

**CONSELHO MUNICIPAL DE
CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE
CANOAS**





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Conselho Municipal de Contribuintes

ACÓRDÃOS 2015

001/2015 – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – AGÊNCIA FIORAVANTE MILANEZ

002/2015 – BANCO DO BRASIL S/A

003/2015 – INTERNATIONAL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA DA AMÉRICA DO SUL LTDA

004/2015 – CÂMARA DOS DIRIGENTES LOJISTAS DE CANOAS

005/2015 – CÂMARA DOS DIRIGENTES LOJISTAS DE CANOAS

006/2015 – CÂMARA DOS DIRIGENTES LOJISTAS DE CANOAS

007/2015 – CÂMARA DOS DIRIGENTES LOJISTAS DE CANOAS

008/2015 – TEMPERATECH TRATAMENTOS TÉRMICOS LTDA

009/2015 – TEMPERATECH TRATAMENTOS TÉRMICOS LTDA

010/2015 – ROMEO JOHN



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

ACÓRDÃO 001/2015

Processo nº 82.223/2014
Recorrente: Caixa Econômica Federal – Agência Fioravante Milanez
Assunto: Recurso Voluntário - ISSQN
Auto de Infração nº 37/2014

Ementa: Tributário. ISS. Prestação de Serviço. Serviços Bancários. Subitem 15.07 da lista de serviços do anexo I da Lei Municipal 4818/03. Enquadramento. Decadência.

A empresa pública **Caixa Econômica Federal**, inscrita no CNPJ sob nº 00.360.305/0463-68, inscrita no Cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 35234, situada na Rua Fioravante Milanez, nº 147, Bairro Centro, após Revisão Fiscal nº 15.655/2014 iniciada em Fevereiro de 2014, restou autuada conforme Auto de Infração nº 37/2014.

A Revisão Fiscal abrangeu o período Janeiro de 2009 a Dezembro de 2011. Conforme relatório de fiscalização, da verificação inicial, observou-se as seguintes situações:

- I Contas cujas receitas não são oriundas de fatos geradores de ISSQN;
- II Contas cujas receitas são oriundas de fatos geradores de ISSQN, porém a Caixa Econômica Federal não recolhe;
- III Contas cujas receitas são oriundas de fatos geradores de ISSQN, porém a Caixa Econômica Federal enquadrou, **equivocadamente**, os serviços prestados na lista do Anexo I da Lei Municipal 4818/2003;
- IV Contas cujas receitas são oriundas de fatos geradores de ISSQN, e a Caixa Econômica Federal enquadrou, **corretamente**, os serviços prestados na lista do Anexo I da Lei Municipal 4818/2003.

O Auto de Infração nº 37/2014 fundamentou-se no ISSQN devido e não recolhido, originado pela falta de recolhimento, conforme item "b", e diferenças surgidas com as correções de enquadramento dos serviços prestados, conforme item "c". As subcontas apontadas foram 7.1.1.65.30.01 – Renda de Financiamento Habitacional PF – Comissões, 7.1.1.65.30.11 – Renda de Financiamento Habitacional PF/FGTS/Comissões, 7.1.1.65.30.12 – Renda de Financiamento Habitacional Setor Privado/FGTS/Comissões e 7.1.7.99.55.19 – Renda de Serviços – Atendimento por resposta Audível/URA.



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

Continuação... **ACÓRDÃO 001/2015**

A Recorrente acolheu a posição do Fisco Municipal com relação às subcontas 7.1.1.65.30.01, 7.1.1.65.30.11, 7.1.1.65.30.12, mas alega que houve decadência no tocante as receitas das competências de Janeiro a Abril de 2009. Fora constatado pela fiscalização que as receitas lançadas na conta 7.1.7.99.55.19 – Renda de Serviços – Atendimento por resposta Audível/URA, eram enquadradas equivocadamente pela Recorrente e por isso tributadas com percentual de imposto menor. A diferença do imposto referente ao enquadramento equivocado desta receita, bem como a cobrança das subcontas anteriormente mencionadas foram objetos do Auto de Infração, que resultou no valor de R\$ 53.587,39 (cinquenta e três mil, quinhentos e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos), já acrescidos de atualização monetária, juros, multa moratória e multa por infração.

Inconformada com a autuação, a Recorrente apresentou impugnação, protocolada sob nº 48.413/2014, o qual foi negado provimento pelo Grupo Julgador de 1º Instância sendo mantido o Auto de Infração na íntegra.

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso Voluntário a este Conselho sob nº 82.223/2014, tempestivamente.

É o relatório.

Notificada, a 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.

Da Decadência

A Recorrente acatou a posição do Fisco Municipal, que autuou as receitas contabilizadas nas subcontas 7.1.1.65.30.01 – Renda de Financiamento Habitacional PF – Comissões, 7.1.1.65.30.11 – Renda de Financiamento Habitacional PF/FGTS/Comissões e 7.1.1.65.30.12 – Renda de Financiamento Habitacional Setor Privado/FGTS/Comissões, com o fundamento de que tais receitas constituem fato gerador do ISSQN e informa que já está providenciando o recolhimento do tributo, com exceção aos fatos geradores ocorridos nas competências de janeiro a abril de 2009, alegando decadência deste período.



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

Continuação... ACÓRDÃO 001/2015

A Recorrente discorda do lançamento deste período (janeiro a abril de 2009), pois entende que está operada a decadência do direito da Fazenda Pública constituir e lançar crédito tributário, a teor do art. 150, § 4º do CTN.

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

... ..

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

Alega no seu recurso que “... o marco temporal para a contagem do prazo decadencial (cinco anos) que autoriza a Fazenda Pública a constituir o crédito tributário, será a data da ocorrência do fato gerador, o qual, se ultrapassado e sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, enseja a homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte, extinguindo definitivamente o crédito tributário representado pelo pagamento antecipado do imposto”.

A própria Recorrente afirma que não efetuou o pagamento sobre as operações, pois informa no seu recurso que “No quanto versou as subcontas 7.1.1.65.30.01 (Rendas de Financ. Habit. PF – Comissões), 7.1.1.65.30.11 (Renda de Financiamento Habitacional PF/FGTS/Comissões) e 7.1.1.65.30.12 (Renda de Financiamento Habitacional Setor Privado/FGTS/Comissões), a Caixa Econômica Federal está acolhendo a posição do Fisco Municipal e já está providenciado o recolhimento do tributo”. Não há que se falar em homologação, pois a Recorrente não demonstrou ter declarado ou pago o imposto devido pelas operações acima citadas.

Com isso, aplica-se como regra para contagem de prazo para constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício ou por declaração, o disposto no art. 173 do CTN:






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

Continuação... **ACÓRDÃO 001/2015**

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

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

Abaixo seguem algumas decisões judiciais:

EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA DO CRÉDITO.

Em execução para cobrança de crédito relativo a ISSQN - tem a Fazenda o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para constituir o crédito tributário (art. 173, I), caso o pagamento não tenha sido efetuado voluntariamente pelo contribuinte; e terá mais cinco anos, contados da constituição definitiva deste crédito, para propor a ação executiva, interrompendo-se a prescrição pelo despacho que determinar a citação do devedor (art. 174, I).

(TJ-MG - AC 10024991535303003 MG, Relator: Wander Marotta Data de Julgamento: 26/03/2014, Câmaras Cíveis: 7ª Câmara Cível, Data da Publicação: 01/04/2014)

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. DECADÊNCIA. FATO GERADOR DE ISSQN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.



