson Untertrefallner Costa, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das sessões, 26 de outubro de 2010.

Cons.ª Roberta Cristine Souza Teixeira  
Relatora

Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente



**ACÓRDÃO 015/2010**

Processo: 31436 /2010  
Requerente: Cidade Nova Urbanizadora Ltda  
Assunto: Recurso Voluntário- ITBI

**Ementa: ITBI. Não incidência. Integralização de capital. Reconhecimento não incidência sob condição resolutória. Art. 156, § 2º, II, CF/88 e art. 6º, §§ 3º e 4º da Lei Municipal 2683/89.  
Recurso provido por unanimidade.**

Trata-se de recurso administrativo de 2ª Instância interposto por CIDADE NOVA URBANIZADORA LTDA., CNPJ 11.167.609/0001-76, com sede à rua Santos Ferreira, nº 1530, neste município, contra decisão de 1ª Instância, através do qual o Fisco Municipal NEGOU o reconhecimento da não incidência/imunidade na transmissão de imóvel em incorporação de capital do Imposto de Transmissão "Inter Vivos" sobre Bens Imóveis - ITIVI, considerando que atividade preponderante da empresa requerente é a atividade imobiliária, razão pela qual protocolou tempestivamente em 23/09/2010, recurso ao Conselho Municipal de Contribuintes de Canoas.

Recurso administrativo nos seguintes termos:

**1. FATOS**

A empresa requereu isenção do - ITIVI - sobre a transmissão de imóvel com área de 134.961,99m<sup>2</sup>, da sócia majoritária Maria Nelci dos Santos à empresa impugnante, em operação de integralização de capital. Em 1º Grau, foi o pleito indeferido em razão de que a empresa incorporadora não atenderia a legislação pertinente à matéria (federal e municipal).

**2. ALEGAÇÕES**

A recorrente alega que o posicionamento da fiscalização municipal, ao negar o reconhecimento de não incidência do ITIVI na operação de integralização de capital relativa ao bem imóvel acima mencionado, contraria as legislações federal e municipal que dispõe sobre o tema. Colaciona regramento sobre o tema da Constituição Federal, Código Tributário Nacional e Código Tributário Municipal de Canoas.



Continuação...

**ACÓRDÃO 015/2010**

Alega que o exame do objeto social da pessoa jurídica para verificação da preponderância constitui critério subjetivo de análise, contrariando o disposto na legislação complementar e na Lei Municipal.

Diz ainda a impugnante, que a preponderância citada nas respectivas legislações, somente pode ser apurada através do exame da receita operacional da empresa obtida através de seus demonstrativos contábeis.

### 3. PEDIDO

Requer o reconhecimento da imunidade/não incidência na transferência do imóvel como integralização de capital, sujeito ao exame documental no prazo legal.

Anexa declaração do escritório contábil "Pompermaier Contabilidade Ltda.", de que não teve movimentação até 09/09/2010, fl. 11.

A Representante da Fazenda conheceu do recurso, opinando pelo seu provimento.

É o relatório.

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

Sra. Presidente, e demais Membros do Conselho Municipal de Contribuintes.

Examinando o contrato social da empresa CIDADE NOVA ADMINISTRADORA LTDA., verifica-se que o objeto social da empresa impugnante compreende exploração do ramo da construção civil, incorporação e urbanização de imóveis, compra e venda de imóveis em geral e locação de imóveis próprios, administração de shopping de serviços, restaurantes, portaria de empreendimentos imobiliários, administração de estacionamentos.

O capital social da pessoa jurídica constituída compõe-se, do imóvel integralizado pela sócia, imóvel este objeto do presente contencioso administrativo no valor histórico de R\$ 810.000,00 (oitocentos e dez mil reais) do ano de 1997 conforme cópia do R.I. de Canoas, fl. 06 verso e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), perfazendo um total de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais). Os demais sócios, em número de três, receberam em doação 1% (um por cento) do capital societário para integrar a sociedade.

Considerando o objeto social da empresa impugnante e o imóvel integralizado, uma área de terras com 134.961,99 m<sup>2</sup> localizada em área nobre residencial da cidade, compondo 99,9878% do capital social da pessoa jurídica constituída, é razoável, o entendimento de que o imóvel em questão será destinado à exploração imobiliária. Ao Fisco Municipal imcumbete toda

*ua 8*



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 015/2010

a espécie de análise da matéria tributária e ações no intuito de evitar a fuga de tributos devidos.

Entretanto a matéria debatida encontra previsão no art. 156, II, § 2º, da Constituição Federal:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:  
II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

§ 2º - O imposto previsto no inciso II:

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

Recepcionado com eficácia de lei complementar, o CTN disciplina a questão :

Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior. (g/n)

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito; (g/n)  
(...)

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição. (g/n)

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente,

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
Conselho Municipal de Contribuintes

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

ma J



Continuação...

ACÓRDÃO 015/2010

nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo. (g/n)

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data. (g/n)

(...)

Canoas: No âmbito da competência municipal, prevê a Lei Municipal nº 2.683/89, de

Art. 1º O Imposto de Transmissão "Inter Vivos" sobre bens imóveis, ITIVI, que tem como fato gerador a transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto garantia, bem como cessão de direitos, sua aquisição, de imóveis localizados no município.

Parágrafo único - O imposto previsto neste artigo não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

(...)

Art. 5º São imunes ao imposto:

(...)

IV - a transmissão de bens ou de direitos incorporados ao patrimônio de pessoas jurídica em realização de capital;

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

*me*



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

## ACÓRDÃO 015/2010

A Lei Municipal nº 5.042/2005 alterou o art. 6º da Lei Municipal 2.683/89, que dispõe sobre a IMUNIDADE DE ITIVI - Imposto de Transmissão "Inter Vivos" sobre Bens Imóveis:

Art. 6º O disposto nos itens IV e V do artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tem como atividade preponderante a compra e venda ou a locação da propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição.

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

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição ou a menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando-se em conta os 2 (dois) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

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

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

A respeito do § 2º do art. 156 da CF, Aires F. Barreto, em Curso de Direito Tributário Municipal, pp. 305-311, São Paulo, Saraiva, 2009, esclarece que *"O legislador constitucional pretendeu imunizar situações que demonstrem o crescimento das pessoas jurídicas, em que há a transferência de bens imóveis dos sócios para a pessoa jurídica, para o pagamento do capital social subscrito. Isso porque a não-tributação dessas situações pelo ITBI visa a facilitar a mobilização dos bens imóveis de seus sócios para as pessoas jurídicas. (...) para que haja a imunidade do ITBI nas transmissões de bens ou direitos*



A Lei Municipal nº 5.042/2005 alterou o art. 6º da Lei Municipal 2.683/89, que dispõe sobre a IMUNIDADE DE ITIVI - Imposto de Transmissão "Inter Vivos" sobre Bens Imóveis:

Art. 6º O disposto nos itens IV e V do artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tem como atividade preponderante a compra e venda ou a locação da propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição.

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

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição ou a menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando-se em conta os 2 (dois) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

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

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

A respeito do § 2º do art. 156 da CF, Aires F. Barreto, em Curso de Direito Tributário Municipal, pp. 305-311, São Paulo, Saraiva, 2009, esclarece que *"O legislador constitucional pretendeu imunizar situações que demonstrem o crescimento das pessoas jurídicas, em que há a transferência de bens imóveis dos sócios para a pessoa jurídica, para o pagamento do capital social subscrito. Isso porque a não-tributação dessas situações pelo ITBI visa a facilitar a mobilização dos bens imóveis de seus sócios para as pessoas jurídicas. (...) para que haja a imunidade do ITBI nas transmissões de bens ou direitos*



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 015/2010

*incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, a atividade preponderante do adquirente não pode ser a compra e venda desses bens ou direitos, a locação de bens imóveis ou o arrendamento mercantil. Nesse contexto, é relevante ressaltar que a realidade fática haverá de prevalecer à previsão contratual sobre o objeto social das pessoas jurídicas, ou seja, o que vale para fins tributários não é a atividade descrita como objeto social das pessoas jurídicas, em seus respectivos contratos sociais, e sim a atividade que elas efetivamente desenvolvem".*

Em face das considerações expostas ao presente Recurso Voluntário, voto por DAR PROVIMENTO, reconhecendo a não incidência/imunidade de ITIVI, inicialmente sob condição resolutória, com base no artigo 156, § 2º, inciso II da Constituição Federal e art. 6º, §§ 3º e 4º, da Lei Municipal nº 2.683/89.

Os conselheiros presentes Elaine Cofcevicz (suplente), Roberta Cristine Souza Teixeira, Lígia Maria Portilho Mello, Daniel Lottici e Gerson Untertriefallner Costa, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 26 de outubro de 2010.

Cons. Paulo Sérgio Pereira da Silva  
Relator

Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA  
Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3482.1572  
www.fazendacanoas.rs.gov.br



Processo: 36332/2010

Requerente: Cidade Nova Urbanizadora Ltda

Assunto: Pedido de esclarecimento

Trata-se de recurso administrativo interposto ao CMC por CIDADE NOVA URBANIZADORA LTDA., CNPJ 11.167.609/0001-76, com sede à Rua Santos Ferreira, nº 1530, neste município, buscando esclarecer o acórdão nº 015/2010 do processo nº 31436/2010, que "não teria especificado qual seria o prazo para comprovação da atividade preponderante da empresa" para fins de atender os requisitos da Lei Municipal nº 2.683/89.

