

21

Processo nº 30/60.306/ 11

Marisa Lojas S.A.

Rua XV de Novembro nº 8 Espaço Comercial 130 Plaza Shopping

Auto de Infração nº 00.272, de 08 de agosto de 2011

Inscrição Municipal nº 137.635-9

Trata-se de recurso voluntário, no qual se insurge o contribuinte contra a autuação sob os argumentos a seguir:

Em Preliminar

Alega surpresa com a autuação, já que recolhe o ISS sobre todos os serviços tomados e que – por esse motivo – deve ser extinto, nos termos do art.156, inciso I, do CTN.

No Mérito

Alega não existir a hipótese de incidência inserta no auto de infração.

Aduz que em parte das operações autuadas não está dentre os itens da Lei Complementar 116/03, comprovando tal assertiva com a juntada de cópias do Razão Contábil da empresa.

Faz juntada , nas folhas 20 a 57, do Processo 30/60.176/11 - processo originário - de guias de pagamento do ISS da inscrição autuada, de outras inscrições e de outros municípios , insubsistentes para comprovar os pagamentos dos valores autuados.

Acrescenta, alegando desproporcionalidade na multa acometida, já que deve haver um equilíbrio entre a falta cometida e a sanção.

Finaliza, pugnando pelo arquivamento do processo.

Enfatize-se que neste recurso o recorrente não inova em seus argumentos, em relação aos contidos na impugnação.

30/60306/11

42

De sorte que – quanto às guias apresentadas como demonstração do pagamento do ISS – melhor sorte não cabe ao recorrente, já que aquelas guias, apesar de algumas pertencerem a inscrição autuada, estão “em juntada” com outras guias de outros municípios. Portanto, apresentadas de forma irreconciliáveis com os valores autuados.

O valor autuado pelo agente fiscal foi conseguido e confirmado através o contrato de prestação de serviços de limpeza mensal – e seus anexos - informado pelo contribuinte.

Ademais, as cópias do Livro Contábil Razão trazidas ao processo (fls. 20 a 28 do Processo nº 30/60.176/11) nada revelam quanto à liquidação do ISS correspondente àquelas despesas de prestação de serviço contratada.

Quanto à magnitude da multa, o teor da sua proporcionalidade está amparada na edição da Lei nº 480/83 e alterações seguintes.

Não comprovada a retenção e o recolhimento do ISS sobre serviços de limpeza prestados por terceiros à recorrente, enquadrado no subitem 7.10, da lista de serviços do art. 48, da Lei Municipal nº 480/83, é de se manter a decisão de 1ª. Instância, conseqüentemente, o auto de infração nº 00.272, de 08.08.11.

Niterói, 03 de julho de 2013.

Paulo Cesar Soares Gomes

Representante da Fazenda



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
3076030611	29/07/11	Nicele da Souza Duarte Mat. 226.514-P	43

Ao

Conselheiro, Dr. Guilherme Penalva Santos para relatar.
FCCN, em 09 de julho de 2013.

Sergio Dain Barbosa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI

PRESIDENTE

219.007-2

Processo 030/60306/2011	Data 29.08.2011	Rubrica Michele de Souza Duarte Nº 226.514-9	Folhas 14
----------------------------	--------------------	--	--------------

EMENTA: ISS. Recurso Voluntário. Responsabilidade tributária. Não retenção. Autuação fiscal. Lançamento regular. Não comprovação de pagamento. Legitimidade da multa. Desprovimento do recurso.

Senhor Presidente e demais Conselheiros:

Trata-se de recurso voluntário interposto por Marisa Lojas S.A. contra a decisão de primeira instância que manteve o auto de infração (fl. 31).

A recorrente é tomadora de serviços prestados por terceiros. No caso em tela, a recorrente sofreu autuação fiscal por falta de recolhimento do ISS na qualidade de responsável tributário em relação aos serviços de limpeza prestados entre janeiro e dezembro de 2010. Além da exigência do pagamento do tributo, também foi imposta multa à recorrente.

Inicialmente, cumpre destacar que por meio do processo administrativo nº 030/60176/2011, o auto de infração nº 150/2011 foi retificado, dando origem ao auto de infração nº 272/2011. A razão desta correção, segundo o próprio fiscal de tributos que tinha lavrado o auto original, é que os balancetes não indicavam claramente se se tratavam de valores cumulativos mês a mês ou não. Todavia, após um exame mais detido do anexo I do contrato (fl. 65), o fiscal retificou o auto para fazer constar como base de cálculo do ISS os valores fixos mensais de R\$ 6.042,00.