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

Continuação... ACÓRDÃO 001/2015

- I. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, e havendo pagamento antecipado, incide o previsto no art. 150, § 4º do CTN, hipótese em que o prazo decadencial quinquenal conta-se da ocorrência do fato gerador. No caso em exame, todavia, não houve pagamento, pelo que inexistia o que ser homologado pelo fisco municipal, aplicando-se ao caso o artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, hipótese em que se começa a contagem do prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador. Desta forma, ocorreu a decadência em relação ao crédito cuja competência compreende o período de 01/1997 a 12/2000.
- II. A discussão sobre a incidência do ISSQN restou prejudicada ante o reconhecimento de decadência e inexigibilidade de todo o crédito debatido nos autos.
- III. Não havendo prova nos autos de que o imposto foi pago pelo autor e que não foi repassada a obrigação ao tomador do serviço, é indevida a repetição de indébito, nos termos do art. 166 do CTN.
- IV. Ônus da sucumbência redistribuídos, restando prejudicado o pedido do Município no sentido de serem reduzidos os honorários de sucumbência.
- V. Considerando-se que foi reconhecida como indevida a repetição de indébito, restou prejudicado o apelo da parte autora neste ponto.

APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSOS PARCIALMENTE PREJUDICADOS UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70053601639, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 11/06/2014) (TJ-RS – REEX 70053601639 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data do Julgamento: 11/06/2014, Segunda Câmara Cível, Data da Publicação: Diário da Justiça do dia 20/06/2014).



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

Continuação... ACÓRDÃO 001/2015

Do enquadramento

Alega a Recorrente que a Fiscalização Municipal reenquadrou as receitas contabilizadas na conta 7.1.7.99.55.19 – Renda de Serviços – Atendimento por resposta Audível/URA, no item 15.07 da lista de serviços da Lei Municipal nº 4818/2013, abaixo descrita, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, tributando-as pela alíquota de 5%.

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

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

Em sua defesa alega ainda que "... a receita registrada nesta subconta diz com serviços prestados aos lojistas quando utilizam da alternativa de efetuarem as vendas por meio de autorização telefônica, em casos de contingência, cujos números dos telefones são informados no ato da assinatura do instrumento contratual. Nesse caso a cobrança da tarifa ocorre pela utilização do canal de atendimento por resposta audível, cuja classificação deve ocorrer no item 17.02 da lista de Serviços a LC 116/03, cuja alíquota, in casu, é de 2% (dois por cento)".

Informa que esta conta é enquadrada pela Recorrente no item 17.02, pois não registra nenhuma receita relacionada a consulta de saldos ou extrato por clientes da Caixa.

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

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



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

Continuação... ACÓRDÃO 001/2015

Fundamenta sua tese informando que o enquadramento na Lista Anexa à Lei 4.818/2003 (que se baseou na Lei Complementar nº 116/2003) deve se nortear pela real natureza dos serviços prestados, vinculados à atividade principal desenvolvida pelo contribuinte.

O serviço de resposta audível prestada pela Recorrente é essencialmente um serviço bancário. Mesmo com a informação de que "é um serviço prestado aos lojistas quando se utilizam da alternativa de efetuar as vendas por meio de autorização telefônica", os lojistas são os clientes da Recorrente que receberão, em caso de realização das vendas, os valores referentes ao Construcard Caixa.

Seguem jurisprudências corroborando com o entendimento apresentado:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E NULIDADE DA CDA AFASTADAS. ISS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LISTA DE SERVIÇOS. DECRETO-LEI Nº 406/68. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ENTENDIMENTO DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. I) Em não havendo o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o disposto no artigo 173, I, do CTN. II) Estão as CDA s revestidas dos requisitos determinados pelos art. 202 do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Menciona a origem do débito, discriminando o exercício respectivo, o valor da multa, da correção monetária e dos juros. Em campo próprio, apresenta os artigos de lei que lhes dão respaldo para a cobrança, bem como os números do livro e da folha de inscrição. III) O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido da interpretação extensiva da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68, para efeitos de incidência do ISS sobre serviços bancários. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70050011212, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 16/10/2013).



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

Continuação... ACÓRDÃO 001/2015

J-MG - Apelação Cível AC 10145063047271006 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 13/09/2013

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - LEI COMPLEMENTAR 56 /87 - LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI 406 /68 - ITENS 95 E 96 - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - POSSIBILIDADE - SERVIÇOS BANCÁRIOS NÃO CONSTANTES DA LISTA - ISSQN - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE. - No que tange aos serviços de natureza bancária, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a lista anexa ao Decreto-lei 406 /68, a qual prevê os serviços que sofrem a incidência do ISSQN, é taxativa, não comportando analogia, embora admita interpretação extensiva para os casos assemelhados àqueles expressamente previstos.

J-PE - Agravo AGV 2536741 PE 0005700-89.2012.8.17.0000 (TJ-PE)

Data de publicação: 24/04/2012

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO - RECURSO DE AGRAVO - INCIDÊNCIA DO ISSQN SOBRE A CONTA "OUTROS" ORIUNDA DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NÃO ADMITIDA - POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DOS ITENS 95 E 96 DO DL 406 /68 - PRECEDENTES DO STJ-RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO DE FORMA UNÂNIME. MANTIDA A DECISÃO IMPUGNADA. 1. Recurso de Agravo pugnando pela não incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza sobre a conta "outros" oriunda da instituição bancária agravante; 2. Admite-se a interpretação extensiva dos itens presentes na lista de serviços anexa ao DL 406 /68 para fins de incidência do ISSQN, quando se tratar de serviços oriundos de mesmo campo de atividade constante de item da lista oficial; 3. Precedentes do STJ; 4. Recurso de Agravo não provido; 5. Decisão unânime.

Desta forma, voto por manter, na íntegra, o Auto de Infração nº 37/2014, devendo ser oportunizado ao Recorrente o desconto da multa aplicada, conforme art. 69 da Lei Municipal nº 1783/77.

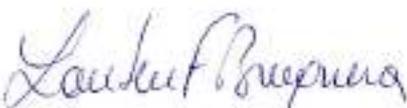


ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

Continuação... **ACÓRDÃO 001/2015**

Os conselheiros, Amadeu Bassani Soares, Ligia Maria Portilho Mello (suplente), Tiago Antunes do Nascimento e Silva (suplente), Gerson Untertriefallner Costa e Marcelo Luiz Scariot, acompanharam o voto da conselheira relatora, negando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2015.


Lauren Fernandes Brugnera
Conselheira Relatora


Miriam Mitiko Kawamoto
Vice-Presidente



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

ACÓRDÃO 002/2015

Processo Recurso Voluntário nº 27.375/2015
Recorrente: Banco do Brasil S.A.
Assunto: Recurso Voluntário – ISSQN
Auto de Infração nº 76/2014

Ementa: Tributário. ISSQN. Bancários. Taxatividade da Lista de serviços. Possibilidade de Interpretação Extensiva.

Trata-se de defesa administrativa de 2ª Instância impetrada por **BANCO DO BRASIL S.A., CMC 892**, estabelecido na rua Quinze de Janeiro, 88, Canoas, RS, que protocolou tempestivamente, em 13/04/2015, Recurso Voluntário contra decisão que julgou improcedente seu pedido de reclamação em primeiro grau, relativo ao Auto de Infração de n.º 76 de 17/11/2014, tendo a presente defesa atendido ao disposto §3º do art. 71, e artigos: 74, 83, 84 e 85 da lei municipal nº. 1783/1977.

Em resumo, a defesa pugnou pela improcedência da autuação pela falta de provas sobre os fatos geradores alegados na planilha anexa ao auto de infração, caracterizando, assim, ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, requereu apresentação de memória de cálculo com evolução dos valores, decretação da ilegalidade da cobrança no período de inexistência de previsão legal, impugnação dos valores lançados como diferenças bem como os valores lançados a maior e a produção de perícia técnica.

É o relatório.

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

Senhora Presidente.

Demais Conselheiros.

O recurso observa a Lei quanto aos prazos, o que lhe confere a tempestividade.

Trata-se de impugnação apresentada pelo Banco do Brasil, CMC 892, no seu exercício do direito de defesa §3º do art. 71; artigos: 74, 83, 84 e 85 da lei municipal nº. 1783/1977, na qual se insurge contra o auto de infração nº. 76/2014, lançado no âmbito do processo nº. 34.511/2014 em especial quanto "às diferenças



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

encontradas em contas que o Banco entende que não são devidas, por não estarem no rol das contas sobre as quais incidem o ISSQN".