O presente pedido de esclarecimento está albergado no item II do art. 8º do Decreto Municipal nº 281/2005.

O acórdão n.º 015/2010 restou assim firmado:

**Ementa: ITBI. Não incidência. Integralização de capital. Reconhecimento não incidência sob condição resolutória. Art. 156, § 2º, II, CF/88 e art. 6º, §§ 3º e 4º da Lei Municipal 2683/89. Recurso provido por unanimidade.**

A matéria debatida encontra previsão no art. 156, II, § 2º, da Constituição Federal:

*Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:*

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

*§ 2º - O imposto previsto no inciso II:*

*I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização*



*de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.*

O CTN estabelece :

*Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.*

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

*§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.*

*§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data. (g/n)*  
(...)

A Lei Municipal nº 5.042/2005 alterou o art. 6º da Lei Municipal 2.683/89, que dispõe sobre a IMUNIDADE DE ITVI - Imposto de Transmissão "Inter Vivos" sobre Bens Imóveis:

*Art. 6º - O disposto nos itens IV e V do artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tem como atividade preponderante a compra e venda ou a locação da propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição.*



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

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição ou a menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando-se em conta os 2 (dois) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

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

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

É o Município como ente tributante, quem regula a matéria, através da Lei Municipal nº 2.683/89, art. 6º, §§ 3º e 4º.

Para tanto, o Departamento de Administração Tributária da SMF emite a "DECLARAÇÃO DE CIÊNCIA DA CONDIÇÃO PARA MANUTENÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DO ITTIVI – Imposto de Transmissão Inter vivos Sobre Bens Imóveis", sob condição resolutória.

Canoas, 19 de novembro de 2010.

Paulo Sérgio Pereira da Silva  
Relator

Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente



Processo: 18148 /2010

Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

**Ementa:** ISS. Empreitada global. Exclusão de materiais empregados na construção civil da base de cálculo do ISS.

Recurso não provido por unanimidade.

*I. Do Relatório*

Cuida-se de Recurso Administrativo, interposto dentro do prazo legal, em que o *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, autarquia federal constituída sob a Lei nº 8.029/90, pretende a reforma do julgamento de primeira instância, que manteve integralmente o Auto de Infração informado na epígrafe.

*1.1. Dos Acontecimentos*

O Auto de Infração em exame decorre da constatação, pela fiscalização tributária deste Município, de que a Recorrente, na condição de substituto tributário do ISS, relativamente aos serviços tomados da empresa *Santos e Alves Assessoria Empresarial*, recolheu imposto a menor nos meses de julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2007, assim como em janeiro, março e abril de 2008, com aviltamento dos artigos 7º, da Lei Municipal nº 4.818/03, e 6º, §1º, da Lei Municipal nº 4.938/03.

Ditas diferenças provêm do entendimento da Recorrente de que o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços devem ser excluídos da base de cálculo do imposto municipal, o que estaria assegurado pela Lei Complementar nº 116/2003, muito especialmente o art. 7, §2º, I.

De ressaltar que os serviços em questão são identificados no contrato juntado às fls. 54 a 65, dos autos do processo nº 34.319/2009, como de limpeza e conservação predial. No entanto, a análise procedida pelos julgadores de instância anterior, sobre as notas fiscais anexadas ao processo de Revisão Fiscal, deu conta de serviços de empreitada global.

Portanto, a matéria que vem recebida por esse Conselho Municipal diz com a prestação de serviços relativos à construção civil, até porque a própria tese recursal acena nesse sentido.

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 016/2010

Tanto é assim, que cita precedente do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, versando sobre a composição da base de cálculo do ISS, quando dos serviços descritos nos itens 7.02 e 7.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

A questão, pois, centra-se justamente nisso, ou seja, saber qual a correta amplitude da base de cálculo do ISS incidente sobre esses serviços, e se de fato há algum conflito entre a legislação deste município e o ordenamento nacional.

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.

## 2. Do Voto

Não é jovem a discussão sobre a exclusão da base de cálculo do ISS, das despesas com materiais empregados na prestação do serviço. Em verdade, poucos são os serviços que não envolvem a aplicação de materiais na sua execução. Contudo, a regra geral determina a inclusão de todas essas despesas na base de cálculo do imposto municipal, salvo exceções legalmente previstas.

No caso, tenho que não estamos diante de qualquer dessas exceções, já que não restou comprovado que os materiais fornecidos pela Recorrente, foram produzidos por ela fora do local da prestação dos respectivos serviços, a ensejar a subsunção do art. 7º, §2º, I, da Lei Complementar nº 116/2003.

Nessa linha, também não identifico qualquer dissonância dessa última com a Lei Municipal nº 4.818/2003, uma vez que ambas estão perfiladas ao excluir, da base de cálculo do ISS, tão-somente as despesas com mercadorias produzidas pelo prestador do serviço fora do local da prestação, conforme abaixo:

Da Lei Complementar nº 116/2003

Item 7.05 da lista anexa -

*Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS). (grifei)*

Da Lei Municipal nº 4.818/2003



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 016/2010

Art. 7º, §2º -

*Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:*

Inciso I -

*O valor dos materiais produzidos pelo prestador de serviços fora do local da prestação, em conformidade com a exceção prevista nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei; (sublinhei)*

Adverta-se que o fornecimento de material produzido a caminho da obra, ainda que pelo próprio prestador do serviço, já se mostraria suficiente para inclusão da despesa na base de cálculo do ISS, segundo reiterados julgamentos do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que justificaram a edição da Súmula 167, cuja redação é a seguinte:

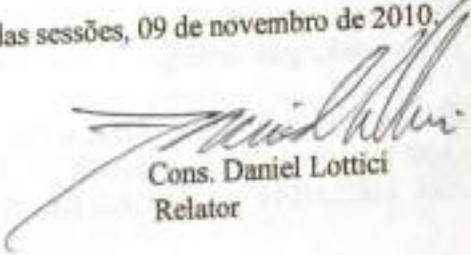
*“O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISS.”*

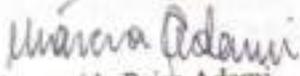
Observa-se, portanto, que o tratamento excepcional conferido pelas leis em comento, deve ser interpretado de forma restritiva, não admitindo alargamento para fins de exoneração de um imposto e incidência de outro.

Pelo exposto, o voto é no sentido de **negar provimento ao recurso**, mantendo-se integralmente o crédito tributário constituído no Auto de Infração nº 25/2010.

Os conselheiros presentes Mauro Francisco de Mattos (suplente), Lígia Maria Portilho Mello, Paulo Amaro de Souza, Gerson Untertriefallner Costa e Roberta Cristine Souza Teixeira, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 09 de novembro de 2010.

  
Cons. Daniel Lottici  
Relator

  
Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente



Processo: 23091 /2010

Requerente: Associação Beneficente de Canoas – Hospital Nossa Senhora das Graças

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

**Ementa: O pagamento do Imposto, após a abertura dos procedimentos de revisão fiscal, não é considerado espontaneidade do sujeito passivo. Ficando o mesmo obrigado a recolher os respectivos acréscimos e penalidades legais.**

**Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Administrativo com suporte no art. 83 da Lei Municipal n.º 1783 de 30.11.1977, interposto pela ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CANOAS-HOSPITAL NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS CNPJ n.º 88.314.133/0001-83 inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes na condição de Substituta Tributária sob n.º 59280 localizada na Rua Santos Ferreira n.º 1864, no qual protocolou tempestivamente em 12/07/2010, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de impugnação relativo ao Auto de Infração n.º 30/2010 de 29 de abril de 2010.

A peça fiscal referida consta assim informada:

*"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado reteve ISSQN variável, devido na condição de Substituto Tributário, no período de setembro de 2008 a junho de 2009, somente efetuando o recolhimento aos cofres públicos desta Prefeitura após a notificação de início de revisão fiscal n.º 325/2009, recebida em 29/12/2009, o que constitui infração ao disposto no (s) artigo(s) 3º da Lei Municipal 5256/2007, sujeito(s), portanto, à multa de 150%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no(s) artigo(s) 68, inciso II, alínea "b", da Lei Municipal 1783/77, o que corresponde ao valor de R\$ 240.987,07 (Duzentos e Quarenta Mil e Novecentos e Oitenta e Sete Reais e Sete Centavos)."*

O recorrente solicita reforma da decisão de 1ª instância que negou-lhe provimento por unanimidade de votos no processo 16515/2010, e para tanto tece as seguintes alegações:

- a) QUE A MULTA DE INFRAÇÃO DE 150% APLICADA NA PEÇA FISCAL, É CONFISCATÓRIA. E, A DISPEITO DO ENTENDIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DO GRUPO JULGADOR, A VEDAÇÃO AO CONFISCO SE ESTENDE AS MULTAS.



Continuação...

