



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 129

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

RECURSO VOLUNTÁRIO

AUTO DE INFRAÇÃO: 52616/2017

VALOR TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 118.965,60

RECORRENTE: ALL PARK EMPREENDEMTOS, PARTICIPACOES E
SERVICOS S/A

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

Senhor Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes:

I.1 - Síntese dos Fatos

Trata-se de recurso administrativo contra decisão de primeira instância (fl. 107) que indeferiu a impugnação referente ao lançamento efetuado por meio do Auto de Infração **52616/2017**. (fls. 03/06), lavrado em 31/05/2017 (fls. 03), cujo recebimento pelo contribuinte se deu na mesma data.

A alusiva autuação se deu em razão de não ter o recorrente emitido Nota Fiscal de Serviços Eletrônica incluindo os valores referentes aos serviços prestados com descontos condicionais, nos meses de outubro de 2013 a fevereiro de 2017, devido relativo às competências de outubro de 2013 a fevereiro de 2017, referente ao serviço de estacionamento de veículos, subitem 11.01 da lista de serviços constante no anexo III, da Lei Municipal n 2.597/2008.

O referido serviço fora prestado, segundo relato, sem a emissão de Notas Fiscais, e com descontos condicionais concedidos aos clientes da farmácia e do hipermercado extra relativos há tempo de permanência no shopping Itaipu Multicenter.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 130

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

Foi infringido o disposto no art. 6, do Decreto 10.767/2020 C/C art. 2º do Decreto 11.043/2011.

Foi aplicada a sanção prevista no art. 121, inciso I, alínea “b”, da Lei 2.597/2008.

A recorrente apresentou impugnação ao Auto de Infração, às págs. 08 e seguintes, arguindo que:

- 1 – *Que a contribuinte, ora impugnante, isentava de pagamento os tomadores de seus serviços de estacionamento que consumissem no mínimo R\$50,00 no supermercado ou farmácia da marca “Extra”.*
- 2 – *Que, tratando-se de prestação de serviços a título gratuito, não haveria qualquer obrigação de emissão de nota fiscal pela recorrente.*
- 3- *Que a legislação em seu art. 80 da Lei 2.597/2008 determina que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, e que o preço seria o valor cobrado em razão da prestação do serviço.*
- 4- *Que os valores que não foram cobrados não compuseram o preço do serviço e, por tanto, não integrariam a base de cálculo do ISS.*
- 5 – *Que não se trata de desconto condicionado, e sim de desconto incondicional, porquanto não estaria subordinado a evento futuro e incerto.*
- 6 – *Que, por se tratar de desconto incondicionado, não comporia a base de cálculo do ISS.*
- 7- *Por tudo, requereu a nulidade do Auto de Infração e o cancelamento integral da exigência fiscal.*

Em sua manifestação de fls. 86, a Fiscal Autuante esclareceu que:



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 131

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

- 1 – O art. 80, parágrafos 1 e 4 da Lei 2.597/2008 dispõe que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, incluindo os descontos condicionais concedidos;
- 2 – Que foi constatado durante ação fiscal que, ao adentrar no estacionamento autuado e retirar o bilhete a fim de estacionar o veículo, o cliente não ficaria vinculado à compra de qualquer mercadoria no EXTRA. Dessa forma, o contrato de guarda e estacionamento de veículos ali teria início.
- 3- Que se o tomador de serviços não realizasse compras no supermercado, a prestação de serviços continuaria a existir, e o valor do serviço seria devido.
- 5 – Dessa forma, a condição refere-se a vento futuro e incerto, sendo considerado, então, desconto condicionado.
- 6 – Que não há desobrigação de emissão de documento fiscal para serviços prestados a título gratuito, na forma do art., 93 do CTM.

A fiscal autuante, na ocasião, anexou, ainda, Relatório de Ação Fiscal, transposto do processo de fiscalização n 03007076/2017, bem como Contrato de Locação da Area do Estacionamento, firmado entre a impugnante e o Condomínio do Itaipu Multicenter. (fls. 87 a 98)

Posteriormente, os autos foram encaminhados ao FCEA para elaboração de parecer.

