



Recurso: Pedido de Reconsideração nº 67485/2015
Vinculação: Recurso nº 42637/2015
Recorrente: International Indústria Automotiva da América do Sul Ltda.
Objeto: Auto de Infração nº 73/2014
Relator: Gerson Untertriefallner Costa

Relatório

Trata-se de Pedido de Reconsideração com base nos art. 42 e 54 do Decreto Municipal 102/2008 interposto pela **International Indústria Automotiva da América do Sul Ltda.**, CNPJ nº 02.162.259/0004-07 contra a decisão do recurso nº 42637/2015, no qual o Conselho Municipal de Contribuintes negou provimento ao Recurso nº 42637/2015 por entender por maioria simples de votos que os serviços prestados pela recorrente devem ser enquadrados no subitem 14.06.

Inconformada com essa decisão, a recorrente apresentou pedido de reconsideração, reiterando as alegações mencionadas no processo administrativo de 2ª instância.

A recorrente foi fiscalizada pelo Município de Canoas a fim de verificar se algumas das atividades por ela desenvolvida no ano calendário de 2009 estavam submetidas à tributação pelo imposto sobre serviços.

Após a análise dos documentos solicitados ao contribuinte foi constatada pelo Fisco Municipal, a prestação de serviços de montagem industrial, enquadradas 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).

Diante dos fatos, vamos rever as atividades da recorrente que foram objeto do Auto de Infração, por estarem entendidas como tributadas pelo Imposto Sobre Serviços, sendo:

a) A MWM (Contratante) adquiria da Tupy Fundições Ltda., cabeçotes para motores. A Tupy remetia tais cabeçotes à recorrente para industrialização por conta e ordem da MWM.

b) A Recorrente industrializava os referidos cabeçotes, agregando os componentes necessários para a composição dos subconjuntos de cabeçotes, aplicando os seguintes componentes: selo metálico, válvula de escape, trava da haste da válvula, retentor da haste da válvula, prato da mola da válvula (com rotator), isolador da saída de escape, luva do injetor e bujão plástico.

c) Após a referida industrialização, a recorrente remetia à conta ordem da MWM os cabeçotes industrializados (KIT 16 Componentes Cabeçote) a armazém geral situado em zona portuária, com o devido pagamento de ICMS sobre o valor integral cobrado pela industrialização sob encomenda que abrange as peças fornecidas e o serviço de industrialização.



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

A recorrente, diante do não provimento do recurso administrativo de 2ª instância, entende que a interpretação dos fatos e dos direitos no presente recurso mostra-se equivocada, de modo que as conclusões da decisão ora recorrida merecem ser afastadas, especialmente com base nos termos do item 14.06 e na sua expressa exclusão de tributação para os casos como o dos autos, vem solicitar a reforma da decisão recorrida e consequente cancelamento do auto de infração, como segue abaixo:

a) A operação da recorrente não pode ser confundida como mera "montagem", eis que o fato de esta agregar parte preponderante dos insumos do subconjunto de cabeçote de cilindro para motor é aspecto fundamental para diferenciar a operação do simples acoplamento dos elementos prontos;

b) Outrossim, a Lei Complementar nº 116/03, item 14.06 de sua lista anexa, somente permite a tributação pelo ISS de operações em que aquele que encomenda a industrialização fornecesse integralmente os insumos utilizados, o que não é o caso.

c) a MWM não é a "destinatária final" do produto industrializado, eis que este só tem razão de ser em um conjunto maior (o motor), por isso é chamado de subconjunto, de modo que o ciclo produtivo terá continuidade com outras fases de industrialização, sendo descabida a tributação pelo ISS, na esteira dos precedentes adiante citados;

d) Os insumos fornecidos pela recorrente podem ser incluídos no conceito de materiais, sendo este, inclusive, o espírito do item "14.06" da supracitada lista anexa.

e) Ainda, subsidiariamente, parte da autuação em questão está decaída por decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador para efetuar o lançamento tributário;

f) Por fim, a dupla exigência de multa por lançamento de ofício e multa de juros mostra-se descabida e incide em verdadeiro *bis in idem*, o que é vedado pelo ornamento pátrio.

