



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

Continuação...

ACÓRDÃO 016/2013

JUROS ILEGAIS - INOCORRÊNCIA - EMBASAMENTO LEGAL - SELIC - POSSIBILIDADE - PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CUMULAÇÃO COM OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. "(. . .) Não pode ser rotulada de nula a Certidão de Dívida Ativa quanto à maneira de calcular os juros e a correção monetária do crédito tributário, se faz referência aos dispositivos da lei que preveem tais acréscimos, revelando o modo de incidência."(AC n. , de Lages, Rel. Des. Jaime Ramos). Não caracteriza confisco a estipulação de multa moratória no percentual de 50% do valor do imposto que não foi recolhido no prazo legal, porque, além de estar expressamente prevista em lei, não se confunde com tributo, razão pela qual sobre ela não incide a regra proibitiva de confisco, do art. 150 , IV , da Constituição Federal . Pacificou-se neste Tribunal, a partir da rejeição, pelo Órgão Especial, em 02.04.2003, da arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 10.297 /96 (Arg. Inc. n., a orientação de que a utilização da taxa do SELIC como índice para cálculo dos juros moratórios dos débitos tributários é autorizada por lei não inconstitucional, vedada apenas a sua cumulação com a correção monetária. (Apelação Cível n., de Blumenau TJ-SC - Apelação Cível AC 552737 SC 2010.055273-7 (TJ-SC) Data de publicação: 28/10/2010).

MULTA. PRINCIPIO DO NÃO CONFISCO. O princípio constitucional do não-confisco não se reporta às sanções por atos ilícitos, pois elemento da estrutura limitativa do Estado ao poder de tributar, de natureza ôntica diversa das multas. O percentual da multa moratória, além disso, tem expressa previsão legal e constitui meio inibitório para que o contribuinte não protraia o pagamento do tributo. Não se tratando de relação de consumo, não há justificativa para aplicação da legislação protetiva do Código de Defesa do Consumidor. Recurso e remessa necessária desprovidos. (TJ/SP – 7ª C. Dir. Púb., Ap. Civ. s/ rev. nº



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

Continuação...

ACÓRDÃO 016/2013

.....
312.116-5/8-00, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, julg.
21.08.2006)

Pelas razões acima expostas VOTO pelo conhecimento do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão recorrida.
É o voto.

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

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2013.

Francisco José Rodrigues Alves
OAB/RS 7.655 – Relator

Patricia de Souza Leandro
Presidente



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

ACÓRDÃO 017/2013

Processo nº: 64618/2013
Recorrente: Átrio Canoas Flat Ltda.
Assunto: ISSQN – Recurso Decisão Denegatória
Auto de Infração nº 12/2013

Ementa: ISS DEVIDO. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA GLOBAL – MATERIAL E MÃO DE OBRA. INSUMO CARACTERIZADO. AFASTADA A DEDUÇÃO DE MERCADORIAS. CORRETA APLICAÇÃO DA MULTA QUE TRATA O ART. 68, I, “B”, E ART. 69 DA LEI 1783 DE 1977. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO.

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida no processo de revisão fiscal referente ao Auto de Infração nº 12/2013, que acolheu parcialmente a defesa do ora recorrente, apenas reduzindo a multa aplicada de 150% para 50%. No caso, conforme o auto de infração acima referido, a recorrente, que é Substituto Tributário, não informou e nem recolheu o ISS referente aos serviços de fornecimento de concreto, tomados de SELETA – Ind. Com. Serv. De Concretos, para o empreendimento IBIS CANOAS, referente aos meses de junho a agosto/2011.

Dos Fatos

O grupo julgador entendendo que os materiais fornecidos pela recorrente não são mercadorias, mas insumos, decidiu manter o auto de infração 07/2013, porém reduziu a multa aplica, ressaltando que a mesma não é confiscatória, e que com base no art. 112 do CTN, quando houver infrações que cominem em penalidades, a lei deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado (no caso, o recorrente), razão pela qual restou reduzida a multa de 150% para 50%. No caso, a recorrente, que é Substituto Tributário, recolheu o ISS após o prazo legal e de forma reduzida, referente aos serviços tomados de SELETA – Ind. Com. Serv. De Concretos, para o empreendimento IBIS CANOAS, entre os meses de junho a agosto/2011.

Contudo, o recorrente inconformado com a decisão, interpõe recurso, alegando que os materiais fornecidos são mercadorias produzidas fora do canteiro da obra, sobre as quais não deve incidir o ISS, inclusive porque estariam enquadrados na exceção do subitem 7.02 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03. Ainda, não se conforma com a redução da multa aplicada, alegando que a mesma deve ser extinta, pela falta de dolo da recorrente.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2013

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

É o relatório.

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

Não merece prosperar a pretensão do recorrente, devendo ser mantida, na íntegra, a decisão recorrida, pois restando evidenciada a prestação de serviços relativos à construção civil, com o fornecimento de concreto, há evidente incidência de ISS, compartilhando este relator, com o entendimento do grupo julgador, nos termos da decisão recorrida.

A Lei Complementar 116/03, em seu art. 1º, é clara ao determinar o fato gerador do ISS, como segue:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

§ 1º O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.

§ 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.

§ 3º O imposto de que trata esta Lei Complementar incide ainda sobre os serviços prestados mediante a utilização de bens e serviços públicos explorados economicamente mediante autorização, permissão ou



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

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2013

concessão, com o pagamento de tarifa, preço ou pedágio pelo usuário final do serviço.

§ 4º A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.

No caso dos autos, houve o fornecimento de concreto, o que se caracteriza como prestação de serviço com incidência de ISS, sendo o regime de contratação o de empreitada global (material e mão de obra).

Neste sentido, colaciona Jurisprudência:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL TRIBUTÁRIO. MASSA DE CONCRETO FORNECIDO EM CAMINHÕES-BETONEIRAS. INCIDÊNCIA DO ISS E NÃO DO ICMS. SÚMULA 167, DO STF. COMPENSAÇÃO. VALORES PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O fornecimento de massa de concreto, seja preparado no canteiro de obras ou fora dele e transportado em caminhões-betoneiras, é atividade compreendida no item 19 da lista anexa ao DL 406/68 e não na exceção, primeiro, porque não se configura um fornecimento de mercadorias, mas uma prestação de serviços e segundo, porque o produto só se efetiva momentos antes da descarga, com a mistura da exata dosagem de água para cada obra e para cada tipo de aplicação de concreto. Não prospera pretensão de excluir tal atividade da súmula 167, do STJ porque a massa é elaborada fora do canteiro de obras, porquanto, considerando-se que a concretagem é a "fixação da relação água-cimento", esta sempre e necessariamente se efetivará ao final segundo as características da destinação. 2. Impossibilidade de compensação de valores pretéritos em mandado de segurança. Súmulas no. 269 e 271, do STF. APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE PROVIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. (Apelação Cível Nº 70034196246, Segunda Câmara Cível, Tribunal de



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

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2013

Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 08/06/2011)

Caracteriza, portanto, a incidência de ISS, a base de cálculo está determinada no art. 7º, da Lei Municipal 4.818/03, que preconiza:

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

Este também é o entendimento do nosso Egrégio Tribunal de Justiça, bem como do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SERVIÇOS DE VENDA DE MERCADORIAS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA (PEÇAS PRÉ-MOLDADAS EM CONCRETO ARMADO), PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E FINANCIAMENTO DAS CONSTRUÇÕES. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. INCORPORAÇÃO. FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA. Constitui base de cálculo do ISS incidente sobre a construção civil o valor total do serviço prestado, abrangendo materiais. Inteligência do item 32 da Lista Anexa ao DL 406/68, com a redação da LC 56/87, bem como do art. 23 da Lei nº 1.779/77, de Passo Fundo, item 32 da Lista Anexa, nos termos da Lei Municipal nº 2.417/87). Ausência de demonstração de fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, para fins de alegada sujeição ao ICMS. A atividade do incorporador, da mesma forma, insere-se no item 50 da mesma lista, que prevê atividade de intermediação de bens imóveis. Não-comprovação da alegada utilização de receitas financeiras, derivadas de financiamento das obras, como base de cálculo do ISS. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação com seguimento negado, confirmada a sentença em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70023880123, Vigésima



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

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2013

Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 23/05/2008)

TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE CONCRETAGEM. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO VALOR RELATIVO A MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 167/STJ E INCIDÊNCIA DE ICMS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284 DO STF.