Na oportunidade, o eminente parecerista esclareceu, em manifestação anexada à fl.99/106, o seguinte:

- 1- Que, conforme Relatório de Ação Fiscal, a impugnante explora área de estacionamento do Shopping Itaipu Multicenter.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 132

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

- 2- Que fora ressaltado pela FT autuante que o contrato de locação prevê que clientes do hipermercado e farmácia Extra serão isentos de cobrança pelo uso do estacionamento caso apresentem cupom fiscal de pelo menos R\$50,00 em compras. (para permanência até duas horas).
- 3- Que o art. 80 da Lei 2.597/2008 porque que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, e a ele integram os descontos e abatimentos concedidos sob condição.
- 4- Que o código civil determina em seu art. 121 que “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.”
- 5- Que no caso concreto a concessão do desconto ocorre desde que o tomador cumpra dois requisitos: “utilizar o serviço de estacionamento por no máximo duas horas e fazer compras no hipermercado extra no valor mínimo de R\$50,00.”
- 6- Que, no momento da contratação do serviço de estacionamento, não se sabe, de antemão, qual será o tempo de permanência do veículo, tampouco se o tomador comprará mercadorias no hipermercado.
- 7- Que se o tomador não realizar nenhuma compra, deverá pagar o valor pelos serviços prestados, segundo clausula 7.11 do contrato de locação (fls 67/75), que prevê o pagamento de uma viária no valor de R\$6,00 caso não haja o adimplemento das condições.
- 8- Que, pelo exposto, o desconto está subordinado a fatos futuros e incertos e, portanto, é considerado condicionado e integra a base de cálculo do ISS.
- 9- Que a impugnante não é mera administradora do estacionamento do Shopping Itaipu Multicenter, mas sim explora comercialmente a área de estacionamento e possui receita que varia de acordo com sua utilização



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 133

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

pelos clientes do Shopping Center, conforme se verifica da Clausula 6.1 do contrato de locação. (fls.67/75).

- 10- Que a natureza comercial de exploração do estacionamento fica ainda mais evidente pelo fato de o contrato de locação prever, em sua cláusula 8.3, pagamento no valor de R\$700.000,00 à título de outorga do espaço.
- 11- Que a jurisprudência corrobora o entendimento da incidência do ISSQN na prestação de serviços sem cobrança de valor em espécie, mas dependente de contraprestação.
- 12- Que o ISSQN tem como fato gerador a prestação dos serviços e não o lucro que pode advir de tal prestação.
- 13- Que o art. 93 do CTM dispõe que focam obrigados ao cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação tributarias todas as pessoas, físicas ou jurídicas, contribuinte do imposto ou responsável, inclusive as imunes ao imposto ou dele isentas.
- 14- Que o art. 102 do CTM estabelece que “Os livros, notas fiscais, mapas de escrituração, e demais documentos fiscais a serem utilizados pelo prestador de serviços para controle do Imposto são os instituídos e previstos em regulamento.”
- 15- Que o art. 47 do Decreto n 4.652/85 (Regulamento do ISS), ao tratar dos documentos fiscais de utilização pelo contribuinte, estabelece que “Os prestadores de serviços - ainda que isentos ou imunes, inclusive consórcios, cooperativas e condomínios - que prestem serviços a terceiros, deverão possuir e emitir obrigatoriamente Notas Fiscais de Serviços e outras, conforme modelos aprovados e relacionados a seguir e publicados ao final desse Decreto:”
- 16- Que, quanto ao conteúdo da obrigação acessória, o CTN dispõe em seu art. 113, paragrafo 2, que “a obrigação acessória decorre da legislação



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 134

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.”

17- Que o não cumprimento de uma obrigação acessória acarreta uma pena, sendo, no caso em questão, a multa fiscal regulamentar, prevista no art. 121, inciso I, alínea “b”, da Lei 2.597/2008.

18- Por tudo, opinou-se pelo indeferimento da impugnação.

A impugnação apresentada pelo contribuinte foi, então, julgada improcedente, em decisão de fl. 107 que acolheu o parecer de fls. 99/106.

Em 13 de maio de 2019, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, cuja análise se dará a seguir.

1.2- Das alegações recursais

Em seu Recurso Voluntário, o contribuinte alegou, resumidamente, reitera suas alegações apresentadas na Impugnação, sem inovar, discorrendo que:

1 - Que a contribuinte, ora impugnante, isentava de pagamento os tomadores de seus serviços de estacionamento que consumissem no mínimo R\$50,00 no supermercado ou farmácia da marca “Extra”.

