



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

ACÓRDÃO Nº 007/2020

PAT nº: 078/2018

Recorrente: CZLUZ PAINEIS LTDA

Relator: Rubens Gomes

PUBLICADO NO D.O.M.

EDIÇÃO DO DIA 15/10/2020

EMENTA

ISS - LOCAÇÃO DE OUTDOORS – VICIO MATERIAL - IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA.

RELATÓRIO

Contribuinte : CZLUZ PAINEIS LTDA , tendo a data de abertura em 07/10/1998, alvará 59758/1998, com a atividade de LOCAÇÃO DE PAINEIS (OUT-DOORS) E FAIXAS COMERCIAIS.

*Desenquadrada como micro por ofício nº 34744 de 26.06.2000, Indeferido em 31.03.2009 o requerimento nº 0420502 de 11.02.2009
Indeferido em 14.05.2009 o requerimento nº 0420508 de 11.02.2009*

Dados extraídos do cadastro imobiliário 59758 anexado a fl. 02.

Emitido o termo de início de ação fiscal tiaz nº 782/2018, sendo requisitado os seguintes documentos

- *Cópia dos extratos bancários*
- *Cópia do contrato de prestação de serviços contábeis com a empresa*
- *Cópia do alvará de localização*
- *Cópia do contrato social e alterações*
- *Notas fiscais emitidas de prestação de serviços (inclusive canceladas)*
- *Notas fiscais de vendas*
- *Livro registro de prestação de serviços*
- *Livro registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências*
- *Balanco Patrimonial e Demonstrativo de Resultados*
- *Declarações de Imposto de renda Pessoa Jurídica*
- *Das documento de arrecadação do simples nacional*
- *Guias de recolhimento de iss*



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

- *Dfas declaração fiscal anual para optantes do simples nacional isentos de iss*
- *Termo circunstanciado de fiscalização sofrida anteriormente*
- *Declaração anual do simples nacional*
- *Recibo de retenção de issqn na fonte*
- *Contratos de prestação de serviços*
- *Plano de contas atualizado*
- *Livro registro de entradas de mercadorias*
- *Livro registro de saídas de mercadorias*
- *Livro Diário*
- *Livro Razão*
- *Relação Anual de Informações Sociais Rais*

Emitido Termo de recebimento de documentos fiscais nº 2154/2018

Relação de documentos entregues

- *Cópia do alvará de localização*
- *Cópia do contrato social e alterações*

Observações

Extrato de documentos fiscais

Dfas de 2013 a 2017

Extratos do simples nacional de 2013 a 2017

CD contendo livros fiscais

O contrato social e a 1ª alteração contratual apresentam o objetivo da sociedade a locação de painéis (outdoors) e faixas comerciais.

Emitido o termo circunstanciado nº 4245 /2018 em 29/01/2018 anexado a página 107 a 119, gerando saldo final apurado de R\$ 44.769,81 (quarenta e quatro mil, setecentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos), correspondente ao item 24.01 tabela anexa da lei 7.500/2004 “ Serviços de chaveiros, confecção de carimbos, placas, sinalização visual, banners, adesivos, LETREIROS, FAIXAS e congêneres “

Na página 2/2 do presente termo, em ocorrências a Auditora cita que as notas fiscais de prestação de serviços corresponde ao item 24.01 da tabela anexa a Lei 7500/2004

No processo 2760295/2018 em 03.10.2018 o contribuinte apresentou Impugnação anexada a pag. 02 a 06 tendo as seguintes alegações



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

- **Fatos**

- *O valor apurado refere-se a locação de espaços publicitários os quais são isentos do recolhimento do ISSQN*
- *A requerente não cria a propaganda a ser veiculada, não faz a impressão de cartazes de papel para outdoor, impressão de cartazes de lona para outdoor ou impressão de banners*
- *O contribuinte transcreve as conclusões a que chegou em estudo o Eminent professor Hugo de Brito Machado, publicado no site www.hugomachado.adv.br*
- *Fundamenta que a Locação de bens moveis está isenta de ISS conforme a Sumula Vinculante nº 31 do STF.*
- *A locação de bens está enquadrada no item 3.01 (locação de bens moveis) da lista de serviços tributáveis.*
- *Alega que a Auditora afirma que a empresa está enquadrada no item 24.01 Serviços de chaveiros, confecção de carimbos, letreiros, faixas e congêneres.*

Emitido em 30.10.2018 a Notificação nº 5984/2018 para a Empresa Sociedade Educacional Santo Angelo Ltda sendo solicitado declaração\discriminação de qual empresa efetuou a propaganda/arte a ser veiculada.