I - DO AUTO DE INFRAÇÃO

A peça fiscal referida consta assim informada:

"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado deixou de recolher o ISSQN no período de 2010 e 2011, conforme descrição pormenorizada no relatório de revisão fiscal, o qual integra este auto de infração (g/r), o que constitui infração ao disposto no (s) artigo (s) 12 e 16 da Lei Municipal 1.783/77, e suas alterações, sujeito, portanto, a multa de 50,00%, calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista no (s) artigo (s) 68, I, "a", da Lei Municipal 1.783/77 e suas alterações."

Alega o recorrente que o Auto de Infração contém o suposto valor total devido pelo Banco do Brasil S.A. - Agência Canoas, referente ao período de janeiro/2010 a Dezembro/2011, sem discriminar os valores individualizados em cada tipo de receita e fatos geradores pretendidos. Dessa forma, a notificação de lançamento deveria conter a identificação dos valores em cada um dos tipos de receitas registrados nesses documentos, o que não ocorre no presente caso.

A argumentação do BB não corresponde ao demonstrado no auto de infração e no relatório de revisão. **Apenas em uma rubrica foi apurado divergência de ISS declarado pelo banco no trabalho de fiscalização, não há o que se falar em "impossível saber quais os tipos de receitas pretendidos à tributação".**

O relatório de revisão fiscal, o qual integra o auto de infração, é bastante claro em determinar qual a rubrica o banco deixou de aplicar corretamente à Lei Municipal n. 4.818/2003, conforme reprodução abaixo:

"pelo exposto, as receitas da rubrica n. 51799.81.02-2, COSIF n. 71799003, no período de 1o de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2011, deverão ser tributadas pelo subitem 15.01 e não pelo 17.19 da lista de serviços da Lei 4.818/2003"

O auto de infração trata apenas de um serviço, o serviço de escrituração de cotas, individualizado pela rubrica n. 51799.81.02-2, tendo classificação no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF) com o número 71799003. Os valores mensais da conta estão contidos no balancete mensal, o qual foi encaminhado a esta Secretaria da Fazenda pelo Banco do Brasil/CMC 892.



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

E, todas essas informações estão explícitas no auto de infração e no relatório de revisão Fiscal, descabida, portanto, a alegação do banco em sugerir ser *"impossível saber quais os tipos de receitas pretendidos à tributação, pois nos autos e (sic) infração constam apenas com OS TOTAIS MENSAS das RECEITAS E DO IMPOSTO COBRADO"*.

Prossegue o banco no recurso, fl. 06:

"o auto de infração não atendeu, também, aos requisitos do art. 202, III, e parágrafo único, CTN, e art. 203; LEF, art. 2º, § 5o, III, e §6º, pois não basta a indicação genérica dos fatos, mas sim a identificação clara e precisa dos mesmos, fazendo a vinculação com a lei, ou seja, a hipótese de incidência e tipicidade pretendida, definindo-se com exatidão o FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO de forma a permitir o CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, exigindo-se a indicação do dispositivo específico, do artigo em que se funda o crédito".

Não procede a argumentação de que não corresponde ao auto de infração. Há indicação clara (fl. 05 do relatório de revisão fiscal) do fato gerador e da base de cálculo:

"Com efeito, é exatamente o que ocorre no caso concreto, as receitas registradas na rubrica 51799.81.02-2 são decorrentes de serviços de escrituração prestados a fundos de investimento, sendo assim devem ser tributadas como serviços de administração de fundos, subitem 15.01 da lista, dentro do item que trata de serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro."

Na fl. 07 do relatório fiscal:

"A base de cálculo para determinar o valor devido do imposto é a receita mensal declarada pelo banco na conta escrituração de cotas de fundos de investimento, COSIF n. 71799003, rubrica n. 51799.81.02-2, constante no Balanete Mensal (documento em formato digital em CD, juntado ao processo, folha 12). Essa receita mensal foi obtida por meio das movimentações do período (saldo do mês atual da conta menos o saldo do mês anterior). Esses valores mensais foram também encaminhados pelo banco à Secretaria da Fazenda do município de Canoas conforme as Declarações Mensais de Serviço (fl. 12 do processo)."

Na fl. 08 da peça recursal, o contribuinte afirma que:

"não pode o fiscal tributário municipal fazer incidir imposto sem que a base legal/fato gerador esteja previamente expressa em lei".

Na mesma linha, afirma:



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

"visto que não cabe a ele interpretar a lei analógica ou extensivamente, fazendo incidir ISSQN sobre serviços não previamente estabelecidos em lei".

E também:

"não pode a autoridade Municipal (sic) fazer incidir ISSQN sobre atividades não contempladas em lei, por contrariar tanto a lei quanto a jurisprudência."

Conquanto a lista de serviços seja taxativa, admite-se, em ampliação aos serviços já existentes, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres (interpretação extensiva, observado, contudo, a natureza dos serviços). A interpretação deve ser feita intra muros, isto é, no interior de cada um dos itens da lista.

É admitida a interpretação extensiva pela jurisprudência quando a lei complementar preconiza a hipótese de incidência do ISS sobre serviços congêneres, correlatos, àqueles expressamente previstos na lista anexa, independentemente da denominação dada pelo contribuinte.

O relatório de revisão fiscal demonstra que o fato gerador do serviço de escrituração de cotas de fundos de investimentos é o serviço de subitem 15.01, o qual trata de administração de fundos quaisquer:

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

O BB sustenta que os serviços de escrituração de cotas de investimentos são atividades-meio do banco e por tal motivo não se admite que haja tributação. Tal afirmação não se sustenta tendo em vista que o próprio banco já tributa os serviços de escrituração de cotas, portanto não há o que se falar em atividades-meios para tais serviços.

O artigo 56 da instrução CVM n.409/2014 define quais são os serviços que estão compreendidos na administração de um fundo de investimento:

Art. 56. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo.

Portanto, serviços prestados relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo estão compreendidos, de acordo com a



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

instrução da CVM, no conceito de administração de fundos. Cumpre destacar que a instrução permite que os serviços de administração sejam prestados por terceiros contratados.

II- DA ANÁLISE DO AUTO DE INFRAÇÃO

No item "Da análise do auto de infração", o Banco do Brasil acrescenta ainda em sua impugnação que:

"o contrato celebrado entre o BB e a BB DTVM, administradora dos Fundos de Investimento, prevê que os Fundos contratarão o BB para escriturar, emitir e resgatar cotas dos Fundos de Investimento, sendo que toda a administração desses fundos será feita por parte da BB DTVM. O Banco, nesse caso, não exerce atividade exclusiva de instituição financeira, por esse motivo oferece o serviço à tributação conforme o subitem 17.19, já que presta serviço que não está vinculado à sua atividade preponderante".

A situação apresentada pelo Banco do Brasil, contratação do banco pela Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (BB DTVM), é expressamente regulamentada pelo art. 57 da instrução CVM n. 409/2014, o qual inclui alguns serviços dentro do conceito de serviços de administração:

Art. 57. A contratação de terceiros devidamente habilitados ou autorizados para a prestação dos serviços de administração, conforme mencionado no art. 56, é faculdade do fundo, sendo obrigatória a contratação dos serviços de auditoria independente (art. 84) e, quando não estiver o administrador devidamente autorizado ou credenciado para a sua prestação, os serviços previstos nos incisos III, IV, V e VI.

Logo, é permitido que o fundo contrate terceiros para prestar serviços de administração, conforme redação literal do artigo. O inciso V citado no art. 57 refere-se à escrituração da emissão e resgate de cotas. Com efeito, é exatamente o que ocorre no caso concreto.

Os serviços de escrituração de cotas de fundos de investimento que o Banco do Brasil presta à DTVM são serviços relacionados ao funcionamento e à manutenção de fundo, seguem, portanto, o art. 56 da instrução CVM n. 409/2014, "administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros".



