

Conselho Municipal de Contribuintes
Procuradoria Geral do Município
São José dos Pinhais - Paraná

Processo nº 14/2002
Protocolo nº 035019/2002
Recorrente: Sisten S/A Participações
Recorrido: Município de São José dos Pinhais

DECISÓRIO

ACÓRDÃO Nº 27/2002

Vistos e relatados os presentes autos em sessão ordinária realizada no dia 8 de novembro de 2002, acordam os Conselheiros do Conselho Municipal de Contribuintes, por unanimidade, CONHECER do recurso e, no mérito NEGAR-LHE provimento. Notificando-se os interessados desta decisão.

Sala de Sessões, em, 8 de novembro de 2002.


ANTONIO CARLOS BOSCARDIN
Presidente

Conselho Municipal de Contribuintes

Procuradoria Geral do Município

São José dos Pinhais - Paraná

PROCESSO Nº 14
PROTOCOLO Nº 035019/2002
RECORRENTE: SISTEN S/A PARTICIPAÇÕES
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS

1. RELATÓRIO

A Recorrente SISTEN S/A PARTICIPAÇÕES, acorre a E. Conselho tendo por objetivo ver acatadas suas razões deduzidas em face de pronunciamento da Secretaria Municipal de Finanças que indeferiu pedido de declaração de nulidade de autos de infração lançados contra si.

O Departamento de Fiscalização lavrou cinco autos de infração, após procedimento de verificação, ocasião em que detectou insuficiência de recolhimento de ISS nos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999.

Na Instância "a quo" a Recorrente pleiteou a declaração de nulidade dos Autos de Infração números 000772, 000773, 000774 e 000775, da lavra do Departamento de Fiscalização, ao argumento de serem indevidos ao Município de São José dos Pinhais os tributos municipais incidentes sobre serviços prestados pela Recorrente em outros Municípios.

Foi solicitado à Recorrente, na Instância referida, que apresentasse cópia das notas fiscais, bem como contratos de prestação de serviços, referentes aos serviços executados fora do Município de São José dos Pinhais.

A Recorrente apresentou um contrato para fornecimento de equipamentos de energia CC, para diversas estações de São Paulo S/A TELESP, firmado em 13.05.1997 e um termo aditivo do referido contrato, firmado em 20/11/1997, bem como cópia de apenas 02 (duas) notas fiscais, emitidas em 01/10/1997 e 16/12/1997.

Quanto a descrição dos serviços consta, respectivamente, em cada nota fiscal, "Mão de obra de serviços na estação de Quintana, 50% do valor contratado" e "Mão de obra na estação de Penapolis - RD".

O contrato acima reportado, em seu item 1.1, tinha como objeto o "fornecimento e instalação pela Contratada de equipamentos de energia CC necessários a implantação das seguintes estações da TELESP, localizados no interior do Estado de São Paulo: Adamantina, Andradina, ..." e, em seu item 1.2, que "o fornecimento inclui o projeto, fabricação, embalagem, transporte, instalação, testes, peças sobressalentes, materiais de instalação, acessórios, consumíveis, documentação técnica e treinamento, de acordo com as determinações dos documentos de contrato, os quais são deste parte integrante."

O termo aditivo do contrato, dentre outras condições, discriminou os valores a serem pagos à contratada, aqui Recorrente, a título de materiais e equipamentos e serviços.

A agente fiscal que executou os serviços de fiscalização, chamada a prestar os esclarecimentos em face da impugnação oferecida pelo Contribuinte, alegou que os Autos de infração foram emitidos com base nas Leis 24/79 e 66/97 – itens 68 e 73 da Lista de Serviços vigente, acrescentando que o foram "por tratarem-se de notas de prestação de serviços de instalação de equipamentos, testes efetuados, nestes equipamentos já instalados, mão de obra, etc." Acrescenta mais, que os serviços efetuados, segundo sem entendimento não se enquadram na categoria de serviços da construção civil.

Ante referida informação o pedido do contribuinte, ora Recorrente, foi naquela instância indeferido.

A Recorrente, em socorro de suas razões, transcreve decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Embargos de Divergência em REsp. 130.792, que adiante reproduzimos:

"Embargos de Divergência. ISS. Competência. Local da Prestação de Serviço. Precedentes.

I – Para fins de incidência do ISS – Imposto Sobre Serviços – importa o local onde foi caracterizado o fato gerador, como critério de fixação de competência do Município arrecadador e exigibilidade do crédito tributário, ainda que se releve o teor do art. 12, alínea "a" do Decreto-Lei nº 406/68.