2 - Que o impugnante não emitia documento fiscal uma vez que o preço do serviço seria “zero”.

3- Que a legislação em seu art. 80 da Lei 2.597/2008 determina que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, e que o preço seria o valor cobrado em razão da prestação do serviço.

4- Que os valores que não foram cobrados não compuseram o preço do serviço e, por tanto, não integrariam a base de cálculo do ISS.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 135

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

5 - Que não se trata de desconto condicionado, e sim de desconto incondicional, porquanto não estaria subordinado a evento futuro e incerto.

6 - Que, por se tratar de desconto incondicionado, não comporia a base de cálculo do ISS.

7- Que, por se tratar de serviço prestado de forma gratuita, não há obrigação de emissão de NFs-e pelo contribuinte.

8- Por tudo, requereu a nulidade do Auto de Infração e com cancelamento integral da exigência fiscal.

II - Da análise recursal

II.1 - Preliminarmente, da tempestividade do recurso apresentado:

A ciência da decisão de primeira instância se deu em 24.04.2019, uma quarta-feira. (AR em anexo à fl. 110 dos autos).

Excluindo-se da contagem o dia do início e, considerando-se ainda que os prazos só se iniciam ou terminam em dia de expediente normal da repartição em que tramita o processo em que deva ser praticado o ato, de acordo com disposto no art. 4º do Decreto Municipal nº 10.487/2009¹, vigente à época dos fatos, o **termo inicial** se deu na quinta-feira, 25.04.2019.

Considerando, ainda, que o prazo para interposição do presente recurso seria de 20 dias, de acordo com art. 33, do Decreto Municipal nº 10.487/2009, o termo final se daria, originalmente, na segunda-feira, dia 14.05.2019.

¹ Art. 4º, do Decreto Municipal nº 10.487/2009: Os prazos são contínuos e peremptórios, excluindo-se, em sua contagem, o dia do início e incluindo-se o vencimento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 136

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

Dessa forma, tempestivo o recurso apresentado em 13.05.2019.

II.2 Do mérito.

O cerne da demanda está no debate acerca da obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais na ocasião de prestação de serviços a título gratuito.

Preliminarmente, passamos a análise relativa ao desconto concedido pela recorrente.

O quadro anexo à clausula 7.1.1, do contrato de locação firmado pelo recorrente dispõe a cerca de isenção de pagamento para clientes que cumprirem determinadas condições:

Tipo	Valor R\$
Tolerância (carência)	10 minutos
Clientes Supermercado e Farmácia EXTRA - permanência de até 2 horas com um cupom fiscal no valor mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais)	Isento
Quina	6,00
Mensalista Interno (integral)	40,00
Mensalista Externo (integral)	90,00

Conforme pode-se constatar do quadro acima, no caso concreto, a concessão do desconto ocorre desde que o tomador cumpra dois requisitos: **“utilizar o serviço de estacionamento por no máximo duas horas e fazer compras no hipermercado extra no valor mínimo de R\$50,00.”**

Caso, após ingressar no estacionamento, o tomador não cumpra os dois requisitos, cumulativamente, deverá pagar o valor de R\$6,00 pelos serviços prestados.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 137

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

Caso ambos os requisitos sejam adimplidos, o tomador receberá o desconto integral pelo serviço prestado.

Pode-se constatar também, que a verificação em relação ao cumprimento de ambas as condições se dará no momento em que o consumidor terminar de tomar os serviços de guarda, e iniciar a sua retirada do ambiente do estacionamento.

Nesse momento se verifica se o mesmo esteve no local por no máximo duas horas e se realizou compras no hipermercado no valor mínimo de R\$50,00.

Ou seja, tal verificação se dá APÓS a prestação dos serviços chegar a seu termo final.

Pelo exposto, não resta dúvidas que tais condições se referem a fatos futuros e incertos, consubstanciando, portanto, o conceito de condição previsto no código civil, que determina em seu art. 121 que “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.”

