



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



Recurso nº 549887/2019

Recurso de Ofício

Interessado: Engetom Construção Civil Ltda.

Número do Processo de 1ª Instância: 546.431/2018

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). EDIFICAÇÃO EM TERRENO PRÓPRIO PARA VENDA FUTURA. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao lançamento de ISSQN, onde o contribuinte sustenta ser indevida a exação face a edificação haver sido construída em imóvel de sua propriedade, com mão de obra e recursos próprios.

Recebido e autuado o pedido, após análise jurídica e parecer, restou proferida decisão acolhendo o pedido do contribuinte, tudo para anular a cobrança do crédito tributário lançado a título de ISSQN.

Tendo em vista o disposto no art. 156 do Código Tributário Municipal, houve a interposição de recurso de ofício, motivo pelo qual os autos ascenderam a este conselho julgador.

Encaminhado o feito à douta Procuradoria-Geral do Município, restou lavrado parecer pela manutenção da decisão singular.

Regularmente processado, vieram-me os autos conclusos em 02 de julho de 2019.

É o breve relatório. Passa-se ao mérito.

Rua Domênico Sonogo, 542, Pinheirinho, Criciúma-SC, CEP 88.804-050
Tel: Fone (48) 3431-0352

Página 1 de 7



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



VOTO

De início, necessário enfatizar que com a entrada em vigor do novo Código Tributário Municipal, Lei Complementar nº 287/2018, o julgamento dos recursos em segunda instância compete ao Conselho de Contribuintes do Município (art. 158), aplicando-se as disposições do novo regramento ao presente recurso.

Satisfeitos os requisitos legais, conhece-se do recurso de ofício.

Todavia, a decisão singular deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

É que o ISS lançado em desfavor do contribuinte, conforme de sobressai de forma nítida dos documentos acostados, decorre de construção em terreno de sua propriedade, tendo a empresa efetivamente obtido licença e construído tal edifício com recursos e mão-de-obra próprios.

Deste modo, o contribuinte não prestou qualquer serviço a terceiros capaz de gerar o lançamento mencionado na notificação fiscal, pois havendo construção em terreno próprio, de sua propriedade plena, como está devidamente comprovado pelos documentos juntados, não há prestação de serviços a terceiros e consequentemente hipótese de incidência do mencionado tributo.

O Imposto Sobre Serviços (ISS), como é sabido, somente é devido quando o contribuinte presta algum serviço a outra pessoa, que esteja relacionado na “Lista de Serviços” taxativamente prevista em Lei. Por conseguinte, para que haja a incidência do referido imposto, é curial a



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



ocorrência da “*prestação de serviços*”, que implica, necessariamente, na prestação de serviços a outra pessoa, seja física ou jurídica, que esteja incluído na *Lista de Serviços* baixada pela lei.

Determina o art. 1º da Lei Complementar 116/2003:

“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.”

Portanto, para que se faça presente o fato gerador do tributo em questão deve haver a PRESTAÇÃO DE SERVIÇO por parte do sujeito passivo da obrigação tributária, o que no caso em tela não ocorreu, tudo conforme bem visto pelo julgador singular.

A doutrina, nessa linha, bem esclarece:

“A materialidade da hipótese de incidência do ISS consiste em prestar *serviços a terceiros, não compreendidos na competência tributária dos Estados e do Distrito Federal, definidos em lei complementar*. Para se identificar o correspondente *núcleo* da materialidade em exame, e, por outro prisma, o seu respectivo *elemento adjetivo*, torna-se necessário proceder a uma análise da base de cálculo que lhe é própria. Consoante a legislação concernente, a base de cálculo do ISS consiste no preço do serviço. Por conseguinte, a ação de “*prestar serviços*” consiste no *núcleo* da materialidade da hipótese de incidência do ISS.”¹

¹ BORGES, Humberto Bonavides. *Gerência de impostos*. 4ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas. 2002. p. 214.



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



No caso, é isso que ocorre. A empresa Engetom não poderia ser prestadora de serviços a si própria; logo, não há *fato gerador* do ISS na construção de edifício em terreno próprio, com mão de obra própria, sendo certo que a notificação fiscal lavrada deve ser invalidada.

Assim, inexistiu a figura do prestador do serviço que seria o sujeito passivo da obrigação tributária, pois o contribuinte não prestou nenhum serviço a quem quer que seja, ao passo que a notificação fiscal lavrada é totalmente insubsistente.

Para reforçar os fundamentos alinhados, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em casos idênticos a presente notificação fiscal já assentou:

"TRIBUTÁRIO. ISS. HIPÓTESE DE NÃO-INCIDÊNCIA. INCORPORADOR QUE, POR CONTA PRÓPRIA, CONSTRÓI EM SEU PRÓPRIO TERRENO.

"1. Não há prestação de serviços a terceiros quando o incorporador, por conta própria, constrói em terrenos de sua propriedade.

"2. Inexistência de contrato de empreitada com terceiros.

"3. A venda de imóvel pelo incorporador não é, por si só, fato gerador de ISS.

"4. Recurso especial improvido"

(STJ, REsp n. 1012552/RS, Min. José Delgado, julgado em 03.06.2008)

"TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL.