**ACÓRDÃO 017/2010**

- b) QUE A LEI 4718 AO CRIAR A MULTA 150% TROUXE A FIGURA DA SONEGAÇÃO E QUE NO CASO CONCRETO NÃO HÁ SONEGAÇÃO, MAS SIM MERO INADIMPLENTO POIS, A RECORRENTE CONFESSOU POR MEIO DA DECLARAÇÃO O ISS QUE ERA DEVIDO.
- c) QUE SONEGAR TRAZ CARGA NATURAL DE DOLO, DE INTUITO DE FRAUDAR, DE MENTIR, FAZER DECLARAÇÃO FALSA E ISSO NUNCA HOUE.
- d) QUE NÃO SE PODE IGUALAR SONEGAÇÃO AO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTU RETIDO MAS, DECLARADO PARA QUE NÃO SE FIRA O PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO.
- e) QUE A PREMISA PARA A APLICAÇÃO E CRIAÇÃO DE MULTAS QUALIFICADAS ( AQUELAS QUE SÃO MAIORES DO QUE A MULTA POR MERO INADIMPLENTO) É O ATO DO CONTRIBUINTE QUE VISE A SONEGAÇÃO, ENGANAÇÃO DO FISCO.
- f) QUE O PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE SE IMONHA PARA DIMINUIR A MULTA PARA A DECORRENTE DE SIMPLES INADIMPLENTO.
- g) QUE TODAS AS LEIS MUNICIPAIS DISTINGUAM FRAUDE E DOLO DE MERO INADIMPLENTO, QUE A LEI 4718/03 ALTEROU A LEI 1783/77 AFRONTANDO O CONCEITO DE SONEGAÇÃO, E SE INSURGE PELA COLOCAÇÃO DA LETRA (B) NO INC. II DO ART. 68 QUE INCLUIU A FIGURA DO NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO COMO CAUSA DE COBRANÇA DE MULTA POR SONEGAÇÃO.
- h) QUE SÃO COMPLETAMENTE DISTINTAS A SITUAÇÃO DO FRAUDADOR DA ALINEA "A" E A DE QUEM NÃO NEGA E AINDA DECLARA O QUE É DEVIDO.
- i) QUE O AUMENTO DA MULTA SOMENTE POR TER OCORRIDO O PAGAMENTO APÓS O PROCEDIMENTO DE REVISÃO FISCAL TAMBÉM É DESARRAZOADO, POIS COMO O LANÇAMENTO DO TRIBUTU É POR AUTO-DECLARAÇÃO, EM RAZÃO DA OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DECLARAR OS VALORES DEVIDOS MENSALMENTE EM DECLARAÇÃO ESPECIFICA, E ISSO OCORREU, O ISS JÁ ESTAVA AUTO LANÇADO, PODENDO SER EXECUTADO DIRETAMENTE. E, NESTE CASO, A REVISÃO FISCAL NÃO INFLUIU EM NADA, POIS NÃO DESCOBRIU NADA ALÉM DO QUE JÁ FORA DECLARADO. E, POR ISSO, SUSTENTA QUE A MULTA DEVE SER ANULADA E FIXADA NOS PATAMARES DO MERO INADIMPLENTO.
- j) QUE NÃO EFETUOU OS RECOLHIMENTOS DO ISS RETIDO, EM VIRTUDE DO INADIMPLENTO DO MUNICIPIO DE CANOAS COM DIVIDAS PARA O MESMO,



Continuação...

ACÓRDÃO 017/2010

.....  
E POR ISSO NÃO CONSIDERA JUSTO NEM MORALMENTE ACEITO QUE ARQUE  
COM JUROS E MULTAS POR ATRASO.

k) QUE EXISTE UM NEXO CAUSAL NITIDO E INAFSTAVEL ENTRE O ATRASO  
DO PAGAMENTO DO ISS RETIDO E O ATRASO DO MUNICIPIO PARA A  
CONSECUÇÃO DO CONTRATO INADIMPLIDO.

l) QUE O AUTOR TEM VOCAÇÃO ASSISTENCIAL. E QUE O OBJETIVO DO HNSG  
NÃO É LUCRAR COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE, E QUE SE FOSSE  
ESTE O OBJETIVO NEM ATENDERIA PELO SUS.

Essa é, pois, a síntese das alegações trazidas ao recurso pelo contribuinte através do  
presente processo 23091 de 12 de julho de 2010 com o pedido final de que sejam conhecidas e  
providas as presentes razões para o fim de anular a multa aplicada.

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

VOTO

Sra. Presidente

Como trata-se de Auto de Infração lavrado somente com a imposição de Multa  
Inflacionária, uma vez que o ISSQN já havia sido recolhido, em data posterior a Notificação  
de Início de Revisão Fiscal, achamos por bem, inicialmente, verificar o que determina a  
legislação tributária municipal para estes casos.

Determina o art. 52 da Lei 1783/77, em seus parágrafos 3º e 4º:

*Art. 52 - A Revisão Fiscal consiste na aplicação de procedimentos de  
auditoria fiscal, em que serão consideradas todas as informações necessárias  
para fins de verificar o atendimento da Legislação Tributária pelo Contribuinte,  
Substituto Tributário ou Responsável Tributário.*

*§ 1º A Notificação de Início de Revisão Fiscal, servirá para registrar a abertura dos  
procedimentos de fiscalização e requisitará ao Contribuinte, Substituto Tributário ou  
Responsável Tributário os elementos necessários aos trabalhos da fiscalização, sendo  
de 8 (oito) dias o prazo para seu atendimento, a partir da data da ciência do  
Contribuinte, Substituto Tributário ou Responsável Tributário.*

---

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 017/2010

a)  
§2º...

§3º A abertura do procedimento de Revisão Fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação às obrigações tributárias vencidas, exceto nos casos de interpretação por parte do Substituto Tributário ou Responsável Tributário quanto a não retenção do ISSQN devido nos serviços por ele contratado, devendo o mesmo ser Notificado para regularização das diferenças encontradas, no prazo improrrogável de 8 (oito) dias. (grifo nosso)

§ 4º Considerando o parágrafo anterior, ainda que haja recolhimento do tributo após a abertura da revisão fiscal, o Contribuinte, Substituto Tributário ou Responsável Tributário ficará obrigado a recolher os respectivos acréscimos e penalidades legais. (grifo nosso)

Logo, fica claro, através da legislação exposta, que os recolhimentos de tributo ocorridos após a abertura da revisão fiscal, a qual se dá pela Notificação de Início de Revisão Fiscal, não desobriga o Substituto Tributário a recolher os acréscimos e penalidades legais.

Expomos ainda que este dispositivo vem de encontro àqueles contribuintes que tenham a intenção de não procederem os recolhimentos devidos de tributo, com a intenção de só fazê-lo em caso de serem notificados para revisão fiscal, e se não o forem, verem decair, após os prazos legais, o direito da fazenda pública lançar aqueles tributos.

#### DAS ALEGAÇÕES DO REQUERENTE

AUTO DE INFRAÇÃO 30/2010

SET/2008 A JUN/2009 ALIQUOTA 3%

- a) QUE A MULTA DE INFRAÇÃO DE 150% APLICADA NA PEÇA FISCAL, É CONFISCATÓRIA. E, A DISPEITO DO ENTENDIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DO GRUPO JULGADOR, A VEDAÇÃO AO CONFISCO SE ESTENDE AS MULTAS

Primeiramente nos posicionamos, em consonância com o já exposto pelo GJ que, o Princípio do Não-Confisco está expresso no artigo 150 Inc. IV da C.F que veda a utilização de TRIBUTOS com efeito de confisco.



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2010

.....  
*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*IV-Utilizar tributo com efeito de confisco (grifamos)*

“ De fato, a Constituição Federal, ao estabelecer os limites da competência tributária dos entes federados, veda expressamente a utilização do tributo com efeito de confisco, sem contudo, estabelecer os parâmetros para caracterizar esta exação. De qualquer forma, o comando constitucional refere-se a tributo, não se imiscuindo no poder legislativo local para instituir as multas necessárias ao objetivo de coibir a prática de ilícitos fiscais.” (G.J proc. 16515/2010 pg. 46 e 47)

E seguimos dizendo:

“O lançamento é ato vinculado, não admitindo qualquer rastro de discricionariedade por parte da autoridade que o implementa.

O tributo possui a natureza de bem público indisponível. Ele não pertence ao Chefe do Poder Executivo ou a qualquer outro agente público, mas é bem de todo o povo, e como tal, sua exigibilidade não pode ser mera vontade da autoridade administrativa. Trata-se, sim, de obrigação a ser cumprida pelo agente competente, o chamado dever-poder.” (GJ proc. Impugnação 16515/2010 pag. 46)

Uma vez previsto na legislação municipal a cominação da penalidade para uma ação, não cabe ao agente fiscal a discricionariedade para a implementar e nem tão pouco é a esfera administrativa o foro para discutir a sua constitucionalidade.

Por fim, uma vez que a multa decorre de sanção de ato ilícito, a qual é aplicada com o objetivo de coibir a prática daqueles atos; não vemos porque se falar em confisco, pois bastaria o contribuinte não praticar tal ato ilícito para não recair sobre ele a multa ora questionada.

Vejamos então o que diz a legislação tributária municipal a respeito dessa prática:

Lei Municipal 1783/77 e alterações art. 68:

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

I...