Anexado as paginas 16 a 17 email informando que a empresa CZ LUZ prestou serviços apenas de veiculação de mídia, todos foram de outdoors.

Emitido em 30.10.2018 a Notificação nº 5983/2018 para a empresa SISTEMA DE ENSINO INTEGRAL PLUS LTDA, sendo que não ocorreu resposta.

Emitido em 30.10.2018 a Notificação nº 5982/2018 para a Empresa DUMAS COMERCIO DE VEICULOS LTDA sendo solicitado declaração\discriminação de qual empresa efetuou a propaganda/arte a ser veiculada, sendo que não ocorreu resposta.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Emitido Termo de Manifestação Fiscal nº 11588/2018 referente o período de 01.01.2013 a 31.12.2017, apresentando o seguinte relatório.

DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE

- 1. Que a requerente efetua apenas locação de espaços publicitários conforme a atividade especificada em contrato social de LOCAÇÃO DE PAINEIS (OUTDOORS) E FAIXAS COMERCIAIS.*
- 2. Que a reclamante não cria a propaganda a ser veiculada, não faz a impressão de cartazes e lonas para outdoor ou impressão de banners.*
- 3. Que a cessão de espaço publicitário mediante remuneração não se inclui no conceito de prestação de serviços para fins de incidência do tributo.*

DAS ALEGAÇÕES DO FISCO

- 1. Com relação à alegação de que apenas fornece espaços, foram notificados alguns tomadores dos serviços para que se pudesse comprovar o argumento, de fato houvesse a informação de que “apenas de veiculação (exibição da mídia) “, portanto assiste razão ao alegado nesse ponto.*
- 2. Conforme explanado anteriormente, verificou-se que a empresa não cria a propaganda a ser veiculada.*
- 3. Quanto ao alegado “cessão de espaço publicitário mediante remuneração não se inclui no conceito de prestação de serviços para fins de incidência do tributo, não assiste razão à reclamante pois, mesmo que não se trate de confecção de publicidade, conforme informado muitas vezes pelo próprio prestador através de notas fiscais por ele emitidas, a cessão de estruturas de uso temporário, não somente são passíveis da tributação do Imposto Sobre Serviços - ISS, como possui previsão legal para tal item específico na tabela anexa a lei 7500/2004 no item 3.04 (cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário). (grifo nossos)*

Em 28 de Janeiro de 2019 foi emitido Ofício nº 034/2019 sobre a defesa do termo circunstanciado 4245/2018 PAT 78/2018, no qual informa que a cessão de uso temporário e prevista na lei 7500/2004, portanto no item 3.04.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Através do processo 710030/2019 em 12.03.2019 foi apresentado a defesa de notificação do auto de infração com imposição de multa nº 534/2019

O contribuinte apresenta na defesa as seguintes argumentações.

- 1. Levantamento da auditoria apresentou um valor a recolher de R\$ 44.769,81 relativos ao período de 2013 a 2017.*
- 2. Em 03.10.2018 protocolou defesa a notificação preliminar de lançamento de tributos, a qual foi deferida parcialmente apenas reconhecer que a empresa não cria a propaganda veiculada, mas exibe apenas a mídia produzida*

Emitido o auto de infração com imposição de multa nº 534/2018 de 75,0% referente o período de 01.01.2013 a 31.12.2017.

Emitido o processo 710026/2019 em 12.03.2019 sendo apresentado a impugnação / recurso nas páginas 03 a 07 reitera os argumentos anteriores apresentados durante o processo, especialmente no tocante que a empresa não cria propaganda

Em 16.02.2018 foi emitido o auto de constatação de constatação (ver pag. 12) sendo salientado que não realiza a confecção de artes contudo e responsável pela montagem instalação montagem manutenção e exibição por tempo determinado conforme contratos de placas e painéis.

