

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/017557/16			JSPW

Senhor Presidente e demais membros do Conselho:

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto por ENSINO MAIS FÁCIL TECNOLOGIA LTDA, inscrita no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº 151.589-9, referente ao auto de infração nº 49.198 de 30/06/2016. A autuação se relaciona ao não recolhimento do imposto sobre serviços incidente sobre as atividades de *licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação* (subitem 1.05) e *instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional e avaliação de conhecimentos de qualquer natureza* (subitem 8.02), ambos da lista do Anexo III da lei nº 2.597/08.

No campo "Relato" o auto de infração indica que as atividades sobre as quais incidiria o ISSQN estariam relacionadas à *"prestação de serviço referente ao projeto portal educacional com banco de aulas em escolas da rede pública municipal, assistência técnica, instrução e treinamento de informática educacional, orientação pedagógica e avaliação digital"*.

A autuação compreende o período de janeiro a dezembro de 2012.

O contratante dos serviços é o Município de Itapeverica da Serra, no Estado de São Paulo.

Impugnação nas folhas 07 a 14.

Manifestação da Fiscal autuante nas folhas 30 a 32.

Parecer (folhas 34 a 39), que fundamentou a decisão *a quo*, pontua que não houve contestação quanto ao enquadramento dos serviços realizado pela fiscal, tampouco foram anexados contratos de prestação de serviços a fim de ajudar a esclarecer o objeto da avença.

Quanto ao julgamento concomitante da Impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional, solicitada pela defesa, esclarece que a questão já fora apreciada na 1ª instância, de modo desfavorável à impugnante. Assim, não haveria óbice à continuidade da análise e julgamento acerca da presente autuação.

Quanto ao local da prestação, remete à redação do art. 68, III do CTM vigente à época dos fatos, o qual dispunha que *o serviço seria considerado prestado e o ISSQN devido em Niterói quando o local ou domicílio do prestador estivesse localizado em seu território*.

Com amparo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), assevera que a lei complementar nº 116/03 estabeleceu como regra geral a de que o imposto é devido no local do estabelecimento prestador, independentemente de onde ocorreu a efetiva prestação. As exceções à tal regra estariam previstas no art. 3º, incisos I a XXII do mesmo diploma.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/017557/16			

Estabelecimento, na interpretação conferida pelo STJ, compreenderia o local em que configurada uma organização (complexo de bens) necessária e imprescindível à prestação dos serviços. Desta forma, restaria afastada a tributação baseada unicamente na manutenção de um "estabelecimento" sem condições reais de realização da atividade.

A eventual prestação dos serviços fora do estabelecimento não descaracterizaria a unidade como estabelecimento prestador, assim como o deslocamento de mão-de-obra ou mesmo contratação de profissionais locais para execução parcial dos serviços.

Somente a caracterização de uma estrutura autônoma apta a prestar serviços seria capaz de demonstrar a existência de um estabelecimento prestador em outro município, no caso, Itapecerica da Serra.

Especificamente tratando dos serviços compreendidos no subitem 1.05, reproduz trechos de decisões, também do STJ, no sentido de que o ISSQN é devido no local do estabelecimento prestador.

É o relatório.

A decisão data de 29 de maio de 2017 (folha 40), tendo sido determinada a expedição de A.R (aviso de recebimento) e posterior publicação em Diário Oficial, que ocorreu em 09/06, sexta-feira (folha 42).

A ciência pelo contribuinte se deu mediante o A.R, cuja cópia encontra-se na folha 45 do presente, com data de recebimento em 16/06 (sexta-feira). O recurso voluntário foi protocolado em 04 de julho de 2017 (folha 47).

Conforme o art. 33 do decreto 10.487/08 (artigo PAT) o prazo para interposição de recurso voluntário era de 20 dias contados da ciência, terminando em 06 de julho. Portanto, o recurso é TEMPESTIVO.

O recurso (folhas 47 a 70) reitera os argumentos expendidos na impugnação, tendo em vista que não teriam sido devidamente apreciados na decisão *a quo*. Teria ainda havido interpretação equivocada quanto aos elementos fáticos e jurídicos elencados na peça da defesa.

Destacou que: i) a exclusão do Simples Nacional que deu azo ao lançamento seria improcedente; ii) os serviços teriam sido prestados em Itapecerica da Serra; iii) a contratante (Prefeitura Municipal) teria retido o tributo; e iv) nos termos da jurisprudência, o município competente para exigir o imposto seria aquele em que materializada a prestação.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/017557/16			J 590

Aponta “desencontro” entre as declarações da autuante e os fundamentos da decisão atacada, no que tange à origem das informações utilizadas no lançamento: A fiscal teria lançado mão dos dados constantes nas notas fiscais emitidas e *no contrato de prestação de serviços* e seus aditivos; já o Parecer que embasa a decisão sustenta que *não foram apresentadas cópias dos contratos*, motivo pelo qual teria sido feito o confronto entre as especificações dos serviços constante do Anexo ao auto de infração com a descrição dos serviços apresentada na Impugnação, concluindo o julgador de 1ª instância pela correção do enquadramento dos serviços procedido pela fiscal.

Afirma ainda que a não apresentação de guia de recolhimento do tributo, mencionada pela fiscal em sua manifestação, deveu-se ao fato de que o município de Itapeçerica da Serra, contratante dos serviços, teria efetuado a retenção do valor correspondente.

Apresenta argumentos acerca da questão da exclusão do Simples Nacional, de modo a sustentar a tese de que a escrituração dos livros Razão e Diário supririam a ausência do livro Caixa, alegado motivo da exclusão.

Aponta o que considera contradição entre a manifestação da fiscal e o relato do auto de infração: Este discriminaria um rol de serviços prestados pela recorrente, sem indicação de preponderância de qualquer um. Acrescenta que tanto no Edital de contratação quanto no contrato nº 3.668/2011 e seus aditivos inexistiria menção a “licenciamento de direito de uso de programas de computação”. A indicação deste serviço como preponderante pela fiscal teria como único objetivo induzir a crença de que os serviços teriam sido prestados pelo estabelecimento da autuada em Niterói.

A hipótese aventada acerca da não juntada do contrato de prestação de serviços ao presente, e obviamente sua não consideração quando da análise e decisão pelo julgador maculariam o feito, consistindo em nulidade por cerceamento de defesa.

Entende que as questões centrais merecedoras de discussão seriam: 1) O local da prestação dos serviços; 2) O município competente para exigir o tributo; e 3) A retenção do tributo que teria sido efetuada pelo contratante (Município de Itapeçerica da Serra).

Discorre sobre aspectos da legislação municipal, em especial no que se refere ao art. 68 e seus incisos, concluindo que os incisos I e III reafirmariam o princípio da territorialidade no momento da ocorrência do fato gerador.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/017557/16			

Esclarece ter firmado contrato (nº 3.668/2011, documento 2) com o município de Itapeçerica da Serra, após vencer certame licitatório (Pregão Presencial nº 043/2011), tendo o referido contrato sofrido diversos aditivos.

O objeto da contratação seria a **implantação**, nas escolas municipais, de **portal educacional com banco de aulas em escolas da rede pública municipal; assistência técnica; instrução e treinamento de informática educacional e orientação pedagógica; avaliação digital**.

Alega que os serviços foram prestados em órgãos públicos do município contratante, em especial nas unidades da Secretaria de Educação, de modo que restaria comprovada a impossibilidade de materialização dos fatos geradores no território de Niterói.

Remete a contrato de locação de sala naquele município (documento 3) e comprovantes de aluguel para corroborar a afirmação de prestação de serviços no local.

Afirma ter contratado mão-de-obra local (documento 4) para realização das atividades, pois o envio e manutenção de equipes inviabilizaria a operação, pela elevação dos custos. Destaca que apenas o diretor da empresa teria se deslocado para o local e permanecido à frente do estabelecimento lá instalado.

Desta forma estaria caracterizada a existência de um estabelecimento prestador no território do município contratante.