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



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2010

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

b) deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo retida na condição de responsável. (Redação dada pela Lei nº 4.943/2004) (grifo nosso)

b) QUE A LEI 4718 AO CRIAR A MULTA 150% TROUXE A FIGURA DA SONEGAÇÃO E QUE NO CASO CONCRETO NÃO HÁ SONEGAÇÃO MAS SIM MERO INADIMPLEMENTO POIS A RECORRENTE CONFESSOU POR MEIO DA DECLARAÇÃO O ISS QUE ERA DEVIDO.

c) QUE SONEGAR TRAZ CARGA NATURAL DE DOLO, DE INTUITO DE FRAUDAR, DE MENTIR, FAZER DECLARAÇÃO FALSA E ISSO NUNCA HOUVE

d) QUE NÃO SE PODE IGUALAR SONEGAÇÃO AO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTOS RETIDO MAS DECLARADO PARA QUE NÃO SE FIRA O PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO.

e) QUE A PREMISSA PARA A APLICAÇÃO E CRIAÇÃO DE MULTAS QUALIFICADAS( AQUELAS QUE SÃO MAIORES DO QUE A MULTA POR MERO INADIMPLEMENTO) É O ATO DO CONTRIBUINTE QUE VISE A SONEGAÇÃO, ENGANAÇÃO DO FISCO.

f) QUE O PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE SE IMPONHA PARA DIMINUIR A MULTA PARA A DECORRENTE DE SIMPLES INADIMPLEMENTO.

Neste ponto ratificamos o já acima exposto, quanto não ser este Conselho o foro para discutir a legislação municipal existente em sua constitucionalidade ou legalidade. E sim, zelar pela sua correta interpretação e cumprimento.

Mas julgamos por bem comentar o argumento da requerente sobre Sonegação e "Mero inadimplemento".

Quando o Substituto Tributário retém a parcela do tributo do seu prestador de serviço, ele está atuando em nome do ente público, o qual lhe transferiu esta obrigação.

Esta retenção não tem o intuito de ajudar o tomador do serviço a fazer caixa ou se apropriar deste valor não recolhendo-o aos cofres públicos, em virtude de questões administrativas.

O não recolhimento do imposto retido do seu prestador de serviço é sim ação que se equivale a sonegação, se não pior, visto que na sonegação estaria deixando de pagar um



Continuação...

ACÓRDÃO 017/2010

tributo devido por ele próprio, por motivos a ele afeitos. E, na retenção sem recolhimento estaria havendo uma apropriação indébita de valor já retido dos seus prestadores de serviço, os quais arcaram com toda a dificuldade advinda da carga tributária, sem verem estes recursos serem encaminhados para o legítimo proprietário daquele imposto que é ao fim a população através dos cofres públicos.

Ilustrando este nosso entendimento trazemos matéria postada no site [WWW.portaltributario.com.br](http://WWW.portaltributario.com.br)

## SONEGAÇÃO, FRAUDE E CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

*Equipe Portal Tributário*

A fraude ou sonegação fiscal consiste em utilizar procedimentos que violem diretamente a lei fiscal ou o regulamento fiscal. É flagrante e caracteriza-se pela ação do contribuinte em se opor conscientemente à lei. Desta forma, sonegação é um ato voluntário, consciente, em que o contribuinte busca omitir-se de imposto devido.

Um exemplo típico de ato deste tipo é a nota "calçada", onde o sonegador lança um valor na primeira via (a que se destina à circulação da mercadoria ou comprovação do serviço prestado) diferentes nas demais vias (as que serão exibidas ao fisco, numa eventual fiscalização).

## CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Constituem-se crimes os atos praticados por particulares, visando suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social e qualquer acessório, através da prática das condutas definidas nos artigos 1 e 2 da Lei 8.137/1990 (adiante reproduzidos):

*Art. 1º. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:*

- ...
- I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;*
  - II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;*
  - III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;*
  - IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;*



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2010

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos. (grifo nosso)

g) QUE TODAS AS LEIS MUNICIPAIS DISTINGUAM FRAUDE E DOLO DE MERO INADIMPLEMENTO, QUE A LEI 4718/03 ALTEROU A LEI 1783/77 AFRONTANDO O CONCEITO DE SONEGAÇÃO, E SE INSURGE PELA COLOCAÇÃO DA LETRA (B) NO INC. II DO ART. 68 QUE INCLUIU A FIGURA DO NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO COMO CAUSA DE COBRANÇA DE MULTA POR SONEGAÇÃO.

h) QUE SÃO COMPLETAMENTE DISTINTAS A SITUAÇÃO DO FRAUDADOR DA ALÍNEA "A" E A DE QUEM NÃO NEGA E AINDA DECLARA O QUE É DEVIDO.

Conforme já explanado acima não seria este o foro para discutir a legalidade da lei municipal 1783/77 alterada pela 4718/03. Mas, somente a título de esclarecimento o art. 68 traz dois incisos os quais trazem cominações distintas de multas. A multa prevista no inciso II traz duas alíneas, sendo: a) referente a sonegação com artifício doloso ou intuito de fraude e a alínea b) referente ao não recolhimento nos prazos da legislação, de importância retida na condição de substituto tributário.

Logo, uma vez que a sonegação já esta disposta na alínea a) não vejo como novo conceito de sonegação o exposto na alínea b) e sim uma nova caracterização de ato ilícito, o qual tem como sanção, o mesmo fator dissuasório de inadimplência fiscal previsto para a sonegação, o qual seja a multa de 150%.

Por fim, creio que pese ainda contra o requerente o fato de estarmos falando de uma legislação de 2003 que entrou em vigor a partir de 2004. Logo, como os atos autuados ocorreram em 2008; como existe desde aquela época uma Unidade Municipal, chamada Posto Fiscal, criada quase que exclusivamente para sanar dúvidas gerais dos Substitutos Tributários,

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 017/2010**

.....  
inclusive sobre a legislação a eles afeita, não vemos como plausível a possibilidade do desconhecimento dos dispositivos legais e suas penalidades.

i) QUE O AUMENTO DA MULTA SOMENTE POR TER OCORRIDO O PAGAMENTO APÓS O PROCEDIMENTO DE REVISÃO FISCAL TAMBÉM É DESARRAZOADO, POIS COMO O LANÇAMENTO DO TRIBUTO É POR AUTO-DECLARAÇÃO EM RAZÃO DA OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DECLARAR OS VALORES DEVIDOS MENSALMENTE EM DECLARAÇÃO ESPECIFICA E ISSO OCORREU, O ISS JÁ ESTAVA AUTO LANÇADO, PODENDO SER EXECUTADO DIRETAMENTE E, NESTE CASO, A REVISÃO FISCAL NÃO INFLUIU EM NADA, POIS NÃO DESCOBRIU NADA ALÉM DO QUE JÁ FORA DECLARADO. E, POR ISSO, SUSTENTA QUE A MULTA DEVE SER ANULADA E FIXADA NOS PATAMARES DO MERO INADIMPLEMENTO.

Novamente nos vemos diante de um entendimento do requerente que vai amplamente de encontro ao que diz a legislação municipal, de forma clara e inequívoca. Senão vejamos:

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

*L...*

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

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

*b) deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo retida na condição de responsável. (Redação dada pela Lei n.º 4.943/2004) (grifo nosso)*

Considero como agravante da situação de não recolhimento dos tributos retidos, o fato de que em dois momentos anteriores ao início da presente Revisão Fiscal esta pendência ter sido notificada ao requerente através de Notificações de Cobrança Administrativa nos meses de junho e julho de 2009, vide folhas 240 e 241 do processo de revisão fiscal n.º 33716/2009.

Frise-se que aquelas notificações alertavam para a necessidade da regularização de tais pendências sob pena da abertura da revisão fiscal. Logo, mesmo não sendo obrigação pré abertura de revisão fiscal a emissão daquelas notificações, há de se convir que o requerente teve ampla oportunidade de regularizar sua situação de forma espontânea. Porém não o fez, restando somente ao ente público a obtenção da dita regularização através de revisão fiscal, com as suas vinculações legais.



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2010

j) QUE NÃO EFETUOU OS RECOLHIMENTOS DO ISS RETIDO, EM VIRTUDE DO INADIMPLEMENTO DO MUNICÍPIO DE CANOAS COM DIVIDAS PARA O MESMO, E POR ISSO NÃO CONSIDERA JUSTO NEM MORALMENTE ACEITO QUE ARQUE COM JURÓS E MULTAS POR ATRASO.

k) QUE EXISTE UM NEXO CAUSAL NITIDO E INAFSTAVEL ENTRE O ATRASO DO PAGAMENTO DO ISS RETIDO E O ATRASO DO MUNICÍPIO PARA A CONSECUÇÃO DO CONTRATO INADIMPLIDO.

l) ARGÚI QUE O AUTOR TEM VOCAÇÃO ASSISTENCIAL. E QUE O OBJETIVO DO HNSG NÃO É LUCRAR COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE, E QUE SE FOSSE ESTE O OBJETIVO NEM ATENDERIA PELO SUS.

Ao que nos posicionamos dizendo que não existe na legislação tributária municipal a previsão de que em caso de inadimplemento dos seus credores, mesmo sendo um deles o município possa o contribuinte deixar de recolher os tributos devidos.

