**À**

**PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE-MS**

**COORDENADORIA DE JULGAMENTO E CONSULTA**

**Rua Mal. Cândido Mariano Rondon, 2.655 – Centro**

**Proprietário: Maria Zelia de Oliveira**

**Inscrição: 2144021001-2**

**Processo nº: 73.562/2017-30**

**End. do Imóvel: Rua dos Amigos, 0**

**Bairro: Loteamento Municipal Pereira Borge**

**Notificação / Auto de Infração: 006304/513.561**

 **MARIA ZELIA DE OLIVEIRA,** brasileira, casada, CPF/MF nº 250.477.281-53, com endereço à Rua dos Amigos, 0, Loteamento Municipal Pereira Borge, CEP: 79.100-100, Campo Grande/MS, vem apresentar:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO.** |  |

**- DA SÍNTESE DOS FATOS:**

 O **Requerente,** recebeu por via postal, Notificação e Auto de Infração de ISS de Construção de Nº 006829, com vencimento no dia 10/11/2017.

 O Auto de Infração de ISS fez o enquadramento legal, fundado no art. 58 e parágrafo único da Lei Complementar 59/2003, aplicando penalidade do art. 171, Inciso VI da mesma Lei Municipal, no valor de R$ 1.205,08 (hum mil duzentos e cinco reais e oito reais).

 Contudo, totalmente equivocado o lançamento tributário em favor do **Requerente,** dado aos vícios contidos na Notificação e Auto de Infração emitido pelo fisco municipal. O que será demonstrado a seguir:

**- PRELIMINARMENTE:**

**- DA DECADÊNCIA:**

 O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) é de competência dos Municípios e do Distrito Federal, conforme determinação do art. 156, III, da Constituição Federal de 1988, sendo disciplinado pela Lei Complementar n. 116/03.

 Determina o artigo 1º da LC n. 116/03 que o imposto “tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador”. Em outras palavras, o momento da ocorrência do fato gerador se dá com a prestação do serviço constante da lista. Esse momento acha-se definido no art. 116, I do CTN, *“in verbis”*

***“Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:***

***I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;***

***II – tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.***

***Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.”***

 Observe-se que a norma contém a descrição genérica de um fato que ocorre em uma circunstância de tempo certo e determinado e que, embora possa ser decomposto ou integrado por diversos elementos, será sempre considerado uno e incindível.

 Os fatos imponíveis ocorrem em determinado momento, que deve ser claramente fixado pelo legislador porque, nesse preciso instante nasce um direito subjetivo para a pessoa de direito público e uma obrigação para o sujeito passivo.

 O Professor Paulo de Barros Carvalho, ensina:

***“o critério temporal da hipótese tributária como o grupo de indicações contidas no suposto da regra, e que nos oferecem elementos para saber, com exatidão, em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra o devedor e o credor; em função de um objeto – o pagamento de certa prestação pecuniária” (Paulo de Barros Carvalho, in “Curso de Direito Tributário”, 12ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 148).***

 Disso extrai-se que, **ao legislador compete estabelecer o momento em que se deve reputar acontecida a materialidade do tributo previsto constitucionalmente.** O instante do nascimento da obrigação tributária deve guardar efetivo vínculo com a matéria objeto de tributação, eis que todos os aspectos da norma são intrinsecamente ligados e indissociáveis.

 Para o Professor José Eduardo Soares de Melo:

***“em se tratando de ISS, impõe-se a irrestrita obediência ao seu aspecto material – prestação de serviços – nada interessando os aspectos meramente negociais ou documentais. Somente com a efetiva realização (conclusão, ou medição por etapas) dos serviços é que ocorre o respectivo fato gerador tributário com a verificação do seu aspecto temporal” (In “Aspectos teóricos e práticos do ISS”, São Paulo: Dialética, 2000, p. 104).”***

 Assim, **podemos concluir que o fato gerador do ISS da construção civil concretizar-se-ia com o término da obra ou reforma.**

 A notificação do contribuinte leva ao aperfeiçoamento do lançamento, que é procedimento privativo da autoridade administrativa, vinculado e obrigatório e que constitui o crédito tributário, e deve ocorrer dentro de cinco anos.