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE**

Assim, as receitas registradas na rubrica n. 51799.81.02-2 são decorrentes de serviços de escrituração de cotas prestados a fundos de investimento, tais serviços são essenciais para o funcionamento e para a manutenção desses fundos, devendo ser tratados como serviços administrativos de fundos (art. 56 da instrução CVM n. 409/2014), desse modo devem ser tributadas dentro do subitem 15.01 da lista:

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

III – DO MÉRITO

a) Taxatividade

No relatório de fiscalização foram citadas a legislação municipal e a lista de serviços onde as receitas auauadas foram enquadradas. Oportuno, nesse momento, é destacar que a Lista de Serviços admite interpretação extensiva e não restritiva. O entendimento, há muito, dos tribunais, é que a Lista, mesmo sendo taxativa, comporta interpretação ampla e analógica, ou seja, partindo-se da lei, admite-se a tributação de situações análogas, embora não expressamente referidas no texto, o que não configura a criação de direito novo, mas apenas complementação para entendimento do alcance do direito já existente.

O que se exige é que o serviço esteja arrolado na Lista Anexa à Lei Complementar, contudo, não é necessário que o serviço esteja categoricamente referido, permitindo-se dentro dela interpretação ampla e analógica, como pertencerem ao mesmo gênero, serem similares ou correlatos, pois o que prevalece no tributo não é a denominação, mas a sua verdadeira natureza. Na prestação de seus serviços, os Bancos utilizam grande diversidade na sua tipologia, gerando, frequentemente, diferenças entre sua designação técnica, adotadas nos relatórios contábeis, e aquela empregada no contato com o grande público.

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



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE**

Gize-se que acolher entendimento diverso significaria assumir situação que deve ser descartada, pois nesta hipótese bastaria aos prestadores de serviços alterarem a denominação dos mesmos para que fugisse o serviço da incidência tributária.

Heron Arzua – artigo intitulado “ O ISS e os Bancos” – Revista de Direito Tributário nº 35 (janeiro/março 1986), afirma:

“...o que não é possível é pretender-se que a lista anote, literalmente, as “atividades bancárias” com os nomes e expressões que, para efeitos contábeis, eles mesmos criaram.”

Dizer que os itens da Lista comportam interpretação ampla e analógica significa que tal Lista traz o gênero da atividade, podendo também ser tributadas as suas espécies. Assim se pronunciou Aliomar Baleeiro, na RF 258/56, constante no “Manual do ISS”, pág. 45, do autor Sergio Pinto Martins, ao entender que a interpretação referida acaba onerando serviços que, embora não estejam previstos categoricamente na respectiva lista, pertençam ao mesmo gênero.

No sentido da Taxatividade da lista, já se manifestou Odmir Fernandes, no Código Tributário Nacional Comentado (1999), edição coordenada por Vladimir Passos de Freitas:

“Taxatividade da lista. A doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento de que a lista de serviços é taxativa, mas comporta interpretação ampla e analógica (STF, no RE 75.952-SP, RTJ 63:1980). O Superior Tribunal de Justiça admite a interpretação extensiva e analógica da lista de serviços, mas veda a aplicação da analogia. Aquelas respeitam os marcos normativos. A última acrescenta fatos novos (STJ, 2ª. Turma. Resp 1.837/SP, DJU 10.09.1990).”

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

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

“Embora taxativa, limitativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva para as diversas atividades que enuncia. Cada item da lista de serviços abrange certas atividades, ali contidas de forma genérica, sem caráter específico rigoroso. Ao prever “médicos”, a lista está abrangendo com tal termo todas as atividades exercidas pelo médico, inclusive as especialidades (...). Ao prever a “lubrificação”, está incluindo na lista os diversos tipos de lubrificação. Embora aceita a



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE**

taxatividade da lista de serviços, não podemos desconhecer que os itens ali estabelecidos podem se referir, quando assim for proposto, a uma generalidade de serviços. São os serviços "congêneres" e "correlatos" a que alude a própria lista. (Moraes, Bernardo Ribeiro. Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços. São Paulo: RT, 1975. p. 111).

Encontramos nos tribunais farta jurisprudência pertinente à taxatividade da lista de serviços, abaixo transcritas.

Processo REsp 611983 / SC ; RECURSO ESPECIAL

2003/0191433-4 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/06/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 29.08.2005 p. 271 Ementa

TRIBUTÁRIO – ISS – LISTA DE SERVIÇOS – SERVIÇOS BANCÁRIOS.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da taxatividade da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, admitindo-se, contudo, uma leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos. (nosso grifo)

2. Somente quando bem delineado o fato oponível na lista é que ocorre a incidência da exação.

3. Recurso especial improvido.

Processo REsp 728126 / PR ; RECURSO ESPECIAL

2005/0031603-1 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 24/05/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 15.08.2005 p. 289, Ementa

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem de modo claro e preciso solucionou a controvérsia posta em debate. Não configura violação ao art. 535 do CPC o fato do acórdão ter solucionado a questão em orientação contrária à pretensão do recorrente.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos. (nosso grifo)

3. Recurso especial provido.



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

Processo REsp 702958 / GO ; RECURSO ESPECIAL

2004/0098378-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 02/06/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 15.08.2005 p. 281 Ementa

TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 282 E 356 DO STF.

VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos. (nosso grifo)

b) Do Contraditório

a) Alega o recorrente que as contas tributadas não foram correspondidas com os fatos geradores do Código Tributário do Município. Alega que há cerceamento de defesa, pois não têm elementos suficientes para exercer o seu direito;

b) Requer a disponibilização das informações sobre as bases de cálculo apuradas e a reabertura do prazo para defesa e a nulidade do AI;

Não merecem prosperar essas alegações. Como relatado anteriormente o levantamento fiscal foi baseado nos balancetes mensais e demonstrativos base de cálculo do ISSQN fornecidos pelo Banco do Brasil S/A, Agência Centro. Estes foram disponibilizados em CD fornecido pelo estabelecimento bancário. Deste, foram extraídos as contas contábeis, títulos e subtítulos, e valores, ou seja, somente usou-se informações constantes dos documentos fornecidos pelo Banco do Brasil, Agência Centro. Do confronto entre as rubricas com receitas com prestação de serviços (constantes nos balancetes) e dos Demonstrativos (DMS) Base de Cálculo do ISSQN (onde estão as rubricas com receitas de prestação de serviços oferecidas à tributação) é que se obteve as rubricas de receitas com prestação de serviços (que sofrem incidência de ISSQN) oferecidas à tributação com enquadramento em subitem 17.19 e não no 15.01 como é devido.

Portanto, toda documentação utilizada para compor o auto de infração está no próprio Banco do Brasil - Agência Centro/Canoas.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE**

c) Quanto à alegação do Recorrente de que o Auto de Infração não discriminou de forma clara os cálculos efetuados, bem como não demonstrou a tipificação e enquadramento dado na correspondência entre a rubrica contábil e o subitem da lista de serviços citado, digo que foram entregues, anexos ao Auto de Infração nº. 76/2014: Relatório de Revisão Fiscal (processo de Revisão Fiscal 2014/34.511) e Anexo – Demonstrativo dos Valores Calculados para o Auto de Infração.

Nesses anexos (e que fazem parte integrante do Auto) há a demonstração - de forma amplamente detalhada - requerida pela Impugnante.

No processo Fiscal nº. 2014/34.511, há a assinatura sobre carimbo com nome de Fabio Rocha Nerbas, Gerente de Negócios, atestando o recebimento de cópia dessas folhas; portanto, não se sustenta a alegação de que o Auto de Infração não discriminou de forma clara os cálculos efetuados.

Verifica-se que o subitem 15.01 da Lista anexa à Lei Municipal 4.818/2003 e alterações prevê a incidência de ISSQN sobre os serviços ora em discussão:

LEI MUNICIPAL Nº 4818 de 1º de dezembro de 2003

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

Lista Anexa à Lei Municipal 4818/03

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

15.1 - Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres

Assim, ponderados os argumentos do Recorrente, juntamente com os relatórios de revisão fiscal e do Grupo Julgador, o entendimento desta Relatoria, com relação ao **AI 76/2014**, **É PELA NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO**, devendo permanecer inalterados os valores lançados pelo Serviço de Fiscalização deste Município.