Com um agravante neste caso, a nosso ver, que o dito imposto não recolhido tinha origem em retenções efetuadas de seus prestadores de serviços. Logo os valores devidos estavam em poder do requerente uma vez que no pagamento daqueles prestadores houve a retenção daquelas parcelas.

As cobranças dos débitos existentes, do município para com o requerente deveriam, a meu ver, terem sido efetuadas nos fóruns próprios para isto. E, caso houvesse alguma ordem judicial para a compensação daqueles débitos do município com débitos tributários do requerente, aí sim poderia ter sido levado a termo o ato que hoje analisamos.

Como não foi trazido no presente processo tal comando judicial não vemos como desconstituir o lançamento efetuado pela fiscalização em estrita consonância com a sua vinculação legal.

Por fim quanto a vocação assistencial da requerente, sua importância para o Município na área da saúde, seu objetivo eminentemente filantrópico, nos faz ter grande apreço por esta instituição, no meu caso específico até por ter toda a família inclusive eu e meu filho nascidos nesse hospital.

Porém, isso não nos dá a possibilidade de analisarmos o presente processo de forma discricionária do que preceitua a legislação tributária.

Pelo exposto acima voto pela manutenção integral do Auto de Infração n.º 30 de 2010.



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2010

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

Sala das sessões, 16 de novembro de 2010.

*Paulo Amaro de Souza*  
Cons. Paulo Amaro de Souza  
Relator

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

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

[www.fazendacanoas.rs.gov.br](http://www.fazendacanoas.rs.gov.br)



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2010

Os conselheiros presentes Paulo Sérgio Pereira da Silva, Lígia Maria Portilho Mello, Roberta Cristine Souza Teixeira, Daniel Lottici e Gerson Untertriefalner Costa, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 16 de novembro de 2010.

*Paulo Amaro de Souza*  
Cons. Paulo Amaro de Souza  
Relator

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

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

[www.fazendacanoas.rs.gov.br](http://www.fazendacanoas.rs.gov.br)



# PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 018/2010

Processo: 23092 /2010

Requerente: Associação Beneficente de Canoas- Hospital Nossa Senhora das Graças

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

**Ementa: O pagamento do Imposto, após a abertura dos procedimentos de revisão fiscal, não é considerado espontaneidade do sujeito passivo. Ficando o mesmo obrigado a recolher os respectivos acréscimos e penalidades legais.  
Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de Recurso Administrativo com suporte no art. 83 da Lei Municipal n.º 1783 de 30.11.1977, interposto pela ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CANOAS-HOSPITAL NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS CNPJ n.º 88.314.133/0001-83 inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes na condição de Substituta Tributária sob n.º 59280 localizada na rua Santos Ferreira n.º 1864, no qual protocolou tempestivamente em 12/07/2010, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de impugnação relativo ao Auto de Infração n.º 32/2010 de 29 de abril de 2010.

A peça fiscal referida consta assim informada:

*" No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado reteve ISSQN variável, devido na condição de Substituto Tributário, no período de julho de 2009 a outubro de 2009, somente efetuando o recolhimento aos cofres públicos desta Prefeitura após a notificação de início de revisão fiscal n.º 325/2009, recebida em 29/12/2009, o que constitui infração ao disposto no (s) artigo(s) 3º da Lei Municipal 5256/2007, sujeito(s), portanto, à multa de 150%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no(s) artigo(s) 68, inciso II, alínea "b", da Lei Municipal 1783/77, o que corresponde ao valor de R\$ 107.728,86 (Cento e Sete mil, Setecentos e Vinte e Oito Reais e Oitenta e Seis Centavos). "*

O recorrente solicita reforma da decisão de 1ª instância que negou-lhe provimento por unanimidade de votos no processo 16514/2010, e para tanto tece as seguintes alegações:

Sra. Presidente

O presente recurso tem as mesmas argumentações e por isso as mesmas considerações por parte deste relator apresentadas no processo de recurso ao Auto de Infração 30/2010. As diferenças entre os dois está somente nos meses autuados uma vez que o Auto de Infração

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 018/2010**

32/2010 foi lavrado sobre o período de julho/2009 a Outubro/2009 em virtude de ter havido alteração da alíquota de 3% para 2,75% a partir de julho de 2009.

a) QUE A MULTA DE INFRAÇÃO DE 150% APLICADA NA PEÇA FISCAL, É CONFISCATÓRIA. E, A DISPEITO DO ENTENDIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DO GRUPO JULGADOR, A VEDAÇÃO AO CONFISCO SE ESTENDE AS MULTAS.

b) QUE A LEI 4718 AO CRIAR A MULTA 150% TROUXE A FIGURA DA SONEGAÇÃO E QUE NO CASO CONCRETO NÃO HÁ SONEGAÇÃO MAS SIM MERO INADIMPLEMENTO POIS A RECORRENTE CONFESSOU POR MEIO DA DECLARAÇÃO O ISS QUE ERA DEVIDO.

c) QUE SONEGAR TRAZ CARGA NATURAL DE DOLO, DE INTUITO DE FRAUDAR, DE MENTIR, FAZER DECLARAÇÃO FALSA E ISSO NUNCA HOUE.

d) QUE NÃO SE PODE IGUALAR SONEGAÇÃO AO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTOS RETIDO MAS DECLARADO PARA QUE NÃO SE FIRA O PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO.

e) QUE A PREMISSA PARA A APLICAÇÃO E CRIAÇÃO DE MULTAS QUALIFICADAS( AQUELAS QUE SÃO MAIORES DO QUE A MULTA POR MERO INADIMPLEMENTO) É O ATO DO CONTRIBUINTE QUE VISE A SONEGAÇÃO, ENGANAÇÃO DO FISCO.

f) QUE O PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE SE IMONHA PARA DIMINUIR A MULTA PARA A DECORRENTE DE SIMPLES INADIMPLEMENTO.

g) QUE TODAS AS LEI MUNICIPAIS DISTINGUAM FRAUDE E DOLO DE MERO INADIMPLEMENTO, QUE A LEI 4718/03 ALTEROU A LEI 1783/77 AFRONTANDO O CONCEITO DE SONEGAÇÃO, E SE INSURGE PELA COLOCAÇÃO DA LETRA (B) NO INC. II DO ART. 68 QUE INCLUIU A FIGURA DO NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO COMO CAUSA DE COBRANÇA DE MULTA POR SONEGAÇÃO.

h) QUE SÃO COMPLETAMENTE DISTINTAS A SITUAÇÃO DO FRAUDADOR DA ALÍNEA "A" E A DE QUEM NÃO NEGA E AINDA DECLARA O QUE É DEVIDO.

i) QUE O AUMENTO DA MULTA SOMENTE POR TER OCORRIDO O PAGAMENTO APÓS O PROCEDIMENTO DE REVISÃO FISCAL TAMBÉM É DESARRAZOADO, POIS COMO O LANÇAMENTO DO TRIBUTOS É POR AUTO-DECLARAÇÃO, EM RAZÃO DA OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DECLARAR OS VALORES DEVIDOS MENSALMENTE EM DECLARAÇÃO ESPECIFICA, E ISSO OCORREU, O



Continuação...

**ACÓRDÃO 018/2010**

ISS JÁ ESTAVA AUTO LANÇADO, PODENDO SER EXECUTADO DIRETAMENTE. E, NESTE CASO, A REVISÃO FISCAL NÃO INFLUIU EM NADA, POIS NÃO DESCOBRIU NADA ALÉM DO QUE JÁ FORA DECLARADO. E, POR ISSO, SUSTENTA QUE A MULTA DEVE SER ANULADA E FIXADA NOS PATAMARES DO MERO INADIMPLEMENTO.

j) QUE NÃO EFETUOU OS RECOLHIMENTOS DO ISS RETIDO, EM VIRTUDE DO INADIMPLEMENTO DO MUNICIPIO DE CANOAS COM DIVIDAS PARA O MESMO, E POR ISSO NÃO CONSIDERA JUSTO NEM MORALMENTE ACEITO QUE ARQUE COM JUROS E MULTAS POR ATRASO.

k) QUE EXISTE UM NEXO CAUSAL NITIDO E INAFSTAVEL ENTRE O ATRASO DO PAGAMENTO DO ISS RETIDO E O ATRASO DO MUNICIPIO PARA A CONSECUÇÃO DO CONTRATO INADIMPLIDO.

l) QUE O AUTOR TEM VOCAÇÃO ASSISTENCIAL. E QUE O OBJETIVO DO HNSG NÃO É LUCRAR COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE, E QUE SE FOSSE ESTE O OBJETIVO NEM ATENDERIA PELO SUS.

Essa é, pois, a síntese das alegações trazidas ao recurso pelo contribuinte através do presente processo 23092 de 12 de julho de 2010 com o pedido final de que sejam conhecidas e providas as presentes razões para o fim de anular a multa aplicada.

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

#### VOTO

Sra. Presidente

Como trata-se de Auto de Infração lavrado somente com a imposição de Multa Infracionária, uma vez que o ISSQN já havia sido recolhido, em data posterior a Notificação de Início de Revisão Fiscal, achamos por bem, inicialmente, verificar o que determina a legislação tributária municipal para estes casos.