 E não é outro o entendimento dos Tribunais:

 “AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE C.C. EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ISS Município de Itapeva Construção de imóvel residencial – Não ocorrência do lançamento de ofício, após 05 anos do término da obra Decadência operada à luz do artigo 173-I do CTN. Sucumbência invertida Sentença reformada Apelo do autor provido.” (TJSP - Apelação nº 9099209-08.2008.8.26.0000 - Relator Desembargador Silva Russo).

 No exercício de sua competência tributária, o fisco municipal tem o poder-dever de fiscalizar aos fatos geradores de seus tributos e lançá-los aprazadamente, no presente caso, o fisco municipal não efetuou o lançamento no prazo quinquenal, dando ensejo à decadência.

 Ademais, frise-se que, de acordo com a norma prevista no artigo 173 do CTN, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, extinguindo-se após cinco anos.

 Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

***“(…) 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). (…)***

***(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)”***

 Assim, se o Poder Público não constituir o crédito tributário de ISS dentro do prazo de cinco anos a contar da data do término da obra ou reforma, o contribuinte estará desobrigado do pagamento.

 No caso telado, o **Requerente,** concluiu a sua edificação a mais de cinco anos, sem que o ente municipal tivesse feito qualquer tipo de fiscalização ou autuação, limitando a emitir notificação e auto de infração após passados mais de cinco anos da conclusão da obra, impossibilitando assim, a cobrança por sua própria inércia.

**- NO MÉRITO:**

**- DA NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO:**

 A exigência do **ISS** sobre construção em nome próprio, mediante mão-de-obra própria, é inconstitucional por ofensa ao art. 156, inciso III, da CF/88, vez que não se trata de prestação de serviços a terceiros.

 O Município não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance das obrigações tributárias, entre elas a tributação do ISS, nos termos dos arts. 109 e 110, do CTN. O imposto não incide sobre as atividades (no caso a construção civil) que a pessoa desenvolve para si mesma, em nome e em imóvel próprios (ainda que envolva a contração de empregados).

 O Professor Sérgio Pinto Martins, ensina sobre o conceito de prestação de serviços:

***"Presta-se serviço quando se cede um bem imaterial, pois serviço é bem incorpóreo na etapa da circulação econômica. Tal conceito abrange gama enorme de situações, que vão desde o fornecimento do simples trabalho a terceiro até a cessão de certos direitos, como a locação de bens móveis e a própria cessão de direitos (...) Prestação de serviços é a operação pela qual uma pessoa, em troca do pagamento de um preço (preço do serviço), realiza em favor de outra a transmissão de um bem imaterial (serviço). Prestar serviços é vender bem imaterial, que pode consistir no fornecimento de trabalho, na locação de bens imóveis ou na cessão de direitos. Seu pressuposto é a circulação econômica de um bem imaterial, ou melhor, a prestação de serviços, em que se presume um vendedor (prestador de serviço), um comprador (tomador do serviço) e um preço (preço do serviço). O que interessa, no conceito de serviço, é a existência de transferência onerosa, por parte de uma pessoa a outra, de bem imaterial que se acha na etapa da movimentação econômica.”***

 Conforme demonstram os documentos em anexo (notificação e auto de infração), o terreno em que foi edificado o prédio é de propriedade do **Requerente**, tendo edificado o prédio em seu próprio terreno, por sua própria conta e risco e com a utilização de mão-de-obra própria, daí porque não há que falar em incidência do ISS, sobretudo porque não houve a prestação de serviços a terceiros.