Esclarece que algumas das despesas da unidade teriam sido realizadas em nome do diretor da empresa.

Reafirma ter o imposto sofrido retenção na fonte pela prefeitura municipal de Itapeçerica da Serra, sem que a ora recorrente pudesse a isso se opor. Sustenta que as retenções constam das notas fiscais anexadas ainda na fase impugnatória (documentos 1 e 5).

Abordando o tema da determinação do sujeito ativo da relação tributária, reafirma a existência de estabelecimento prestador e a ocorrência dos fatos geradores no território do município contratante, integrando este, portanto, o polo ativo da relação tributária e detendo a competência para lançar, fiscalizar e exigir o tributo.

Remete à dicção dos artigos 3º e 4º da LC nº 116/03, que tratam do local de ocorrência do fato gerador e de recolhimento do tributo devido, e da definição de estabelecimento prestador.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/017557/16			1534

Reproduz jurisprudência do STJ no sentido de que o tributo, de forma geral, é devido no local em que o serviço é prestado, havendo aí um estabelecimento prestador, independentemente de onde se localizaria a sede.

Embora reconheça que os documentos fiscais foram emitidos pela sede da recorrente, assevera que tal fato não anularia o fato de que os serviços ocorreram, na realidade, em município distinto.

Apresenta jurisprudência no sentido de que o ISSQN somente seria exigível no local da efetiva prestação dos serviços, ainda que o estabelecimento prestador esteja situado em outro.

Finalmente, anexa documentos comprobatórios da retenção do tributo pelo município contratante (documento 6).

Desta forma, passamos à análise.

Inicialmente, salientamos que a análise da exclusão do recorrente do Simples Nacional ocorreu no bojo do PA 030/017564/2016, neste Conselho, resultando na manutenção da decisão de 1ª instância. Desta forma, está superado o questionamento, permanecendo a exclusão.

Prosseguindo, temos que, nas folhas 87 a 90 do presente, encontramos cópia do contrato nº 3.668/2011 estabelecido entre o município de Itapeverica da Serra e a ora recorrente. Verifica-se que o objeto da contratação foi a prestação de serviços "*de informática educacional*".

O contrato em discussão esclarece que a prestação dos serviços deveria se dar em estrita observância de condições estipuladas no "Anexo I- Termo de Referência do Edital Licitatório do Pregão Presencial nº 043/2011", o qual não foi anexado.

A cláusula Quinta, item 5.2 determina que os pagamentos pelos serviços dependeriam de medições mensais, realizadas em período não inferior a 15 dias contados da emissão da nota fiscal e desde que atestado pelo departamento solicitante.

Documentos fiscais nas folhas 72 a 85 (Notas Fiscais Eletrônicas de Serviços) indicando o município contratante como aquele da prestação dos serviços. Há diferentes descrições dos serviços nos documentos: "*Prestação de serviços referente à implantação do Projeto Educacional em 27 escolas da rede pública municipal conforme contrato*"; "*Prestação de serviços referente ao projeto educacional com banco de aulas; assistência técnica; Instrução e treinamento de Informática educacional e orientação pedagógica em 27 escolas da rede pública municipal conforme contrato número 3668/2011*".

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/017557/16			

Houve utilização de dois subitens da lista da LC 116/03: Ora o 8.02 (*instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional, avaliação de conhecimento de qualquer natureza*) ora o 1.07 (*Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados*).

O ISSQN é imposto que se orienta pelo conceito da finalidade da contratação, ou seja, o que importa na definição da exata prestação dos serviços é o que o contratante pretende obter. Embora o Objeto Contratual (folha 74) seja extremamente vago, fazendo referência à prestação de “*serviços de informática educacional*” e o Anexo I a que se reporta a cláusula Quarta da avença não tenha sido anexado, podemos considerar a informação oferecida pela própria recorrente na folha 56 do recurso voluntário:

“Pela pactuação, a Impugnante obrigava-se a implantar nas escolas daquele município: portal educacional com banco de aulas em escolas da rede pública municipal; assistência técnica; instrução e treinamento de informática educacional e orientação pedagógica; avaliação digital.”.

Parece-nos que o contratante pretendia alcançar melhor preparação dos profissionais integrantes da rede de ensino municipal. Logo, afigura-se mais adequado classificar os serviços no subitem 8.02:

“Instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional, avaliação de conhecimentos de qualquer natureza”.

Este foi um dos subitens utilizados pela fiscal no lançamento. O outro foi o 1.05, que tem a seguinte redação:

“Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação”.

Não há qualquer demonstração de que teria havido desenvolvimento de software sob encomenda da contratante, mas tão-somente treinamento dos professores na utilização de ferramenta já disponível no mercado, juntamente com a instalação do sistema e sua manutenção ao longo do período em que vigente o contrato.

Sendo assim, o subitem mais apropriado para o lançamento seria o 8.02. O software é mero instrumento na prestação dos serviços de treinamento e capacitação, não havendo que se falar em licenciamento.

Resta-nos saber o local de ocorrência dos fatos geradores e no qual poderia se exigir o imposto.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
30/017557/16			15400

O art. 3º da LC 116/03 estabelece que o *serviço se considera prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local*. Logo, a regra geral é a de recolhimento do tributo no local do estabelecimento prestador; a hipótese de exigência do tributo no local da prestação está limitada às exceções contidas nos incisos já destacados.

Ora, é fácil verificar que o subitem 8.02 não se inclui entre as atividades excepcionadas pelo legislador. Assim, submete-se ao regramento geral do ISSQN (local do estabelecimento prestador).

Havendo, no entanto, a configuração de estabelecimento de fato no local da prestação, ainda que temporário, desloca-se a competência tributária para o Ente em cujo território se deu a prestação dos serviços.

Pela natureza dos serviços (treinamento de profissionais de ensino em unidades educacionais espalhadas pelo território do município contratante) e cópias de documentos anexadas (fichas de registro de empregados da recorrente no município, folhas 116 a 121, bem como contratos de aluguel naquela localidade, folhas 94 a 100), é de se concluir que os serviços foram prestados em Itapeverica da Serra, por intermédio de estabelecimento lá situado, sendo naquela municipalidade devido o imposto.

Por todo o exposto, é o Parecer pelo conhecimento do Recurso e seu provimento.

FCCN, 12 de novembro de 2019.

Helton Figueira Santos
Representante da Fazenda



PREFEITURA
NITERÓI

FAZENDA

Conselho de Contribuintes

Micêla de Souza
Mat. 228.514

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017557/2016	02/12/2019	<i>Ca</i>	156

Recorrente: ENSINO MAIS FÁCIL TECNOLOGIA LTDA.
Auto de Infração nº 49.198, de 30/06/2016

ISS. Recurso voluntário. Serviços de licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação tipificados no subitem 1.05 da lista de serviços do Anexo III da Lei nº 2.597/08. O local de ocorrência dos fatos geradores relativos a estes serviços é o lugar em que se situa o estabelecimento prestador de acordo com a regra geral prevista no *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 116/03, entendendo-se como estabelecimento prestador o lugar em que o prestador desenvolve a atividade de prestar serviços. Serviços de treinamento de usuários dos programas de computação cujo direito de uso é o objeto do contrato consistem em atividade-meio pois apenas permitem a efetivação do uso dos programas cedidos, não sendo tributados de forma separada pelo imposto independentemente do local de ocorrência do referido treinamento. Precedente: P.A nº 030/017554/2016, julgado por unanimidade em 04/12/2019 segundo o voto do Conselheiro Vitor Paulo Marins de Mattos. Recurso conhecido e não provido.