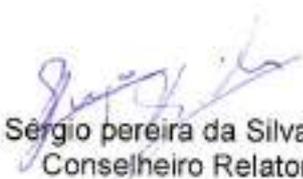
É o voto do Relator.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE**

Os Conselheiros, Miriam Mitiko Kawamoto, suplente, Pedro Edmundo Boll, Gerson Untertrifallner Costa, Tiago Antunes do Nascimento e Silva e João Pedro de Oliveira, acompanharem o voto do Conselheiro Relator, negando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2015


Paulo Sérgio pereira da Silva
Conselheiro Relator


Patrícia de Souza Leandro Teixeira
Presidente



ACÓRDÃO 003/2015

Recurso Voluntário nº 42637/2015
Recorrente: International Indústria Automotiva da América do Sul Ltda.
Assunto: Recurso Voluntário - ISSQN
Auto de Infração nº 73/2014

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ISSQN. Industrialização por Encomenda. Prestação de serviço. Montagem Industrial. Subitem 14.06 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 4818/2003. Incidência do tributo.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela INTERNATIONAL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA DA AMÉRICA DO SUL LTDA, CNPJ 02.162.259/0004-07, contra a decisão da impugnação 10035/2014 referente ao *Auto de Infração nº 73/2014*, lavrado pela Equipe de Fiscalização do Município de Canoas que constatou o não recolhimento do ISSQN no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2009.

O Procedimento de Revisão Fiscal por meio da *Notificação para Início de Revisão nº 95/2013*, deu origem ao processo físico administrativo nº 67498/2013.

Após a análise dos documentos solicitados ao contribuinte foi constatada, pela autuante, a prestação de serviços de montagem industrial, enquadrados no item 14, subitem 14.06 da Lista de Serviços Anexa a Lei Municipal 4818/2003, cujas receitas não foram levadas à tributação do Imposto Sobre Serviços (ISS). Essas receitas foram objeto do Auto de Infração supramencionado.

A empresa autuada apresentou defesa administrativa em 1ª Instância, que foi *parcialmente* indeferida por decisão do Grupo Julgador. Em suma, o *pedido acolhido* na decisão foi apenas em relação a não *aplicabilidade* da multa agravada, disposta no art. 60 da Lei Municipal nº 1.783/1977.

Inconformada, a autuada apresentou Recurso alegando, em síntese, que é descabida a incidência de ISS em industrialização por encomenda com fornecimento de materiais e que sua atividade não é mera montagem. Alega também que a MWM não é a destinatária final do produto industrializado, o que afastaria a incidência do ISS. Além disso, a recorrente alega que parte da autuação foi atingida pela decadência e por fim, que houve dupla exigência de multa, por lançamento de ofício e multa de mora.

O representante da Fazenda Pública Municipal manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto, amparando as suas razões no julgamento de primeira instância.

Quanto aos aspectos formais, a defesa atende ao disposto no §3º do art. 71, assim como nos artigos: nº 74, 83, 84 e 85, todos da Lei Municipal nº. 1783/1977.

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

Em relação à tempestividade, verifica-se que o recorrente teve ciência da decisão do Grupo Julgador em 20/05/2015 e protocolou o recurso em 08/06/2015, portanto, dentro do prazo legal (tempestivo).

É o relatório.

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

Senhora Presidente.

Demais Conselheiros.

I – NO MÉRITO

Alega a recorrente que as operações efetuadas implicavam na aplicação de materiais tanto fornecidos pela MVM quanto insumos adquiridos pela própria recorrente e que por razões técnicas tais insumos são indispensáveis para finalizar o subconjunto de cabeçote de cilindro para motores.

A fiscalização municipal, por sua vez, alega que o envio da matéria-prima de terceiros, para fins de industrialização, consiste na chamada industrialização por encomenda e há incidência do ISS na prestação de serviços de **montagem industrial**, de acordo com o subitem 14.06.

Assim, discute-se se o serviço prestado pela recorrente se enquadra no disposto no item **14**, subitem **14.06** da Lista de serviços anexa à Lei Complementar Federal nº. 116/03:

14 – Serviços relativos a bens de terceiros

14.06 - Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, **inclusive montagem industrial**, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido. (sem grifo no original)

Tal item está disposto expressamente (literalmente) na Lista de serviços anexa à Lei Municipal nº 4818/03.

Diante da análise da documentação acostada aos autos e da própria afirmação da recorrente em seu recurso, evidente que a recorrente exerce a atividade de industrialização por encomenda. A atividade está configurada no momento que a empresa tomadora do serviço efetua a remessa dos materiais para que a recorrente realize montagem do cabeçote de sua propriedade, assim, após o

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

.....
executor realizar o serviço previamente contratado devolve ao encomendante o produto pronto.

Sobre o tema, há entendimento consolidado de que a industrialização por encomenda constitui-se em obrigação de fazer, em contraposição a uma obrigação de dar, sobre a qual incidiria ICMS, caracterizando, portanto, fato gerador tributável pelo ISS.

A fim de subsidiar o voto, colaciono julgamento no qual o Min. Luiz Fux teceu as seguintes considerações acerca do aspecto material da hipótese de incidência do ISS, no REsp. nº 888852, a saber:

TRIBUTÁRIO. ISSQN. "INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA". LEI COMPLEMENTAR 116/2003. LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (OBRIGAÇÃO DE FAZER). ATIVIDADE FIM DA EMPRESA PRESTADORA. INCIDÊNCIA.

1. O artigo 153, III, da Constituição Federal de 1988, dispõe que compete aos Municípios instituir impostos sobre prestação de serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, II, definidos em lei complementar.

2. O aspecto material da hipótese de incidência do ISS não se confunde com a materialidade do IPI e do ICMS. Isto porque: (i) excetuando as prestações de serviços de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal, o ICMS incide sobre operação mercantil (circulação de mercadoria), que se traduz numa "obrigação de dar" (artigo 155, II, da CF/88), na qual o interesse do credor encarta, preponderantemente, a entrega de um bem, pouco importando a atividade desenvolvida pelo devedor para proceder à tradição;

e (ii) na tributação pelo IPI, a obrigação tributária consiste num "dar um produto industrializado" pelo próprio realizador da operação jurídica. "Embora este, anteriormente, tenha produzido um bem, consistente em seu esforço pessoal, sua obrigação consiste na entrega desse bem, no oferecimento de algo corpóreo, materializado, e que não decorra de encomenda específica do adquirente" (José Eduardo Soares de Melo, in "ICMS - Teoria e Prática", 8ª Ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2005, pág. 65).

3. Deveras, o ISS, na sua configuração constitucional, incide sobre uma prestação de serviço, cujo conceito pressuposto pela Carta Magna *eclipse ad substantia obligatio in faciendo*, inconfundível com a denominada obrigação de dar.

4. Desta sorte, o núcleo do critério material da regra matriz de incidência do ISS é a prestação de serviço, vale dizer: conduta humana consistente em desenvolver um esforço em favor de terceiro, visando a adimplir uma "obrigação de fazer" (o fim buscado pelo credor é o aproveitamento do serviço contratado).

5. É certo, portanto, que o alvo da tributação do ISS "é o esforço humano prestado a terceiros como fim ou objeto". Não as suas etapas, passos ou tarefas intermediárias, necessárias à obtenção do fim. (...) somente podem ser tomadas, para compreensão do ISS, as atividades entendidas como fim, correspondentes à prestação de um serviço integralmente considerado em cada item. Não se pode decompor um serviço porque previsto, em sua integridade, no respectivo item específico da lista da lei municipal nas várias ações-meio que o integram, para pretender tributá-las separadamente, isoladamente, como se cada uma delas correspondesse a um serviço autônomo, independente. Isso seria uma aberração jurídica, além de

Continuação...

ACÓRDÃO 003/2015

construir-se em desconsideração à hipótese de incidência do ISS." (Aires Barreto, no artigo intitulado "ISS: Serviços de Despachos Aduaneiros/Momento de Ocorrência do Fato Imponível/Local de Prestação/Base de Cálculo/Arbitramento", in Revista de Direito Tributário nº 66, Ed. Malheiros, págs. 114/115 - citação efetuada por Leandro Paulsen, in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul - ESMAFE, pág. 457).