I - Não houve qualquer pronunciamento na decisão agravada acerca do enunciado sumular nº 167 desta Corte, bem como sobre a incidência de ICMS sobre a operação discutida, razão pela qual a impugnação da agravante quanto a tais matérias revela-se deficiência de fundamentação, atraindo a aplicação, por analogia, do óbice sumular nº 284/STF.

II - O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento esposado no âmbito desta Corte acerca do assunto, no sentido de que as empresas do ramo da construção civil são contribuintes do ISS, não sendo admitido subtrair da base de cálculo do tributo o montante referente aos materiais utilizados.

Precedentes: REsp nº 828.879/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 31/08/2006; REsp nº 779.515/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 03/08/2006 e REsp nº 577.356/MG, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/05/2004.

III - Agravo regimental improvido.

Portanto, a base de cálculo do ISS é o valor da receita bruta relativa ao serviço prestado, sem a dedução de materiais, como bem explanou o Sr. Relator do Grupo Julgador de 1ª Instância do Município de Canoas.

Restou bem aplicada a multa de 50% sobre o ISS, prevista no art. 68, I, "b", e 69 da Lei Municipal 1783/77, alterada pela Lei Municipal 4971/05 e 5143/06, em razão da falta de lançamento e recolhimento correto do imposto devido, não cumprindo a recorrente o determinado nos artigos 31 e 42, da Lei Municipal nº 1.943/79.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2013

A recorrente invoca o "princípio da vedação ao confisco", afirmando que a multa aplicada se caracteriza como confisco, todavia, sem razão, pois a multa em questão é decorrente da sanção por ato ilícito e não de tributo.

De fato, a Constituição Federal veda a utilização de tributo como confisco, porém, este não é o caso dos autos, como pretende ver declarado a recorrente. O art. 150, IV, da Constituição Federal, dispõe:

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; (...)

No caso dos autos, a multa fixada em 50% não configura confisco, por não se tratar de tributo e também por estar prevista expressamente no art. 68, I, "b", da Lei 1.783/77, conforme segue:

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

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

b) deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo que, embora não retida, é responsável por substituição tributária;

Ainda, sobre a aplicação de multa e não caracterização de confisco, colaciona Jurisprudência:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - INOCORRÊNCIA - TERMO INICIAL DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS - MULTA MORATÓRIA FIXADA EM 50% SOBRE O VALOR DO



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

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2013

TRIBUTO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO - JUROS ILEGAIS - INOCORRÊNCIA - EMBASAMENTO LEGAL - SELIC - POSSIBILIDADE - PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CUMULAÇÃO COM OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. "(. . .) Não pode ser rotulada de nula a Certidão de Dívida Ativa quanto à maneira de calcular os juros e a correção monetária do crédito tributário, se faz referência aos dispositivos da lei que prevêem tais acréscimos, revelando o modo de incidência."(AC n. , de Lages, Rel. Des. Jaime Ramos). Não caracteriza confisco a estipulação de multa moratória no percentual de 50% do valor do imposto que não foi recolhido no prazo legal, porque, além de estar expressamente prevista em lei, não se confunde com tributo, razão pela qual sobre ela não incide a regra proibitiva de confisco, do art. 150 , IV , da Constituição Federal . Pacificou-se neste Tribunal, a partir da rejeição, pelo Órgão Especial, em 02.04.2003, da arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 10.297 /96 (Arg. Inc. n. , a orientação de que a utilização da taxa do SELIC como índice para cálculo dos juros moratórios dos débitos tributários é autorizada por lei não inconstitucional, vedada apenas a sua cumulação com a correção monetária. (Apelação Cível n. , de Blumenau TJ-SC - Apelação Cível AC 552737 SC 2010.055273-7 (TJ-SC) Data de publicação: 28/10/2010).

MULTA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. O princípio constitucional do não-confisco não se reporta às sanções por atos ilícitos, pois elemento da estrutura limitativa do Estado ao poder de tributar, de natureza ôntica diversa das multas. O percentual da multa moratória, além disso, tem expressa previsão legal e constitui meio inibitório para que o contribuinte não protraia o pagamento do tributo. Não se tratando de relação de consumo, não há justificativa para aplicação da legislação protetiva do Código de Defesa do Consumidor. Recurso e remessa necessária desprovidos. (TJ/SP – 7ª C. Dir. Púb., Ap. Cív. s/ rev. nº



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

Continuação...

ACÓRDÃO 017/2013

312.116-5/8-00, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, julg.
21.08.2006)

Pelas razões acima expostas VOTO pelo conhecimento do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão recorrida.
É o voto.

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

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2013.


Francisco José Rodrigues Alves
OAB/RS 47.655 - Conselheiro Relator


Patrícia de Souza Leandro
Presidente



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

ACÓRDÃO 018/2013

Processo nº: 64620/2013
Recorrente: Átrio Canoas Flat Ltda.
Assunto: ISS – Recurso Decisão Denegatória
Auto de Infração nº 13/2013

Ementa: LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECOLHIMENTO DE ISS FORA DO PRAZO. INTELIGÊNCIA NO ART. 68, I, "B" E ART. 69 DA LEI 1783 DE 1977. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO.

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida no processo de revisão fiscal referente ao Auto de Infração nº 13/2013, que acolheu a defesa do ora recorrente, reduzindo a multa aplicada de 150% para 50%. No caso, conforme o auto de infração acima referido, a recorrente, que é Substituto Tributário, lançou e recolheu após o prazo legal, parte do ISS referente aos serviços de fornecimento de concreto, tomados de SELETA – Ind. Com. Serv. De Concretos, para o empreendimento IBIS CANOAS, referente aos meses de julho a outubro e dezembro/2011 e fevereiro a julho/2012.

Dos Fatos

O grupo julgador entendendo que a multa aplica não é confiscatória, e que com base no art. 112 do CTN, quando houver infrações que cominem em penalidades, a lei deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado (no caso, o recorrente), acolheu a impugnação, reduzindo a multa de 150% para 50%.

Contudo, o recorrente inconformado com a decisão, interpõe recurso, alegando que a multa deve ser extinta, pela falta de dolo da recorrente.

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

É o relatório.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 018/2013

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

Não merece prosperar a pretensão do recorrente, devendo ser mantida, na íntegra, a decisão recorrida, pois restando evidenciado e admitido o recolhimento do ISS fora do prazo, deve ser mantida a multa de 50%, compartilhando este relator, com o entendimento do grupo julgador, nos termos da decisão recorrida.

Restou bem aplicada a multa de 50% sobre o ISS, prevista no art. 68, I, "b", e 69 da Lei Municipal 1783/77, alterada pela Lei Municipal 4971/05 e 5143/06, em razão do recolhimento do ISS fora do prazo, não cumprindo a recorrente o determinado nos artigos 31 e 42, da Lei Municipal nº 1.943/79.