Sr. Presidente do Conselho e demais Conselheiros:

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto por ENSINO MAIS FÁCIL TECNOLOGIA LTDA, inserita no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº 151.589-9, que se insurge contra a DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA que julgou IMPROCEDENTE a impugnação ao Auto de Infração nº 49.198 de 30/06/2016. A autuação foi lavrada tendo por fundamento o não recolhimento do imposto sobre serviços incidente sobre as atividades de licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação (subitem 1.05) e instrução, treinamento, orientação pedagógica



Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017557/2016	02/12/2019	<i>alg</i>	157

e educacional, avaliação de conhecimentos de qualquer natureza (subitem 8.02), ambos da lista de serviços do Anexo III da Lei nº 2.597/08 – Código Tributário do Município. O referido Auto de Infração compreende o período de janeiro a dezembro de 2012, cujo valor do imposto devido à época da autuação era de R\$ 191.538,78 (cento e noventa e oito mil e quinhentos e trinta e oito reais e setenta e oito centavos).

É importante dizer que a recorrente, à época dos fatos geradores do imposto, encontrava-se na situação de optante pelo Simples Nacional. Entretanto, a fiscal autuante notificou a recorrente da exclusão do Simples mediante a emissão da Notificação nº 08743, de 30/06/2016, exclusão já confirmada pelo Conselho de Contribuinte no julgamento do processo nº 030/017564/2016, em sessão realizada em 24/01/2018.

Os fatos geradores que deram origem aos créditos tributários recorridos tiveram como tomador dos serviços prestados a Prefeitura do Município de Itapeccerica da Serra – SP. A contratação dos serviços se deu através do Contrato Administrativo nº 3.668/2011, oriundo do Processo de Compra nº 183/2011, em que a Recorrente sagrou-se vencedora do Pregão Presencial nº 043/2011, regulamentado pelo Edital nº 061/2011, sendo-lhe adjudicado o objeto do certame que se consubstanciava na “*prestação de serviços de informática educacional, conforme especificações constantes do Anexo I – Termo de Referência, que integra o respectivo Edital Licitatório*”.

O mencionado contrato deu origem também aos serviços prestados que serviram como base para a lavratura do Auto de Infração nº 49.204, lavrado igualmente em 30/06/2016 pela mesma fiscal autuante sob os mesmos fundamentos, cujo contraditório se deu mediante o processo nº 030/017554/2016 e já foi julgado pelo Conselho de Contribuintes em 04/12/2019, tendo sido conhecido e não provido o recurso voluntário por unanimidade com fundamento no voto do Conselheiro Vitor Paulo Marins de Mattos. Por esta razão, **voto no sentido do conhecimento e do não provimento do presente recurso** com base na decisão mencionada, cujos relatório e voto que a fundamentaram apresento em fls. seguintes.

Em 03/12/2019,


Carlos Mauro Naylor – Conselheiro Relator

Conselho de Contribuintes

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017554/2016	19/07/2019		518 <i>copie</i>

Ementa: ISS – RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 49204/2016. NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO AOS COFRES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI. SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO OU CESSÃO DO DIREITO DE USO DE PROGRAMAS DE COMPUTAÇÃO. ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA PERTENÇA AO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA - SP. DECISÃO DE INDEFERIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE RECONHECEU A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA AO MUNICÍPIO DE NITERÓI-RJ. RAZÕES RECURSAIS ALEGANDO ESTABELECIMENTO DE FATO NO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA – SP E QUE OS SERVIÇOS NÃO ERAM AQUELES TIPIFICADOS NO SUBITEM 1.05 DO ANEXO III DA LISTA DE SERVIÇOS DA LEI MUNICIPAL Nº 2.597/08. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Sr. Presidente do Conselho e demais Conselheiros:

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto por ENSINO MAIS FÁCIL TECNOLOGIA LTDA, inscrita no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº 151.589-9, que se insurge contra a DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA que julgou IMPROCEDENTE a impugnação ao Auto de Infração nº 49.204 de 30/06/2016. A autuação foi lavrada tendo por fundamento o não recolhimento do imposto sobre serviços incidente sobre as atividades de licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação (subitem 1.05) e instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional, avaliação de conhecimentos de qualquer natureza (subitem 8.02), ambos da lista de serviços do Anexo III da Lei municipal nº 2.597/08 – Código Tributário do Município. O referido Auto de Infração compreende o período de janeiro de 2013 a março de 2016, cujo valor do imposto devido à época da autuação era de R\$ 392.188,68 (trezentos e noventa e dois mil, cento e oitenta e oito reais e sessenta e oito centavos).

O tomador dos serviços foi a Prefeitura do Município de Itapecerica da Serra - SP, cuja contratação se deu através do Contrato Administrativo nº 3.668/2011, oriundo do Processo de Compra nº 183/2011, em que a Recorrente sagrou-se vencedora do Pregão Presencial nº 043/2011, regulamentado pelo Edital nº 061/2011, sendo-lhe adjudicado o objeto do certame que se consubstanciava na **“prestação de serviços de informática educacional, conforme especificações constantes do Anexo I – Termo de Referência, que integra o respectivo Edital Licitatório”**.

Petição de Impugnação em primeira instância às fls. 11/20.

Manifestação da autoridade autuante às fls. 35/36.



Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017554/2016	19/07/2019		519 <i>Cópie</i>

159
 Niterói, 19 de Julho de 2019
 Mat. 226.514-8

Em sua impugnação, a Recorrente sustentou que: **a)** o lançamento tributário ignorou os dispositivos legais que tratam da competência para a exigência do ISSQN; **b)** o tomador dos serviços efetuou a retenção do ISSQN com base na alíquota de 2% (dois por cento); **c)** firmou contrato com a Prefeitura de Itapecerica da Serra – SP, obrigando-se a implantar nas escolas do referido Município: portal educacional com banco de aulas em escolas da rede pública municipal, assistência técnica, instrução e treinamento de informática educacional, orientação pedagógica e avaliação digital; **d)** todos os serviços contratados foram prestados naquele município, especialmente em unidades da Secretaria Municipal de Educação; **e)** contratou para execução dos serviços, funcionários residentes e domiciliados no Município de Itapecerica da Serra – SP; **f)** nenhum funcionário da empresa foi deslocado da sede para o município da prestação dos serviços, caracterizando-se, assim, uma unidade econômico-profissional de modo permanente no Município de Itapecerica da Serra – SP; **g)** a Prefeitura de Itapecerica da Serra – SP reteve o ISSQN, exercendo sua competência tributária, sem que a autuada pudesse questionar o procedimento; **h)** os valores cobrados no Auto de Infração já foram pagos, sob a forma de retenção na fonte, caracterizando a cobrança ora impugnada como bitributação; **i)** o sujeito ativo da obrigação tributária, no caso dos autos, é o Município de Itapecerica da Serra – SP; **j)** o entendimento jurisprudencial do STJ é o de que o município competente para a exigência do ISSQN é o do local em que o serviço for prestado.

No parecer que fundamentou a decisão de primeira instância, fls. 37/42, foi asseverado que: **a)** em relação à tipificação dos serviços, a impugnante não apresentou qualquer contestação quanto ao enquadramento dos serviços, sendo certo que não foram acostados aos autos cópia do contrato de prestação de serviços firmado entre a autuada e o Município de Itapecerica da Serra – SP. Contudo, confrontando-se a especificação dos serviços constante do Anexo ao AI (fl. 10) com a descrição dos serviços apresentada na impugnação (fl. 13) não se vislumbra qualquer incorreção quanto à tipificação dos serviços; **b)** no que tange ao município competente para exigência do ISSQN, o STJ, no julgamento do AgRg no Ag nº 903.224/MG, alterou seu entendimento a respeito do local da incidência do ISSQN, entendendo que a LC nº 116/03 trouxe como regra geral a de que o ISS é devido ao município do local do estabelecimento prestador, independentemente do local da efetiva prestação dos serviços, exceto nos casos previstos nos incisos I a XXII do art. 3º da LC 116/03; **c)** o inciso III do art. 68 da Lei municipal nº 2.597/08, com a redação à época dos fatos geradores, preceituava que o ISS era devido no local onde se situava o estabelecimento prestador; **d)** segundo interpretação do STJ conferida à LC 116/03, para a configuração de estabelecimento prestador é necessária uma organização (complexo de bens) que represente uma unidade econômica indispensável à prestação do serviço; **e)** o simples deslocamento de mão-de-obra do prestador para a sede do tomador dos serviços, ainda que para executar parte dos serviços ou atividades-meios, ou mesmo a contratação de mão-de-obra local para a execução de parte dos serviços contratados não transfere a competência para o município de localização do tomador, visto que neste não está localizado o estabelecimento prestador dos serviços; **f)** é pacífica a jurisprudência dos tribunais no sentido de que no caso dos serviços previstos no subitem 1.05, o município competente para a cobrança do ISSQN é do local do estabelecimento prestador.