Emitido o termo de manifestação fiscal nº 5571/2019 (pag. 16) sendo apresentado as seguintes alegações do fisco

- 1. Reconhece que o contribuinte não gera propaganda, fazendo locações de espaços publicitários isentos de issqn*
- 2. Altera a incidência para o código 17.25, devido que o próprio contribuinte emite nota fiscal com essa descrição.*

Comentário do Relator: *AS NOTAS FISCAIS no período de 01.01.2013 a 31.12.2015 foram emitidas com o código 24.01, e partir de 01.01.2016 até 31.12.2017 com o código 3.05 e com o código 17.25 SOMENTE a partir de 01.01.2018 conforme demonstra a consulta de serviços tomados apresentados no processo 1830150/2019 nas páginas 37 a 56*

- 3. Apresenta que a atividade de instalar painéis necessita de atividades anteriores, portanto sujeito ao issqn*



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

4. *A imposição de multa pecuniária de 75,0% é uma obrigação acessória, que segue ao principal, portanto não pode ser eliminada.*

O parecer de 1ª instância traz as seguintes alegações

- *Reconhece que o contribuinte não gera propaganda porém e responsável pela montagem e exibição.*
- *Realiza enquadramento de incidência para o código 17.25*

O processo 1830150/2019 em 2ª instância traz o recurso do contribuinte apresentando as seguintes alegações

1. Nulidade do auto de infração – erro de direito:

O contribuinte foi inserido no auto de infração no item 24.01 (serviços de chaveiros, confecção de carimbos, placas, sinalização visual, banners, adesivos, letreiros e faixas e congêneres). Quando na elaboração do parecer de 1ª instância alterou o fato gerador para o item 17.25, inserido na lei 7.500/2004 pela lei 12.937/2017 o qual define:

“ inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade de em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita “

Alega que o auto de infração contraria princípios do art. 142 do ctn, citando outros dispositivos legais art. 145 e art. 146 do CTN.

2. Nulidade do auto de infração – principio de irretroatividade da lei

Cita o dispositivo art. 144 do CTN, alegando que a lei aplicável sempre é aquela vigente à época da ocorrência do respectivo fato gerador. Visto que o item 17.25 vigora a partir de 01.01.2018.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

PEDIDOS

- *Nulidade do parecer de 1ª instância*
- *Pela irretroatividade da lei 12.937/2017*

A agente fiscal na página 23 apresentou as contrarrazões com as seguintes alegações

- 3. Alega que não se trata de locação simples e pura, visto que o contribuinte efetua a instalação, montagem e manutenção e exposição das placas para tanto possui quatro funcionários. Que ao emitir as notas fiscais utilizou o código 24.01 e a partir de 2016 utilizou o código 3.05 aluguel de bens moveis*
- 4. Alega que não houve mudança do tipo de serviço e sim uma redução deixou de elaborar a arte mantendo a prestação de serviços de instalação, montagem e manutenção de placas.*

VOTO

1. SÍNTESE

1.1. A empresa em questão foi fiscalizada no período de entre o período de 01.01.2013 a 31.12.2017.

1.2. Ocorreu a apuração de diferenças a recolher no montante de R\$ 44.769,81 (quarenta e quatro mil, setecentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos conforme termo circunstanciado nº 4245/2018 e Notificação Preliminar de Lançamento de Tributos nº 8432/2018.

2. ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE

- 1. Que a requerente efetua apenas locação de espaços publicitários conforme a atividade especificada em contrato social de LOCAÇÃO DE PAINÉIS (OUTDOORS) E FAIXAS COMERCIAIS.*



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

2. *Que a reclamante não cria a propaganda a ser veiculada, não faz a impressão de cartazes e lonas para outdoor ou impressão de banners.*
3. *Que a cessão de espaço publicitário mediante remuneração não se inclui no conceito de prestação de serviços para fins de incidência do tributo.*

3. DAS ALEGAÇÕES DO FISCO

1. *Com relação à alegação de que apenas fornece espaços, foram notificados alguns tomadores dos serviços para que se pudesse comprovar o argumento, sendo confirmado pelos tomadores, portanto assiste razão ao alegado nesse ponto.*
2. *Conforme explanado anteriormente, verificou-se que a empresa não cria a propaganda a ser veiculada.*
3. *Quanto ao alegado “cessão de espaço publicitário mediante remuneração não se inclui no conceito de prestação de serviços para fins de incidência do tributo, não assiste razão à reclamante pois, mesmo que não se trate de confecção de publicidade, conforme informado muitas vezes pelo próprio prestador através de notas fiscais por ele emitidas, a cessão de estruturas de uso temporário, não somente são passíveis da tributação do Imposto Sobre Serviços - ISS, como possui previsão legal para tal item específico na tabela anexa a lei 7500/2004 no item 3.04 - (cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário).*