II – Embargos rejeitados"

 É o Relatório

2. VOTO

Versa o recurso sobre exigência de ISS incidente sobre serviços executados pela Recorrente em diversos Municípios, portanto fora de sua sede, em São José dos Pinhais.

Instada a fazer prova de suas alegações, através de contratos e cópia de notas fiscais, apresentou cópia de um contrato, com respectivo termo aditivo, e apenas duas notas fiscais.

De fato, tratando-se de exigência de ISS, muita controvérsia surgiu quanto ao qual Município assiste o direito de exigir referido tributo, quando o local da prestação e o da localização do estabelecimento prestador são diferentes.

Quando se tratam de serviços da construção civil, não resta dúvida quanto ao direito ao ISS pertencer ao Município do local da execução da obra, independentemente assim onde se situa o estabelecimento prestador que os executa. Entretanto, quando os serviços não têm esta natureza, ou quando é incerta sua classificação como serviços da construção civil, a discussão se agrava levando as partes a baterem às portas do Poder Judiciário para obterem resposta aos seus interesses.

Dentro desse contexto, é que muitas vezes é chamado o Poder Judiciário a manifestar-se; obviamente que a manifestação toma em conta o fato que lhe é apresentado na forma concreta. Assim é que se manifestou o STJ no caso que lhe foi submetido à apreciação, cuja ementa foi transcrita pela Recorrente, onde se discutia a execução de serviços de vigilância e segurança de valores. Portanto, para se louvar em alguma decisão, mesmo que da lavra do Poder Judiciário, faz-se mister que se analise em que circunstância ou fato foi proferida.

Repisando o assunto – serviços da construção civil –, as regras do art. 12 do Decreto-Lei nº 406, de 1968, alínea “b”, estabelecem que o ISS deve ser recolhido no local onde se efetuar a prestação.

Por seu turno, o mesmo diploma legal, na alínea “a”, define como local da prestação, como regra, o do estabelecimento prestador, ou na falta de estabelecimento, o domicílio do prestador.

Assim, no caso em tela, pertine primeiro definir: 1) se, de fato, o serviço foi executado em outro Município, 2) se o serviço prestado pode ser classificado como da construção civil, 3) se, não sendo da construção civil, se enquadraria em uma situação cuja exigência seria do Município onde se localiza o estabelecimento prestador.

Ainda, em todo o contexto da análise, releva registrar que a Recorrente não comprovou tenha efetuado recolhimentos do tributo referido para outro Município.

Retornando às questões que podem definir o direito do Município de São José dos Pinhais, ou de outro, quanto às duas notas fiscais anexadas, mesmo porque

relacionadas com o contrato, não deixam dúvida de que os serviços foram prestados para outro Município.

Quanto ao segundo quesito, não está claro que se enquadre o serviço em questão como sendo da construção civil, pois a Recorrente, pelo contrato, se comprometeu a fabricar, transportar e instalar os equipamentos de energia.

Trazendo luz ao enfoque, no CNAE (Código Nacional de Atividades Econômicas), no código 45 que trata da construção civil, a Secretaria da Receita Federal, ao definir atividades afins, ao se referir a certos serviços assim define:

....."Em alguns casos, a linha divisória entre atividades da indústria de transformação e da construção exige a adoção de convenções para uniformização de tratamento. A montagem de casas pré-fabricadas, a instalação e reparação de equipamentos incorporados a edificações, como elevadores, escadas rolantes, etc., quando realizadas por unidades especializadas, são tratadas como atividades de construção; **quando realizadas pelas unidades fabricantes, fazem parte das atividades industriais.**" (destacamos)

Finalmente, quanto ao terceiro quesito, que de certa forma se acha respondido no segundo, não se desincumbiu a Recorrente, de forma clara, para comprovar a natureza do serviço prestado, pois que os documentos juntados (duas notas fiscais) não permitem inferir o deslocamento da competência tributária para outro Município.

Pela análise do feito submetido à apreciação desse Conselho, a Recorrente não logrou êxito em seu intento para demonstrar de forma que permitisse melhor deslindar a questão, pois que os documentos solicitados não foram fornecidos na instância anterior e, sequer nesta oportunidade foram as provas produzidas a permitir interpretação diversa daquela que motivou o presente recurso.

Assim estabelece o CPC, em seu art. 333:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificando ou extintivo do direito do autor.

Portanto, ante a falta de prova suficiente para deslinde da questão, somos pelo CONHECIMENTO do Recurso voluntário, entretanto pela NEGATIVA DE PROVIMENTO.

São José dos Pinhais, 08 de novembro de 2002.


AFONSO NOVAK
Relator