À fl. 43, consta a Decisão de Primeira Instância em que foi julgada IMPROCEDENTE a impugnação, mantendo-se a íntegra do Auto de Infração.



Conselho de Contribuintes

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017554/2016	19/07/2019		520

Ilícia de Souza
Metr. 2019.001.000.000

Inconformada com a decisão de piso, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário (fls. 50/71), reiterando todos os argumentos aduzidos na Impugnação, alegando ainda em suas razões recursais que: **1)** a manifestação da autoridade autuante é parte indissociável da Decisão, e que a autuante discriminou um rol de serviços que foram prestados pela Recorrente, sem que tenha feito referência à preponderância de quaisquer dos itens elencados, destacando a Recorrente que todos os serviços fazem parte de um só negócio pactuado com a Prefeitura de Itapeverica da Serra – SP; **2)** que é incabível o enquadramento dos serviços no subitem 1.05 do Anexo III da Lei municipal nº 2.597/08, pois tanto no Contrato nº 3.668/2011 quanto nos aditivos, não foi pactuada a contratação de licenciamento de direito de uso de programas de computação; **3)** há desencontro entre as informações da manifestação da autoridade autuante com o que foi aduzido pelo parecerista, porquanto que aquela alegou que os valores lançados foram apurados com base nas notas fiscais emitidas e no contrato de prestação de serviços e este alegou não terem sido acostados aos autos o contrato e os aditivos; **4)** reafirma que os serviços foram prestados no Município de Itapeverica da Serra – SP, e que para o cumprimento de tal mister, firmou contrato de locação dos espaços 18 e 18-a, do imóvel denominado Galeria Avenida, situado na Avenida XV de Novembro nº 1.668, bairro Embu Mirim – Itapeverica da Serra – SP e que contratou mão-de-obra local para a efetivação destes serviços; **5)** a existência de estabelecimento “de fato” no Município de Itapeverica da Serra – SP, nos termos do inciso V, e suas alíneas, do art. 74 da Lei municipal nº 2.597/08 com a redação dada pela Lei nº 3.252/2016, sendo portanto este Município o competente para a tributação do ISSQN; **6)** reitera que as retenções do ISSQN já foram feitas pelo Município de Itapeverica da Serra – SP.

Parecer do ilustre Representante da Fazenda (fls. 513/516-verso), destacando, dentre outras considerações que: **a)** há diferentes descrições dos serviços nos documentos fiscais emitidos, a saber: - as notas fiscais emitidas em 2013 informam “Prestação de serviços referente ao Projeto Educacional incluindo Portal Educacional com banco de aulas; sistema de avaliação digital em 35 escolas da rede pública municipal”; - já as notas fiscais emitidas em 2014 e 2015 descrevem os serviços como “Prestação de serviços referente ao projeto educacional incluindo portal educacional com banco de aulas; sistema de avaliação digital em 43 escolas da rede pública municipal”; e, de forma resumida, as notas fiscais de 2016 informam “Avaliação digital em 43 escolas da rede pública municipal”, e ainda, que foi utilizado o subitem 1.07 da lista da LC 116/03 (Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados); **b)** o ISS é um imposto que se orienta pelo conceito da finalidade da contratação, ou seja, o que importa na definição da exata prestação dos serviços é o que o contratante pretende obter, entendendo que o objetivo do contratante pode ser considerado pela informação oferecida pela própria recorrente na fl. 58 do recurso voluntário: “Pela pactuação, a Impugnante obrigava-se a implantar nas escolas daquele município: Sistema de avaliação digital; portal educacional com banco de horas interativas, solicitação de aulas sob demanda, software de autoria, programa de capacitação de professores”, entendendo o ilustre representante fazendário que o que se pretendia contratar de forma preponderante era a “preparação dos profissionais integrantes da rede de ensino municipal, serviço que se enquadra no subitem 8.02 (instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional, avaliação de conhecimentos de qualquer natureza), e, com a configuração de estabelecimento de fato no local da prestação de serviços, a

Conselho de Contribuintes

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017554/2016	19/07/2019		521 <i>Cópia</i>

competência tributária seria do Município de Itapeverica da Serra – SP. Assim, pugna pelo conhecimento do Recurso e seu provimento.

É o relatório.

Passo à análise da questão.

Preliminarmente, impende esclarecer que a manifestação da autoridade autuante (fls. 35/36), possui meramente o caráter de peça de informação, não integrando e tampouco vinculando a Decisão de primeira instância, motivo pelo qual quaisquer alegações sobre inaplicabilidade ou nulidade do *decisum* em razão desta manifestação, deve ser rechaçada de plano.

A tempestividade do recurso restou comprovada, uma vez não há nos autos qualquer registro do recebimento da comunicação da decisão de primeira instância, motivo pelo qual deve ser considerada a data da publicação da decisão no diário oficial, o que ocorreu em 04/05/2017, conforme fl. 47. O recurso voluntário foi protocolado em 22/05/2017, portanto, dentro do prazo de 20 dias exigido pelo art. 33 do Decreto nº 10487/08, sendo portanto tempestivo.

Isto posto, passo a adentrar ao mérito do recurso.

A controvérsia primeira gira em torno de qual seria o município competente para a tributação dos serviços objeto do Auto de Infração nº 49.204/16, se o Município de Niterói-RJ ou o Município de Itapeverica da Serra – SP. Para dirimir tal celeuma, é de fundamental importância analisar o aspecto territorial do fato gerador do serviço, que está diretamente ligado ao correto enquadramento da natureza do serviço prestado, conforme a lista de serviços prevista na LC 116/03 e, por simetria, nos respectivos Códigos Tributários de cada Município.

No caso em tela, a Recorrente firmou um contrato de prestação de serviços com a Prefeitura do Município de Itapeverica da Serra (cópia do contrato às fls. 74/77), cujo objeto aparece assim descrito: **“prestar serviços de informática educacional, conforme especificações constantes no Anexo I – Termo de Referência, que integra o respectivo Edital Licitação”**.

De observar que a descrição acima, por si só, **não é suficiente para o correto e exato enquadramento dos serviços prestados em relação aos subitens de serviços da LC 116/03**, enquadramento este que será fundamental para estabelecer o local da tributação e, conseqüentemente, o Município competente para o recolhimento do ISSQN. Assim, faz-se necessário analisar não só o Contrato de prestação de serviços, mas, principalmente, o Edital de Licitação nº 061/2011, que regulamentou o Pregão Presencial nº 043/2011, bem como seus anexos, inclusive o Termo de Referência.

Ocorre que, **em momento algum, a Requerente apresentou o respectivo “Termo de Referência”**, documento este que **traz a completa descrição de cada um dos serviços a serem prestados, bem como a quantificação de cada um deles**.

Conselho de Contribuintes

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017554/2016	19/07/2019		522 <i>Boitu</i>

Na descrição trazida pela própria requerente (vide fl. 58 do recurso voluntário), consta a seguinte discriminação dos serviços a serem prestados:

- **Sistema de Avaliação Digital;**
- **Portal Educacional com banco de aulas interativas;**
- **Solicitação de aulas sob demanda;**
- **Software de autoria;**
- **Programa de capacitação de educadores.**

Com a discriminação acima apresentada, repita-se, fornecida pela própria Recorrente, verifica-se de forma inequívoca que há duas naturezas distintas de serviços sendo prestados. Uma que é a locação dos serviços de informática, que claramente não se refere a equipamentos de hardware, mas, evidentemente, ao uso de software, o que se enquadra exatamente com a descrição do subitem 1.05 (Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação), e outra que é a capacitação de educadores, cuja a subsunção nos leva diretamente ao subitem 8.02 (Instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional, avaliação de conhecimentos de qualquer natureza).