O parecer de 1ª instância traz as seguintes alegações

- *Reconhece que o contribuinte não gera propaganda porém é responsável pela montagem e exibição.*
- *Realiza enquadramento de incidência para o código 17.25 da lei 7500/2004.*

RECURSO APRESENTADO

CONTRIBUINTE

Pede a nulidade do auto pelos seguintes itens.

1. *Nulidade do auto de infração devido ao enquadramento do item 24.01 da lei 7500/2004 em divergência a realidade, sendo que quando na elaboração*



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

do parecer de 1ª instância ocorreu o deslocamento para o item 17.25 da lei 7500/2004, bem como a aplicação da súmula vinculante 31 do STF

2. *Nulidade pela irretroatividade da lei tributária*
3. *Pela falta de prestação jurisdicional quanto a aplicação da multa*
4. *Pelo mérito com o reconhecimento do efetivo direito da recorrente em não recolher o iss no período no item 24.01 do anexo da lei 7500/2004.*
5. *Pela impossibilidade da imposição da multa pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, pela máxima do Direito que o acessório segue o principal.*

CONTRARAZÕES APRESENTADAS PELO FISCO

1. *Reconhece que não existe isenção sobre locações de painéis de fato ela existe, porém ela não se aplica ao contribuinte, pois no caso dele, não se trata de locação pura e simples, haja visto que o contribuinte efetua a instalação, montagem e manutenção e exposição das placas, para tanto possui quatro funcionários.*
2. *Não ocorreu mudança do fato gerador.*
3. *Não existiu irretroatividade da Lei, o que ocorreu com a inclusão do item 17.25 foi uma adequação da lei.*
4. *A multa e acessória ao principal*

DO VOTO DO RELATOR

1. **Item 01 do Recurso : Nulidade do Auto de Infração - Vício material**

Na contrarrazão apresentada pela auditora no processo 1830150/2019 na página 24 apresenta :



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

“ no que tange a isenção do ISSQN sobre locações de painéis, de fato ela existe, porém ela não se aplica ao contribuinte, pois no caso dela, não se trata de locação pura e simples, haja visto, que o contribuinte efetua a instalação, montagem e manutenção e exposição destas placas, para tanto possui quatro funcionários “ (grifo nossos)

Em recente decisão do STJ ficou definido que não existe tributação sobre serviços preparatórios a execução final.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA CONSOLIDADA, O QUE FAZ INCIDIR O ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DO ENTE MUNICIPAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consolidou-se no âmbito da 1a. Seção o entendimento de que não incide o ISS sobre os serviços de atividade-meio indispensáveis ao alcance da atividade-fim, prestados pelas companhias telefônicas. Precedentes: AgRg no REsp. 1.331.306/AM, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.9.2013; REsp. 883.254/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28.2.2008. 2. Especificamente sobre os serviços discutidos nos presentes autos, quais sejam, serviços congêneres aos serviços de expediente e secretaria em geral, ambas as Turmas da 1a. Seção também já reconheceram que são consideradas atividade-meio, não se sujeitando a cobrança da exação em comento. Precedentes: AgRg no REsp. 1.192.020/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27.10.2010; EDcl no REsp. 883.254/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 23.6.2008. 3. Dessa forma, observa-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em consonância com o desta Corte, o que faz incidir o veto da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Interno do Ente Municipal a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AgRg no AREsp: 478476 RJ 2014/0037028-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 20/02/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2018)

O auto de Infração deve obedecer aos preceitos do art. 142 do CTN



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

C.T.N – CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

A análise do fato deve ser realizado a luz da subsunção tributária, nesse sentido devemos analisar o conceito de subsunção transcrito e apresentado na obra: Derivação e Positivção no Direito Tributário – Vol. II de Autoria de Paulo Barros de Carvalho, na página 325, Editora Noeses, 2013

“ A tipicidade tributária significa a exata adequação do à norma , e , por isso mesmo, o surgimento da obrigação se condicionará ao evento da subsunção, que é a plena correspondência entre o fato jurídico tributário e a hipótese de incidência, fazendo surgir a obrigação correspondente, nos exatos termos previstos em lei.