 De acordo com os ensinamentos do Professor Sérgio Pinto Martins:

***"A jurisprudência já esclareceu que o ISS não incide sobre serviços prestados para a própria pessoa e não para terceiros. (...) (1ª T., RE 78.927-RJ, j. 23-8-74, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, 4.10.74, p. 7.258), ainda que tenha por objetivo a revenda (STJ, 2ª T. REsp 39.735-9-RJ, j. 21.10.96, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 1, 11-11-96, p. 43.688)" (Ob. cit. p. 176).***

 Extrai-se da lição do Professor Bernardo Ribeiro Moraes, em obra coordenada pelo jurista Ives Gandra da Silva Martins, acerca do contribuinte do ISS:

**"17. Como o ISSQN é um tributo que onera a circulação de bens imateriais, de serviços, tendo em vista a sujeição passiva tributária relativa ao ISSQN, podemos afirmar:**

**"a) São contribuintes do ISSQN todas as pessoas que prestam serviços constantes da lista de serviços aprovada por lei complementar. Os pressupostos da existência do contribuinte estão consignados na existência de efetiva prestação de serviços, com autonomia no exercício dessa atividade. Outros elementos, tais como a existência de estabelecimento fixo, um resultado econômico positivo, são irrelevantes. O contribuinte do ISSQN será, assim, a empresa (unidade econômica organizada para a produção, com prática de atos habituais e autônomos), individual ou coletiva, ou o profissional autônomo (pessoa que pratica atos sem subordinação).**

**"b) Em contrapartida, não são contribuintes do ISSQN: as pessoas que realizam trabalho para si próprias (inexiste, no caso, venda ou circulação econômica); as pessoas que prestam serviços com relação de emprego (serviços de natureza não eventual e sob dependência), sejam operários, sejam trabalhadores, empregados, servidores públicos, trabalhadores avulsos (inexiste, no caso, a prestação de atividade com autonomia); ou os que prestam serviços na qualidade de diretores ou membros de conselhos consultivo e fiscal de sociedades (inexiste, no caso, autonomia na atividade exercida). É o que dispõe o parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei n. 406, de 1968" (Curso de direito tributário. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 702).**

 Segundo o art. 110, do Código Tributário Nacional:

***"a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".***

 Também é enfático o art. 109, do mesmo Estatuto, no sentido de que:

***"os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários".***

 Nesse sentido o entendimento dos Tribunais Pátrios, sobre o tema:

***AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. PARTICULAR. ISSQN. NÃO INCIDÊNCIA. FATOS NOVOS. AUSÊNCIA.***

***1. Conforme jurisprudência dominante desta Corte, a construção realizada em terreno particular, de forma direta pelos respectivos proprietários, não é fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, porquanto feita sem
exploração econômica de atividade de administração, empreitada ou subempreitada, sendo, por conseguinte, ilegal e arbitrária a exigência de prévio recolhimento do tributo, como condição para obtenção do 'Termo de Habite-se' e convolação da cobrança de ITU
para IPTU.***

***2. Ausentes nos autos fatos novos que possibilitem a modificação do entendimento anteriormente firmado, o desprovimento do agravo regimental é medida que
se impõe.***

***3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, APELACAO CIVEL 38611-62.2008.8.09.0051, Rel. DES. GERALDO GONCALVES DA COSTA, 5A CAMARA
CIVEL, julgado em 05/05/2011, DJe 826 de 26/05/2011 )***

***"TRIBUTÁRIO - ISS - CONSTRUÇÃO CIVIL - NÃO INCIDÊNCIA.***

***"- Não está sujeita à incidência do ISS a empresa que, em terreno seu constrói imóveis, por conta própria, para revenda.***

***"Recurso não conhecido" (REsp n. 10.054/RJ, Rel. Ministro Américo Luz, DJU de 06/05/94, p. 14.263).***

***"ISS - CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS.***

***"Não fica sujeito ao ISS a parte que promove construções em terrenos de sua propriedade por sua conta e risco, visto ser impossível falar-se em prestação de serviço.***