Para embasar as assertivas, ora externadas, e, tendo em vista que a Requerente não anexou aos autos o Termo de Referência do Edital nº 061/2011 que regulamentou o Pregão Presencial nº 043/2011 e que deu origem ao Contrato nº 3.668/2011, trago à baila o teor do **Termo de Referência do Pregão Presencial nº 099/2010 do Município de Feira de Santana – BA¹** (baixado do site da Prefeitura Municipal de Feira de Santana – BA) que, embora pertença a outro processo licitatório desenvolvido em outro Município, **possui bastante semelhança com o Edital de Licitação nº 061/2011 que regulamentou o Pregão Presencial nº 043/2011**, ocorrido no Município de Itapeverica da Serra – SP, porquanto que a contratada adjudicada foi a ora Requerente, e a descrição dos serviços é **exatamente a mesma**, a saber: **sistema de avaliação digital; portal educacional com banco de aulas interativas; solicitação de aulas sob demanda; software de autoria; e programa de capacitação de educadores.**

No referido “Termo de Referência” foi possível verificar, de forma minudente, a especificação de cada um dos tópicos acima descritos como sendo as atividades a serem prestadas pela Recorrente:

1 - Sistema de Avaliação Digital => *Elaboração de um Sistema de Avaliação Digital, baseada nos Descritores de Habilidades, cujo objetivo é **oferecer um sistema informatizado de avaliação** que coloque a disposição da Secretaria Municipal de Educação, Professores e Alunos, informações necessárias para elaborar, aplicar e corrigir as avaliações. **O Sistema de Avaliação deve funcionar em rede local e/ou via Internet. Deve possibilitar a Secretaria Municipal de Educação cadastrar as questões, montar a avaliação e disponibilizá-la em todas as unidades escolares, de forma que o aluno, a partir de seu número de matrícula possa fazer e revisar a avaliação. A aplicação da avaliação deverá ser individual, mantendo o computador inoperante para qualquer outra atividade. O sistema deve dispor de recursos multimídia enriquecendo a criação de questões com inclusão de animações, sons e imagens.***

2 - Portal Educacional com Banco de Aulas Interativas baseadas no PCN => *A Introdução de um Portal Educacional com Banco de Aulas Interativas **e a possibilidade de solicitação de Aulas via Internet**, tem como objetivos a motivação, autonomia e facilidade de aprendizagem, graças a animações, vídeos, interatividades, exercícios com feedback, estas aulas permitem uma aprendizagem*

¹ <http://www.feiradesantana.ba.gov.br/licita/pmfs2010/licout2010.html>



Conselho de Contribuintes

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017554/2016	19/07/2019		523 <i>Oprio</i>

mais intuitiva, dinâmica e envolvente, que poderá facilitar o acesso a informações atualizadas tanto em sala de aula como nas casas dos professores e alunos.

3 - Solicitação de Aulas sobre Demanda via WEB => *As Aulas sob demanda deverão ser solicitadas pela Secretaria Municipal de Educação via Internet em formulário disponibilizado no Portal Educacional. O Sistema de Pedido de Aulas deverá permitir a solicitação, acompanhamento e pesquisa via Internet no Banco de Dados. Deverá ser disponibilizado até 50 aulas (por bimestre), totalizando até 200 aulas ao ano. As aulas deverão ser disponibilizadas em até 48 horas após a solicitação.*

4 - Software de Autoria => *De forma geral, podemos dizer que Softwares de Autoria são programas que permitem aos usuários a criação de seus próprios trabalhos para publicação ou aplicação em ambiente multimídia, internet ou outros. Um Software de Autoria deve ser equipado com diversas ferramentas que permitem o desenvolvimento de projetos multimídia, agregando elementos como sons, imagens, vídeos, textos, animações, etc.*

5 - Programa de Capacitação de Educadores => *Capacitar os Professores da Rede Municipal de Ensino a utilizar os serviços mencionados abaixo: - Sistema de Avaliação Digital; - Portal Educacional com banco de aulas interativas baseadas no PCN com no mínimo 1000 aulas; - Software de Autoria; - Lousa Interativa Digital.*

Desta forma, pela simples leitura da descrição de cada um dos serviços acima elencados, a exceção do item 5, é nítido o caráter de cessão de direito de uso de programas de computação, uma vez que o serviço que está sendo oferecido à Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra - SP, é uma plataforma digital (programas computacionais), onde será possível efetivar os serviços de **Sistema de Avaliação Digital, Portal Educacional com Banco de Aulas Interativas, Solicitação de Aulas Sobre Demanda via WEB e Software de Autoria**. De observar que na descrição destes quatro serviços de informática, sempre aparece uma das nomenclaturas a seguir: "**sistema informatizado**" ou "**programas**" ou "**transmissão via Internet**", o que não deixa dúvidas de que estamos diante de cessão de direito de uso de programas de computação, que se enquadra perfeitamente no subitem 1.05 da Lista de Serviços da LC 116/03.

Quanto ao item 5, Programa de Capacitação de Educadores, tal serviço não se enquadra na descrição do subitem 1.05, mas com adequação direta no subitem 8.02 da Lista de Serviços da LC 116/03.

Como bem observou o ilustre Representante da Fazenda em seu parecer (fls. 513/516-verso), "*o ISSQN é um imposto que se orienta pelo conceito e finalidade da contratação, ou seja, o que importa na definição da exata prestação dos serviços é o que o contratante pretende obter*".

Desta feita, com as descrições constantes do Termo de Referência do Pregão Presencial nº 099/2010, **que traz as mesmas descrições dos serviços que a Recorrente afirmou ter prestado ao Município de Itapeverica da Serra - SP**, ficou evidenciado, de forma inequívoca, que o objetivo do contratante, no caso o tomador dos serviços, é implantar na rede educacional do município ferramentas informatizadas (decorrentes de plataformas e programas computacionais), que permitam a utilização de um Portal Educacional informatizado, para ministrar aulas via Internet, realizar avaliações digitais, disponibilizar conteúdos educacionais via Web, dentre outras funcionalidades digitais. Entretanto, visando capacitar os professores da rede municipal para utilizarem corretamente todos os recursos tecnológicos e digitais oferecidos por

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017554/2016	19/07/2019		524 <i>B/mc</i>

tais plataformas e programas computacionais, fez-se necessário a elaboração e estruturação de um **programa de capacitação**, que nada mais é do que um treinamento especializado para cada educador, capacitando-os a utilizarem as referidas ferramentas digitais.

Neste ponto, impende trazer à baila a profícua lição do doutrinador José Eduardo Soares de Melo²:

“(…) somente podem ser tomadas, para sujeição ao ISS (e ao ICMS) as atividades entendidas como fim, correspondentes à prestação de **um serviço integralmente considerado**. No caso específico do ISS, podem decompor um serviço – *porque previsto, em sua integridade, no respectivo item específico da lista da lei municipal* – nas várias ações-meios que o integram, para pretender tributá-las separadamente, isoladamente, como se cada uma delas correspondesse a um serviço autônomo, independente. Isso seria uma aberração jurídica, além de constituir-se em desconsideração da hipótese de incidência desse imposto. Entendo que esta postura jurídica não deve significar propriamente a aplicação de uma “teoria da preponderância”, com o objetivo de apurar e mensurar o custo pertinente ao esforço intelectual e material (serviço), e aos bens aplicados (mercadoria). Importa considerar, isto sim, o negócio jurídico objetivado pelas partes (prestador e tomador no caso de serviço; ou vendedor e comprador, no caso de operações mercantis)”.

