PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 174/2016

EMENTA: 1 - IMPUGNAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 8274106/2016. 2 - LANÇAMENTO POR DEIXAR DE RECOLHER O ISSQN. 3 – SERVIÇO DE CORTE E RECORTE. 4 – IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. 6 – PAGAMENTO DO DÉBITO OU RECURSO AO CONSELHO.

IMPUGNANTE 2 SOFIAS IND. E COM. DE MÁRMORES E GRANITOS LTDA.
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 8274106/2016
PROCESSO Nº. 5359/2016
IMPUGNAÇÃO Nº. 15012/2016

QUALIFICAÇÃO

A impugnante, pessoa jurídica de direito privado, sediada na Rodovia BR 101 Norte, S/ Nº., KM 242,4, Chapada Grande, Serra – ES, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 01.812.782/0002-07 e no C.C.M. deste Município sob o n.º 268488, apresenta seus argumentos para requerer o cancelamento do Auto de Infração n.º 8274106/2016.

RELATÓRIO

A impugnante acima qualificada, estando estabelecida neste Município, prestando serviço de corte e recorte de granitos, no Município da Serra, devidamente elencado no subitem 14.05 da lista de serviços, do art. 460 da lei 3833/2011, deixou de recolher o ISSQN relativo aos meses de abril a novembro de 2015, ficando, portanto sujeito as penalidades previstas na citada lei.

Em 14/03/2016, a impugnante protocolizou defesa, através de processo administrativo n.º 15012/2016, pretendendo a nulidade da ação fiscal.

A mesma alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, com base na Lei 9784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, cujos preceitos também são considerados nas demais esferas da Administração Pública, quando estas não contarem com normas específicas e a não observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, destacando a obrigatoriedade de constar no Auto de Infração a "descrição de fato e a indicação da disposição legal infringida", com base no

PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 174/2016

Decreto n.º 70.235/72, Artigos 10 e 11, que transcreve na íntegra, afirmando não constar na peça fiscal a exposição objetiva e individualizada das operações que constituíram os fatos geradores do lançamento e nem os dispositivos legais infringidos.

Quanto ao mérito, afirma que dentre as várias atividades por ela desenvolvidas, a de "beneficiamento sob encomenda de pedras ornamentais, inclusive mármores e granitos, nada mais é que uma modalidade de industrialização".

Que, "tal atividade consiste, basicamente, em receber o bloco e/ou a chapa de granito e mármore (de propriedade de terceiro) para beneficiamento (serragem e/ou polimento)", retornando, após, para o estabelecimento encomendante, para ser comercializado ou submetido à nova etapa de industrialização, ou seja, não se dirige ao consumidor final.

Apresenta algumas definições do tema abordado, juntamente com extensa citação de legislação federal e municipal, bem como doutrinária e jurisprudencial.

Pelo exposto, requer seja recebida impugnação para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, e declarado insubsistente o equivocado Auto de Infração, ou ainda, que seja declarada a nulidade do mesmo, com fundamento no inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, ou previsão equivalente do Código Tributário Municipal.

Em emissão de parecer, o auditor fiscal atuante afirma que conforme a própria impugnante relata fl. 07, do processo de impugnação, o serviço é de beneficiamento (serragem e ou polimento), ou seja, corte e recorte de mármore e granito, devidamente elencado no subitem da lista de serviço do art.460 da lei 3833/2011.

Após a notificação de nº 60/2016 de 21/01/2016, foi constatado que a mesma não recolheu aos cofres desta municipalidade o ISSQN relativo aos meses de abril a novembro de 2015, razão pelo qual foi lavrado o Auto de Infração nº 8274106/2016 e por não restar dúvida a esta municipalidade da incidência do ISSQN na operação chamada de industrialização por encomenda, que na

PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 174/2016

verdade é corte e recorte de mármore e granito, devidamente elencado no subitem 14.05 da lista de serviço do art. 460 da lei 3833/2011. Informa ainda que a referida Matéria já foi objeto de análise através da JIF/SEFI, bem como do Conselho de Recursos Fiscais.

Diante do exposto opina pela manutenção na íntegra do lançamento referenciado do referido auto de infração n.º 8274106/2016.

Relato concluso, passamos à fundamentação.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, de cunho puramente pedagógico, rememoremos as delimitações do Ordenamento Jurídico Brasileiro:

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 156, inciso III, competir aos Municípios à instituição de impostos sobre "serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar".