Todavia, o sujeito passivo continuou a discordar do auto de infração nº 272/11, dando origem ao presente processo administrativo (PA 030/60306/2011). Nesta impugnação, alegou que (i) haveria indevida inclusão de valores na base de cálculo do ISS, (ii) não haveria

Processo 030/60306/2011	Data 29.08.2011	Rubrica Núcleo de Souza Duarte Mat. 226.514-8	Folhas 45
----------------------------	--------------------	---	--------------

imposto a recolher, pois a recorrente já teria feito todos os pagamentos e (iii) que a multa imposta teria sido desproporcional.

À fl. 23 está acostado o auto de infração em que consta que os valores colhidos pelo fiscal foram baseados em dados colhidos em contratos fornecidos à fiscalização. Às fls. 25/27 o mesmo fiscal defende o seu auto de infração e destaca que a recorrente junta aos autos guias de recolhimento relativas a outros Municípios e também de outras lojas Marisa com diferentes inscrições junto à SMF.

No parecer de fls. 28/30 o Coordenador da FCEA também entendeu não haver vícios no novo auto de infração. Destacou que não se tratava da incidência de ISS sobre serviços não previstos na LC 116/03, mas sim da correta apuração da base de cálculo do imposto sobre os serviços de limpeza tipificados no item 7.10 da lista de serviços. Apontou, também, que os serviços previstos no item 7.10 são tributados com base no valor total da prestação, ainda que haja a aplicação de materiais.

Após a decisão de primeira instância que manteve o auto de infração, foi interposto recurso voluntário em que se alega os mesmos argumentos: (i) haveria indevida inclusão de valores na base de cálculo do ISS, (ii) não haveria imposto a recolher, pois a recorrente já teria feito todos os pagamentos e (iii) que a multa imposta teria sido desproporcional. Ao final a recorrente pede o cancelamento do auto de infração.

Às fls. 41/42 o Representante da Fazenda opinou pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

Quanto ao primeiro argumento, de que haveria indevida inclusão de valores na base de cálculo do ISS, está correto o parecer de fls. 28/30 do Coordenador da FCEA. A verdadeira discussão não é se os serviços constam ou não na lista da LC 116. É evidente que os serviços constam na lista, mais especificamente no item 7.10 da lista de serviços.

Processo 030/60306/2011	Data 29.08.2011	Rubrica Niléia Souza Durst. Mat. 228.514-B	Folhas 46
----------------------------	--------------------	--	--------------

Em relação à base de cálculo do imposto, esta foi corretamente aferida no processo administrativo nº 030/60176/2011. À fl. 65 do mencionado processo administrativo consta expressamente que o custo do serviço é de R\$ 6.042,00. Esta é a base de cálculo do imposto. Além disso, mesmo que assim não fosse, incumbia à recorrente demonstrar o equívoco quanto à base de cálculo do imposto, o que, todavia, não ocorreu. Logo, não procede esta alegação da recorrente.

No tocante ao argumento de que a recorrente já teria pago o imposto, está correta a observação do fiscal de tributos de que a recorrente junta aos autos guias de recolhimento relativas a outros Municípios e também de outras lojas Marisa com diferentes inscrições junto à SMF. No mesmo sentido apontou o Representante da Fazenda. Assim, os documentos acostados pela recorrente não são prova do pagamento do ISS devido ao Município de Niterói.

Por fim, abordo a alegação da multa imposta seria confiscatória.

Inicialmente, a multa de 100% na falta de retenção e não recolhimento do imposto retido, quando o imposto for lançado mediante lavratura de auto de infração está prevista no art. 120, III do Código Tributário do Município – CTM. É certo que a multa deve ser proporcional a infração cometida, todavia se discute se o legislador poderia estabelecer a multa em patamar tão elevado (100%).

Não desconhece este conselheiro que existe entendimento jurisprudencial que entende que multas em tais patamares são ilegítimas. Nesse sentido:

“Ressalte-se, ainda, que, como consignado na decisão atacada esta Casa já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, nos termos do art. 150, IV, da CF, e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias, a exemplo do decidido na ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello e na ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão. Além disso, é antiga a

Processo 030/60306/2011	Data 29.08.2011	Rubrica <i>Núcleo de Estudos</i> <i>[assinatura]</i>	Folhas <i>4f</i>
----------------------------	--------------------	--	---------------------

jurisprudência desta Corte que, com base na vedação ao confisco, reconhece como inconstitucionais multas fixadas em índices de 100% ou mais. Nesse sentido, cito as seguintes decisões: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque; AI 683.216/PR e RE 600.043-AgR/MG, de minha relatoria". (...) (AI 745479 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/03/2010, publicado em DJe-055 DIVULG 25/03/2010 PUBLIC 26/03/2010)