A recorrente invoca o "princípio da vedação ao confisco", afirmando que a multa aplicada se caracteriza como confisco, todavia, sem razão, pois a multa em questão é decorrente da sanção por ato ilícito e não de tributo.

De fato, a Constituição Federal veda a utilização de tributo como confisco, porém, este não é o caso dos autos, como pretende ver declarado a recorrente. O art. 150, IV, da Constituição Federal, dispõe:

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; (...)

No caso dos autos, a multa fixada em 50% não configura confisco, por não se tratar de tributo e também por estar prevista expressamente no art. 68, I, "b", da Lei 1.783/77, conforme segue:

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

l - multa correspondente à metade do valor corrigido do tributo, quando:

b) deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de



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

Continuação...

ACÓRDÃO 018/2013

tributo que, embora não retida, é responsável por substituição tributária;

Ainda, sobre a aplicação de multa e não caracterização de confisco, colaciona Jurisprudência:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - INOCORRÊNCIA - TERMO INICIAL DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS - MULTA MORATÓRIA FIXADA EM 50% SOBRE O VALOR DO TRIBUTOS - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO - JUROS ILEGAIS - INOCORRÊNCIA - EMBASAMENTO LEGAL - SELIC - POSSIBILIDADE - PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CUMULAÇÃO COM OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. "(. . .) Não pode ser rotulada de nula a Certidão de Dívida Ativa quanto à maneira de calcular os juros e a correção monetária do crédito tributário, se faz referência aos dispositivos da lei que preveem tais acréscimos, revelando o modo de incidência."(AC n. , de Lages, Rel. Des. Jaime Ramos). Não caracteriza confisco a estipulação de multa moratória no percentual de 50% do valor do imposto que não foi recolhido no prazo legal, porque, além de estar expressamente prevista em lei, não se confunde com tributo, razão pela qual sobre ela não incide a regra proibitiva de confisco, do art. 150 , IV , da Constituição Federal . Pacificou-se neste Tribunal, a partir da rejeição, pelo Órgão Especial, em 02.04.2003, da arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 10.297 /96 (Arg. Inc. n. , a orientação de que a utilização da taxa do SELIC como índice para cálculo dos juros moratórios dos débitos tributários é autorizada por lei não inconstitucional, vedada apenas a sua cumulação com a correção monetária. (Apelação Cível n. , de Blumenau TJ-SC - Apelação Cível AC 552737 SC 2010.055273-7 (TJ-SC) Data de publicação: 28/10/2010).



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

Continuação...

ACÓRDÃO 018/2013

MULTA. PRINCIPIO DO NÃO CONFISCO. O princípio constitucional do não-confisco não se reporta às sanções por atos ilícitos, pois elemento da estrutura limitativa do Estado ao poder de tributar, de natureza ôntica diversa das multas. O percentual da multa moratória, além disso, tem expressa previsão legal e constitui meio inibitório para que o contribuinte não protraia o pagamento do tributo. Não se tratando de relação de consumo, não há justificativa para aplicação da legislação protetiva do Código de Defesa do Consumidor. Recurso e remessa necessária desprovidos. (TJ/SP – 7ª C. Dir. Púb., Ap. Civ. s/ rev. nº 312.116-5/8-00, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, julg. 21.08.2006)

Pelas razões acima expostas VOTO pelo conhecimento do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão recorrida.
É o voto.

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

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2013.


Francisco José Rodrigues Alves
OAB/RS 47.655 - Conselheiro Relator


Patricia de Souza Leandro
Presidente



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

ACÓRDÃO 019/2013

Processo nº: 27370/2013
Recorrente: José Ricardo Viegas
Assunto: ISSQN – Recurso Administrativo
Auto de Infração nº 28/2010

Ementa: DEFESA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA INTEMPESTIVA, IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO MÉRITO PELO CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES, FORTE NO ART. 1º DO DECRETO MUNICIPAL N.º 102 DE 2008.

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida no processo de revisão fiscal referente ao Auto de Infração nº 28/2010, que não acolheu a defesa do ora recorrente, mantendo na íntegra o Auto de Infração nº 28/2010.

DOS FATOS

O Auto de Infração, originário da Ordem de Serviço nº 345/2009, originou-se de omissão de parte das receitas referentes à prestação de serviços notariais e cartorários, sendo o recorrente devidamente notificado mediante Notificação para Início de Revisão Fiscal nº 324/2009.

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

Restou declarada a intempestividade da parte recorrente, razão pela qual não foi acolhida a impugnação, com o que o mesmo não se conforma e interpõe o presente recurso.

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

É o relatório



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

Continuação...

ACÓRDÃO 019/2013

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

Não merece prosperar a pretensão do recorrente quanto às alegações do recurso, uma vez que intempestiva a impugnação em 1ª Instância, o que inviabiliza, segundo o entendimento deste Relator, o julgamento do recurso por este Conselho, nos termos da decisão recorrida.

Com efeito, o Auto de Infração foi lavrado em 30.04.2010, sendo que a entrega do Auto de Infração e da cópia do relatório de revisão fiscal foi feita na data de 03.05.2010, via AR (aviso de recebimento) dos Correios. Na data de 13.07.2010, o impugnante apresentou impugnação ao Auto de Infração.

O art. 79, da Lei 1.783/77, que estabelece prazo de 20 dias de prazo para apresentar impugnação, contados do recebimento do aviso de lançamento, resta evidentemente intempestiva a defesa do ora recorrente em 1ª Instância, pois o prazo final seria em 23.05.2010.

Com efeito, nos termos do Art. 1º do Decreto Municipal n.º 102 de 2008, que dispõe sobre o regimento interno do Conselho Municipal de Contribuintes, entendo ser inviável a análise do presente recurso por este conselho em razão da intempestividade em primeira instância.

Pelas razões acima expostas VOTO pelo conhecimento do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo na íntegra o Auto de Infração n.º 28/2010.
É o voto.

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

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2013.

Francisco José Rodrigues Alves
OAB/RS 47.655 – Conselheiro Relator

Patricia de Souza-Leandro
Presidente



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

ACÓRDÃO 020/2013

Processo nº: 27364/2013
Recorrente: José Ricardo Viegas
Assunto: ISSQN – Recurso Decisão Denegatória
Auto de Infração nº 29/2010

Ementa: DEFESA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA INTEMPESTIVA. IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO MÉRITO PELO CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES, FORTE NO ART. 1º DO DECRETO MUNICIPAL N.º 102 DE 2008.

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida no processo de revisão fiscal referente ao Auto de Infração nº 29/2010, que não acolheu a defesa do ora recorrente, mantendo na íntegra o Auto de Infração nº 29/2010.

Dos Fatos

O Auto de Infração, originário da Ordem de Serviço nº 345/2009, originou-se de omissão de parte das receitas referentes à prestação de serviços notariais e cartorários, sendo o recorrente devidamente notificado mediante Notificação para Início de Revisão Fiscal nº 324/2009.

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

Restou declarada a intempestividade da parte recorrente, razão pela qual não foi acolhida a impugnação do recorrente, com o que o mesmo não se conforma e interpõe o presente recurso.

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

É o relatório.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 020/2013

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

Não merece prosperar a pretensão do recorrente quanto às alegações do recurso, uma vez que intempestiva a impugnação em 1ª Instância, o que inviabiliza, segundo o entendimento deste Relator, o julgamento do MÉRITO do recurso por este Conselho, nos termos da decisão recorrida.