Já o art. 70 da Lei Complementar 116/2003, dispõe que a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços é o preço do serviço.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que 'se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo' (REsp 622.807/BA)

Confira-se ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - BASE DE
CÁLCULO - DESCONTO NO VALOR DO SERVIÇO



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 138

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

PRESTADO. 1. Segundo o artigo 9º do DL 406/68, a base de cálculo do ISS é o valor do serviço prestado, entendendo-se como tal o correspondente que foi recebido pelo prestador. 2. Se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo. 3. Diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica impositiva para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador. 4. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 622807 BA 2004/0004314-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 08/06/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 23/08/2004 p. 219)

E nesse mesmo sentido dispõe a Legislação Municipal de Niterói, que, no art. 80 da Lei 2.597/2008 prevê que a **base de cálculo do ISS é o preço do serviço, e a ele integram os descontos e abatimentos concedidos sob condição.**

Portanto, resta claro que o desconto concedido pelo contribuinte é na modalidade condicionado e, portanto, integra a base de cálculo do ISS.

II.2 Da obrigatoriedade de emissão de documento fiscal na prestação de serviço gratuita:

A legislação Municipal traz a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal para todo contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes de Tributos



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 139

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

Mobiliários (CCTM) ou com atividade econômica no território do Município, que prestar serviços no Município de Niterói.

Veja-se o que dispõe o Decreto Nº 12.938/2018 – Pub. 04/05/2018:

Art. 1º A Nota Fiscal de Serviços eletrônica (NFS-e), conforme modelo estabelecido no Anexo I deste Decreto, é emitida e armazenada eletronicamente em sistema próprio da Secretaria Municipal de Fazenda do Município de Niterói, com o objetivo de registrar as operações relativas à prestação de serviços.

§ 1º São obrigados à emissão da Nota Fiscal de Serviços eletrônica – NFS-e os prestadores de serviços inscritos no Cadastro de Contribuintes de Tributos Mobiliários (CCTM) ou com atividade econômica no território do Município, inclusive microempresários individuais e sociedades empresárias que se constituam como microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

§ 2º Ficam excluídos da obrigatoriedade de que trata o § 1º os seguintes contribuintes:

I - contribuintes profissionais autônomos que tenham o recolhimento do ISSQN efetuado através de tributação fixa;

II - contribuintes optantes pelo regime tributário do Simples Nacional qualificados como



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 140

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

Microempreendedores Individuais – MEI, relativamente à prestação de serviços para pessoas físicas;

III - bancos e instituições financeiras autorizadas pelo BACEN. § 3º A opção do prestador do serviço pelo regime do Simples Nacional não dispensa a emissão pelo contribuinte da Nota Fiscal de Serviços eletrônica (NFS-e), exceto no caso do disposto no inciso II;

Art. 3º A Nota Fiscal de Serviços eletrônica (NFS-e) deve ser emitida:

I - quando o prestador de serviços estabelecido no território do Município de Niterói executar serviço;

Art. 12. Estão autorizados a emitir uma Nota Fiscal de Serviços eletrônica (NFS-e) coletiva, a cada fechamento diário, semanal ou mensal, conforme periodicidade definida no art. 13 deste Decreto, quando utilizarem equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF ou qualquer outra forma de controle da prestação de serviços previamente autorizados pela Secretaria Municipal de Fazenda, os prestadores de serviços com as atividades de:

I - estacionamento;

Art. 13. Os contribuintes que optarem pela emissão de Nota Fiscal de Serviços eletrônica (NFS-e) coletiva devem observar a seguinte periodicidade, de acordo com a atividade: I – estacionamento, a cada fechamento diário;



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 141

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

Adicionalmente prevê o art. 114 da Lei 2.597/2008

Art. 114. Considera-se infração o descumprimento de qualquer obrigação, principal ou acessória, prevista na legislação tributária.

Art. 115-B. Caracteriza-se como omissão de receita a falta de emissão de nota fiscal ou documento equivalente no momento da efetivação da prestação de serviços, bem como sua emissão com valor inferior ao da prestação. (Incluído pela Lei nº 3.252, publicada em 31/12/16, vigente a partir de 31/12/16)

Ou seja, esta extensamente prevista na legislação municipal a obrigação acessória de Emissão do NF-e.

Outrossim, é sabido que no direito tributário as obrigações acessórias são autônomas e independem de uma principal:

“Art. 113. Do CTN: A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 142

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

Nesse sentido dispõe o art. 93 do CTM:

"Ficam obrigados ao cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação tributárias todas as pessoas, físicas ou jurídicas, contribuinte do imposto ou responsável, inclusive as imunes ao imposto ou dele isentas."