Em cumprimento ao mandamento constitucional, a União, em 31 de julho de 2003, editou a Lei Complementar n° 116, publicada no Diário Oficial da União em 1º de agosto de 2003, a qual "dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências".

Assim a União tem competência para editar a lista de serviços e as normas gerais de instituição do ISSQN, como é o caso da LC n° 116/2003 (art. 30, inciso III), cabendo aos Municípios, nos termos do art. 11 da Lei Complementar n.º 101/2000, instituir, cobrar e efetivamente arrecadar todos os tributos de sua competência, dentre os quais, o ISSQN, adequando-se à Legislação Federal, sendo o que fez o Município da Serra/ES através da Lei n.º 3833/2011, Código Tributário Municipal em vigor.

O subitem 14.05 da lista de serviços, anexa à LC 116/2003, bem como ao art. 460 do CTM, aduz incidir ISSQN sobre beneficiamento de quaisquer objetos. A atual redação do aludido item não faz ressalva a objetos não destinados à industrialização ou comercialização, como fazia o item 72 da antiga lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68.

DECISÃO Nº 174/2016

Beneficiamento importa em modificar, aperfeiçoar, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto ou matéria prima.

Nesse diapasão, é o entendimento que vem sendo acolhido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que proferiu Acórdão favorável a incidência de ISSQN sobre os serviços de beneficiamento, em que o Município da Serra figurou como recorrente:

> STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 888852 ES 2006/0205159-0
>
> Resumo: 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.
> Relator(a): Ministro LUIZ FUX
> Julgamento: 04/11/2008
> Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA
> Publicação: DJe 01/12/2008
>
> EMENTA
>
> 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.
>
> (...)
> 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
>
> Acórdão
>
> Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Assistiu ao

DECISÃO Nº 174/2016

julgamento o Dr. CHARLIS A PAGANI, pela parte RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SERRA/ES.

Ratificando tal Recurso, cumpre-nos transcrever Ementa com entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que pelo Agravo de Instrumento n.º 1.362.310 – RS (20101/0185058-7), julgou favorável a incidência do ISSQN, vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 97 DO CTN. REPETIÇAO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. APRECIAÇÃO VEDADA EM RECURSO ESPECIAL. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ISS. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

Em oportunidade, informamos que a requerente encontra-se com o Alvará de Licença para Funcionamento do exercício de 2016 vencido, cabendo a mesma providenciar sua regularização, no prazo de 30(trinta) dias, sob pena de autuação.

Por fim, concluímos que o auditor fiscal procedeu à autuação inequívoca amparado na legislação tributária e no citado acórdão, tendo em vista que a impugnante trata-se de empresa devidamente estabelecida neste Município, prestadora de serviços de beneficiamento, enquadrados no subitem 14.05 da lista de serviços do Art. 460 da Lei n.º 3833/2011, cuja alíquota incidente é de 5%, ante ao exposto, passamos à decisão:

DECISÃO

Com base no Art. 245 da Lei 3833/2011, Código Tributário da Serra, que atribui competência à Junta de Impugnação Fiscal, para julgar os recursos administrativos tributários em Primeira Instância, nomeados pela Portaria n.º 018/2015, conhece os termos deste, para decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** da impugnação interposta, **MANTENDO-SE** a ação fiscal representada pelo Auto de Infração n.º 8274106/2016 e Termo de Fiscalização nº 86/2016, tendo em vista a pertinência da propositura fiscal.

PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 174/2016

Na forma da legislação vigente fica V.S.ª intimada a recolher aos cofres do Município o crédito lançado ou impugnar sua exigência, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da ciência desta. Fica **NOTIFICADO** ainda, que não havendo efetivação do pagamento ou recurso no prazo acima informado, o crédito fiscal devidamente atualizado será inscrito em **DÍVIDA ATIVA**, acrescido de multa moratória de 20% (vinte por cento) e poderá ser encaminhado imediatamente à Execução Judicial e/ou Protesto de Títulos.

Serra, 18 de agosto de 2016.

MARIA DA PENHA A. SANTANA
RELATORA

FRANCISCO JOSE NOIA MACIEL
MEMBRO

DENIZAR CARON VIEIRA
MEMBRO

JACQUELINE MARTINS GABRIELI
PRESIDENTE