Os julgadores de 1.ª e 2ª instância ao analisar o caso apresentado e enfrentando as questões levantadas no período de reclamação, entenderam que o Auto de Infração enquadrou corretamente o contribuinte, mantendo a peça de autuação na integralidade.

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

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

Este é o relatório.

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

 2



Senhora Presidente:

Inicialmente cabe destacar que tendo a Recorrente sido comunicada da decisão de 2ª instância no dia 06/08/2015, protocolou o presente recurso voluntário em 08/09/2015, considerando que o dia 07/09/2015 é feriado nacional, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 42 do Decreto Municipal nº 102/2008. Dessa forma, passo a análise das seguintes questões, exceto aos itens "e" e "f", que trata da decadência e da dupla exigência da multa por lançamento de ofício e multa de juros, pois nos termos do art. 54, § 1º do decreto 102/2008, "o julgamento do pedido de reconsideração limitar-se-á à parte não unânime da decisão". Assim o pedido de reconsideração deve apenas apreciar a parte não unânime do recurso de segunda instância.

a) Que a operação da recorrente não pode ser confundida como mera "montagem", eis que o fato de esta agregar parte preponderante dos insumos do subconjunto de cabeçote de cilindro para motor é aspecto fundamental para diferenciar a operação do simples acoplamento dos elementos prontos.

b) Outrossim, a Lei Complementar nº 116/03, item 14.06 de sua lista anexa, somente permite a tributação pelo ISS de operações em que aquele que encomenda a industrialização fornecesse integralmente os insumos utilizados, o que não é o caso.

c) a MWM não é a "destinatária final" do produto industrializado, eis que este só tem razão de ser em um conjunto maior (o motor), por isso é chamado de subconjunto, de modo que o ciclo produtivo terá continuidade com outras fases de industrialização, sendo descabida a tributação pelo ISS, na esteira dos precedentes adiante citados;

Nos autos do processo detalha que a recorrente agregava selo metálico, válvula de escape, trava da haste da válvula, retentor da haste da válvula, prato da mola da válvula (com rotator), isolador da saída de escape, luva do injetor e bujão plástico e após remetia a conta e ordem a MWM os cabeçotes industrializados, onde era pago o ICMS sobre o valor integral cobrado pela industrialização sob encomenda abrangendo as peças fornecidas e o serviço de industrialização.

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 (...)

Paragrafo 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:

01) 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 todos os insumos utilizados, o que não é o caso pois na página 10 do pedido de reconsideração da International afirma que “os cabeçotes não eram o que era montado pela ora Recorrente, mas um subconjunto de cabeçotes (mais complexo e maior que o cabeçote), que recebia uma série de elementos de propriedade da própria recorrente, que combinados aos cabeçotes fornecidos pela MWM, resultavam um subconjunto tributados integralmente pelo ICMS”.

02) O Item 14.06 é muito claro quando diz **“prestado ao usuário final”** 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 como já foi dito o cabeçote será agregado ao restante do motor, onde esse será introduzido em um veículo para posterior comercialização.

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.


4 



Quanto à alegação da recorrente:

d) Os insumos fornecidos pela recorrente podem ser incluídos no conceito de materiais, sendo este inclusive o espírito do item "14.06" da supracitada lista anexa.

Em pesquisa sobre o assunto encontrei o seguinte para reforçar o entendimento a Solução de Consulta da Receita Federal nº 32 de 24 de Abril de 2013:

SOLUÇÃO DE CONSULTA No -32, DE 24 DE ABRIL DE 2013.

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins
Ementa: Não Cumulatividade Crédito Insumo.