Adicionalmente, prevê o art. 102 do CTM que:

"Os livros, notas fiscais, mapas de escrituração, e demais documentos fiscais a serem utilizados pelo prestador de serviços para controle do Imposto são os instituídos e previstos em regulamento."

Já o art. 47 do Decreto n 4.652/85 (Regulamento do ISS), ao tratar dos documentos fiscais de utilização pelo contribuinte, estabelece que

"Os prestadores de serviços - ainda que isentos ou imunes, inclusive consórcios, cooperativas e condomínios - que prestem serviços a terceiros, deverão possuir e emitir obrigatoriamente Notas Fiscais de Serviços e outras, conforme modelos aprovados e



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0020003/2021
Fls: 143

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. ProcNit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

relacionados a seguir e publicados ao final desse Decreto:"

Ou seja, mesmo que o preço praticado pelo contribuinte tenha sido igual a zero, tal fato não o exime, em momento algum, da emissão de documento fiscal, posto que a obrigação acessória de emissão de NFS-e é autônoma em relação a obrigação principal de pagamento do imposto.

Por todo o exposto, conclui-se que:

- 1- Restou claro que o desconto previsto no quadro anexo à clausula 7.1.1, do contrato de locação, se se trata se desconto condicional
- 2- Dispõe a Legislação Municipal de Niterói, no art. 80 da Lei 2.597/2008, que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, e a ele integram os descontos e abatimentos concedidos sob condição. Dessa forma, compõe a base de cálculo do ISS o desconto concedido pelo recorrente.
- 3- Mesmo que o preço praticado pelo contribuinte tenha sido igual a zero, tal fato exime o contribuinte, em momento algum, da emissão de documento fiscal, posto que a obrigação acessória de emissão de NFS-e é autônoma em relação a obrigação principal de pagamento do imposto.

Pelo exposto, esta Representação Fazendária opina pelo conhecimento e **NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário**, com a manutenção do lançamento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Conselho de Contribuintes

Proc. Físico:
030/014532/2017,
Proc. Procnit:
030/0020003/2021

Data: 27/06/2022

É o parecer.

Niterói, 27 de junho de 2022.

Marcelle Brandao

Auditora Fiscal

Matrícula 243238-0

Nº do documento:	02942/2022	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	EMITIR RELATORIO E VOTO		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	29/06/2022 17:40:59		
Código de Autenticação:	69D861001B2D2726-6		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
SCART - SETOR DE CARTÓRIO

De ordem ao Conselheiro Marcio Mateus de Macedo para apresentar seu relatório e voto nos autos, observando os prazos regimentais.

CC em 29 de junho de 2022

Documento assinado em 29/06/2022 17:40:59 por NILCEIA DE SOUZA DUARTE - OFICIAL
FAZENDÁRIO / MAT: 2265148



PREFEITURA
NITERÓI
FAZENDA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/014532/2017	01/08/2022		

Matéria: RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrentes: ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS S.A.

Recorrido: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

EMENTA: ISS – RECURSO VOLUNTÁRIO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS – SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS – ISENÇÃO DADA AOS TOMADORES QUE CONSUMISSEM DETERMINADA QUANTIA NO COMÉRCIO LOCAL – DESCONTO CONDICIONAL QUE INTEGRA O PREÇO DO SERVIÇO – INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 80 DA LEI Nº 2.597/08 – REDUÇÃO DA MULTA REGULAMENTAR DE 2% PARA 0,5% – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO em face da decisão de primeira instância que NEGOU PROVIMENTO à impugnação ao Auto de Infração Regulamentar nº 52618, relativo à falta de emissão de notas fiscais nas competências de outubro/13 a fevereiro/17, pela prestação dos serviços de estacionamento com descontos condicionais.

Em sede de impugnação, o contribuinte informa que é responsável pela operação de estacionamento em condomínio comercial, isentando de pagamento os tomadores de serviço que tivessem consumido pelo menos R\$50,00 no supermercado ou farmácia da marca “Extra”, motivo pelo qual deixou de emitir nota fiscal e recolher imposto face ao preço zero do serviço, ou seja, sem base de cálculo de ISS.

Alega que a isenção dada caracteriza-se como desconto incondicional, por não estar condicionada a evento futuro e incerto, pois o serviço se inicia com a entrega do veículo pelo tomador e se encerra com a devolução do mesmo, momento em que poderia ser exigido o pagamento.

