

Processo nº 30/60.143/13.
ATNAS ENGENHARIA LTDA.
Rua Matriz e Barros nº 383.
Auto de Infração nº 00.175, de 16 de maio de 2013.
Inscrição Municipal nº 095.860-3.

166
Bruno Cardoso Felipe
239105

Recebido o processo para parecer em 18.03.2014, temos a informar que se trata de recurso contra a cobrança do imposto sobre serviços, referentes às receitas de **serviços consultoria e assessoria (subitem 17.01)**, no período **janeiro a dezembro de 2009**.

A decisão de 1ª. Instância manteve o auto de infração nº 00.175, de 16.05.2013, de conformidade com a manifestação fiscal às fls. 89/105 e parecer das folhas 118/123, nas folhas 124.

Traz a recorrente, nesta instância, à informação de que houve a retenção dos livros e documentos fiscais, no período que lhe era facultado a produção de provas à sua defesa, que correspondia o período de 16 de maio de 2013 a 04 de junho de 2013, sendo que somente no dia 03 de junho de 2013 foram devolvidos toda a documentação que havia sido entregue em 27 de março de 2013 ao agente fiscal (fls. 20/21- doc. 02), acarretando, dessa maneira, um tempo mínimo para a elaboração da defesa.

Aduz que há uma **censura judicial** aos procedimentos tributários no Município de Niterói e a inobservância das normas legais de garantia de direito de defesa dos seus contribuintes.

Afirma – acrescentando – que as razões da r. decisão recorrida, para sustentar o auto de infração, comprovam a sua nulidade.

Afirma, ainda, que – por ser uma empresa de engenharia, a prestação dos serviços contratados de **“serviços técnicos especializados de análise, avaliação, emissão de comentários e consolidação da documentação técnica inerentes às diversas disciplinas de Engenharia do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro”** seria um serviço de **“acompanhamento técnico de engenharia de obras no complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – COMPERJ”**, enquadrando-se tipicamente no item 7.17 da lista de serviços, devendo ser tributado pela alíquota – benéfica - de 3% (art.91, III , “a”).

Finalmente, encerra, alegando que foi desconsiderado as retenções efetuadas pelos tomadores de outros municípios sem que houvesse a dedução nos valores cobrados.

Bruno Cardoso Felipe
28/05

No essencial, este é o relatório. Passemos ao parecer.

Não é crível que se estabeleça um impedimento de defesa inexistente, bastando, para isso, que se examine cuidadosamente a apresentação do agente fiscal (juntado ao auto de infração), às folhas 106/115, quando – em planilha disposta mês a mês, por nota fiscal, por contrato à qual a nota fiscal estava vinculada, descrição dos serviços prestados, valor da nota fiscal, ISS pago pela recorrente cujo valor seria compensado – conforme demonstrado nas planilhas anexas ao auto de infração, totalizado mês a mês. Por outro lado, ao verificarmos o protocolo de devolução dos documentos (fls. 151/152 – doc.2), já que alegado que somente teria recebido aqueles documentos em 03.06.2013, podemos constatar a ausência de todos os contratos citados na planilha referenciada pelo agente fiscal, o que se supõe que a recorrente não os entregou ao agente fiscal no início da fiscalização. Então, fácil seria – se realmente não houvesse a procedência do demonstrativo apresentado pelo agente fiscal – no menor nível de detalhes – usá-lo a fim de cotejar as imperfeições e incongruências – se existentes – e se contrapor àquela cobrança, procedimento afastado pela recorrente a fim de obscurecer o trabalho minucioso realizado pelo agente fiscal e omitindo-se de fazê-lo, alegando – sem fundamentos – cerceamento de defesa – onde não existiu. Ainda que se leve em consideração a data afirmada de devolução dos documentos (03.06.2013) como impedimento para a elaboração dos pressupostos de defesa, com certeza o retardamento na entrega dos documentos não foi o motivo de cerceamento de defesa, visto – reafirme-se que os contratos permaneceram com a recorrente durante todo o tempo, sendo aqueles a fonte única de pesquisa para obstaculizar a pretensão do agente fiscal.

Quanto à reincidência de julgados improcedentes no TJRJ, argumento alegado pela recorrente – como infringentes aos requisitos legais necessários a possibilitar a defesa do contribuinte, cujo direito é, assim, atropelado – trago a Apelação nº 00445340920098190002 – AMIL Plano de Saúde – 6ª. Câmara Civil – 29. 02. 2012 – citada pelo recorrente, para **demonstrar e desmistificar** que o Município de Niterói vem atropelando direitos de contribuintes ao infringir dispositivos legais nas autuações e cobranças dos impostos, tornando sem fundamento legal, aquela afirmação, já que se discutia na apelação abaixo a validade da cobrança dos planos de saúde sobre a sua base de cálculo bruta ou líquida. Aliás, matéria – a época do julgado – ainda, claudicante de uma definição do STJ.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. PLANO DE SAÚDE.
INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS.