I – A empresa que, em terreno seu, constrói imóvel, por conta própria, para revenda, não está sujeita ao pagamento do ISS. Aplicação das Súmulas 282/STF e Súmula 356/STF e do art. 255 e parágrafo do RISTJ.

II - Recurso especial não conhecido."

(STJ – REsp n. 39.735/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, publicado no DJU de 11.11.96).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO.



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



I - Comprovado que a parte promovia as construções em terrenos de sua propriedade pelo sistema de incorporação, na qualidade de proprietária-incorporadora, não há falar-se em prestação de serviço, pois impossível o contribuinte prestar a si próprio o serviço desvanecendo, destarte, o fato impositivo do ISS.

II - Precedentes.

III - Recurso Desprovido.”

(STJ, REsp n. 1625/RJ, Rel. Min. Geraldo Sobral).

Na mesma linha, o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem reiteradamente decidido:

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - CONSTRUÇÃO CIVIL - SISTEMA DE INCORPORAÇÃO - HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA

“1. Não há prestação de serviços a terceiros quando o incorporador, por conta própria, constrói em terrenos de sua propriedade.

“2. Inexistência de contrato de empreitada com terceiros.

“3. A venda de imóvel pelo incorporador não é, por si só, fato gerador de ISS” (REsp n. 1012552/RS, Min. José Delgado, j. 03.06.2008).”

(TJSC, Apelação Cível n. 2009.003339-8. Rel. Des. Luiz Cesar Medeiros. Julgado em 13.08.2009)

“TRIBUTÁRIO. ISS. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS. CONSTRUÇÃO EM TERRENO PRÓPRIO, NA QUALIDADE DE PROPRIETÁRIO-INCORPORADOR. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E POR CONSEQUENTE IMPOSSÍVEL A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO VERGASTADO. RECURSO PROVIDO.”

(TJSC, Apelação Cível n. 2002.000890-7. Rel. Des. César Abreu. Data da decisão: 23.08.2005)

“REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. EDIFICAÇÃO, POR CONTA PRÓPRIA, EM TERRENO DE PROPRIEDADE DA CONSTRUTORA, DE PRÉDIO PARA REVENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ITEM 32, DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



Não se sujeita à incidência do ISS - Imposto Sobre Serviços a empresa de construção civil que, por conta própria, edifica, em terreno de sua propriedade, prédio destinado à revenda de unidades imobiliárias.

(TJSC, Apelação Cível n. 2005.012437-4, da Capital. Rel. Juiz Newton Janke. Data da decisão 27.10.2005)

“TRIBUTÁRIO - ISS - CONSTRUÇÃO CIVIL - EDIFICAÇÃO REALIZADA PELA E PARA A PRÓPRIA CONSTRUTORA EM TERRENO DE SUA PROPRIEDADE - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS - FATO GERADOR NÃO CONFIGURADO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ART. 167 DO CTN, SÚMULA 188 DO STJ E TAXA DO SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

"A construção de imóveis feita pela empresa imobiliária, por conta da própria e para revenda, não tem incidência do imposto municipal, pois o ISS somente seria devido se houvesse administração, empreitada ou subempreitada. Além do que, o serviço é prestado para a própria pessoa, e não para terceiros" (Sérgio Pinto Martins). (...)"

(TJSC, Apelação Cível 2005.009424-6. Relator: Des. Jaime Ramos. Data da Decisão: 30/08/2005)

Diante disso, verifica-se que no caso presente não houve a hipótese de incidência do ISS, pela singela razão de que não ocorreu o fato gerador, motivo pelo qual a notificação fiscal não subsiste, sendo certo que a decisão singular que acolheu a impugnação do contribuinte merece ser mantida integralmente.

DECISÃO

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, mantendo a decisão singular por seus próprios fundamentos.

Rua Domênico Sonego, 542, Pinheirinho, Criciúma-SC, CEP 88.804-050
Tel: Fone (48) 3431-0352

Página 6 de 7



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



VOTAÇÃO

<u>Rafael da Silva Trombim – RELATOR</u>	<u>DESPROVIDO</u>
<u>Josiani Inês Bombazar – CONSELHEIRA</u>	<u>DESPROVIDO</u>
<u>Liliane Pedroso Vieira – CONSELHEIRA</u>	<u>DESPROVIDO</u>
<u>Willian Peres Bittencourte – CONSELHEIRO</u>	<u>DESPROVIDO</u>
<u>Luiz Fernando Cascaes - PRESIDENTE</u>	

INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO

As decisões do CMC são definitivas, desta forma, caso haja débitos pendentes, os mesmos deverão ser regularizados no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceituam os arts. 50 e 51, do Decreto SF/nº 1.325/18, sob pena de inscrição na dívida ativa e consequente medidas de cobranças administrativa ou judicial.

Os autos serão remetidos ao Setor de Arrecadação/Dívida ativa, pertencentes a Secretaria da Fazenda, para fins de cumprimento da decisão.


Rafael da Silva Trombim
Relator


Luiz Fernando Cascaes
Presidente do CMC