***"Recurso provido" (REsp n. 13.385/RJ, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 06/04/92, p. 4.466).***

 Analisando a cobrança do ISS, para o caso em comento, verifica-se que a obrigação tributária está em desacordo com os dispositivos legais referentes a prestação de serviço, prevista no **item 7.02**, da **Lei Complementar nº 116/2003**, *“in verbis”.*

***“Item 7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obra 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 prestação dos serviços que fica sujeito ao ICMS).“***

 Com a simples leitura do item 7.02, verifica-se que a cobrança do ISS é devida ao fisco municipal, quando a obra de construção civil for **executada por** **administração, empreitada ou subempreitada**, **o que não ocorreu no presente caso.**

 O construtor (pessoa física e ou jurídica) que constrói em terreno próprio, para si próprio e às suas expensas, não está sujeito a tributação pelo ISS, porque falta a essa atividade o caráter de prestação de serviço, o que torna a cobrança do imposto ilegal.

 Quem adquire o terreno e edifica sobre ele em seu nome e por sua conta e risco, não incide ISS, pois, **impossível se pensar em prestação de serviço a si próprio, e o DIREITO NÃO ADMITE O CONTRATO CONSIGO MESMO.**

 É justamente com base nesta argumentação que se defende, de forma unânime na doutrina e na jurisprudência, que a prestação de serviço sempre deve ser um esforço próprio em favor de terceiros. O direito rege relações interpessoais, ou seja, exige um mínimo de duas pessoas, para surgir uma relação jurídica.

 A doutrina acerca do assunto nos ensina:

 Que sobre incidência do ISS na construção civil, e a sua aplicação de acordo com o item **7.02 da Lei Complementar nº 116/2003**, necessário conceituarmos em primeiro lugar a execução por administração, empreitada ou subempreitada, bem como a incorporação imobiliária de obra de construção civil.

 **TIPOS DE CONTRATO:**

 **POR ADMINISTRAÇÃO OU PREÇO DE CUSTO:**

***“Neste contrato o construtor executa determinado projeto em nome do proprietário, sendo remunerado por uma taxa de administração, geralmente um percentual dos custos da obra. O Risco é do dono da construção, cabendo-lhe fornecer os recursos para concretização do serviço. O material será adquirido pelo proprietário ou comprado em seu nome, o mesmo ocorrendo com o pagamento da mão de obra.”***

 **EMPREITADA:**

***“No contrato por empreitada, o construtor se compromete entregar a obra, no todo ou em parte, concluída no prazo determinado, conforme dispuser o contrato, sem subordinação ou dependência ao proprietário, mas assumindo os riscos.”***

 **SUBEMPREITADA:**

***“Neste tipo de contrato, o empreiteiro contratado pelo proprietário da obra sub-contrata outros serviços, ou seja, contrata outros sub-empreiteiros especializados para executar partes da obra global.”***

 **INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA:**

***“Considera-se Incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para Alienação total ou parcial (antes da conclusão das obras), de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, sob o regime de condomínio. O incorporador vende frações ideais do terreno, vinculadas às unidades autônomas (apartamento, salas, conjuntos etc.), em construção ou a serem construídas, obtendo, assim, os recursos necessários para a edificação, podendo também alienar as unidades já construídas. (Art. 151 do RIR).”***

 As incorporações imobiliárias abrangem construções de edifícios de apartamentos ou lojas em condomínio. Ambas estão sujeitas às imposições da Lei nº 4.591/1964. Nesta atividade, o incorporador compromete-se a construir e entregar a unidade dentro de determinado prazo, ficando caracterizada a prestação de serviço no momento da venda da unidade imobiliária antes do habite-se.