Com efeito, o Auto de Infração foi lavrado em 30.04.2010, sendo que a entrega do Auto de Infração e da cópia do relatório de revisão fiscal foi feita na data de 03.05.2010, via AR (aviso de recebimento) dos Correios. Na data de 13.07.2010, o impugnante apresentou impugnação ao Auto de Infração.

O art. 79, da Lei 1.783/77, que estabelece prazo de 20 dias de prazo para apresentar impugnação, contados do recebimento do aviso de lançamento, resta evidentemente intempestiva a defesa do ora recorrente em 1ª Instância, pois o prazo final seria em 23.05.2010. *Art. 1º do Decreto 102 do CMC.*

Com efeito, nos termos do Art. 1º do Decreto Municipal n.º 102 de 2008, que dispõe sobre o regimento interno do Conselho Municipal de Contribuintes, entendo ser inviável a análise do presente recurso por este conselho em razão da intempestividade em primeira instância.

Pelas razões acima expostas VOTO pelo conhecimento do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo na íntegra o Auto de Infração n.º 29/2010. É o voto.

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

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2013.

Francisco José Rodrigues Alves
OAB/RS 47.655 – Conselheiro Relator

Patricia de Souza Leandro
Presidente



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

ACÓRDÃO 021/2013

Processo nº: 27375/2013
Recorrente: José Ricardo Viegas
Assunto: ISSQN – Recurso Decisão Denegatória
Auto de Infração nº 47/2010

Ementa: ISS, SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE DA COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE O TOTAL DA RECEITA AUFERIDA. AFASTADO O CARÁTER PESSOAL, INTUITO LUCRATIVO. ADIN N.º 3089 DO STF. CORRETA APLICAÇÃO DA MULTA DISPOSTA NO ART. 68, I, "a", da Lei Municipal 1783/77.

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida no processo de revisão fiscal referente ao Auto de Infração nº 47/2010, que não acolheu a defesa do ora recorrente, mantendo na íntegra o Auto de Infração nº 47/2010.

Dos Fatos

O Auto de Infração, originário da Ordem de Serviço nº 078/2009, originou-se por diferenças de receitas referentes à prestação de serviços notariais e cartorários, no período de 2006 a 2008, sendo o recorrente devidamente notificado mediante Notificação para Início de Revisão Fiscal nº 125/2010.

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

Contudo, o entendimento dos julgadores, foi no sentido de que a cobrança do ISS deve ser sobre o total da receita auferida e não de forma privilegiada como pretende o recorrente, razão pela qual não foi acolhida a impugnação do recorrente, com o que o mesmo não se conforma e interpõe o presente recurso.

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

É o relatório.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 021/2013

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

Não merece prosperar a pretensão do recorrente quanto ao recolhimento do ISS de forma privilegiada, uma vez que o ISS deve ser recolhido sobre o total da receita, compartilhando este relator, com o entendimento do grupo julgador, nos termos da decisão recorrida.

Ainda, não conheço do recurso quanto aos demais tópicos, que se referem à ilegalidade e onerosidade da multa aplicada, redução da multa e não incidência de juros e correção monetária sobre o débito, pois manifestamente inovatórios. Em verdade os referidos tópicos não foram objeto do feito até o presente momento, pretendendo o recorrente a modificação do julgamento com matéria distinta da levantada quando da interposição do recurso, contudo, entendo que mesmo que não fosse matéria inovatória, considero adequadamente aplicada a multa ao caso, inclusive com juros e correção monetária incidente sobre o débito.

Restou bem aplicada a multa de 50% sobre o ISS corrigido, prevista no art. 68, I, "a", da Lei Municipal 1783/77, alterada pela Lei Municipal 4971/05 e 5143/06, em razão de que as declarações das receitas realizadas pelo recorrente foram inferiores aos valores informados pela Secretaria da Receita Federal, evidenciando a sonegação fiscal, devendo ser mantido integralmente o Auto de Infração nº 47/2010.

Nota-se que o art. 1º, da Lei Municipal 4818/03 e alterações, em conformidade com a Lei complementar 116/03, preconiza:

Art. 1º - O ISSQN tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista a que se refere o Anexo I da presente Lei, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

§ 3º - O imposto de que trata esta Lei incide ainda sobre os serviços prestados mediante a utilização de bens e serviços públicos explorados economicamente mediante autorização, permissão ou concessão, com o pagamento de tarifa, preço ou pedágio pelo usuário final do serviço.

(...)



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

Continuação...

ACÓRDÃO 021/2013

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

Ainda, no Anexo I da Lei Municipal 4818/03 e alterações, referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, refere:

*A) Lista de Serviços Sujeitos à Tributação com Base na Receita – Parte Variável I:
21.01 – Serviços de registros públicos, cartorários e notariais.....5%*

Tal decisão vai embasada, ainda, em decisões jurisprudenciais, conforme segue:

*Superior Tribunal de Justiça
RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.464 - RS
(2010/0053685-4)
RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : EDITE DO AMARAL
ADVOGADO : ALEXANDRE FAGUNDES MARTINS E
OUTRO (S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO
PROCURADOR : ADRIANA DE ÁVILA JUNG E OUTRO
(S)*

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 9º § 1º DO DL 406/1968. TRIBUTAÇÃO FIXA. MATÉRIA APRECIADA PELO STF. ADIN 3.089/DF.

1. Hipótese em que se discute a base de cálculo do ISS incidente sobre serviços de registros públicos, cartorários e notariais. A contribuinte defende tributação fixa, nos termos do art. 9º § 1º do DL 406/1968, e não alíquota sobre o preço do serviço (art. 7º caput, da LC 116/2003), ou seja, sobre os emolumentos cobrados dos usuários.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a incidência do ISS, in casu, ao julgar a Adin 3.089/DF, proposta



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

Continuação...

ACÓRDÃO 021/2013

pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil Anoreg. Na oportunidade, ratificou a competência municipal e afastou a alegada imunidade pretendida pelos tabeliães e cartorários (i) ao analisar a natureza do serviço prestado e, o que é relevante para a presente demanda, (ii) ao reconhecer a possibilidade de o ISS incidir sobre os emolumentos cobrados (base de cálculo), mesmo em se tratando de taxas.

3. O acórdão do Supremo Tribunal Federal, focado na possibilidade de os emolumentos (que são taxas) servirem de base de cálculo para o ISS, afastou, por imperativo lógico, a possibilidade da tributação fixa, em que não há cálculo e, portanto, base de cálculo.

4. Nesse sentido, houve manifestação expressa contrária à tributação fixa no julgamento da Adin, pois "descabe a analogia profissionais liberais, Decreto nº 406/68, caso ainda em vigor o preceito respectivo, quando existente lei dispondo especificamente sobre a matéria. O art. 7º da Lei Complementar nº 116/03 estabelece a incidência do tributo sobre o preço do serviço".

5. Ademais, o STF reconheceu incidir o ISS à luz da capacidade contributiva dos tabeliães e notários.

6. A tributação fixa do art. 9º, § 1º, do DL 406/1968 é o exemplo clássico de exação ao arpejo da capacidade contributiva, porquanto trata igualmente os desiguais. A capacidade contributiva somente é observada, no caso do ISS, na cobrança por alíquota sobre os preços, conforme o art. 9º, caput, do DL 406/1968, atual art. 7º, caput, da LC 116/2003.

7. Finalmente, o STF constatou que a atividade é prestada com intuito lucrativo, incompatível com a noção de simples "remuneração do próprio trabalho", prevista no art. 9º, § 1º, da LC 116/2003.