Determina o art. 52 da Lei 1783/77, em seu parágrafos 3º e 4º:

*Art. 52 - A Revisão Fiscal consiste na aplicação de procedimentos de auditoria fiscal, em que serão consideradas todas as informações necessárias para fins de verificar o atendimento da*

**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 018/2010**

.....  
*Legislação Tributária pelo Contribuinte, Substituto Tributário ou Responsável Tributário.*

*§ 1º A Notificação de Início de Revisão Fiscal, servirá para registrar a abertura dos procedimentos de fiscalização e requisitará ao Contribuinte, Substituto Tributário ou Responsável Tributário os elementos necessários aos trabalhos da fiscalização, sendo de 8 (oito) dias o prazo para seu atendimento, a partir da data da ciência do Contribuinte, Substituto Tributário ou Responsável Tributário.*

a)

§2º...

*§3º A abertura do procedimento de Revisão Fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação às obrigações tributárias vencidas, exceto nos casos de interpretação por parte do Substituto Tributário ou Responsável Tributário quanto a não retenção do ISSQN devido nos serviços por ele contratado, devendo o mesmo ser Notificado para regularização das diferenças encontradas, no prazo improrrogável de 8 (oito) dias. (grifo nosso)*

*§ 4º Considerando o parágrafo anterior, ainda que haja recolhimento do tributo após a abertura da revisão fiscal, o Contribuinte, Substituto Tributário ou Responsável Tributário ficará obrigado a recolher os respectivos acréscimos e penalidades legais. (grifo nosso)*

Logo, fica claro, através da legislação exposta, que os recolhimentos de tributo ocorridos após a abertura da revisão fiscal, a qual se dá pela Notificação de Início de Revisão Fiscal, não desobriga o Substituto Tributário a recolher os acréscimos e penalidades legais.

Expomos ainda que este dispositivo vem de encontro àqueles contribuintes que tenham a intenção de não procederem os recolhimentos devidos de tributo, com a intenção de só fazê-lo em caso de serem notificados para revisão fiscal, e se não o forem, verem decair, após os prazos legais, o direito da fazenda pública lançar aqueles tributos.

## **DAS ALEGAÇÕES DO REQUERENTE**

**AUTO DE INFRAÇÃO 32/2010**

**JUL/2009 A OUT/2009 ALIQUOTA 2,75%**

- a) QUE A MULTA DE INFRAÇÃO DE 150% APLICADA NA PEÇA FISCAL, É CONFISCATÓRIA. E, A DISPEITO DO ENTENDIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DO GRUPO JULGADOR, A VEDAÇÃO AO CONFISCO SE ESTENDE AS MULTAS.



Continuação...

**ACÓRDÃO 018/2010**

Primeiramente nos posicionamos, em consonância com o já exposto pelo GJ que, o Princípio do Não-Confisco está expresso no artigo 150 Inc. IV da C.F que veda a utilização de **TRIBUTOS** com efeito de confisco.

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*IV-Utilizar tributo com efeito de confisco (grifamos)*

*"De fato, a Constituição Federal, ao estabelecer os limites da competência tributária dos entes federados, veda expressamente a utilização do tributo com efeito de confisco, sem contudo, estabelecer os parâmetros para caracterizar esta exação. De qualquer forma, o comando constitucional refere-se a tributo, não se imiscuindo no poder legislativo local para instituir as multas necessárias ao objetivo de coibir a prática de ilícitos fiscais." (G.J proc. 16515/2010 pg. 46 e 47)*

E seguimos dizendo:

*"O lançamento é ato vinculado, não admitindo qualquer rastro de discricionariedade por parte da autoridade que o implementa.*

*O tributo possui a natureza de bem público indisponível. Ele não pertence ao Chefe do Poder Executivo ou a qualquer outro agente público, mas é bem de todo o povo, e como tal, sua exigibilidade não pode ser mera vontade da autoridade administrativa. Trata-se, sim, de obrigação a ser cumprida pelo agente competente, o chamado dever-poder". (GJ proc. Impugnação 16515/2010 pag. 46)*

Uma vez previsto na legislação municipal a cominação da penalidade para uma ação, não cabe ao agente fiscal a discricionariedade para a implementar e nem tão pouco é a esfera administrativa o foro para discutir a sua constitucionalidade.

Por fim, uma vez que a multa decorre de sanção de ato ilícito, a qual é aplicada com o objetivo de coibir a prática daqueles atos, não vemos porque se falar em confisco, pois bastaria o contribuinte não praticar tal ato ilícito para não recair sobre ele a multa ora questionada.

Vejamos então o que diz a legislação tributária municipal a respeito dessa prática:

Lei Municipal 1783/77 e alterações art. 68

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



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 018/2010

L...

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

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

b) deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo retida na condição de responsável. (Redação dada pela Lei n.º 4.943/2004) (grifo nosso)

b) QUE A LEI 4718 AO CRIAR A MULTA 150% TROUXE A FIGURA DA SONEGAÇÃO E QUE NO CASO CONCRETO NÃO HÁ SONEGAÇÃO MAS SIM MERO INADIMPLEMENTO POIS A RECORRENTE CONFESSOU POR MEIO DA DECLARAÇÃO O ISS QUE ERA DEVIDO.

c) QUE SONEGAR TRAZ CARGA NATURAL DE DOLO, DE INTUITO DE FRAUDAR, DE MENTIR, FAZER DECLARAÇÃO FALSA E ISSO NUNCA HOUE.

d) QUE NÃO SE PODE IGUALAR SONEGAÇÃO AO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTOS RETIDO MAS DECLARADO PARA QUE NÃO SE FIRA O PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO.

e) QUE A PREMISA PARA A APLICAÇÃO E CRIAÇÃO DE MULTAS QUALIFICADAS( AQUELAS QUE SÃO MAIORES DO QUE A MULTA POR MERO INADIMPLEMENTO) É O ATO DO CONTRIBUINTE QUE VISE A SONEGAÇÃO, ENGANAÇÃO DO FISCO.

f) QUE O PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE SE IMONHA PARA DIMINUIR A MULTA PARA A DECORRENTE DE SIMPLES INADIMPLEMENTO.

Neste ponto ratificamos o já acima exposto, quanto não ser este Conselho o foro para discutir a legislação municipal existente em sua constitucionalidade ou legalidade. E sim, zelar pela sua correta interpretação e cumprimento.

Mas julgamos por bem comentar o argumento da requerente sobre Sonegação e "Mero inadimplemento".

Quando o Substituto Tributário retém a parcela do tributo do seu prestador de serviço, ele está atuando em nome do ente público, o qual lhe transferiu esta obrigação.

Esta retenção não tem o intuito de ajudar o tomador do serviço a fazer caixa ou se apropriar deste valor não recolhendo-o aos cofres públicos, em virtude de questões administrativas.

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 018/2010

O não recolhimento do imposto retido do seu prestador de serviço é sim ação que se equivale a sonegação, se não pior, visto que na sonegação estaria deixando de pagar um tributo devido por ele próprio, por motivos a ele afeitos. E, na retenção sem recolhimento estaria havendo uma apropriação indébita de valor já retido dos seus prestadores de serviço, os quais arcaram com toda a dificuldade advinda da carga tributária, sem verem estes recursos serem encaminhados para o legítimo proprietário daquele imposto que é ao fim a população através dos cofres públicos.

Ilustrando este nosso entendimento trazemos matéria postada no site [WWW.portaltributario.com.br](http://WWW.portaltributario.com.br)

## SONEGAÇÃO, FRAUDE E CRIMES CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA

### Equipe Portal Tributário

A fraude ou sonegação fiscal consiste em utilizar procedimentos que violem diretamente a lei fiscal ou o regulamento fiscal. É flagrante e caracteriza-se pela ação do contribuinte em se opor conscientemente à lei. Desta forma, sonegação é um ato voluntário, consciente, em que o contribuinte busca omitir-se de imposto devido.

Um exemplo típico de ato deste tipo é a nota "calçada", onde o sonegador lança um valor na primeira via (a que se destina à circulação da mercadoria ou comprovação do serviço prestado) diferente nas demais vias (as que serão exibidas ao fisco, numa eventual fiscalização).

## CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Constituem-se crimes os atos praticados por particulares, visando suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social e qualquer acessório, através da prática das condutas definidas nos artigos 1 e 2 da Lei 8.137/1990 (adiante reproduzidos):

*Art. 1º. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:*

- ... I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;*
- II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;*
- III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;*
- IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;*



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 018/2010

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

*Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.*

*Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.*

...

*Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:*

*I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;*

*II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos; (grifo nosso)*

g) QUE TODAS AS LEIS MUNICIPAIS DISTINGUIAM FRAUDE E DOLO DE MERO INADIMPLEMENTO, QUE A LEI 4718/03 ALTEROU A LEI 1783/77 AFRONTANDO O CONCEITO DE SONEGAÇÃO, E SE INSURGE PELA COLOCAÇÃO DA LETRA (B) NO INC. II DO ART. 68 QUE INCLUIU A FIGURA DO NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO COMO CAUSA DE COBRANÇA DE MULTA POR SONEGAÇÃO.

h) QUE SÃO COMPLETAMENTE DISTINTAS A SITUAÇÃO DO FRAUDADOR DA ALÍNEA (A) E A DE QUEM NÃO NEGA E AINDA DECLARA O QUE É DEVIDO.