Não se verificando o perfeito enquadramento do fato à norma, inexistirá obrigação tributária. Nesse percurso, ou ocorre a subsunção do fato à regra –matriz de incidência, ou não ocorre, (grifo nossos)”

Nesse sentido destacamos o seguinte acórdão do CARF

MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 12898.000822/200969
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101002.976 – 1ª Turma

Sessão de 06 de julho de 2017



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Matéria **VÍCIOS NO LANÇAMENTO**
ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano calendário: 2006

LANÇAMENTO. ELEMENTOS FUNDAMENTAIS. VÍCIOS DE NATUREZA MATERIAL.

A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Vícios constatados em elementos fundamentais (intrínsecos) do lançamento constituem vícios de natureza material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos sem efeitos infringentes apenas para esclarecer que os presentes lançamentos foram cancelados por vício de natureza material.

Deparamos que inicialmente o auto de infração foi lançamento para o item 24.01 (serviços de chaveiros, confecção de carimbos, placas, sinalização, visual, banners, adesivos, letreiros, faixas e congêneres) no parecer de 1ª instância foi deslocado para o item 17.25 (Inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades e serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita) e ao longo do processo foi citado em diversos pontos que a situação está prevista no item 3.04 (cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário).

O lançamento deve ter o enquadramento do fato gerador atribuído ao auto de infração, nesse sentido o C.T.N. Código Tributário Nacional manifesta favoravelmente ao contribuinte como podemos observar abaixo.

C.T.N. – CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Voto: acolhemos o pedido de nulidade do auto de infração por vício material.

2. Item 02 : Nulidade do auto de infração – irretroatividade da lei tributária

O princípio da segurança jurídica decorre do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal (CF) de 1988, segundo o qual a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito

Constituição Federal de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

Inicialmente o auto de infração estava identificando penalidade tributária de acordo com o item 24.01 (serviços de chaveiros, confecção de carimbos, placas, sinalização, visual, banners, adesivos, letreiros, faixas e congêneres) da tabela anexa da lei 7500/2004, sendo posteriormente em Parecer da 1ª instância ser direcionado ao item 17.25 (Inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades e serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita) da tabela anexa da lei 7500/2004.

O item 17.25 foi inserido na lista de serviços pela lei 12937/2017 de 28/09/2017, porém foi utilizado para o lançamento tributário a partir do Parecer de 1ª Instância.

*A lei 12937/2017 definiu em seu art. 12: **Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, com produção de efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 2018** (grifo nossos)*



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Princípio da Anterioridade Tributária

O Princípio da Anterioridade está previsto no art. 150, III, b, CF/88, significando a vedação de a União, Estados, Distrito Federal e Municípios cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

Significa que para haver a cobrança de um novo tributo ou a majoração de um já existente, a lei deverá, necessariamente, ser publicada até o final do exercício anterior ao que se inicia a sua cobrança. É uma forma de deter a eficácia da lei até o primeiro dia do exercício subsequente da sua publicação. É direito à segurança jurídica, no sentido de que os contribuintes não se surpreendam pela imposição tributária. Ou seja, tendo por finalidade evitar a surpresa do contribuinte em relação a uma nova cobrança ou um valor maior, não previsto em seu orçamento doméstico.

O Código Tributário Nacional disciplina, no seu art. 105, que a legislação tributária se aplica aos fatos geradores futuros e pendentes, ressaltando que os fatos geradores pendentes são aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do art. 116 do Código Tributário Nacional.

C.T.N. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

O dispositivo coaduna com o princípio constitucional da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, “a” da Constituição Federal de 1988. De acordo com esse princípio, a lei tributária não retroage de modo a atingir os fatos geradores anteriores a sua vigência.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

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

III - cobrar tributos:

- a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;*



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

- b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;*

Necessitamos analisar que o lançamento tributário é regido pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador como é definido no art. 144 do CTN,

C.T.N. – CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Voto: ACOLHEMOS O PEDIDO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR IRRETROATIVIDADE DA LEI.