8. A Associação dos Notários e Registradores do Brasil Anoreg, quando propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade, pretendia afastar o ISS calculado sobre a renda dos cartórios (preço dos serviços, emolumentos cobrados do usuário).

9. A tentativa de reabrir o debate no Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, reflete a inconfessável



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

Continuação...

ACÓRDÃO 021/2013

pretensão de reverter, na seara infraconstitucional, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que é, evidentemente, impossível.

10. De fato, a interpretação da legislação federal pelo Superior Tribunal de Justiça no caso a aplicação do art. 9º, § 1º, do DL 406/1968 deve se dar nos limites da decisão com efeitos erga omnes proferida pelo STF na Adin 3.089/DF.

11. Nesse sentido, inviável o benefício da tributação fixa em relação ao ISS sobre os serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

12. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a)-Relator (a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de junho de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DO TRIBUTO. ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO STF. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. Há erro material no fundamento do julgado. Conforme os termos da inicial, o 'mandamus investe contra a cobrança do ISS sobre serviço notarial e registral, não discutindo a base de cálculo do tributo. O STF, na sua composição Plenária, expressou entendimento no sentido de que as pessoas que exercem atividade notarial e registral não são imunes à tributação do ISS porque desenvolvem os serviços com intuito lucrativo. A imunidade recíproca é uma garantia ou prerrogativa imediata de entidades políticas federativas, e não de particulares que executem, com inequívoco intuito



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

Continuação...

ACÓRDÃO 021/2013

lucrativo. Não há diferenciação que justifique a tributação dos serviços concedidos e a não-tributação das atividades delegadas (ADI 3.089, rel. para o acórdão Min Joaquim Barbosa, DJe de 01.08.2008). Dessa orientação divergiu a respeitável sentença, tendo como ilegal a cobrança do tributo municipal sobre a atividade registral da impetrante. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões incontestáveis e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único). Precedente do STJ. Embargos acolhidos. Explicitados os fundamentos da modificação da sentença em reexame. (Embargos de Declaração Nº 70047362470, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 21/03/2012).

Ademais, é evidente o caráter empresarial, com intuito lucrativo, portanto, afastada a pessoalidade dos serviços cartorários, e, por consequência, o recolhimento de ISS de forma privilegiada, como já decidido no Agravo em Recurso Especial nº 125341, do Superior Tribunal de Justiça, julgado no dia 22.02.2012, onde foram partes, como Agravante João César e como Agravado O Município de Canoas.

Outrossim, sobre a apresentação de documentos, já dispôs o Nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ISSQN. SERVIÇOS CARTORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR FIXO. ADIN Nº 3.089, DO STF. Inconteste a incidência do ISSQN sobre as atividades desenvolvidas pelo ora agravante. Assim sendo, o ente municipal possui legitimidade para exigir do contribuinte a apresentação dos documentos postulados, os quais são necessários para que haja a



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

Continuação...

ACÓRDÃO 021/2013

correta apuração do imposto devido, conforme dispõe o art. 195, do CTN. Inteligência da ADIN nº 3.089, DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70051980993, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 28/11/2012).

Pelas razões acima expostas VOTO pelo conhecimento do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo na íntegra o Auto de Infração nº 47/2010.
É o voto.

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

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2013.

Francisco José Rodrigues Alves
OAB/RS 47.655 – Conselheiro Relator

Patricia de Souza Leandro
Presidente



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

ACÓRDÃO 022/2013

Processo nº: 27379/2013
Recorrente: José Ricardo Viegas
Assunto: ISSQN – Recurso Decisão Denegatória
Auto de Infração nº 48/2010

Ementa: ISS, SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE DA COBRANÇA DO TRIBUTOSOBRE O TOTAL DA RECEITA AUFERIDA. AFASTADO O CARÁTER PESSOAL, INTUITO LUCRATIVO. ADIN N.º 3089 DO STF. CORRETA APLICAÇÃO DA MULTA DISPOSTA NO ART. 68, I, "a", da Lei Municipal 1783/77.

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida no processo de revisão fiscal referente ao Auto de Infração nº 48/2010, que não acolheu a defesa do ora recorrente, mantendo na íntegra o Auto de Infração nº 48/2010.

Dos Fatos

O Auto de Infração, originário da Ordem de Serviço nº 078/2009, originou-se por diferenças de receitas referentes à prestação de serviços notariais e cartorários, no período de 01/07/2009 a 31/12/2009, sendo o recorrente devidamente notificado mediante Notificação para Início de Revisão Fiscal nº 125/2010.

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

Contudo, o entendimento dos julgadores, foi no sentido de que a cobrança do ISS deve ser sobre o total da receita auferida e não de forma privilegiada como pretende o recorrente, razão pela qual não foi acolhida a impugnação do recorrente, com o que o mesmo não se conforma e interpõe o presente recurso.

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

É o relatório.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 022/2013

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

Não merece prosperar a pretensão do recorrente quanto ao recolhimento do ISS de forma privilegiada, uma vez que o ISS deve ser recolhido sobre o total da receita, compartilhando este relator, com o entendimento do grupo julgador, nos termos da decisão recorrida.

Ainda, não conheço do recurso quanto aos demais tópicos, que se referem à ilegalidade e onerosidade da multa aplicada, redução da multa e não incidência de juros e correção monetária sobre o débito, pois manifestamente inovatórios. Em verdade os referidos tópicos não foram objeto do feito até o presente momento, pretendendo o recorrente a modificação do julgamento com matéria distinta da levantada quando da interposição do recurso, contudo, entendo que mesmo que não fosse matéria inovatória, considero adequadamente aplicada a multa ao caso, inclusive com juros e correção monetária incidente sobre o débito.

Restou bem aplicada a multa de 50% sobre o ISS corrigido, prevista no art. 68, I, "a", da Lei Municipal 1783/77, alterada pela Lei Municipal 4971/05 e 5143/06, em razão de que as declarações das receitas realizadas pelo recorrente foram inferiores aos valores informados pela Secretaria da Receita Federal, evidenciando a sonegação fiscal, devendo ser mantido integralmente o Auto de Infração nº 48/2010.

Nota-se que o art. 1º, da Lei Municipal 4818/03 e alterações, em conformidade com a Lei complementar 116/03, preconiza:

Art. 1º - O ISSQN tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista a que se refere o Anexo I da presente Lei, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

§ 3º - O imposto de que trata esta Lei incide ainda sobre os serviços prestados mediante a utilização de bens e serviços públicos explorados economicamente mediante autorização, permissão ou concessão, com o pagamento de tarifa, preço ou pedágio pelo usuário final do serviço.

(...)

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



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

Continuação...

ACÓRDÃO 022/2013

Ainda, no Anexo I da Lei Municipal 4818/03 e alterações, referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, refere:

A) Lista de Serviços Sujeitos à Tributação com Base na Receita – Parte Variável I:

21.01 – Serviços de registros públicos, cartorários e notariais.....5%

Tal decisão vai embasada, ainda, em decisões jurisprudenciais, conforme segue:

Superior Tribunal de Justiça

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.464 - RS
(2010/0053685-4)*

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : EDITE DO AMARAL

*ADVOGADO : ALEXANDRE FAGUNDES MARTINS E
OUTRO (S)*

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO

*PROCURADOR : ADRIANA DE ÁVILA JUNG E OUTRO
(S)*

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 9º, § 1º DO DL 406/1968. TRIBUTAÇÃO FIXA. MATÉRIA APRECIADA PELO STF. ADIN 3.089/DF.