Conforme já explanado acima não seria este o foro para discutir a legalidade da lei municipal 1783/77 alterada pela 4718/03. Mas, somente a título de esclarecimento o art. 68 traz dois incisos os quais trazem cominações distintas de multas. A multa prevista no inciso II traz duas alíneas sendo: a) referente a sonegação com artifício doloso ou intuito de fraude e a alínea b) referente ao não recolhimento nos prazos da legislação, de importância retida na condição de substituto tributário.

Logo, uma vez que a sonegação já esta disposta na alínea a) não vejo como novo conceito de sonegação o exposto na alínea b) e sim uma nova caracterização de ato ilícito, o qual tem como sanção, o mesmo fator dissuasório de inadimplência fiscal previsto para a sonegação, o qual seja a multa de 150%.

Por fim creio que pese ainda contra o requerente o fato de estarmos falando de uma legislação de 2003 que entrou em vigor a partir de 2004. Logo, como os atos autuados ocorreram em 2008; como existe desde aquela época uma Unidade Municipal, chamada Posto Fiscal, criada quase que exclusivamente para sanar dúvidas gerais dos Substitutos Tributários,

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Conselho Municipal de Contribuintes

Rua Cândido Machado, n.º 429 - sala 303 - Centro - Telefone (51) 3462.1572

www.fazendacanoas.rs.gov.br



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 018/2010

.....  
inclusive sobre a legislação a eles afeita, não vemos como plausível a possibilidade do desconhecimento dos dispositivos legais e suas penalidades.

i) QUE O AUMENTO DA MULTA SOMENTE POR TER OCORRIDO O PAGAMENTO APÓS O PROCEDIMENTO DE REVISÃO FISCAL TAMBÉM É DESARRAZOADO, POIS COMO O LANÇAMENTO DO TRIBUTO É POR AUTO-DECLARAÇÃO EM RAZÃO DA OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DECLARAR OS VALORES DEVIDOS MENSALMENTE EM DECLARAÇÃO ESPECIFICA E ISSO OCORREU, O ISS JÁ ESTAVA AUTO LANÇADO, PODENDO SER EXECUTADO DIRETAMENTE E, NESTE CASO, A REVISÃO FISCAL NÃO INFLUIU EM NADA, POIS NÃO DESCOBRIU NADA ALÉM DO QUE JÁ FORA DECLARADO. E, POR ISSO, SUSTENTA QUE A MULTA DEVE SER ANULADA E FIXADA NOS PATAMARES DO MERO INADIMPLEMENTO.

Novamente nos vemos diante de um entendimento do requerente que vai amplamente de encontro ao que diz a legislação municipal, de forma clara e inequívoca. Senão vejamos:

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

L..

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

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

b) *deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo retida na condição de responsável. (Redação dada pela Lei n.º 4.943/2004) (grifo nosso)*

Considero como agravante da situação de não recolhimento dos tributos retidos, o fato de que em dois momentos anteriores ao início da presente Revisão Fiscal esta pendência ter sido notificada ao requerente através de Notificações de Cobrança Administrativa nos meses de junho e julho de 2009, vide folhas 240 e 241 do processo de revisão fiscal n.º 33716/2009.

Frise-se que aquelas notificações alertavam para a necessidade da regularização de tais pendências sob pena da abertura da revisão fiscal. Logo, mesmo não sendo obrigação pré abertura de revisão fiscal a emissão daquelas notificações, há de se convir que o requerente teve ampla oportunidade de regularizar sua situação de forma espontânea. Porém não o fez,



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 018/2010

.....  
restando somente ao ente público a obtenção da dita regularização através de revisão fiscal,  
com as suas vinculações legais.

j) QUE NÃO EFETUOU OS RECOLHIMENTOS DO ISS RETIDO, EM VIRTUDE DO INADIMPLEMENTO DO MUNICÍPIO DE CANOAS COM DIVIDAS PARA O MESMO, E POR ISSO NÃO CONSIDERA JUSTO NEM MORALMENTE ACEITO QUE ARQUE COM JUROS E MULTAS POR ATRASO.

k) QUE EXISTE UM NEXO CAUSAL NITIDO E INAFASTAVEL ENTRE O ATRASO DO PAGAMENTO DO ISS RETIDO E O ATRASO DO MUNICÍPIO PARA A CONSECUÇÃO DO CONTRATO INADIMPLIDO.

l) ARGÚI QUE O AUTOR TEM VOCAÇÃO ASSISTENCIAL. E QUE O OBJETIVO DO HNSG NÃO É LUCRAR COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE, E QUE SE FOSSE ESTE O OBJETIVO NEM ATENDERIA PELO SUS.

Ao que nos posicionamos dizendo que não existe na legislação tributária municipal a previsão de que em caso de inadimplemento dos seus credores, mesmo sendo um deles o município possa o contribuinte deixar de recolher os tributos devidos.

Com um agravante neste caso, ao nosso ver, que o dito imposto não recolhido tinha origem em retenções efetuadas de seus prestadores de serviços. Logo os valores devidos estavam em poder do requerente uma vez que no pagamento daqueles prestadores houve a retenção daquelas parcelas.

As cobranças dos débitos existentes, do município para com o requerente deveriam, ao meu ver, terem sido efetuadas nos fóruns próprios para isto. E, caso houvesse alguma ordem judicial para a compensação daqueles débitos do município com débitos tributários do requerente, aí sim poderia ter sido levado a termo o ato que hoje analisamos.

Como não foi trazido no presente processo tal comando judicial não vemos como desconstituir o lançamento efetuado pela fiscalização em estrita consonância com a sua vinculação legal.

Por fim quanto a vocação assistencial da requerente, sua importância para o Município na área da saúde, seu objetivo eminentemente filantrópico, nos faz ter grande apreço por esta instituição, no meu caso específico até por ter toda a família inclusive eu e meu filho nascidos nesse hospital. Porém, isso não nos dá a possibilidade de analisarmos o presente processo de forma discricionária do que preceitua a legislação tributária.

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



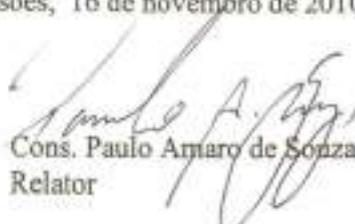
Continuação...

**ACÓRDÃO 018/2010**

Pelo exposto acima voto pela manutenção integral do Auto de Infração n.º 32 de 2010.

Os conselheiros presentes Paulo Sérgio Pereira da Silva, Lígia Maria Porcilho Mello, Roberta Cristine Souza Teixeira, Daniel Lottici e Gerson Untertriefallner Costa, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das sessões, 16 de novembro de 2010.

  
Cons. Paulo Amaro de Souza  
Relator

  
Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente



# PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 019/2010

Processo: 29140 /2010  
Requerente: Liquigás Distribuidora S/A  
Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN  
Auto de Infração n.º 36/2010

**Ementa: ISSQN- Substituição Tributária – Impossibilidade de dedução de materiais.  
A base de cálculo é o preço do serviço.  
Recurso não provido por unanimidade.**

LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A, pessoa jurídica de direito privado, com estabelecimento filial localizado na Rua Primavera, nº 2529, Bairro Vila Rio Branco, Canoas, RS, inscrita no CNPJ sob nº 60.886.413/0025-14 e CMC nº 56863, protocolizou tempestivamente em 02/09/2010, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração nº 36/2010 de 07 de junho de 2010.

*“No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado deixou de recolher parte do ISSQN por substituição tributária dos meses de junho e julho; setembro; novembro e dezembro/2005, conforme notificação para regularização nº 187/2009 do dia 14/08/2009, o que constitui infração ao disposto no(s) artigos(s) 1º “1” e 3º, parágrafo 1º da Lei Municipal nº 4.584/2001 e alterações; artigos 12, parágrafo único, “1” e 16, parágrafo único da Lei Municipal nº 1.783/77, sujeito(s), portanto, à multa de 50%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no(s) artigo(s) 68, I, “b” da Lei Municipal nº 1783/77, o que corresponde ao valor de R\$ 930,23 (novecentos e trinta reais e vinte e três centavos). Face as irregularidades apuradas, fica o contribuinte supracitado, intimado a recolher aos cofres públicos municipais a importância de R\$ 3.911,80 (três mil, novecentos e onze reais e oitenta centavos).*

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

- a) Que o fiscal tributário deverá dentre outras exigências legais, descrever precisamente os fatos que embasaram o lançamento e declarar corretamente o diploma legal infringido. Esse requisito integra a essência do ato administrativo, sendo, portanto, indispensável, obrigatório e elemento integrante do Auto de Infração, constituindo, sua falta, fator que indiscutivelmente invalida o ato praticado.



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 019/2010

Vale notar que a existência de determinada forma do ato jurídico visa preservar os interesses da ordem pública, e por isso quer o direito que sua inobservância constitua nulidade absoluta, não sendo permitido que venha a produzir efeitos no mundo jurídico.