Há ainda a elucidativa lição de AIRE S. BARRETO³, que foi enfático ao afirmar que o *“imposto sobre serviços só pode alcançar atividades-fim, jamais atividades meio”*.

Assim, no caso do Pregão Presencial nº 043/2011, **o objetivo principal era a utilização da plataforma digital e do portal educacional informatizado**, e não a capacitação dos educadores na utilização destas ferramentas, **uma vez que esta capacitação era meio para consecução do objetivo principal**, que era o portal educacional. Há uma evidência bem clara que demonstra que o objetivo da Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra - SP era a utilização dos programas e ferramentas digitais, que está consubstancia na própria relação de causalidade unidirecional entre tais serviços, uma vez que o fornecimento das ferramentas informatizadas subsistem perfeitamente sem o programa de capacitação, porquanto que o programa de capacitação só tem sentido de existir em razão da disponibilização dos referidos programas e ferramentas computacionais.

No que tange ao suposto estabelecimento de fato alegado pela Recorrente, uma vez que contratou pessoal domiciliado em Itapeverica da Serra - SP, além de firmar um contrato de locação de salas nesta cidade, pela qualificação dos cargos contratados bem como os salários fixados (fls. 272/323) para o grupo de empregados que estavam

² MELO, José Eduardo Soares de. ISS – Aspectos Teóricos e Práticos. pags. 46 e 47. Ed. DIALÉTICA – 5ª edição – 2008 – São Paulo

³ In: “ISS na Constituição e na Lei”. São Paulo. Ed. Dialética; 200, p171.

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017554/2016	19/07/2019		525 <i>o/pe</i>

lotados no Município, não há dúvidas que estes empregados iriam atuar, tão somente, no **programa de capacitação dos professores, atividade meio**, e não junto ao objeto principal do contrato que é a cessão do direito de uso de programas de computação, consubstanciado no Portal Educacional com Banco de Aulas e no Sistema de Solicitação de Aulas sob Demanda, tarefas estas que exigiriam a contratação de analistas de sistema e programadores de computação habilitados a desenvolverem ferramentas tão complexas. Portanto, a alegação de estabelecimento de fato em Itapecerica da Serra – SP não se sustenta, ante ao fato que o serviço principal era prestado pelo estabelecimento situado na cidade de Niterói-RJ.

Desta feita, não há dúvidas de que o objetivo principal do Contrato nº 3.668/2011 era a **contratação do serviço de licenciamento ou cessão do direito de uso de programa de computação, tipificado no subitem 1.05 da Lista de Serviços da LC 116/03**, sendo que a atividade relativa ao programa de capacitação de professores (subitem 8.02) representa uma atividade meio para a atividade principal objetivada, não tendo o condão de alterar o local da tributação.

Superada a questão do enquadramento dos serviços prestados, passa-se à análise do local da ocorrência do fato gerador. Conforme o inciso III, do art. 68 da Lei municipal nº 2.597/08⁴, com a redação à época dos fatos, **a competência para a tributação do ISSQN é do Município de Niterói, local onde está situado o estabelecimento prestador.**

Ressalta-se, ainda, que os serviços do subitem 1.05 não fazem parte do rol de exceção previsto no art. 3º, da LC 116/03, prevalecendo, portanto, a regra de competência disposta no *caput* deste mesmo artigo, onde o imposto é devido no local do estabelecimento prestador.

⁴ Art. 68. Para efeito de incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, considera-se prestado o serviço e devido o Imposto no Município de Niterói:

(...)

III – se for o caso, quando o local do estabelecimento prestador estiver situado em Niterói ou, na falta deste, o seu domicílio;

(...)

030/017557/16



PREFEITURA
NITERÓI

PAZ E BEM

Conselho de Contribuintes

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/017554/2016	19/07/2019		526 <i>00/12</i>

66
Wicléia de Souza Duarte
Mat. 229.514-8

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do RECURSO VOLUNTÁRIO e pelo seu **NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se, na íntegra, a Decisão de Primeira Instância.

FCCN, 26 de novembro de 2019.

Vitor Paulo Marins de Mattos
Conselheiro Suplente - Relator



PREFEITURA DE NITERÓI

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 030/017557/2016

DATA: - 04/12/2019

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

1159º SESSÃO HORA: - 10:00

DATA: 04/12/2019

PRESIDENTE: - Francisco da Cunha Ferreira

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Maria Elisa Vidal Bernardo
3. Márcio Mateus de Macedo
4. Eduardo Sobral Tavares
5. Manoel Alves Junior
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Roberto Marinho
8. Roberto Pedreira Ferreira Curi

VOTOS VENCEDORES - Os dos Membros sob o nºs. (01,02,03,04, 05,06,07,08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (X)

DIVERGENTES: - Os dos Membros sob os nºs. (X)

ABSTENÇÃO: - Os dos Membros sob os nº.s (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Sr. Carlos Mauro Naylor

FCCN, em 04 de dezembro de 2019

Núcleo de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

SECRETÁRIA

6
Núcleo de Souza Duarte
Mat. 226.314-8



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 1159ª Sessão Ordinária
DECISÕES PROFERIDAS
Processo 030/017557/2016

DATA: - 04/12/2019

RECORRENTE: Ensino Mais Fácil Tecnologia Ltda
RECORRIDO: Fazenda Pública Municipal
RELATORA: - Carlos Mauro Naylor
/

DECISÃO: - Por unanimidade de votos a decisão foi no sentido de conhecer e não prover o Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto apresentado pela Conselheiro/Relator.

EMENTA APROVADA
ACÓRDÃO Nº 2480/2019

“ISS. Recurso Voluntário. Serviços de licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação tipificados no subitem 1.05 da lista de serviços do Anexo III da Lei nº. 2.597/08. O local de ocorrência dos fatos geradores relativos a estes serviços é o lugar em que se situa o estabelecimento prestador de acordo com a regra geral prevista no caput do art. 3º da Lei Complementar nº. 116/03, entendendo-se como estabelecimento prestador o lugar em que o prestador desenvolve a atividade de prestar serviços. Serviços de treinamento de usuários dos programas de computação cujo direito de uso é o objeto do contrato consistem em atividade-meio pois apenas permitem a efetivação do uso dos programas cedidos, não sendo tributados de forma separada pelo imposto independentemente do local de ocorrência do referido treinamento. Precedente: PA nº. 030/017554/2016, julgado por unanimidade em 04/12/2019 segundo o voto do Conselheiro Vitor Paulo Marins de Mattos. Recurso conhecido e não provido.”.

FCCN em 04 de dezembro de 2019


CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030017557/2016
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 10/12/2019
Hora: 12:20
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

Processo : 030017557/2016
Data : 19/07/2016
Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente : ENSINO MAIS FACIL TECNOLOGIA LTDA
Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº 49198 DE 30/06/2016.

Titular do Processo : ENSINO MAIS FACIL TECNOLOGIA LTDA
Hora : 11:46
Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Ao

FCAD,

Senhora Coordenadora,

Face o disposto no art. 20, nº. XXX e art. 107 do Decreto nº. 9735/05 (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes) solicito a publicação em Diário Oficial do Acórdão abaixo:
"Acórdão nº 2480/2019: - ISS RECURSO VOLUNTÁRIO. SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO OU CESSÃO DE DIREITO DE USO DE PROGRAMAS DE COMPUTAÇÃO TIFICADOS NO SUBITEM 1.05 DA LISTA DE SERVIÇOS DO ANEXO III DA LEI Nº. 2.597/08. O LOCAL DE OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES RELATIVOS A ESTES SERVIÇOS É O LUGAR EM QUE SE SITUA O ESTABELECIMENTO PRESTADOR DE ACORDO COM A REGRA GERAL PREVISTA NO CAPUT DO ART.3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 116/03, ENTENDENDO-SE COMO ESTABELECIMENTO PRESTADOR O LUGAR EM QUE O PRESTADOR DESENVOLVE A ATIVIDADE DE PRESTAR SERVIÇOS. SERVIÇOS DE TREINAMENTO DE USUÁRIOS DOS PROGRAMAS DE COMPUTAÇÃO CUJO DIREITO DE USO É O OBJETO DO CONTRATO CONSISTEM EM ATIVIDADE-MEIO POIS APENAS PERMITEM A EFETIVAÇÃO DO USO DOS PROGRAMAS CEDIDOS, NÃO SENDO TRIBUTADOS DE FORMA SEPARADA PELO IMPOSTO INDEPENDENTEMENTE DO LOCAL DE OCORRÊNCIA DO REFERIDO TREINAMENTO. PRECEDENTE: PA Nº. 030/017554/2016, JULGADO POR UNANIMIDADE EM 04/12/2019 SEGUNDO O VOTO DO CONSELHEIRO VITOR PAULO MARINS DE MATTOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO."