3. Itens 03, 04 e 05 do Recursos:

Os demais itens no recurso estão condicionados as respostas dos itens 01 e 02 do presente acórdão



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO DE SOUZA

Historicamente, no intuito de regulamentar a Lista de Serviços constante na Lei Complementar 116/2003, a maioria esmagadora dos municípios erroneamente transcreveu *ipsis literis* o texto da citada Lei, o que inclui os itens vetados pelo Presidente da República à época da promulgação da mesma.

Não é esse o procedimento devido. Se alguns itens já são natimortos na entrada em vigor da Lei o que os municípios deveriam fazer era renumerar a Lista de Serviços no momento da confecção da lei municipal. Não faz sentido uma lei regulamentadora ser promulgada reproduzindo texto vetado.

A Administração Tributária Pontagrossense, atenta, regulamentou a LC 116/03 com o cuidado de renumerar a Lista de Serviços a que se refere a Lei 7500/2004 excluindo-se do texto legal os itens vetados. O item 3.02 da LC 116/03, por exemplo, corresponde ao item 3.01 da Lei municipal, já que o item 3.01 da Lei maior foi vetado. O mesmo ocorreu com os itens 7.14, 7.15, 13.01 e 17.07 vetados na Lei Complementar.

Outro aspecto fundamental a respeito da Lista de Serviços, é o decidido pela 2ª Turma do STF no RE 261.829, de 13/12/2005. Como crava o jurista Gustavo Brigagão: “a lista é taxativa na vertical e exemplificativa na horizontal”:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. LEI COMPLEMENTAR: LISTA DE SERVIÇOS: CARÁTER TAXATIVO. LEI COMPLEMENTAR 56, DE 1987: SERVIÇOS EXECUTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL: EXCLUSÃO. I. - É taxativa, ou limitativa, e não simplesmente exemplificativa, a lista de serviços anexa à lei complementar, embora comportem interpretação ampla os seus tópicos. Cuida-se, no caso, da lista anexa à Lei Complementar 56/87. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. III. - Ilegitimidade da exigência do ISS sobre serviços expressamente excluídos da lista anexa à Lei Complementar 56/87. IV. - RE conhecido e provido.” (RE 361.829, 2ª Turma, de 13.12.2005.

O STJ já havia se posicionado no REsp 121428/RJ, 2ª Turma, 16.08.2004 enunciando que, “embora taxativa, em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente.”

A expressão “e congêneres” existente em diversos itens da Lista é que respaldam tal decisão.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Em 2008 novamente o município de Ponta Grossa saiu na frente, aperfeiçoando alguns itens da Lista de Serviços. Com o advento da Lei municipal 9833 foram detalhados alguns subitens, conforme quadro comparativo entre a LC 116/2003 e a Lei 7500/04:

LC 116/03			LEI MUNICIPAL 7500/04		
ITEM	Subitem	DESCRIÇÃO	ITEM	Subitem	DESCRIÇÃO
1		Serviços de informática e congêneres.	1		Serviços de informática e congêneres
	1.03	Processamento de dados e congêneres		1.03	Processamento de dados, <u>provedor de acesso a rede de computadores</u> e congêneres
4		Serviços de saúde, assistência médica e congêneres.	4		Serviços de saúde, assistência médica e congêneres
	4.24	NÃO EXISTE		4.24	<u>Psicopedagogia</u>
	4.25	NÃO EXISTE		4.25	<u>Serviços de elaboração de lentes para uso ópticos, inclusive de contato, feitos por encomenda e para usuário final.</u>
6		Serviços de cuidados pessoais, estética, atividades físicas e congêneres.	6		Serviços de cuidados pessoais, estética, atividades físicas e congêneres
	6.06	NÃO EXISTE		6.06	<u>Aplicação de Tatuagem, Piercing e congêneres.</u>
7		Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.	7		Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.
	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		7.02	Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica, elétrica, <u>de telecomunicações</u> 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



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

		prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).			<i>produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).</i>
	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).		7.05	<i>Reparação, conservação, <u>pintura</u> 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).</i>

Percebe-se que as inclusões de textos pretenderam esmiuçar a expressão “congêneres” dos subitens, dentro de seus respectivos grupos.

É o que pretendeu também a Lei Complementar 157 de 29/12/2016 ao alterar a Lei Complementar 116/20003.