Somente podem ser considerados insumos, para fins de creditamento da Cofins, os bens ou os serviços intrinsecamente vinculados à produção de bens, isto é, quando aplicados ou consumidos diretamente nesta, não podendo ser interpretados como todo e qual quer bem ou serviço que gere despesas, mas tão somente os que efetivamente se relacionem com a atividade-fim da empresa. Sua natureza será assim de um componente (fator)essencial na consecução do objeto, sendo nele diretamente empregado.

Em consulta ao site www.significadosbr.com.br, encontrei também o seguinte sobre insumos:

Insumo é um substantivo masculino provindo do latim, "*insumere*", que tem o significado de despender, empregar, fazer uso de alguma coisa, agregar.

Insumo é uma palavra muito utilizada nas áreas econômicas e industriais, referindo aos elementos essenciais para a produção de um determinado produto ou serviço. O insumo geralmente é classificado de duas maneiras: como fator de produção ou como matéria prima. Os insumos considerados na categoria fator de produção são classificados tanto como máquinas e equipamentos ou como trabalho e capital investido. Já na categoria de matéria prima, **podemos considerar como insumos qualquer material empregado para a produção.**

Diante do exposto entendo que a recorrente esta correta no entendimento que os materiais citados no item 14.06 se referem a insumos e matérias-primas agregadas ao produto objeto da fabricação sob encomenda.

Conclusão Final

Diante das razões levantadas pela recorrente, entendo que deve ser dado provimento ao pedido de reconsideração, vinculado ao recurso nº 42637/2015, devendo ser anulado o Auto de Infração nº 73/2014.

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



DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO PAULO SERGIO PEREIRA DA SILVA

Trata-se de Pedido de Reconsideração com base nos art. 42 e 54 do Decreto Municipal 102/2008 interposto pela International Indústria Automotiva da América do Sul Ltda., CNPJ nº 02.162.259/0004-07, contra a decisão do Conselho Municipal de Contribuintes que denegou provimento ao Recurso, pois os serviços por ela prestados devem ser enquadrados no subitem 14.06.

A Recorrente faz montagem de cabeçotes, fornecendo parte dos materiais que compõem os subconjuntos de cabeçote.

Após a conclusão da montagem, a recorrente remete à conta e ordem da MWM os cabeçotes industrializados (KIT I6 Componentes Cabeçote)..

Discute-se, no caso, se o serviço prestado pela parte autora no caso sob análise se enquadra no disposto no item 14.06 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003:

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

Irrelevante se o contratante fornece a matéria prima, ou não querendo fazê-lo, deixa a providência a cargo da prestadora. Tal fato não descaracteriza a prestação de serviço.

Não há dúvida que a recorrente foi contratada para executar o serviço de montagem do conjunto de cabeçotes, com peças fornecidas pela contratante, e outras adquiridas pela recorrente.

Fosse o interesse da contratante simplesmente adquirir peças de terceiros, certamente não necessitaria da intervenção de mais uma empresa neste caminho.

A "industrialização por encomenda" constitui atividade-fim do prestador do aludido serviço, tendo em vista que, uma vez concluída, extingue o dever jurídico obrigacional que integra a relação jurídica instaurada entre o "prestador" (responsável pelo serviço encomendado) e o "tomador" (encomendante): a empresa que procede a Montagem dos Kit's I6 Cabeçote encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto beneficiado.

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, e/ou comercialização no mercado interno ou à nova etapa de industrialização.







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).

A operação da recorrente nada mais é que, na essência montagem de peças, eis que o fato de esta agregar parte dos insumos do subconjunto de cabeçote de cilindro para motor é aspecto fundamental para identificação no subitem da Lista Anexa à LM 4.818/2003.

A MWM é a "destinatária final" do produto industrializado, eis que este só tem razão de ser em um conjunto maior (o motor), por isso é chamado de subconjunto, de modo que o ciclo produtivo entre as contratada e contratante se encerra com a emissão e entrega do produto, conforme cópia da Nota Fiscal Eletrônica nº 67.211, emitida em 23/10/2009 impressa em 18/11/2015, às 09:10:09 h como podemos ver às fl. 01 de 05.