1. Hipótese em que se discute a base de cálculo do ISS incidente sobre serviços de registros públicos, cartorários e notariais. A contribuinte defende tributação fixa, nos termos do art. 9º, § 1º do DL 406/1968, e não alíquota sobre o preço do serviço (art. 7º caput, da LC 116/2003), ou seja, sobre os emolumentos cobrados dos usuários.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a incidência do ISS, in casu, ao julgar a Adin 3.089/DF, proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil Anoreg. Na oportunidade, ratificou a competência municipal e afastou a alegada imunidade pretendida pelos tabeliães e cartorários (i) ao analisar a natureza do serviço prestado e, o que é relevante para a presente



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

Continuação...

ACÓRDÃO 022/2013

demanda, (ii) ao reconhecer a possibilidade de o ISS incidir sobre os emolumentos cobrados (base de cálculo), mesmo em se tratando de taxas.

3. O acórdão do Supremo Tribunal Federal, focado na possibilidade de os emolumentos (que são taxas) servirem de base de cálculo para o ISS, afastou, por imperativo lógico, a possibilidade da tributação fixa, em que não há cálculo e, portanto, base de cálculo.

4. Nesse sentido, houve manifestação expressa contrária à tributação fixa no julgamento da Adin, pois "descabe a analogia profissionais liberais, Decreto nº 406/68, caso ainda em vigor o preceito respectivo, quando existente lei dispondo especificamente sobre a matéria. O art. 7º da Lei Complementar nº 116/03 estabelece a incidência do tributo sobre o preço do serviço".

5. Ademais, o STF reconheceu incidir o ISS à luz da capacidade contributiva dos tabeliães e notários.

6. A tributação fixa do art. 9º, § 1º, do DL 406/1968 é o exemplo clássico de exação ao arripio da capacidade contributiva, porquanto trata igualmente os desiguais. A capacidade contributiva somente é observada, no caso do ISS, na cobrança por alíquota sobre os preços, conforme o art. 9º, caput, do DL 406/1968, atual art. 7º, caput, da LC 116/2003.

7. Finalmente, o STF constatou que a atividade é prestada com intuito lucrativo, incompatível com a noção de simples "remuneração do próprio trabalho", prevista no art. 9º, § 1º, da LC 116/2003.

8. A Associação dos Notários e Registradores do Brasil Anoreg, quando propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade, pretendia afastar o ISS calculado sobre a renda dos cartórios (preço dos serviços, emolumentos cobrados do usuário).

9. A tentativa de reabrir o debate no Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, reflete a inconfessável pretensão de reverter, na seara infraconstitucional, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que é, evidentemente, impossível.

10. De fato, a interpretação da legislação federal pelo Superior Tribunal de Justiça no caso a aplicação do art.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 022/2013

9º, § 1º do DL 406/1968 deve se dar nos limites da decisão com efeitos erga omnes proferida pelo STF na Adin 3.089/DF.

11. Nesse sentido, inviável o benefício da tributação fixa em relação ao ISS sobre os serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

12. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a)-Relator (a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de junho de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DO TRIBUTO. ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO STF. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. Há erro material no fundamento do julgado. Conforme os termos da inicial, o mandamus investe contra a cobrança do ISS sobre serviço notarial e registral, não discutindo a base de cálculo do tributo. O STF, na sua composição Plenária expressou entendimento no sentido de que as pessoas que exercem atividade notarial e registral não são imunes à tributação do ISS porque desenvolvem os serviços com intuito lucrativo. A imunidade recíproca é uma garantia ou prerrogativa imediata de entidades políticas federativas, e não de particulares que executem, com inequívoco intuito lucrativo. Não há diferenciação que justifique a tributação dos serviços concedidos e a não-tributação das atividades delegadas (ADI 3.089, rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJe de 01.08.2008). Dessa orientação divergiu a respeitável sentença, tendo



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

Continuação...

ACÓRDÃO 022/2013

.....
como ilegal a cobrança do tributo municipal sobre a atividade registral da impetrante. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões incontestáveis e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único). Precedente do STJ. Embargos acolhidos. Explicitados os fundamentos da modificação da sentença em reexame. (Embargos de Declaração Nº 70047362470, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 21/03/2012).

Ademais, é evidente o caráter empresarial, com intuito lucrativo, portanto, afastada a personalidade dos serviços cartorários, e, por consequência, o recolhimento de ISS de forma privilegiada, como já decidido no Agravo em Recurso Especial nº 125341, do Superior Tribunal de Justiça, julgado no dia 22.02.2012, onde foram partes, como Agravante João César e como Agravado O Município de Canoas.

Outrossim, sobre a apresentação de documentos, já dispôs o Nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ISSQN. SERVIÇOS CARTORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR FIXO. ADIN Nº 3.089, DO STF. Inconteste a incidência do ISSQN sobre as atividades desenvolvidas pelo ora agravante. Assim sendo, o ente municipal possui legitimidade para exigir do contribuinte a apresentação dos documentos postulados, os quais são necessários para que haja a correta apuração do imposto devido, conforme dispõe o art. 195, do CTN. Inteligência da ADIN nº 3.089, DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70051980993, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,



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

Continuação...

ACÓRDÃO 022/2013

Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 28/11/2012).

Pelas razões acima expostas VOTO pelo conhecimento do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo na íntegra o Auto de Infração nº 48/2010. É o voto.

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

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2013.


Francisco José Rodrigues Alves
OAB/RS 47.655 – Conselheiro Relator


Patrícia de Souza Leandro
Presidente



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

ACÓRDÃO 023/2013

Processo nº: 64603/2013
Recorrente: Átrio Canoas Flat Ltda.
Assunto: ISSQN-Recurso Decisão Denegatória
Auto de Infração nº 08/2013

Ementa: ISS DEVIDO. RELAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONFIGURADA. SERVIÇO DE KNOW-HOW NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DE ISS, CONFORME PRECONIZA ITEM 7.02 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 116/03.

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida no processo de revisão fiscal referente ao Auto de Infração nº 08/2013, que acolheu parcialmente a defesa do ora recorrente, apenas reduzindo a multa aplicada de 150% para 50%. O referido auto de infração, teve origem com a ordem de serviço 363/2010, sendo a responsabilidade da recorrente, a de Substituto Tributário. Com a realização de auditoria fiscal, restou constatado que o recorrente não teria recolhido integralmente o ISS sobre os serviços tomados da empresa HSUL HOTEIS LTDA, nos períodos de outubro a dezembro/2010; janeiro a março/2011; dezembro/2011 e janeiro a junho/2012.

DOS FATOS

O grupo julgador entendendo que há duas pessoas jurídicas, prestando serviços uma à outra, bem como o fato de ser sócia da tomadora de serviços, não invalida a prestação de serviço, o imposto é devido no Município de Canoas, onde foi realizada a obra. Decidiu o grupo julgador ora recorrido, por reduzir a multa aplica, ressalvando que a mesma não é confiscatória, e que com base no art. 112 do CTN, quando houver infrações que cominem em penalidades, a lei deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado, razão pela qual restou reduzida a multa de 150% para 50%.

Contudo, o recorrente inconformado com a decisão, interpõe recurso, alegando que não é devedor de ISS no Município de Canoas, pois as atividades são de planejamento e direção know-how realizados pela HSUL, não se enquadrando nos itens 7.02 e 7.19 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, mas sim no item 17.01, razão pela qual o imposto deve ser recolhido na sede da HSUL, no município de Joinville/SC, como foi feito. Ainda, não se conforma com a redução da multa aplicada, alegando que a mesma deve ser extinta, pela falta de dolo da recorrente.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

É o relatório.