Destaque-se: o “novo” item 6.06 da Lei Complementar de 2016 tem exatamente o mesmo texto do que foi incluso na Lei municipal em **2008**, o que corrobora a tese de que o Fisco deste município acertou ao detalhar a sua Lista de Serviços.

O que pretendi demonstrar até aqui é a preocupação do Fisco Municipal em determinar o enquadramento dos serviços da maneira mais específica possível, já que a expressão “congêneres” muitas vezes não favorece.

E esse desfavorecimento ocorre muitas vezes porque a própria descrição do serviço anotada pelo contribuinte confunde o leitor. No caso em tela, não havia essa dúvida.

Ora, se a própria Recorrente emitia as suas notas fiscais até dezembro/2015, informando que se tratavam de serviços enquadrados no item 24.01, sendo este item compatível com o segmento em que a empresa atua, não havia porque a agente fiscal se preocupar em reenquadrar os serviços de “veiculação de outdoor” ou “exibição de outdoor” regularmente utilizados, até mesmo porque o contribuinte é Optante do Simples Nacional, ou seja, a regra de cálculo do ISS neste regime independe do item utilizado – a base de cálculo é determinada a partir do faturamento.

Eis que, a partir de janeiro/2016, a descrição dos serviços nas NFS-es passou a ser “aluguel de bens móveis”, procedimento este que perdurou até janeiro/2018, momento em que a Recorrente passou a destacar o item 17.25.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Sobre a atuação da agente fiscal ao apurar esses procedimentos o Ilustre Relator anotou:

“Deparamos que inicialmente o auto de infração foi lançamento para o item 24.01 (serviços de chaveiros, confecção de carimbos, placas, sinalização, visual, banners, adesivos, letreiros, faixas e congêneres) no parecer de 1ª instância foi deslocado para o item 17.25 (Inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades e serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita) e ao longo do processo foi citado em diversos pontos que a situação está prevista no item 3.04 (cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário).” (grifei)

Ouso divergir do Ilustre Colega. Não percebo que houve “deslocamento” do item 24.01 para o item 17.25 mas, de fato, um reenquadramento no item 3.04, a partir de janeiro de 2016. E isto aconteceu porque, em face da Reclamação, a auditora fiscal buscou averiguar os fatos notificando clientes da Recorrente em processo de circularização, bem como realizando diligência à sede da própria Recorrente constatando que se tratava, de fato, de serviço enquadrado no item 3.04 da Lista de Serviços, o que está detalhado no Termo de Manifestação Fiscal nº 11588/2018 às folhas 21 do processo nº 2760295/2018.

A menção ao item 17.25 foi realizada pela auditora em duas oportunidades: no Termo de Manifestação Fiscal nº 5571/2019, em face da Reclamação em 1ª Instância Administrativa no processo 710026/2019; e na Manifestação em face do Recurso para este Colegiado, às folhas 28 do processo 1830150/2019:

1. Texto no Termo de Manifestação Fiscal nº 5571/2019, às folhas 16 do processo 710026/2019:

“Para que nenhuma dúvida restasse sobre o assunto, em 16 de abril de 2019 foi realizado Auto de Constatação na empresa (em anexo) e a informação do advogado desta, já produziu o material a ser veiculado, porém, não o faz a muitos anos, agora o serviço prestado refere-se a montagem e locação de espaço por tempo determinado.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Portanto, não há que se falar em isenção visto que, a lei é clara e específica no caso em tela, tanto é que, o próprio contribuinte na emissão da nota fiscal no campo “definição do serviço”, indica o item 17.25 – inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de livre e gratuita).

Com relação ao item em qual os serviços prestados pela empresa, não resta dúvidas de que se trata do item 17.25, ou seja, item pertencente a Lei Complementar 116/2013 e a Lei municipal 7.500/2004.”

2. Manifestação Fiscal em face do Recurso para este Colegiado, às folhas 28 do processo 1830150/2019:

“O próprio recorrente sita partes da informação fiscal em que consta que a empresa não foi responsável pela criação da propaganda, mas que ainda persiste a prestação de serviços através da montagem, instalação das placas e tais fatos foram confirmados na visita que o fisco realizou na empresa, onde observou-se que:

- a) São efetuadas montagens de painéis, exibição de textos e propagandas;*
- b) São efetuadas montagens e exibição na própria empresa e em diversos pontos da cidade;*
- c) A empresa possui um galpão com placas, lonas/banners, inclusive máquinas que segundo informação não estavam sendo utilizadas, sem saber precisar até quando foram utilizadas.*
- d) A empresa possui 5 (cinco) funcionários incluindo o sócio.*

Sendo assim, não se pode falar em mudança no fato gerador, pois dos serviços prestados pela empresa, somente a criação da arte a ser exibida deixou de ser prestada pela empresa, os demais permaneceram.