FCCN, em 10 de dezembro de 2019

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

Ao FCCN,

Publicado D.O. de 20/12/19
em 20/12/19
SIL MHSFams

Maria Lucia H. S. Faria
Matricula 239.121-0



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/017557/2016
"ENSINO MAIS FÁCIL TECNOLOGIA LTDA"
RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhora Secretária,

Por unanimidade de votos, a decisão deste Conselho foi em negar provimento ao Recurso Voluntário, conseqüentemente, conhecido e não provido.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do art. 86, inciso II da Lei nº 3368/2018.

FCCN, em 04 de dezembro de 2019.


CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

030/017554/2016 - ENSINO MAIS FÁCIL TECNOLOGIA LTDA.-
"Acórdão nº. 2479/2019: - ISS - Recurso voluntário. Impugnação ao auto de infração nº. 49204/2016. Não recolhimento do imposto aos cofres do município de Niterói. Serviços de licenciamento ou cessão do direito de uso de programas de computação. Alegação da impugnante de que a competência tributária pertencia ao município de Itapecerica da Serra - SP. Decisão de indeferimento em primeira instância que reconheceu a competência tributária ao município de Niterói - RJ. Razões recursais alegando estabelecimento de fato no município de Itapecerica da Serra - SP e que os serviços não eram aqueles tipificados no subitem 1.05 do anexo III da lista de serviços da lei municipal nº. 2.597/08. Recurso conhecido e não provido."

030/017557/2016 - ENSINO MAIS FÁCIL TECNOLOGIA LTDA.-
"Acórdão nº. 2480/2019: - ISS - Recurso voluntário. Serviços de licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação tipificados no subitem 1.05 da lista de serviços do anexo III da lei nº. 2.597/08. O local de ocorrência dos fatos geradores relativos a estes serviços é o lugar em que se situa o estabelecimento prestador de acordo com a regra geral prevista no caput do art. 3º da lei complementar nº. 116/03, entendendo-se como estabelecimento prestador o lugar em que o prestador desenvolve a atividade de prestar serviços. Serviços de treinamento de usuários dos programas de computação cujo direito de uso é o objeto do contrato consistem em atividade-meio pois apenas permitem a efetivação do uso dos programas cedidos, não sendo tributados de forma separada pelo imposto independentemente do local de ocorrência do referido treinamento. Precedente: PA nº. 030/017554/2016, julgado por unanimidade em 04/12/2019 segundo o voto do conselheiro Vítor Paulo Marins de Mattos. Recurso conhecido e não provido."

030/0022826/2019 - THAISA ALCOFORADO DE ALMEIDA- "Acórdão nº 2481/2019: - ITBI - Revisão de lançamento. É facultado ao órgão fazendário, na forma prevista no art. 48, § 2º do CTM, rever o valor atribuído no laudo primário, se devidamente constatado pela nova avaliação as argumentações do contribuinte em sua impugnação. Recurso de Ofício não provido."

**SECRETARIA MUNICIPAL DE URBANISMO E MOBILIDADE
EXTRATO Nº 60/2019**

INSTRUMENTO: Segundo Termo Aditivo ao Termo de Compromisso de Estágio nº. 019/2018, **PARTES:** Município de Niterói, através da Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade e a estudante ESTEPHANY CORRÊA PAULA DA SILVA tendo como interveniente a SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ LTDA.; **OBJETO:** Estágio curricular na Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade; **PRAZO:** Seis (06) meses, com início da vigência em 26/11/2019 e término em 25/05/2020; **VALOR ESTIMADO:** R\$ 7 560,00 (sete mil quinhentos e sessenta reais) referente a bolsa auxílio de R\$600,00 (seiscentos reais) e o valor estimado de auxílio transporte; **VERBA:** No Código de Despesa nº 3390.36.00, Programa de Trabalho nº 2201.041220145.4191, Fonte 1.38; **FUNDAMENTO:** Lei Federal nº 11.788/08, Decreto Municipal nº.10901/2011 e Portaria SMU nº 020/2013; **DATA DA ASSINATURA:** 16 de Dezembro de 2019.

DEPARTAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS

EDITAL DE COMUNICAÇÃO RETIFICAÇÃO DE PUBLICAÇÃO

O Diretor do DEPARTAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS comunica que os abaixo relacionados, recusaram-se a assinar, ou receber as intimações e /ou autos de infração ou estavam ausentes, no momento da ação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO

EDGARD SOARES SANTOS - Rod Amarel Peixoto, Qd. A, lote 1º- Santa Barbara -A.I.08017/2019.

CORRIGENDA

Na publicação do D.O. do dia 26/11/2019 no Extrato 56/2019, onde se lê: "início de vigência 15/11/2019 e término em 14/05/2019." Leia-se: "início de vigência 15/11/2019 e término em 14/05/2020."

SECRETARIA MUNICIPAL DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL

AVISO

CARTA CONVITE Nº 009/ 2019

Nego provimento ao recurso impetrado pela empresa TOTAL SISTEMAS DO BRASIL LTDA EPP - CNPJ nº 22.652.061/0001-76, para a Carta Convite nº 009/2019, com base no contido no parecer da Secretaria Municipal de Participação Social e da Comissão Permanente de Licitação.

SECRETARIA MUNICIPAL DE ORDEM PÚBLICA

PORTARIA n.º 063/2019

O Secretário Municipal de Ordem Pública, no uso de suas atribuições legais:

RESOLVE:

Art 1º - **CONVOCA** os interessados em participar do processo de seleção obtenção da autorização para o exercício do convocação para comercialização de bebida (exceto em garrafas de vidro), bem como a comercialização de alimentos industrializados, pré-preparados e/ou in

natura durante o REVEILLON 2019, de acordo com o Processo Administrativo nº 130002974/2019 para comparecerem à Cidade da Ordem Pública, na Rua Craveiro Lopes 153, Barreto, nos dias 26 de dezembro de 2019 das 09h às 12h e das 13h as, e 27 de dezembro de 2019 das 09h às 12h.

177

MHSF
Maria Lucia H. S. Farias
Matricula 239.121-0

Data da Publicação

20/12/19



Processo 030/017557/2016	Data 19/07/2016	<i>Rubrica</i> <i>Amândia A. de Oliveira</i> <i>Assessoria Jurídica</i> <i>Estância</i>	Folha 172
-----------------------------	--------------------	--	--------------

Parecer Jurídico nº 27/DGMSA/FSJU/2020

Assunto: Decisão do Conselho de Contribuintes para homologação.

Requerente: GAB

EMENTA: DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES PARA HOMOLOGAÇÃO DA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE FAZENDA. ISS. SERVIÇO DE BANCO DE AULAS INTERATIVAS E SOLUÇÃO DE AULAS SOB DEMANDA DE SOFTWARE. IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDO. RECOMENDAÇÕES.

À Subsecretária de Gestão Institucional,

I. Histórico da demanda

Trata-se do Auto de Infração nº 49198 referente ao não recolhimento dos valores do ISS no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, na importância de R\$ 114.784,17, valor histórico do Simples Nacional (notificação nº 1522/16), por prestação dos serviços de “Sistema de Avaliação Digital, Portal Educacional com Banco de Aulas interativas, solicitação de Aulas sob Demanda software de Autoria e programa de Capacitação de Professores”, posicionados nos itens 1.05 e 8.02 da lista de serviços do Anexo III do CTM.