6. Assim, "sempre que o intérprete conhecer o fim do contrato, ou seja, descobrir aquilo que denominamos de 'prestação-fim', saberá ele que todos os demais atos relacionados a tal comportamento são apenas 'prestações-meio' da sua realização" (Marcelo Caron Baptista, in "ISS: Do Texto à Norma - Doutrina e Jurisprudência da EC 18/65 à LC 116/03", Ed. Quartier Latin, São Paulo, 2005, pág. 284).

7. *In casu*, a empresa desenvolve atividades de desdobramento e beneficiamento (corte, recorte e/ou polimento), sob encomenda, de bloco e/ou chapa de granito e mármore (de propriedade de terceiro), sendo certo que, após o referido processo de industrialização, o produto retorna ao estabelecimento do proprietário encomendante, que poderá exportá-lo, comercializá-lo no mercado interno ou submetê-lo à nova etapa de industrialização.

8. O Item 14, Subitem 14.05, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/2003, ostenta o seguinte teor: "14 - Serviços relativos a bens de terceiros. (...) 14.05 - Restauração, condicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos quaisquer."

9. A "industrialização por encomenda" constitui atividade-fim do prestador do aludido serviço, tendo em vista que, uma vez concluída, extingue o dever jurídico obrigacional que integra a relação jurídica instaurada entre o "prestador" (responsável pelo serviço encomendado) e o "tomador" (encomendante): a empresa que procede ao corte, recorte e polimento de granito ou mármore, de propriedade de terceiro, encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto beneficiado.

10. Ademais, nas operações de remessa de bens ou mercadorias para "industrialização por encomenda", a suspensão do recolhimento do ICMS, registrada nas notas fiscais das tomadoras do serviço, decorre do posterior retorno dos bens ou mercadorias ao estabelecimento das encomendantes, que procederão à exportação, à comercialização no mercado interno ou à nova etapa de industrialização.

11. Destarte, a "industrialização por encomenda", elencada na Lista de Serviços da Lei Complementar 116/2003, caracteriza prestação de serviço (obrigação de fazer), fato jurídico tributável pelo ISSQN, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses de incidência do ICMS (circulação de mercadoria - obrigação de dar - e prestações de serviço de comunicação e de transporte transmunicipal).

14. Recurso especial provido.

(REsp 888.852/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)

Com essas considerações, dou provimento ao Recurso Especial. É como voto.

Neste sentido, colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça que concluiu pela incidência de ISS na industrialização por encomenda, vejamos:

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA". PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA DE ISS. PRECEDENTES.

1. As Turmas de Direito Público desta Corte têm entendimento consolidado no sentido de que a "industrialização por encomenda" caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS. Precedentes: AgRg no Ag 1369818/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013 e AgRg no AREsp 328.624/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, Relator: Ministro Sérgio Kukina, data de julgamento: 10/12/2013, T1-Primeira Turma)

No mesmo sentido foi a decisão do TJ/RS ao julgar o agravo de instrumento nº 70058055070 que decidiu que as atividades exercidas pela recorrente relacionam-se com a chamada industrialização por encomenda. Tecendo que:

[..]

Dessa forma, conclui-se que a autora atuava, no caso, como prestadora de serviços, primordialmente, e, portanto, o tributo incidente é o ISS, conforme o art. 1º, § 2º, da LC 116/03 e o item 14.6 da Lista Anexa.

Neste caso, especificamente, o que se nota é que a recorrente é contratada primordialmente para realizar a usinagem de peças – algumas remetidas pela própria contratante, outras adquiridas pela agravante. Ora, fosse o interesse da contratante simplesmente adquirir peças de terceiros, certamente não necessitaria da intervenção de mais uma empresa neste caminho.

A participação da agravante é primordialmente calcada na usinagem, na união de peças e elementos industriais para a obtenção de uma peça final, que não será transmitida a mais ninguém, apenas utilizada na montagem do motor.

Em pesquisa aos acórdãos deste Conselho, verifica-se que as decisões são uníssonas no sentido de reconhecer o enquadramento do serviço da recorrente no subitem 14.06, e conseqüente incidência de ISS. Vejamos:

ACÓRDÃO 004/2013

Ementa: ISS. Serviço de montagem por encomenda- item 14.06 da lista anexa a Lei Complementar 116/2003 - Incidência de ISSQN. Recurso não provido por unanimidade nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO 005/2013

Ementa: ISS. Serviço de montagem por encomenda- item 14.06 da lista anexa a Lei Complementar 116/2003 - Incidência de ISSQN. Recurso não provido por unanimidade nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO 011/2014

Ementa: Tributário. ISSQN. Prestação de serviço. Montagem Industrial. Subitem 14.06 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 4818/2003. Incidência do tributo. Decadência da competência de fevereiro de 2008, com fulcro no parágrafo 4.º do Artigo 150 do CTN.

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

Desse modo, em face da decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do RS, corroborada pelos demais entendimentos jurisprudenciais acima colacionados, inclusive deste Conselho, resta evidente que o ISS é devido na chamada industrialização por encomenda e que o enquadramento correto do serviço exercido pela recorrente consta no item 14, subitem 14.06.

Assim, por todo o exposto, verifica-se que o lançamento foi constituído sob fato gerador expresso na lista de serviços, qual seja, montagem industrial - subitem 14.06.

Em relação a industrialização por encomenda com fornecimento de materiais, alega a recorrente ser descabida a incidência de ISS.

A LC nº 116/03 visando inviabilizar a ocorrência de atritos entre as Fazendas Municipais e Estaduais, regula expressamente as hipóteses de incidência de ICMS, vejamos:

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.

[...]

§ 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. (grifei)

A Lei Complementar nº 87/96 – “Lei Kandir” - em seu art. 3º dispõe:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

[...]

V - operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída, de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma lei complementar;

Neste sentido, temos as ressalvas expressas na lista de serviços nos seguintes subitens:

7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

7.05 – 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).

14.01 – Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).

14.03 – Recondicionamento de motores (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).

17.11 – Organização de festas e recepções; bufê (exceto o fornecimento de alimentação e bebidas, que fica sujeito ao ICMS).

Misabel Derzi¹ leciona que “serviços de encomenda, ainda que com transformação do produto, assim como a empreitada industrial (com ou sem fornecimento de materiais pelo prestador do serviço), configuram típicas execuções de obrigações de fazer, personificada, somente tributáveis pelo imposto municipal de serviços”.

Nessa esteira, inclusive, é o teor da jurisprudência dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES MISTAS. ICMS. ISS. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA. SERVIÇOS DE CONserto E MANUTENÇÃO DE REFRIGERADORES COM FORNECIMENTO DE PEÇAS EMPREGADAS. ITEM 14.1 DA LEI COMPLEMENTAR 116/2203. [...] 2. Trata-se de empresa de prestação de serviço de conserto e manutenção de refrigeradores **com fornecimento das peças empregadas**. 3. Hipótese prevista nos itens 69 do Decreto-Lei n. 406/68 e no item 14.1 da Lei Complementar n. 116/2003, **com expressa exceção quanto ao fornecimento de peças, no qual incidirá ICMS**. 4. Incidência de ISS sobre os serviços de conserto e manutenção de refrigeradores e de ICMS sobre o fornecimento de peças, desde que a base de cálculo do imposto sobre circulação de mercadorias seja o valor referente a estas, evitando-se a bitributação. (STJ, REsp 1239018/PR, Relator Humberto Martins, DJe 12/05/2011)" (grifei)

TRIBUTÁRIO. ISSQN. OPERAÇÕES MISTAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM FORNECIMENTO DE MERCADORIAS. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADOTADA NO RESP 732.496/RS JULGADO NESTA CORTE ATIVIDADES CONSTANTES NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR N. 116/2003 ESTÃO SUJEITAS AO ISSQN, DESDE QUE NÃO CONSTE EXPRESSAMENTE A EXCEÇÃO, COMO É O CASO DOS AUTOS. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no julgado. 2. O critério adotado por esta Corte para definir os limites entre os campos de competência tributária de Estados e

¹ Nota in Aliomar Baleeiro, "Direito Tributário Brasileiro", pp. 496-497

7
m p

Continuação... ACÓRDÃO 003/2015

Municípios relativamente ao ICMS e ISSQN, seguindo orientação traçada no Supremo Tribunal Federal, é o de que nas operações mistas há que se verificar a atividade da empresa, se esta estiver sujeita à lista do ISSQN o imposto a ser pago é o ISSQN, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção, como é o caso dos autos. 3. Na atividade de manutenção de elevadores (item 14.01 da Lista Anexa à LC n. 116/2003) consta, expressamente, que os materiais empregados ficam sujeitos ao ICMS. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental e negar provimento ao recurso especial. (STJ - AgRg no AgRg no REsp: 1168488 SP 2009/0208094-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 20/04/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2010) (grifei)

Assim, não procede a alegação da recorrente de que só pode haver tributação pelo ISSQN, se quem encomenda fornece integralmente os insumos utilizados, pois tal fato não descaracteriza a prestação de serviço.