- b) Ao ser obrigada a supor qual foi o raciocínio do Agente Fiscal, a recorrente vê tolhido o seu direito de apresentar uma defesa plena e consistente para refutar a autuação que, frise-se, é absolutamente improcedente.
- c) O lançamento efetuado pelo agente fiscal não esclarecem o motivo pelo qual a recorrente deveria ter recolhido o ISSQN sobre a venda de mercadoria e os serviços prestados pela empresa Mangels Indústria e Comércio Ltda, não tendo afirmado sequer o item da lei complementar 116/03 que se enquadraria a prestação de serviço objeto da incidência tributária.
- d) Que o agente fiscal se equivocou ao imputar à Recorrente a infração em epígrafe, na medida em que o ISSQN foi recolhido corretamente sobre o valor da prestação de serviços, tendo sido excluídos os valores pertinentes às peças utilizadas nos reparos, que se encontram no campo de incidência do ICMS.
- e) As notas fiscais analisadas pelo Órgão Fiscalizador são notas conjugadas, ou seja, no mesmo documento fiscal há o valor da mercadoria vendida e o valor do serviço prestado pela empresa Mangels Indústria e Comércio Ltda, com a possibilidade de incidência de ICMS e ISSQN e que as peças e partes empregadas no produto estão sujeitas a incidência de cobrança do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e não do ISSQN, como foi lançado pelo Agente Fiscal.
- f) Não há como o Auto de Infração lavrado pelo Agente Fiscal Municipal subsistir e imputar alguma penalidade a Recorrente com base no item 14.05 da Lei Municipal nº 4.818/2003, haja vista que não é devido ISSQN sobre o valor total das notas fiscais analisadas pelo Agente Fiscal, por englobarem o valor de peças utilizadas para o reparo dos recipientes.
- g) Que a medida adotada pela Lei Municipal, nº 4.818/2003 de excluir peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS, seria de evitar a bi tributação. (ICMS e ISSQN) sobre o mesmo fato gerador, motivo pelo qual a recorrente apenas fez o recolhimento do ISSQN sobre o valor do serviço prestado, já que a comercialização de peças é fato gerador do ICMS a ser recolhido pelo agente passivo desta obrigação tributária.

*[Handwritten signature]*

ua  
2



Continuação...

ACÓRDÃO 019/2010

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 sua integralidade.

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

Senhora Presidente:

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

a) Que o fiscal tributário deverá dentre outras exigências legais, descrever precisamente os fatos que embasaram o lançamento e declarar corretamente o diploma legal infringido. Esse requisito integra a essência do ato administrativo, sendo, portanto, indispensável, obrigatório e elemento integrante do Auto de Infração, constituindo, sua falta, fator que indiscutivelmente invalida o ato praticado. Vale notar que a existência de determinada forma do ato jurídico visa preservar os interesses da ordem pública, e por isso quer o direito que sua inobservância constitua **nulidade absoluta**, não sendo permitido que venha a produzir efeitos no mundo jurídico.

b) Ao ser obrigada a supor qual foi o raciocínio do Agente Fiscal, a recorrente vê tolhido o seu direito de apresentar uma defesa plena e consistente para refutar a autuação que, frise-se, é absolutamente improcedente.

No momento da aplicação do Auto de Infração, nº 36/2010 em 07 de junho de 2010, recebeu o mesmo, além do referido auto de infração, cópia do Relatório de Revisão Fiscal.

Na página 108 do processo nº 21073/2010 consta o acórdão nº 954 de 25/04/2002, onde a ementa diz o seguinte:

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA: Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela*

Uor



# PREFEITURA DE CANOAS

Continuação...

ACÓRDÃO 019/2010

fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

Logo abaixo na mesma página, o julgamento de 1º grau diz ainda: "Pelo que se pode aquilatar da defesa apresentada, a impugnante fez uma adequada peça, abordando os aspectos que entendiam incorretos."

Assim no meu entendimento, diante do exposto, pela documentação apresentada pelo fisco constam as informações necessárias que geraram o auto de lançamento, não havendo motivos que prejudiquem a defesa.

c) O lançamento efetuado pelo agente fiscal não esclarecem o motivo pelo qual a recorrente deveria ter recolhido o ISSQN sobre a venda de mercadoria e os serviços prestados pela empresa Mangels Indústria e Comércio Ltda, não tendo afirmado sequer o item da lei complementar 116/03 que se enquadraria a prestação de serviço objeto da incidência tributária.

No processo da recorrente nº 21073/2010 de 25/06/2010, na página 116 e 117 diz o seguinte:

"No caso em exame, a manutenção dos botijões se constitui atividade-fim do prestador do aludido serviço, tendo em vista que, uma vez concluída, extingue-se 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 reposição ou reparo das peças acessórias; reparos nos cordões de solda; tratamento térmico, acabamento; troca do flange; troca da calota, recuperação das roscas do flange, etc. encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do botijão requalificado."

"Devemos nos lembrar de que prepondera a incidência do ISS conforme previsto no revogado art. 8º e parágrafo 1º e 2º, do DL 406/68, e hoje no art. 1º caput e parágrafo 2º, da LC 116/03."

Para não pairar dúvidas, transcrevemos o parágrafo 2º, da LC 116/03:

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

ua



Continuação...

ACÓRDÃO 019/2010

*diferença entre ambos é justamente a finalidade a que se destinam: enquanto a mercadoria se presta a operações de compra e venda, o material é meio para que o prestador de serviços execute sua atividade. Mais que isso, ambos estão diferenciados principalmente pela natureza da obrigação contratada: mercadoria é objeto de uma obrigação de dar (sujeita ao ICMS), já o material está vinculado a uma obrigação de fazer (sujeita ao ISS). Assim, objetivamente, o que deve ser analisado é a finalidade da contratação: o tomador do serviço não contrata a compra de material (obrigação de dar), e sim a execução de uma obra de construção civil (obrigação de fazer). Destacar-se a compra dos materiais é desconsiderar a atividade-fim para a qual o prestador foi contratado.*

Conforme a recorrente menciona no processo para reparar o recipiente transportáveis de aço para gás liquefeito de petróleo (GLP) o processo de requalificação necessita para a execução do serviço: reparo nos cordões de solda, tratamento térmico, acabamento, troca do flange, troca da calota e recuperação das roscas do flange.

Diante do exposto entendo que a Empresa Mangels Indústria e Comercio Ltda, prestou serviços com a utilização de materiais (insumos), sendo os mesmos meios para a execução do serviço. Assim os materiais utilizados não podem ser deduzidos da base de cálculo.

Isto posto, entendo que a peça fiscal enquadrrou corretamente o contribuinte, razão pelo qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO**, devendo se manter integralmente o lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizado através do Auto de Infração nº 36/2010.

Os conselheiros presentes Daniel Lottici, Roberta Cristine Souza Teixeira, Mauro Francisco de Mattos (suplente), Lígia Maria Portilho Mello e Paulo Amaro de Souza, à unanimidade, acolheram o voto do conselheiro relator.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2010.

  
Cons. Gerson Untertreffer Costa  
Relator

  
Cons.ª Márcia Aparecida Palm Adami  
Presidente



# PREFEITURA DE CANOAS

ACÓRDÃO 020/2010

Processo: 34691/2010

Requerente: Rasseg Transportes Ltda

Assunto: Recurso Voluntário- ISSQN

Auto de Infração n.º 53/2010

**Ementa:** ISSQN- Requerimento de prazo para defesa mediante apresentação de documento- Conversão em recurso voluntário - Negado provimento por falta de previsão legal e inconsistência das razões.  
**Recurso não provido por unanimidade.**

Trata-se de pedido administrativo, interposto no prazo recursal, por RASSEG TRANSPORTES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 08.171.934/0001-06, no qual o Requerente solicita prazo de 90 (noventa) dias para juntada de documentos de defesa referente ao auto de Infração n.º 53/2010.

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

A Fazenda, através de sua Representante Legal, opinou pelo indeferimento do pedido, em face da falta de amparo legal.

O pedido foi recebido pela Senhora Presidente deste Egrégio Conselho como recurso, em decorrência da interposição quando transcorria o prazo recursal, em obediência ao Princípio da ampla Defesa, intimando a parte interessada a apresentar as suas razões recursais por meio de sustentação oral.

É o relatório.

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

Senhora Presidente,

O recurso carece de amparo legal. A uma, porque não há previsão legal para juntada de novos documentos. A duas, que as razões expostas não encontram amparo na legislação, pois a documentação apresentada pelo contribuinte refere-se a um contrato particular que não o exime do pagamento do tributo.



# PREFEITURA DE CANOAS

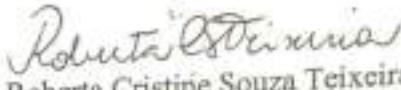
Continuação...

ACÓRDÃO 020/2010

.....  
Desta forma, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo-se na íntegra o auto de infração n.º 53/2010.

Os conselheiros presentes Daniel Lottici, Paulo Amaro de Souza, Lígia Maria Portilho Mello, Gerson Untertriefallner Costa, e Paulo Sérgio Pereira da Silva, à unanimidade, acolheram o voto da conselheira relatora.

Sala das Sessões, 21 de dezembro de 2010.

  
Cons.ª Roberta Cristine Souza Teixeira  
Relatora

  
Cons.ª Márcia Aparecida Paim Adami  
Presidente