Processo 030/017557/2016	Data 19/07/2016	 R. V. A. de Oliveira Assessor Jurídica da SMF	Folha 175
-----------------------------	--------------------	--	--------------

O contribuinte impugnou o lançamento, às fls. 07/14, alegando, em síntese, i) que os serviços a que se refere o auto de infração foram prestados na cidade de Itapetirica da Serra, no Estado de São Paulo, ainda que a empresa esteja sediada no Município de Niterói, com endereço na Rua Coronel Moreira Cesar, nº 160, salas 705/706; ii) que os funcionários e seu diretor executaram os serviços mediante processo licitatório, junto às escolas daquele município; iii) art. 3º da LC 116/03 estabelece que o imposto será devido no local onde o serviço for prestado, e, no caso em análise, seria Itapetirica da Serra; iv) do lançamento fundamentou-se a exclusão do impugnante do Simples Nacional por ação ilegal, pois teria ignorado os valores já recolhidos sob a rubrica de imposto de ISS quando do pagamento mensal do Simples.

A Superintendência de Fiscalização Tributária, em fl.30/32, afirma que: i) o serviço tributado está tipificado no subitem 1.05 da Lista de Serviços do Anexo III do CTM, pois se trata preponderantemente de “licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação”; ii) o serviço de “capacitação de professores” (subitem 8.02) é considerado serviço acessório à prestação do serviço principal, que é disponibilizar programas de computação ; iii) a LC 116/03, art. 3º, manteve o critério de tributação no Município do estabelecimento do prestador do serviço, sendo certo que sua atividade se encaixa na regra geral.

Em fls. 34/39, o FCEA ressalta já ter sido apreciada em primeira instância a impugnação à exclusão da autuada do regime do Simples Nacional e indeferida pelo Subsecretário de Administração e Gestão Fazendária e inclina-se pelo indeferimento da impugnação, mantendo-se integralmente o lançamento.

A decisão de 1ª instância acolheu o parecer no sentido da improcedência da impugnação, conforme fls. 40.

Após o conhecimento da decisão de 1ª instância (fl. 41), o contribuinte protocolou recurso administrativo de fls.47/70 e ss. em 04/07/2017.



Processo 030/017557/2016	Data 19/07/2016	Rubrica Amândia de Oliveira Assessoria da SMF	Folha 176
-----------------------------	--------------------	---	--------------

II. Da decisão que julgou a impugnação administrativa

A decisão de primeira instância, fl. 40, acolhendo o parecer da fiscalização de fl. 30/32 e o FCEA, fls. 34/39, **julgou improcedente a impugnação**, mantendo o Auto de Infração.

O contribuinte foi notificado da decisão de primeira instância, em correspondência remetida em **30/05/2017**, à fl. 41.

III. Da fase recursal

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls. 47 e ss, alegando, em síntese, que: i) os serviços contratados com o Município de Itapecerica da Serra foram todos prestados na sua jurisdição, valendo-se a recorrente de um estabelecimento prestador de serviço ali instalado; ii) em nenhum ato contratual consta que teria ocorrido licenciamento do direito de uso de sistemas de computação; iii) o sujeito ativo da obrigação tributária é o Município de Itapecerica da Serra, conforme doutrina e jurisprudência do STJ e do Conselho de Contribuintes.

Em fls.151/154, parecer da Representação Fazendária, em análise fundamentada, termina por opinar pelo provimento do recurso, tendo em vista que os serviços foram prestados, de fato, por estabelecimento situado na cidade de Itapecerica da Serra, sendo nesta cidade devido o ISS reclamado pela autuação, conforme a natureza mesa da prestação e documentos acostados.

O Conselho de Contribuintes de Niterói, por unanimidade, conheceu o Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, utilizando-se dos mesmos fundamentos expostos no parecer da fiscalização de fl. 30/32 e do FCEA, fls. 34/39, nos termos do



Processo 030/017557/2016	Data 19/07/2016	<i>Amanda A. de Oliveira</i> Assessoria Jurídica da SMF <i>Rubrica</i>	Folha 177
-----------------------------	--------------------	--	--------------

voto do Conselheiro Relator, Carlos Mauro Naylor, fls. 156/157. Vide Relatório e Ata da 1.159ª Sessão Ordinária, às fls. 167/169.

O Presidente do Conselho de Contribuintes remeteu o Acórdão para homologação pela Ilma. Secretária Municipal de Fazenda, conforme previsto no art. 86, II, da Lei 3.368/2018¹.

IV. Do entendimento da SJUR sobre o tema

Em relação às questões jurídicas envolvidas neste recurso, alinho-me ao entendimento exposto no parecer da fiscalização, fl. 30/32 e do FCEA, fls. 34/39 e no Acórdão do Conselho de Contribuintes, às fls. 156/166, de modo que o Município competente para arrecadação e cobrança do ISS é Niterói, porquanto local onde situado o estabelecimento do prestador do serviço.

Com efeito, a Carta Magna, em seu artigo 146, inciso I, delegou à Lei Complementar a incumbência de dispor sobre conflitos de competência em matéria tributária entre os entes. Esta é a LC 116, a qual, em seu artigo 3º, estabelece a regra geral de que o ISS é devido no local do estabelecimento do prestador.

Nesse diapasão, prescreve o artigo 68 da Lei n. 2.597/08, o qual dispõe ser devido o imposto no Município de Niterói quando o local do estabelecimento prestador estiver situado em Niterói, ou, na falta deste, o seu domicílio.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do AgRg no Ag nº 903.224/MG, alterou seu entendimento a respeito do local de incidência do ISSQN, entendendo que a LC nº 116/03 trouxe como regra geral a de que o ISS é devido ao município do local do estabelecimento prestador,

¹ Art. 86 (,...) II - de segunda instância, após a homologação do Secretário Municipal de Fazenda;



Processo 030/017557/2016	Data 19/07/2016	 Assessor Jurídico da SMF	Folha 178
-----------------------------	--------------------	--	--------------

independentemente do local de efetiva prestação do serviço. As exceções seriam aquelas previstas nos incisos I a XXII do art. 3º da LC 116/03, e, ainda, quando não houvesse estabelecimento prestador, hipótese em que o ISS é devido ao município do local do domicílio tributário do prestador.

Ademais, o simples deslocamento de mão-de-obra da prestadora para a sede da tomadora, ainda que para executar parte dos serviços ou atividades-meio, ou mesmo a contratação de mão-de-obra local para a execução de parte dos serviços contratados não transfere a competência para a cobrança do ISSQN ao município de localização da contratante dos serviços, visto que neste não está localizado o estabelecimento prestador. Sendo certo, também, que a circunstância do serviço, por sua natureza, ser executado eventualmente fora do estabelecimento não o descaracteriza como prestador.

Situação diversa seria se a mesma empresa alugasse uma sala comercial neste outro município, contratasse funcionários e lá passasse a exercer a atividade econômica, quando restaria caracterizada a existência de estabelecimento prestador (unidade econômica ou profissional) no local.

Dessa maneira, como o caso em tela não se enquadra em nenhuma das exceções previstas nos incisos, entende-se pela competência do Município de Niterói para cobrança do ISSQN, visto que o simples fato da contratante estar localizada em outro Município não desloca a cobrança do ISSQN para o Município da sede contratante.

V. Da Conclusão

Diante do exposto, a Superintendência Jurídica da Fazenda, no uso de suas prerrogativas de órgão consultivo e de assessoramento da Secretaria Municipal de Fazenda, *ex vi* do art. 72 da Lei Orgânica do Município de Niterói e art. 34, § 1º, I, da Lei Municipal nº 2.678/2009, opina pela homologação **do Acórdão do Conselho de**