O que ocorre é que com a inclusão do item 17.25 através da Lei 12.937/2017, o mesmo, adequou-se aos serviços prestados pela empresa, uma vez que não efetua mais o serviço de desenvolvimento de arte a ser veiculada, sendo este item utilizado pelo próprio prestados desde fevereiro de 2018(...).”



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Em ambas as situações a alusão se dá como elemento argumentativo visando demonstrar que, após a criação do item 17.25 a própria Recorrente passou a utilizar este item.

Para lembrar, o item 17.25 foi criado pela Lei Complementar 157/2016 aperfeiçoando a LC 116/2003, tendo sido regulamentado pela lei municipal 12937 de 28/09/2017, com efeitos a partir de 01/01/2018. Não se trata de hipótese nova de incidência tributária, apenas de aprimoramento do texto relativo aos “serviços congêneres” constante na Lista sobre os quais já abordei nos primeiros parágrafos deste Relatório.

Ora, se a Recorrente crê que a sua prestação de serviço está fora do campo de incidência do ISS por se tratar de locação pura, a inclusão deste novo item não seria suficiente para atingi-la. Como não houve mudança na atividade, resta claro que a sua atividade sempre esteve no campo de incidência do ISS, conforme demonstrou a auditora fiscal.

Não reconheço vício material no Auto de Lançamento nº 533/2019, conforme concluiu o Ilustre Relator.

O reenquadramento de item para os serviços prestados a partir de 2016 – do item 24.01 para 3.04 – é decorrente exatamente do esforço da agente fiscal para determinar o correto posicionamento na Lista, não havendo dúvidas quanto à existência do fato gerador do imposto.

Nesse sentido, destaque-se que essa adequação na Lista de Serviços em nada afetou o montante de imposto devido, já que a Recorrente é Optante do Simples Nacional e a base de cálculo não é determinada na forma estabelecida na lei municipal de acordo com o item / alíquota, mas é determinada pela faixa de faturamento da empresa, nos termos da legislação do Simples Nacional.

O saneamento praticado pela auditora não atingiu os elementos fundamentais do lançamento citados pelo Relator (verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido e identificação do sujeito passivo), não havendo que se falar em vício de natureza material.

Tampouco vislumbro vício de legalidade, já que não houve retroatividade para aplicação da lei 12937/2017, apenas uso deste instrumento legal como argumentação, não procedendo a observação do Relator de que o item 17 foi utilizado para o lançamento tributário a partir do Parecer de 1ª Instância.

Pelo arrazoadado, sou pela manutenção do Auto de Infração / Lançamento / Notificação nº 533/2019.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do recurso quanto ao pedido de nulidade do Parecer de 1ª Instância com alegação de vícios material e de legalidade.

Conseqüentemente, voto pela IMPROCEDÊNCIA do pedido de afastamento da aplicação das multas moratória e punitiva, vez que dependentes do Auto de Lançamento e decorrentes da aplicação das leis vigentes.

É o meu voto.

Marcelo de Souza

Conselheiro

Ponta Grossa, 10/03/2020.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

ACÓRDÃO

Diante do exposto, ACORDA o plenário da CCMPG, em julgar improcedente o Recurso, vencido o Conselheiro-Relator e acompanhando o voto do Conselheiro Marcelo de Souza.

Participaram do julgamento os Conselheiros Bruno Rochi, Elaine Cristina Moreira Schnaider, Marcelo de Souza, Márcio Henrique Martins de Rezende e Peter Emanuel Pinto, além do Relator Rubens Gomes e do Presidente do Conselho Cláudio Grokoviski.

Ponta Grossa, 29 de abril de 2020.

Cláudio Grokoviski
Presidente

Rubens Gomes
Relator

Marcelo de Souza
Conselheiro

Recebi: 24/10/2020

Manoel Cruzes

3222.6463
99261.8388

23

Manoel Cruzes
CPF 590.677.648-40