Logo, estando serviço em curso, o requisito para isenção (R\$50,00 de consumo em lojas) não pode ser considerado como condição futura, por ser um evento que ocorre antes da conclusão do serviço.

Alfim, pugna pela nulidade do auto de infração e o consequente cancelamento integral da exigência fiscal nele veiculada.

O parecer que serviu de base para a decisão de primeira instância observa que os descontos concedidos sob condição integram o preço do serviço, consoante previsão legal contida no art. 80 da Lei nº 2.597/08, ao passo que o Código Civil conceitua condição como cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

Nesse sentido, sustenta que no momento da contratação do serviço ainda não é possível saber o tempo de permanência do veículo no estacionamento tampouco o valor de compra no comércio local.

Além disso, a impugnante auferir ganhos econômicos indiretos, na medida em que os clientes que forem fazer compra no Extra são potenciais clientes das lojas do Shopping onde se localiza o estacionamento. Logo, a suposta gratuidade seria mera aparência, ocorrendo, na verdade, contraprestação pelos clientes.

Nesse raciocínio, reitera a obrigação de emissão de nota fiscal contida nos art. 93 e 102 do CTM e art. 47 do Decreto 4.652/85, que regulamenta o ISS.

Conclui pelo indeferimento da impugnação, ao que foi integralmente acolhido pela autoridade de primeiro grau.

Inconformada, a ora recorrente recicla os argumentos esposados por ocasião de sua impugnação.

O parecer da i. Representante da Fazenda opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade.

A controvérsia envolve definir se os descontos dados aos tomadores de serviço de estacionamento da recorrente, em caso de consumo de R\$50,00 na rede comercial

do Extra, se enquadram na hipótese de desconto condicional e base de cálculo de ISS e, por consequência, de emissão de notas fiscais.

O §4º do art. 80 da Lei nº 2.597/08 prevê que “os descontos ou abatimentos concedidos sob condição integram o preço do serviços”, enquanto o art. 121 do Código Civil conceitua condição como a cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

Em que pese a alegação da recorrente de que a condição para o desconto não ocorra no final, uma vez que o serviço de estacionamento de veículo se protraí no tempo, a jurisprudência pátria trilha caminho contrário.

Refiro-me à decisão prolatada no Agravo Interno do Agravo de Instrumento nº 2009.002.30407, do Tj-RJ, Rel. Des. Carlos Santos de Oliveira em acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. ISS. ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS EM “SHOPPING CENTER”. ALEGAÇÃO DE GRATUIDADE DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1- Não se encontra presente, em cognição sumaríssima, o requisito da fumaça do bom direito a autorizar a concessão da medida liminar pleiteada. **Autos de infração que fundamentam a cobrança do ISS no fato de que a gratuidade do serviço de estacionamento, a determinados clientes, disfarçaria contraprestação no volume de compras realizadas. Nesse sentido, destaque-se posição doutrinária de que a contrapartida monetária, ainda que de forma indireta, embasa a cobrança pelo serviço prestado.** 2- Decisão do juízo singular que não é teratológica ou contrária à prova dos autos. Aplicação analógica da súmula 59 do E.TJ/RJ. - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A decisão, alicerçada no magistério do Professor Ricardo Lobo Torres, apud Luiz Emygdio, relembra que o ISS “*incide sobre o serviço enquanto objeto de circulação econômica, que só se caracteriza com a habitualidade da prestação, assim entendida a intenção de obter vantagens econômicas com a atividade, ainda que o lucro seja invisível ou esteja embutido no rendimento de serviço paralelo*”.

Tal como nos presentes autos, apesar da isenção concedida aos tomadores que consumirem determinada quantia no comércio local, a bem da verdade auferem-se vantagem econômica, ainda que por via indireta, na medida que se estimula o consumo como contrapartida do desconto concedido.

Nesse sentido, correta a aplicação da multa regulamentar pela falta de emissão de notas fiscais, porém, reconheço oficiosamente a redução da multa de 2% para 0,5%, em virtude da superveniência da Lei nº 3.641/19.

Por todo o exposto, VOTO pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário e seu **PROVIMENTO PARCIAL**, reduzindo-se a multa regulamentar de 2% para 0,5%.

Niterói, 1º de agosto de 2022.

MÁRCIO MATEUS
CONSELHEIRO RELATOR