1. Discute-se a validade da cobrança do ISS sobre planos de saúde e sua base de cálculo.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou expressamente que "os Planos de Saúde foram incluídos na Lista de Serviços tributáveis pelo ISSQN, assim permanecendo na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, o que tornou possível aos municípios exercer sua competência tributária e exigir o imposto nos termos do art. 156, III da CF" (fls.297-298 - grifei).

4. No caso em análise não existe, a rigor, discussão quanto à legislação federal, que prevê a exação nos itens 4.22 e 4.23 da Lista Anexa à LC 116/2003 (isso jamais é negado pela contribuinte).

A pretensão principal da recorrente, na presente demanda, implica infirmar a análise feita pelo TJ no tocante ao conceito de serviço fixado pelo art. 156, III, da CF e declarar inconstitucionais os dispositivos da lei complementar federal, o que é inviável em Recurso Especial.

5. Ainda que impossível acolher integralmente o pedido principal da contribuinte (não incidência do ISS sobre planos de saúde), é preciso reconhecer parcialmente o seu pleito, no que se refere à base de cálculo da exação.

6. **A Segunda Turma ratificou jurisprudência de que a base de cálculo do ISS sobre planos de saúde é o preço pago pelos consumidores, diminuído dos repasses feitos pela contribuinte aos demais prestadores de serviços de saúde (hospitais, clínicas, laboratórios, médicos etc.). Com ressalva de meu entendimento, passo a acompanhar esses precedentes.**

7. A empresa pretende afastar totalmente a tributação, pelo argumento de que a base de cálculo reconhecida pelo TJSP (preço pago pelo consumidor, sem abatimento) é incorreta. O pedido deve ser parcialmente provido, pois, embora devida a cobrança, o cálculo deve ser feito sobre base menor.

8. Não se trata de decisão extra petita, como aventado pelo Município, mas de deferimento, em parte, do pedido.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1237312/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 24/10/2

Ademais, a pretensão da recorrente de enquadrar os serviços de consultoria e assessoramento - especificamente - no item 17.01, sem que com isso venha a rechaçar legalmente àqueles serviços de consultoria e assessoramento apresentados "minuciosamente" - em demonstração juntada ao auto de infração - a cada nota fiscal, fazendo a referência dessa ao seu contrato efetivo, não deve prosperar, simplesmente, sob a alegação de que uma empresa de engenharia - por ser de engenharia - somente poderia prestar serviços de engenharia.

Encerrando, não é demais demonstrar **o descompasso** entre o contrato apresentado - a título de defesa - **na fase de impugnação** [doc 05 - fls. 33/34] o Convite 097.1184.11.8 ICJ nº 0858.0068695.11.2 -Fls. 03/42 e 42/42 - destacando-

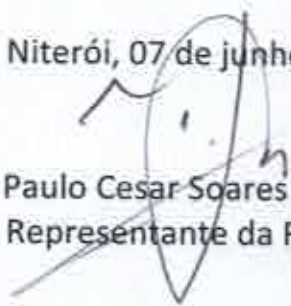
se a ausência do Memorial Descritivo Anexo I , Cláusula 1.2 , cujo objeto – conforme Cláusula 1.1 – á a prestação dos serviços técnicos especializados de análise, avaliação, emissão de comentários e consolidação da documentação técnica inerentes às diversas disciplinas de Engenharia do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro- COMPERJ”, **de 08.08.2011** e, novamente – na fase de Recurso – infringindo à necessidade temporária do inteiro teor do contrato em discussão, não trazendo à colocação o documento importante ao deslinde da questão,causando uma instabilidade e insegurança documental entre as fases recursais para o recorrente.

Em síntese, quanto ao tipo de serviço realizado e afirmado pela recorrente no item 4.7 – da impugnação – e ao afirmado pela recorrente no item 9.1 – deste recurso – evidencia-se **uma incongruência fatal** à tentativa de desqualificar os serviços autuados e demonstrados **pormenorizadamente** pelo agente fiscal.

Por óbvio, que as deduções – que na opinião do recorrente deveriam ser levadas em consideração na apuração dos valores cobrados – não devem e não podem ser levadas em contas - pois referentes a fatos geradores ocorridos no Município de Niterói – apesar de ser retidos pelo tomador dos serviços e, presumivelmente, recolhidos em outros municípios.

Dessa maneira, expostos a insuficiência argumentativa e a probatória da recorrente que pudessem elidir o lançamento tributário, é o parecer no sentido da manutenção de 1ª. Instância e, conseqüentemente, a manutenção do Auto de Infração nº 00.175, de 16 de maio de 2013.

Niterói, 07 de junho de 2014.