Os insumos fornecidos pela recorrente podem ser incluídos no conceito de materiais, sendo este inclusive o espírito do item "14.06" da supracitada lista anexa.

Encontramos no Superior Tribunal de Justiça:

"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 Nº 116/2003, DESDE QUE NÃO CONSTE EXPRESSAMENTE A EXCEÇÃO, COMO É O CASO DOS AUTOS."

(...)

2- O critério adotado por esta Corte para definir os limites entre os campos de competência tributária de Estados e 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 exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção, como é o caso dos autos

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental e negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1168488/2009/0208094-0-Min. HUMBERTO MARTINS – SEGUNDA TURMA – j. em 08/06/2010)

[Handwritten signatures and initials]



**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL.
TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.
OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR
ENCOMENDA. BENEFICIAMENTO DE MATÉRIA-PRIMA.
INCIDÊNCIA DO ISSQN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.**

...

3. *Verifica-se que, no caso dos autos, deve incidir o ISS porquanto, trata-se de serviços personalizados feitos em conformidade com o interesse exclusivo do cliente, distintos dos serviços destinados ao público em geral.*

4. *Nesta esteira, impende salientar que não interessa se haverá comercialização do produto no futuro, pois isso não é o traço distintivo da incidência do imposto como quer fazer crer o agravante. O que há de aferir é atividade-fim do prestador do 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." (REsp 888.852/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008 Dje de 1º.12/2008) Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer a tempestividade do recurso especial.*

(AgRg no AREsp 328.624/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

E no TJRS sobre o caso temos:

Nº 70058055070 (Nº CNJ: 0530134-89.2013.8.21.7000)	COMARCA DE CANOAS
INTERNATIONAL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA DA AMERICA DO SUL LTDA	AGRAVANTE
MUNICIPIO DE CANOAS	AGRAVADO

8



AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA NA DECISÃO ATACADA. DESCONEXIDADE. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. CONFLITO ENTRE ISS E ICMS. SERVIÇO DE MONTAGEM. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA PREPONDERÂNCIA DA ATIVIDADE CONTRATADA.

.....
3. Caso em que a atividade 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.

Inegável, portanto, que mais do que circulando uma mercadoria, a empresa recorrente está prestando um serviço, e sobre isto deve responder na área fiscal.

**NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.
RELATORA DESA. MARILENE BONZANINI,**

Conclusão

Portanto, pelo exposto nego provimento ao pedido de reconsideração, vinculado ao recurso nº 42637/2015, devendo ser mantido na íntegra o Auto de Infração nº 73/2014.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO TIAGO ANTUNES DO NASCIMENTO E SILVA

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto pela INTERNATIONAL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA DA AMÉRICA DO SUL LTDA, CNPJ 02.162.259/0004-07, em face do decisão proferida no acordão 003/2015 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.

A recorrente reitera as alegações apresentadas no Recurso nº 42637/2015, 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.

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

9



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

Inicialmente cabe trazer o conceito jurídico de prestação de serviço na definição de Orlando Gomes (2008, p.46):

É o "contrato mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar um serviço a outra, eventualmente, em troca de determinada remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica.

Na obra de Ives Gandra da Silva Martins¹, (2002, p. 523) retira-se que:

"Dentro de uma perspectiva geral, a expressão "serviço" exprime o exercício de atividade ou de trabalho intelectual ou mesmo a execução de obra material. Assim, onde quer que haja um encargo a cumprir, obra a fazer, trabalho a realizar, empreendimento a executar, ou executado, há um serviço a fazer, ou que se fez".

Portanto, frente aos conceitos apresentados, de fato há prestação de serviço por parte da recorrente à MWM, e nessa circulação jurídica do produto não ocorre a troca de titularidade.

O que se mostra também, é que no caso em tela está presente a especificidade na encomenda do serviço, que deve ser adequado às necessidades e particularidades de cada cliente, incidindo o ISS.