Com relação à alegação que a MWM não é *destinatária final* do produto industrializado, a recorrente justifica suas razões com a citação do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4389.

Ocorre que, no julgamento da medida cautelar na ADI 4389, o STF reconheceu a não incidência do ISS sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria.

No caso em tela, sendo a MWM a destinatária final do produto por ela encomendado e havendo a prestação do serviço, o tomador do serviço é o usuário final; ele necessita de um serviço e contrata alguém para realizá-lo. A destinação que tomará o bem, após ser objeto de um serviço, não interessa à questão tributária.

E, agora, à luz dos entendimentos jurisprudências do TJRS, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. (...) TRIBUTÁRIO. INDUSTRIALIZAÇÃO TERCEIRIZADA OU POR ENCOMENDA. INCIDÊNCIA DO ISS. ARTIGOS 146, I, 155, § 2º, IX, "B", 156, III, CF/88, E ART. 1º, § 2º, LC Nº 116/2003, E ITEM 14.05, LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. A contar da vigência da LC nº 116/03 e respectiva lista de serviços anexa, desimporta, a efeitos de incidência do ISS, a destinação do bem ou sua incorporação ao processo produtivo, prevalecendo a atividade desenvolvida à encomendada, ausente qualquer ofensa ao sistema tributário estabelecido pela Constituição Federal, cujo art. 155, § 2º, IX, "b", estabelece a prevalência do tributo municipal do art. 156, III, nas denominadas operações mistas. (Apelação Cível Nº 70042213520, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arnímio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 25/05/2011) (grifei)

AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAXIAS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Não é necessária a produção de prova pericial quando o acervo probatório mostrar-se suficiente ao juízo de convencimento motivado. Caso em que o exame da matéria sub iudice independe da realização de perícia contábil. Precedentes. ISS SOBRE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ATIVIDADE DE GALVANOPLASTIA. INCIDÊNCIA. Há incidência de ISS sobre a industrialização por encomenda, por se enquadrar no conceito de prestação de serviço e na previsão do item 14.05 da Lista Anexa da Lei Complementar nº 116/03. Irrelevante que os bens sejam posteriormente comercializados por quem os encomendou, uma vez que a atividade fim é a prestação de serviços. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70058685249, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 27/03/2014) (grifei)

AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ISS SOBRE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ATIVIDADE RELACIONADA À FABRICAÇÃO DE FIO DE RÁFIA POR EXTRUSÃO DE POLIPROPILENO. INCIDÊNCIA. Há incidência de ISS sobre a industrialização por encomenda, por se enquadrar no conceito de prestação de serviço e na previsão do item 14.05 da Lista Anexa da Lei Complementar nº 116/03. Irrelevante que os bens sejam posteriormente comercializados pelo encomendante, uma vez que a atividade fim da autora é a prestação de serviços. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70056378235, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 25/09/2013) (grifei)

Assim, diante de situações fáticas distintas, inaplicável o entendimento da ADI 4389 trazido à tona pela recorrente.

Quanto ao item "III -Subsidiariamente – Da Decadência", alega a Impugnante:

[...]

De fato, o Fisco intimou a Contribuinte do auto de infração em 21 de novembro de 2014. Os períodos de apuração e de ocorrência dos fatos geradores objeto de autuação estão compreendidos entre janeiro e dezembro de 2009.

[...]

Em assim sendo, considerando a data de intimação da Contribuinte, foram atingidos pela decadência todos os lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos até 21 de novembro de 2009."

[...]

É crucial destacar, mais uma vez, que para outras atividades no ano de 2009, a Recorrente declarou e recolheu ISS, eis que tal tributo era cabível por tratar-se de serviço tributável"

[...]

A recorrente, ao tempo que declara que recolheu ISS referente à outras atividades, equivoca-se em dizer que, sobre os fatos geradores alvos do lançamento do auto de infração nº 73/2014, incidira o instituto da decadência, baseando-se na ordem do §4º do art. 150 do CTN.

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

Repisa-se, a recorrente foi autuada porque não declarou os serviços prestados, tampouco recolheu ISS sobre os serviços de montagem industrial.

A recorrente traz à baila jurisprudência que relata a interpretação do art.150, parágrafo 4º do CTN, no entanto, aplicável, apenas, a casos em que há pagamento parcial do imposto declarado. Ocorre que a recorrente declara não ter feito o pagamento, pois caso contrário, não teria sido autuada e demonstraria com facilidade o recolhimento do ISS incidente sobre os serviços de montagem industrial.

O art. 150, parágrafo 4º do CTN *trata da homologação do recolhimento efetuado pelo sujeito passivo.*

Tendo em vista que não houve recolhimento espontâneo por parte do contribuinte, o dispositivo correto a ser aplicado é o inciso I do art. 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Assim, o prazo para a Fazenda Municipal efetuar o lançamento dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em 2009 foi até o dia 31/12/2014, razão pela qual não há que se falar em decadência.

Por fim, no que se refere à dupla exigência de multa por lançamento de ofício (por infração) e multa de mora, Zelmo Denari² distingue as multas por infração das multas moratórias:

As penalidades pecuniárias, em nosso sistema tributário, podem resultar da violação de um dever administrativo, vale dizer, de uma infração tributária legalmente prevista, ou da violação de um direito subjetivo de crédito do ente público, vale dizer, do inadimplemento de uma obrigação tributária no respectivo vencimento. Devemos aludir, no primeiro caso, às multas por infração e, no segundo caso, às multas de mora. Para distinguirmos uma da outra, basta considerar que as multas por infração são apuradas e regularmente constituídas por meio de auto de infração, enquanto as multas de mora são sanções previstas na legislação ordinária dos entes políticos que derivam do inadimplemento puro e simples de obrigação tributária no respectivo vencimento.

Assim sendo, a Fiscalização obedeceu ao contido no Artigo 92 da Lei nº 1943/79, e ainda ao disposto no art. 68 da Lei Municipal 1783/1977, abaixo transcritos:

² DENARI, Zelmo. Curso de Direito Tributário. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 243.