Contudo, é importante ressaltar que a multa não visa arrecadar para os cofres públicos, mas sim desestimular comportamentos dos sujeitos passivos. Deste modo, as multas não devem ser fixadas em patamares irrisórios, sob pena de inocuidade. Compartilho o entendimento de que multas fixadas até 100% do valor do imposto podem ser constitucionais, desde que haja gradação entre as multas. Em relação ao CTM, verifico que os seus artigos 120 e 121 prevêem as multas em diversos percentuais, havendo assim, a gradação necessária.

Em relação à constitucionalidade em si de multas em tais percentuais, faço referência aos seguintes julgados dos tribunais superiores:

"3. É legal a cobrança de multa, reduzida do percentual de 300% (trezentos por cento) para 150% (cinto e cinquenta por cento), ante a existência de fraude por meio de uso de notas fiscais paralelas, comprovada por documentos juntados aos autos. Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4º, II, da Lei nº 8.218/91). (...)"

(REsp 419156/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 162) (grifos nossos)

"MULTA FICAL - NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO - PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE CONFISCO - INAPLICABILIDADE. 1. A imposição da multa pelo Fisco visa à punição da infração cometida pelo contribuinte, sendo a graduação da penalidade determinada pela gravidade da conduta praticada. Desse modo, afigura-se possível em razão da intensidade da violação, a imposição da multa em valor superior ao da obrigação principal. 2. Na ausência de critérios legais objetivos para fixação da pena de multa, a aplicação desta no patamar máximo deverá necessariamente vir acompanhada dos fundamentos e da motivação que a justifique. 7. Agravo regimental desprovido".


(AI 830300 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 17-02-2012 PUBLIC 22-02-2012 RDDT n. 200, 2012, p. 167-170)

Processo 030/60306/2011	Data 29.08.2011	Rubrica Viceia de Rôza Duarte Mat. 226.514-2	Folhas 18
----------------------------	--------------------	--	--------------

Assim, é constitucional a multa estabelecida pela legislação de Niterói, uma vez que se estabelecida em patamares irrisórios não seria capaz de combater a evasão fiscal dos contribuintes.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

FCCN, 16 de julho de 2013.


GUILHERME PENALVA SANTOS
CONSELHEIRO DO CONSELHO DE
CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

**PROCESSO Nº. 030/60.306/11
DATA: - 16/07/2013**

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº. 9735/05;

616º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 16/07/2013

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Alcídio Haydt Souza
3. Fabio Hottz Longo
4. Guilherme Penalva Santos
5. Roberto Pedreira Ferreira Curi
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Manoel Alves Junior
8. Amauri Luiz de Azevedo

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nº.s (01, 02, 03, 04,05, 06, 07, 08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (x)

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nº.s (x)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Dr. Guilherme Penalva Santos

FCCN, em 16 de julho de 2013

Nilcéia de Souza Duarte
Mat. 228.514-8
Secretária

Nírcia de Souza
M. 278
50



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**ATA DA 616ª Sessão Ordinária
DECISÕES PROFERIDAS**

data: 16/07/2013

Processo 030/60.306/11

RECORRENTE: - Marisa Lojas S/A

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Dr. Guilherme Penalva Santos

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 00272, datado de 08 de agosto de 2011, nos termos do voto do relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.535/2013

"ISS. Recurso Voluntário. Responsabilidade tributária. Não retenção. Autuação fiscal. Lançamento regular. Não comprovação de pagamento. Legitimidade da multa. Desprovimento do recurso. FCCN, em 16 de julho de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI

PRESENTE
79.003-1


PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.306/11
"MARISA LOJAS S/A"
RECURSO VOLUNTÁRIO
INSCRIÇÃO MUNICIPAL Nº.137.635-9

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o Auto de Infração nº. 00272, datado de 08 de agosto de 2011, nos termos do voto relator.

Em face do disposto no § 5º, do art. 40 do Decreto nº. 10.487/09, submeto à manifestação de Vossa Senhoria para ato homologatório do Exmo. Senhor Prefeito.

FCCN, em 16 de julho de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
219.003-1



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.306/11	29/08/11	Marcos Luis Vieira Mat. 228257-2	54

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, fls. 41 a 51, encaminhamos o presente, solicitando apreciação do Senhor Secretário, face ao que dispõe o § 5º, do art. 40 do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, em 22 de julho de 2013.

Marcos Luis Vieira
Mat. 228257-2