 O Professor Aires Fernandino Barreto, leciona que:

***"É lícito afirmar, pois, que serviço é uma espécie de trabalho.***

***É o esforço humano que se volta para outra pessoa; é fazer desenvolvido para outrem. O serviço é, assim, um tipo de trabalho que alguém desempenha para terceiro. Não é esforço desenvolvido em favor do próprio prestador, mas de terceiros. Conceitualmente parece que são rigorosamente procedentes essas observações. O conceito de serviço supõe uma relação com outra pessoa, a quem se serve.***

***Efetivamente, se é possível dizer-se que se fez um trabalho "para si mesmo", não o é afirmar-se que se prestou serviço "a si próprio". Em outras palavras, pode haver trabalho, sem que haja relação jurídica, mas só haverá serviço no bojo de uma relação jurídica. (Aires Fernandino Barreto, ISS na Constituição e na Lei, Dialética, São Paulo, 2003, pág. 29).”***

 Está claro, portanto, que na prestação de serviços haverá sempre uma relação jurídica envolvendo um prestador e um tomador. Nesse caso, sendo onerosa essa relação, incidirá o ISSQN.

 Já **no caso de trabalho executado em proveito próprio, não há que se falar em incidência do Imposto Municipal**.

 O **STF** já decidiu (Recursos Extraordinários nº 87.931; 90.183; e 91737), que **o rol de serviços contemplados na lista não é exemplificativo, mas sim taxativo**, sendo que, **não estando expressamente prevista a atividade na lista de serviços, esta não sujeitar-se-á ao ISS**.

 Vê-se que o legislador, ao editar a Lei Complementar nº 116/2003 (item 7.02), foi extremamente cioso e consciente da existência dos três regimes, **fazendo incidir a tributação do ISS sobre a construção civil, somente quando contratada pelo regime de administração, empreitada ou subempreitada**, preservando claramente o contido no Decreto Lei n.º 406/68.

 Nessa linha o cotejo dos julgadores das diversas cortes brasileiras:

**“*MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTRUÇÃO PRÓPRIA DE IMÓVEL PARA RESIDÊNCIA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. NÃO INCIDÊNCIA. O fato gerador do ISS é a prestação de serviços, de caráter profissional e com fins lucrativos, que não se configura quando o proprietário do imóvel edifica a sua própria residência. Neste caso, não pode o Município cobrar o tributo porque inexistente o fato gerador, daí por que configurado o direito líquido e certo do não recolhimento do imposto*” (fl. 153).**

**(TJGO - ARE 653331 - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 27/09/2011 - Publicação: DJe-189: 30/09/2011)**

***TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA – ISS. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. CONSTRUÇÃO EM TERRENO PRÓPRIO E ÀS EXPENSAS DO PROPRIETÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO CÍVEL. (Apelação Cível nº 2009.009282-8 - Vara da Fazenda Pública da Comarca de Parnamirim-RN).***

***"Duplo grau de jurisdição e recurso voluntário. Mandado de segurança visando a suspensão de exigibilidade do ISS, lançado em razão de construção, por engenheiro, da sua própria casa, em terreno seu. Segurança Concedida. Sentença confirmada. Não está sujeito à incidência de ISS o engenheiro que, em terreno seu, constrói por conta própria, casa para a sua moradia, tendo em vista que não há falar-se em prestação de serviço, na espécie, pois impossível o contribuinte prestar a si próprio o serviço, além de faltar outro elemento do fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a habitualidade do serviço que é prestado. remessa e apelo conhecidos e improvidos". DGJ nº 11.660-3/195 (200502701875), de Goiânia. Acórdão de 25.5.06.***

***RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.933 - RN (2009/0230737-8) Dos documentos juntados aos autos - escritura pública de compra e venda dando conta de que o terreno é de propriedade da empresa incorporadora e da escritura de destinação, identificação e individualização do imóvel, percebe-se que não foi contratada para executar uma obra de propriedade de terceiros, quer por administração, empreitada ou subempreitada, mas sim, que edificou o prédio em seu próprio terreno, por sua própria conta e risco e com a utilização de mão-de-obra própria, daí porque não há que falar em incidência do ISS, sobretudo porque não houve a prestação de serviços a terceiros, ainda que tenha havido alienação de apartamentos construídos.”***

 Assim, é patente na jurisprudência que a atividade de construção, na modalidade direta, ou seja, aquela em que o construtor assume os riscos da atividade, **não está sujeita ao pagamento do Imposto Sobre Serviços**.

**- DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E LANÇAMENTO:**

 Padece de manifesta ilegalidade o Auto de Infração e Lançamento apresentado pelo órgão municipal, eis que contraria a legislação federal, municipal e ao entendimento jurisprudencial.

 A obra foi edificada em terreno próprio, com recursos e mão-de-obra próprios, **não sob o regime de administração, empreitada ou subempreitada**.

 Não pode haver cobrança de ISS sobre sua própria mão-de-obra, porque o fato gerador do tributo é a prestação de serviço **por administração, empreitada ou subempreitada**. De acordo com a legislação pertinente, é a prestação de serviços a terceiro e a base de cálculo é o preço do serviço, que, nos termos do artigo 2º, II, da Lei Complementar nº 116/2003.

 O poder de legislar e tributar exercido pelo município está limitado aos serviços nominais e taxativos discriminados na legislação federal (**LC nº 116/03 - item 7.02**). E **em se tratando de construção civil, é destacado que a Lei se reporta, unicamente, aos serviços de construção por Administração, Empreitada ou Subempreitada**. Não contempla como fato gerador do ISS, como se serviço prestado fosse a terceiros, a atividade do construtor para si próprio, mesmo que o imóvel seja destinado à venda.

 Dessa forma, como bem se observa, não há que se falar em ISS devido ao município, uma vez que a construção foi edificada em terreno próprio, para si próprio e às expensas do **Requerente,** não estando sujeito a tributação pelo órgão municipal, porque falta a essa atividade o caráter de prestação de serviço a terceiros (fato gerador do ISS), o que torna a cobrança do imposto ilegal.

**- DO VALOR DO AUTO DE INFRAÇÃO:**

 A notificação e Auto de Infração, aplicou penalidade no valor de R$ 1.205,08 (hum mil, duzentos e cinco reais e oito centavos), com fundamento no art. 171, Inciso VI da LC 59/03. (auto de infração em anexo)

 No entanto, a redação do referido artigo, traz valor diverso do que alega o fisco municipal, *“in verbis:”*

***“LC 59/2003***

***art. 171. (...)***

***VI - Infrações para as quais não haja penalidade específica prevista neste Código: multa de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).***

 De forma que totalmente equivocada o valor aplicado na penalidade do auto de infração, em flagrante prejuízo ao Requerente.

**- DO PEDIDO:**

Diante de todo o exposto, é indevido o ISS exigido pelo fisco municipal sobre a edificação discutida nestes autos, porquanto realizada em terreno de propriedade da **Requerente,** por sua conta e risco, com utilização de mão-de-obra própria, razão pela qual não restou caracterizada a ocorrência do fato gerador do ISS, que é a efetiva prestação de serviços a terceiros, ficando ainda caracterizada a decadência do alegado tributo.

 Isto posto requer, seja recebido a presente **IMPUGNAÇÃO**, e, **PRELIMINARMENTE,** pela extinção do processo, ao fato da incidência da decadência nos termos do arts. 332, § 1º e art. 487, Inciso II do Código do Processo Civil. No **MÉRITO**, seja a presente impugnação julgada procedente, determinando-se a anulação do Auto de Infração e Lançamento de cobrança de ISS de Construção, com o consequente arquivamento. **ALTERNATIVAMENTE,** na mantença do lançamento, que o enquadramento da penalidade imposta, obedeça o especificado no art. 171, Inciso VI da Lei Complementar nº 59/2003, que estipula o valor de R$ 350,00 de penalidade.

Nesses temos,

Pede deferimento.

Campo Grande, 10 de Novembro de 2017.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**MARIA ZELIA DE OLIVEIRA**