**PEDIDO DE VISTAS - TRANSCRIÇÃO DO RELATÓRIO DO CONSELHEIRO
PAULO ROBERTO VIEIRA DA CRUZ.**

Relatório do Conselheiro Paulo Roberto Vieira da Cruz

Senhora Presidenta do Conselho Municipal de Contribuintes de Canoas, face o pedido de vistas realizado por este Conselheiro referente ao Processo 64603/2013, Auto de Infração nº 08/2013 e, após análise dos autos e estudo da legislação, doutrina e jurisprudência vinculada à matéria, passo a expor o que segue no sentido de poder contribuir para a tomada de decisão final do colegiado CMC frente à dimensão e complexidade do tema:

Considera-se incorporador a pessoa jurídica HSUL HOTÉIS LTDA, CNPJ – 10.663.099/0001-65 RFB – Incorporação de empreendimentos imobiliários, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Mas devemos ter em mente o significado jurídico da expressão incorporação imobiliária, a qual deve ser entendida como sendo o meio pelo qual alguém (pessoa física ou jurídica), ATRIO CANOAS FLAT LTDA, constrói um edifício, com diversas unidades autônomas, em um terreno de outra pessoa. O dono do terreno (SPE), geralmente recebe como pagamento unidades do prédio construído. A empresa que promoveu, isto é, que administrou a feitura da obra em parceria com o dono do terreno e que efetua a venda das unidades é chamada de incorporadora (HSUL HOTÉIS LTDA), há, ainda, a figura da construtora (PRISMA ENGENHARIA S. A), que é a responsável pela execução da obra.

Somente não é possível a cobrança do Imposto sobre a Prestação de Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) na atividade de incorporação imobiliária, quando a construção é feita pelo incorporador em terreno próprio, por sua conta e risco. O entendimento é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

.....
ao julgar o recurso do município de Natal (RN) contra a Empresa de Serviços e Construção Ltda. (Escol).

A empresa contestou afirmando que "praticou a incorporação imobiliária a preço global, edificando em terreno próprio, com recursos próprios, negociando as unidades através de contrato de promessa de compra e venda, para entrega futura, conforme reconhecido pelas duas instâncias inferiores". Defendeu, ainda, que são distintas as atividades de construção civil e incorporação imobiliária e que a celebração de contrato de promessa de compra e venda não transfere a propriedade do imóvel.

Não cabe a incidência de ISS na incorporação direta, já que o alvo desse imposto é atividade humana prestada em favor de terceiros como fim ou objeto; tributa-se o serviço-fim, nunca o serviço-meio, realizado para alcançar determinada finalidade. "As etapas intermediárias são realizadas em benefício do próprio prestador, para que atinja o objetivo final, não podendo, assim, serem tidas como fatos geradores da exação", afirmou o relator.

Fica claro que na prestação de serviço tem que existir a figura do tomador, ou seja, aquele que recebe um serviço, noutro dizer, o ente que toma para si uma prestação de um fazer humano contratado. Já na figura do prestador, descobre-se o praticante direto do fato gerador, aquele que materializa, sob o ponto de vista da ótica tributária, a hipótese de incidência, o realizador da tarefa contratada.

Na hipótese de incorporador (HSUL) e construtor (PRISMA) serem contratados por terceiro (dono do imóvel), deve haver incidência do ISS em relação a ambos, sobre cada um dos serviços prestados.

Para o construtor, incidirá o ISS sobre os serviços de construção prestados ao dono do imóvel.

Por outro lado, para o incorporador, deve incidir o ISS relativamente aos serviços de intermediação imobiliária prestados ao dono do imóvel. Ou seja, em que pese não haver expressa previsão para a incidência do ISS em razão do serviço de incorporação, de per si considerado, a nosso ver, havendo a atividade de incorporação para terceiro (dono/possuidor do imóvel) e acaso este mesmo incorporador execute as atividades de agenciamento, corretagem ou intermediação das unidades autônomas, em razão destas atividades, que se consubstanciam materialmente na intermediação de negócios, portanto em relação a tais receitas, é que haverá incidência do ISS.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

Vejamos o que dispõe o item 10.05 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03:

"Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis ou imóveis, não abrangidos em outros itens e subitens, inclusive aqueles realizados no âmbito das Bolsas de Mercadorias e Futuros, por quaisquer meios."

Isto porque tais atividades, independentemente da denominação com que forem prestadas, se prestadas de fato, subsumam-se à tributação pelo ISS.

No caso em discussão é fácil constatar que a Empresa HSUL para execução de determinada especialidade, no caso em questão hotelaria, em hipótese alguma poderia prestar esse serviço que não fosse com pessoal no local da obra, de forma permanente e organizado para estudo arquitetônico, definição de projetos, definição de equipamentos hoteleiros, acompanhamento e fiscalização de tudo o quanto foi estudado/projetado para uma obra de edificação muito peculiar. Caso típico de enquadramento no art. 4º da L/C 4818/2003, Empresa HSUL caracterizando estabelecimento prestador em Canoas e ISS devido no local da prestação.

Cumprе ressaltar que a Empresa Átrio (tomadora do serviço), no recurso encaminhado ao CMC, fls. 03, afirmou que não existia contrato de prestação de serviços entre prestador (HSUL) e tomador de serviços (ATRIO). Agora a Representante legal da empresa, por solicitação do CMC, apresenta um instrumento particular de contrato de prestação de serviços de know-how entre a ATRIO e a HSUL, que apesar de não estar devidamente registrado em cartório ou registro especial algum, em nada prejudica a análise do seu objeto, para entendimento do que até aqui foi discorrido.

Finalizando, o Grupo Julgador de 1ª Instância destaca: "... o fato relevante a ser levado em consideração é o local onde será realizada a obra e para onde direcionam-se todos os esforços e trabalho, mesmo quando alguns tenham sido realizados intelectual e materialmente na sede da empresa, sendo certo que a obra (IBIS CANOAS) deve ser vista como uma unidade, uma universalidade. " Min. Eliana Calmon.

Paulo Roberto Vieira da Cruz
Conselheiro CMC – Canoas/RS.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

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

Não merece prosperar a pretensão do recorrente, devendo ser mantida, na íntegra, a decisão recorrida, pois restando evidenciada a prestação de serviços, há evidente incidência de ISS, compartilhando este relator, com o entendimento do grupo julgador, nos termos da decisão recorrida.

Sem razão a recorrente, uma vez em que, como bem explanado pelo Grupo Julgador de 1ª Instância, conforme segue transcrito:

4. VOTO DO RELATOR

Alega a impugnante não haver prestação de serviço, pois a remuneração foi pactuada na constituição social da Autuada.

Aí, se equivoca a Impugnante, pois o fato de ser sócia da tomadora não invalida a prestação de serviço. Estamos diante de duas pessoas jurídicas; uma prestando serviço à outra.

Ora, HSUL Hotéis Ltda. faz parte do capital social de Átrio Canoas Flat Ltda.; aliás, é a própria Impugnante que informa ser de 18,19%, sua participação no investimento, correspondente a 24 unidades, cujo valor será objeto de nota fiscal contra a sociedade.

Essa participação poderia ser efetivada em moeda corrente, mas por um acordo entre as partes ficou estipulado que o pagamento seria em prestação de serviço. No entanto, esse acordo entre os cotistas em nada afeta a questão tributária.