A LC nº 116/03 visando inviabilizar a ocorrência de atritos entre as Fazendas Municipais e Estaduais, fez ressalvas quanto aos itens com hipóteses de incidência de Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - 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)

Assim, temos dentre os itens do grupo 14 da Lista de Serviços, as ressalvas, quanto a incidência do ICMS, em operações que empregam peças, nos subitens 14.01 e 14.03 :

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).(grifei)

¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários ao Código Tributário Nacional”, Vol. 1, Editora Saraiva, 3ª edição, 2002.

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

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. "2 (grifei)

Desta forma, VOTO pelo não provimento do recurso, bem como pela manutenção do Auto de Infração nº 73/2014.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO SUPLENTE LEONARDO DA SILVA ASSIS

O presente expediente trata-se de Pedido de Reconsideração com base nos art. 42 e 54 do Decreto Municipal 102/2008 interposto pela empresa International Industria Automotiva da América do Sul Ltda, inscrita no CNPJ nº 02.162.259/000407 em face da decisão exarada no recurso nº 42637/2015, em que o Conselho Municipal de Contribuintes negou provimento ao Recurso nº 42637/2015 por maioria simples de votos, na qual o julgamento foi no sentido de que os serviços prestados pela recorrente devem ser enquadrados no subitem 14.06. Nesta senda, inconformada com essa decisão, a recorrente apresentou pedido de reconsideração, reiterando as alegações mencionadas no processo administrativo de 2ª instância.

Em seguida a regular procedimento de fiscalização, foi verificado pelo Fisco Municipal, a prestação de serviços de montagem industrial, no ano de 2009, enquadradas 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).

Novamente, a recorrente aduz que as operações não eram realizadas tão somente com aplicação de materiais tanto fornecidos pela MWM. Mas também com materiais por ela adquiridos. Assim, o seu serviço não poderia ser enquadrado no subitem 14.06, conforme apontado na fiscalização.

De acordo com a fiscalização municipal, 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, conforme o subitem 14.06.

Após a análise da documentação acostada aos autos, resta claro que a recorrente

² STJ, REsp 1239018/PR, Relator Humberto Martins, DJe 12/05/2011





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

exerce a atividade de industrialização por encomenda. Esta se configura no momento que a empresa tomadora do serviço efetua a remessa dos materiais para que a recorrente realize montagem do cabeçote de sua propriedade. Em seguida à realização do serviço previamente contratado, a recorrente devolve ao encomendante o produto pronto.

Neste sentido é a Jurisprudência o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

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: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 25/05/2011)

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)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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 116/2003. [...] 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)"

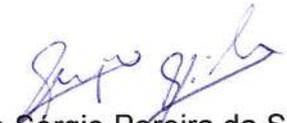
Dessa forma, valorando devidamente os elementos de instrução do processo administrativo, voto pelo IMPROVIMENTO do recurso e manutenção do auto de infração nº 73/2014.

Os Conselheiros Renan Wesp (Suplente), e José Inacio Bresolin (Suplente) acompanharam o voto do Conselheiro Relator, dando provimento ao pedido de reconsideração da requerente. Os Conselheiros, Leonardo da Silva Assis (Suplente), Tiago Antunes do Nascimento e Silva e Paulo Sérgio Pereira da Silva não acompanharam o voto do Conselheiro Relator, negando, o provimento ao pedido de reconsideração. Em razão do empate, foi proferido o voto de qualidade, atendendo ao disposto no Artigo 10, Inciso II do Decreto Municipal de n.º 102/2008. A Presidente de conselho Municipal de Contribuintes negou provimento ao pedido de reconsideração da recorrente.

Sala das Sessões, 01 de Março de 2016.



Gerson Untertriefallner Costa
Conselheiro Relator



Paulo Sérgio Pereira da Silva
Conselheiro – Voto Divergente



Tiago Antunes do Nascimento e Silva
Conselheiro – Voto Divergente



Leonardo da Silva Assis
Conselheiro (Suplente) Voto divergente



Patrícia de Souza Leandro Teixeira
Presidente