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

Art. 92 - Os valores não recolhidos nos prazos fixados no artigo anterior serão atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de multa e juros de mora. (Redação dada pela Lei nº 4177/1997)

§ 1º A atualização monetária será calculada com base na variação do índice oficial da inflação, ocorrido entre o mês do efetivo pagamento e o mês de vencimento. (Redação dada pela Lei nº 4177/1997)

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

(Redação dada pela Lei nº 4177/1997)

§ 3º No caso do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, considera-se, para efeito de cálculo de atualização monetária, multa e juros de mora dos débitos em atraso, como mês de vencimento o mês de competência. (Redação dada pela Lei nº 4177/1997)

§ 4º A multa será de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido do tributo para débitos vencidos a partir de 01/01/2002. (Redação dada pela Lei nº 4607/2001)

§ 5º Ao contribuinte que quitar seus débitos, no mesmo exercício em que forem lançados, será concedida redução de 100% (cem por cento) no valor da multa de mora e de 20% (vinte por cento) no valor do juro de mora, desde que o pagamento seja efetuado em uma única parcela. (Acrescido pela Lei nº 5391/2009)

§ 6º Fica o Poder Executivo autorizado a estabelecer que sejam fornecidas aos órgãos de proteção ao crédito informações a respeito dos créditos da Fazenda Pública Municipal, inscritos em dívida ativa, conforme estipulado em decreto. (Redação acrescida pela Lei nº 5587/2011) (Parágrafo regulamentado pelo Decreto nº 438/2011)

§ 7º Por consideração ao princípio da eficiência, da razoabilidade, da proporcionalidade, da economicidade e da justiça fiscal, a autorização concedida ao Poder Executivo para fornecer aos órgãos de proteção ao crédito informações a respeito dos créditos da Fazenda Pública inscritos em dívida ativa somente poderá atingir contribuintes que tenham pendências referentes a tributos municipais que atinjam, no montante, o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação acrescida pela Lei nº 5587/2011) (Parágrafo regulamentado pelo Decreto nº 438/2011)

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

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

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

b) deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo pela qual, embora não retida, seja responsável. (Redação dada pela Lei nº 4943/2004)

Assim, as multas aplicadas têm caráter distinto. Uma de caráter moratório, por inadimplência do contribuinte e a outra de caráter punitivo, por infração à legislação.

A multa de mora destina-se a compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em virtude do atraso no pagamento que lhe era

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

devido. Em decorrência disso, nem a própria denúncia espontânea é capaz de excluir a responsabilidade por esses acréscimos, usualmente chamados moratórios.

Já, a multa por infração é devida pelo descumprimento de obrigação principal, ou seja, falta ou insuficiência de pagamento de tributo e se funda no interesse público de penalizar o inadimplente. É proposta por ocasião do lançamento de ofício pela autoridade administrativa, e cuja aplicação é excluída pela denúncia espontânea a que se refere o artigo 138, do Código Tributário Nacional, em que o arrependimento, oportuno e formal, da prática da infração faz cessar o motivo de punir.

Está inserida entre as penalidades referidas no "caput" do artigo 161 do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Logo, não procede a alegação da recorrente de que ocorreu *bis in idem* na aplicação das multas.

Desta forma, as razões da recorrente em ver a reforma da decisão não merecem prosperar, razão pela qual VOTO pela negativa de provimento do recurso, bem como pela manutenção do Auto de Infração nº 73/2014.

Transcrição do Voto do Conselheiro Gerson Untertriefallner Costa

A Contribuinte é tradicional indústria que tem como atividade preponderante a produção de componentes para a indústria metalúrgica e automobilística.

A operação fiscalizada foi em relação a chamada industrialização triangular, onde a MWM (Contratante) adquiria da Tupy Fundições Ltda. cabeçote para motores, sendo que a Tupy remetia os cabeçotes a contribuinte para industrialização por conta e ordem da MWM.

A contribuinte industrializava os referidos cabeçotes, agregando as mercadorias necessárias para a composição dos subconjuntos dos cabeçotes, aplicando os seguintes componentes: selo metálico, válvula de admissão, válvula de escape, trava da haste da válvula, prato da válvula da mola com rotator, isolador da saída de escape, luva do injetor e bujão plástico.

Com base o que diz o Art. 155 Constituição Federal:

II – Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (...).

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

Parágrafo 2º O imposto previsto no inciso II, atenderá o seguinte:

IX incidirá também (...)

b) Sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios.

O Auto de Infração foi lavrado com base no item 14.06 – da lista de serviços anexa a LC 116/2003, onde diz:

Item 14.06: Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido.

Apenas o cabeçote era fornecido pela MWM, ainda carente de receber uma série de complementos indispensáveis ao seu funcionamento no corpo do motor completo, que será futuramente industrializado.

Entendo que o caso em tela não se enquadra no item 14.06 da lista anexa a LC 116/2003, pelos seguintes motivos:

a) A contribuinte industrializava os referidos cabeçotes, agregando várias mercadorias necessárias para a composição dos subconjuntos dos cabeçotes, conforme acima mencionado e não como diz o item 14.06: exclusivamente com material por ele fornecido, ou seja, o item 14.06 somente permite a tributação pelo ISS de operações em que aquele que encomenda a industrialização fornece os insumos utilizados, o que não é o caso;

b) A MWM não é a destinatária final do produto, pois o cabeçote será agregado ao restante do motor, onde esse será introduzido em um veículo para posterior comercialização.

Na página 07 do Relatório do Ilustre Conselheiro Relator: Tiago Antunes do Nascimento e Silva faz menção ao julgamento da medida cautelar na ADI 4389, onde o STF reconheceu a não incidência do ISS sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria.

No meu entendimento o caso da International é exatamente o mesmo da medida cautelar na ADI 4389 Pois se trata de um produto destinado à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou circulação de mercadoria, pois o cabeçote será agregado ao restante do motor, onde esse será introduzido em um veículo para posterior comercialização.

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

A Contribuinte não se enquadra no item 14.06 da lista anexa a LC 116/2003, pois esse item prevê aquela industrialização por encomenda que consista somente em montagem (sem agregar insumos próprios ou adquiridos de terceiros) e que esteja no final da cadeia produtiva (destinada ao usuário final), o que não é o caso.

Diante dos fatos acima mencionados, entendo que deve ser dado provimento ao recurso voluntário de 2ª instância, devendo ser anulado o Auto de Infração nº 73/2014 da Recorrente.

É o meu voto, que submeto a esse Egrégio.
Conselho de Contribuintes.

Gerson Untertriefallner Costa
Conselheiro.

Transcrição do Voto do Conselheiro Pedro Edmundo Boll

Verifica-se que a Recorrente é tradicional indústria que tem como atividade preponderante a produção de componentes para a indústria metalúrgica e automobilística.

No ano de 2009, no exercício regular de suas atividades, foi fiscalizada em relação à industrialização triangular para terceiros, ou seja, a empresa MWM (Contratante) adquiria da empresa Tupy Fundições Ltda., cabeçote para motores, os quais eram remetidos para a Recorrente que efetuava a respectiva industrialização, por conta e ordem da MWM.

A industrialização destes cabeçotes, pela Recorrente, era feita através da aplicação de outros componentes à peça, como: selo metálico, válvula de admissão, válvula de escape, trava da haste da válvula, prato da válvula da mola (com rotator), isolador da saída de escape, luva do injetor e bujão plástico, os quais tanto eram fornecidos pela MWM quanto pela Recorrente.

O Auto de Infração foi lavrado com base no item 14, subitem 14.06 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, vide transcrição:

"14 - Serviços relativos a bens de terceiros".

...

"14.06 - Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido." (grifo nosso).

Continuação... **ACÓRDÃO 003/2015**

Assim, o caso em tela não se enquadra neste subitem 14.06 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, eis que a Recorrente industrializava os referidos cabeçotes, agregando várias mercadorias necessárias para a composição dos subconjuntos dos cabeçotes, conforme acima mencionado e não como exposto neste subitem 14.06 - "exclusivamente com material por ele fornecido", ou seja, somente teria a tributação pelo ISS nas operações em que os insumos utilizados fossem fornecidos exclusivamente pelo tomador dos serviços, o que não é o caso.

Desta forma, entendo que deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário nº 42637/2015, devendo ser anulado o Auto de Infração nº 73/2014.

Pedro Edmundo Boll
Conselheiro

Os conselheiros, Pedro Edmundo Boll e Gerson Untertriefallner Costa não acompanharam o voto do Conselheiro Relator, dando provimento ao recurso do contribuinte. Os Conselheiros, Paulo Sérgio Pereira da Silva, João Pedro de Oliveira e Leonardo da Silva Assis (Suplente), acompanharam o voto do Conselheiro Relator, negando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 28 de julho de 2015.



Tiago Antunes do Nascimento e Silva
Conselheiro Relator



Patrícia de Souza Leandro Teixeira
Presidente