Como é sabido, a Lei de ordem pública fixa, no direito privado, as bases jurídicas fundamentais sobre as quais repousa a moral da sociedade. Toda a vez que o interesse individual colidir com o da sociedade, o desta última prevalecerá – "ius publicum privatorum pactis derogare non potest" – os princípios da ordem



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

pública não podem ser alterados por convenção entre particulares. Então, HSUL prestou serviço a Átrio Canoas Flat Ltda. e, em havendo prestação de serviço, o preço desse serviço deve ser oferecido à tributação do ISSQN. E pelo exame do contrato social bem como da descrição das atividades desenvolvidas, vê-se que estamos diante de uma atividade relacionada com a construção civil.

Portanto, afastada a alegação de que a recorrente não é prestadora de serviço, bem como configurada a atividade relacionada com a construção civil, é devido o ISS, o qual deve ser destinado ao Município de Canoas, onde foi realizada a obra.

Neste sentido, colaciona Jurisprudência:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE AUTO DE LANÇAMENTO FISCAL ISSQN. COOPERATIVA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS ASSIM CONCEITUADOS NO ARTIGO 79 DA LEI 5764/71. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO EM QUE OS FATOS GERADORES OCORRERAM. Trata-se de ação declaratória de nulidade de auto de lançamento fiscal, calcada na alegação de que a cooperativa demandante não pode ser tributada por meio de ISSQN, julgada improcedente na origem. A existência de Termo de Confissão de Dívida, sem expressa renúncia do direito de ação, não impede o ajuizamento de ação declaratória ajuizada com o fito de impugnar o débito fiscal cobrado. Observância do disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF. Precedentes. Preliminar de contrarrazões desacolhida. As cooperativas não são isentas, imunes ou não sofrem incidência tributária em razão da sua natureza constitutiva, mas sim em razão dos atos que pratica. Por lei, somente os atos cooperativos, assim definidos no artigo 79 da Lei 5.764/71, como os praticados entre cooperativas e seus associados, entre



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

*estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais, não são tributáveis. Precedentes do colendo TJ/RS e do egrégio STJ. No caso dos autos, é a própria demandante quem executa os serviços contratados perante os terceiros, visto que é a titular dos contratos. O fato da mão de obra pertencer aos seus associados não desvincula a prestação de serviço à terceiros, pois a cooperativa é quem recebe os valores decorrentes dos contratos e, posteriormente, repassa aos seus associados e/ou sócios. Configurada a hipótese de incidência de ISSQN sobre os serviços prestados à terceiros pela Cooperativa demandante, já que está é a verdadeira prestadora direta dos serviços. **A competência para a cobrança do tributo de ISSQN é daquele Município em que os fatos geradores ocorreram, ou seja, no local onde ocorreu a prestação de serviços.** Contudo, a autora não se desincumbiu do ônus que lhe competia de comprovar o fato constitutivo de seu direito de ver excluído do cálculo do imposto em exigência os fatos geradores ocorridos em outros territórios, eis que ausente nos autos os documentos ou provas que demonstrem a conexão das notas fiscais com o lançamento fiscal ora impugnado. Inteligência do art. 333, inc. I, do CPC, pelo que a improcedência é medida judicial impositiva. Sentença mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70030033443, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 10/05/2012)*

A Lei Complementar 116/03, em seu art. 1º, é clara ao determinar o fato gerador do ISS, como segue:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

§ 1º O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.

§ 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.

§ 3º O imposto de que trata esta Lei Complementar incide ainda sobre os serviços prestados mediante a utilização de bens e serviços públicos explorados economicamente mediante autorização, permissão ou concessão, com o pagamento de tarifa, preço ou pedágio pelo usuário final do serviço.

§ 4º A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.

Caracteriza, portanto, a incidência de ISS, a base de cálculo está determinada no art. 7º, da Lei Municipal 4.818/03, que preconiza:

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

Portanto, a base de cálculo do ISS é o valor da receita bruta relativa ao serviço prestado, uma vez em que se enquadra no item 7.02 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03.

Por fim, restou bem aplicada a multa de 50% sobre o ISS, prevista no art. 68, I, "b", e 69 da Lei Municipal 1783/77, alterada pela Lei Municipal 4971/05 e 5143/06, em razão da falta de retenção correta do imposto devido, não tendo que se falar em confisco, na medida em que a multa é decorrente da sanção de ato ilícito e não de tributo.



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

A recorrente invoca o "princípio da vedação ao confisco", afirmando que a multa aplicada se caracteriza como confisco, todavia, sem razão, pois a multa em questão é decorrente da sanção por ato ilícito e não de tributo.

De fato, a Constituição Federal veda a utilização de tributo como confisco, porém, este não é o caso dos autos, como pretende ver declarado a recorrente. O art. 150, IV, da Constituição Federal, dispõe:

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; (...)

No caso dos autos, a multa fixada em 50% não configura confisco, por não se tratar de tributo e também por estar prevista expressamente no art. 68, I, "b", da Lei 1.783/77, conforme segue:

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

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

b) deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo que, embora não retida, é responsável por substituição tributária;

Ainda, sobre a aplicação de multa e não caracterização de confisco, colaciona Jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - INOCORRÊNCIA - TERMO INICIAL DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS - MULTA MORATÓRIA FIXADA EM 50% SOBRE O VALOR DO TRIBUTOS - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO - JUROS ILEGAIS - INOCORRÊNCIA - EMBASAMENTO



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

LEGAL - SELIC - POSSIBILIDADE - PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CUMULAÇÃO COM OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. "(...) Não pode ser rotulada de nula a Certidão de Dívida Ativa quanto à maneira de calcular os juros e a correção monetária do crédito tributário, se faz referência aos dispositivos da lei que prevêem tais acréscimos, revelando o modo de incidência."(AC n. , de Lages, Rel. Des. Jaime Ramos). Não caracteriza confisco a estipulação de multa moratória no percentual de 50% do valor do imposto que não foi recolhido no prazo legal, porque, além de estar expressamente prevista em lei, não se confunde com tributo, razão pela qual sobre ela não incide a regra proibitiva de confisco, do art. 150 , IV , da Constituição Federal . Pacificou-se neste Tribunal, a partir da rejeição, pelo Órgão Especial, em 02.04.2003, da arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 10.297 /96 (Arg. Inc. n., a orientação de que a utilização da taxa do SELIC como índice para cálculo dos juros moratórios dos débitos tributários é autorizada por lei não inconstitucional, vedada apenas a sua cumulação com a correção monetária. (Apelação Cível n. , de Blumenau TJ-SC - Apelação Cível AC 552737 SC 2010.055273-7 (TJ-SC) Data de publicação: 28/10/2010).

MULTA. PRINCIPIO DO NÃO CONFISCO. O princípio constitucional do não-confisco não se reporta às sanções por atos ilícitos, pois elemento da estrutura limitativa do Estado ao poder de tributar, de natureza ôntica diversa das multas. O percentual da multa moratória, além disso, tem expressa previsão legal e constitui meio inibitório para que o contribuinte não protraia o pagamento do tributo. Não se tratando de relação de consumo, não há justificativa para aplicação da legislação protetiva do Código de Defesa do Consumidor. Recurso e remessa necessária desprovidos. (TJ/SP – 7ª C. Dir. Púb., Ap. Cív. s/ rev. nº 312.116-5/8-00, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, julg. 21.08.2006)



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

Continuação...

ACÓRDÃO 023/2013

Pelas razões acima expostas VOTO pelo conhecimento do recurso e no mérito, nego-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão recorrida. É o voto.

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

Sala das Sessões, 03 de dezembro de 2013.

Francisco José Rodrigues Alves
OAB/RS 47.655 – Conselheiro Relator

Patricia de Souza Leandro
Presidente