Paulo Cesar Soares Gomes
Representante da Fazenda



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.143/13	04/06/13	<i>Niterói, 04 de Junho de 2013. Fiscal 228.514-J</i>	JFS

EMENTA: - “Prestação de Serviços de Consultoria e Assessoria – Não comprovação dos fatos geradores Retenção dos livros e documentos fiscais durante o prazo de Impugnação – Cerceamento da ampla defesa – Recurso Provido.

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

“RELATÓRIO”

Intimada da decisão de primeiro grau no processo em referência em 12/11/13, a contribuinte interpõe o presente recurso a esse Conselho, dentro do prazo legal de vinte (20) dias e confia que a ele será dado provimento pelas razões aqui desenvolvidas.

A recorrente esteve sob ação fiscal no processo nº. 030/012982/12, no período de 20 de junho de 2012 a 31 de janeiro de 2013, em resultado da qual lavraram-se os autos de infração nºs. 0021/13, 0022/13 e 0029/13, que, impugnados, concluíram por ser julgados nulos.

Entrementes, entendeu a Fiscalização de reabrir a ação fiscal, fazendo intimar a contribuinte para apresentar-lhe seus livros e documentos fiscais, em 21 de março de 2013, tendo a suplicante dado cumprimento essa exigência, fazendo-se a entrega desses feitos fiscais em 27 de março subsequente.

No dia 19 de abril houve notificação à requerente da prorrogação da ação fiscal, e a fiscalização manteve retidos, em seu poder, os livros e documentos fiscais da contribuinte.



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.143/13	04/06/13	<i>Assessoria de Souza Duarte Mat. 228.514-8</i>	116

No dia 16 de maio de 2013 foi lavrado o Auto de Infração a que se refere o presente processo, e intimada, na mesma data, a contribuinte para apresentar sua defesa, dentro do prazo legal de 20 (vinte) dias, que passou a ter curso a partir desse mesmo dia 16 de maio.

Sendo obviamente indispensável à produção de defesa pelo Contribuinte seu acesso a seus documentos e registros, a suplicante empenhou-se, sem êxito, em obter da fiscalização a sua devolução em tempo útil, o que não lhe foi facultado, razão por que protocolou na repartição petição, reiterando sua pretensão (processo 030/013673/13, de 29/05/13).

Tudo não obstante, livros, notas fiscais e documentos só foram restituídos à suplicante no dia 03 de junho de 2013, ou seja, na mesma data da petição de impugnação e na véspera do termo final do prazo de defesa.

O Auto de Infração que dá origem a este processo fiscal assim descreve os fatos e explicita os fundamentos que ampararam a ação fiscal:

“Autuado por não ter recolhido a importância de R\$ 493.993,30 (quatrocentos e noventa e três mil, novecentos e noventa e três reais e trinta centavos), correspondente ao ISS recolhido a menos no período de janeiro a dezembro de 2009, incidente sobre os serviços prestados de consultoria e assessoria (art. 65, Anexo III, item 17.01 da Lei 2.597/08), calculado pela alíquota de 5%, na forma dos dispositivos legais abaixo indicados. O valor corrigido (da diferença) do imposto a recolher foi apurado a partir de dados colhidos nos documentos fiscais e nos livros fiscais e comerciais, que constam da (s) planilha (s) (e dos quadros demonstrativos) que integra(m) este auto de infração para todos os efeitos legais, por meio do presente auto de infração, fica também notificado do lançamento do valor da penalidade pecuniária cabível”.



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.143/13	04/06/13	<i>Walcir de Souza Duarte Mat. 225.514-8</i>	177

Ainda que esse relato se reporte a planilhas e quadros demonstrativos, o auto é instruído, tão somente, por um "Mapa de Apuração" do valor lançado e de uma relação de notas fiscais em que se referem os contratos a que essas notas fiscais se vinculam e a natureza do serviço prestado, esta mencionada, muitas vezes, de forma fragmentária, em textos incompletos e incompreensíveis, como sejam, exemplificativamente "ev. tec. apoio a gesta" ap. a gest no ambit.sedi", etc.

Em sua maior parte, o serviço é apontado como sendo de "consultoria".

São indicados os dispositivos de infringência, de sanção e os que constituiriam a base legal da autuação.

A suplicante, em tempo oportuno, contestou a peça fiscal da ação fiscal, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de nulidade, por cerceamento de defesa, decorrente do fato de não se ter possibilitado à defendente acesso a seus livros e documentos fiscais, atinentes ao período e aos fatos da ação fiscal e demonstrou-se a insuficiência intrínseca do auto de infração, que não individualiza ou discrimina as circunstâncias de fatos que fundamentariam a autuação.

O digno autuante, na peça vestibular, limitou-se a relacionar notas fiscais emitidas pela suplicante e relativas a serviços de engenharia por ela prestados, tributados pelo ISS, na forma da lei, à alíquota de 3% (três por cento), deslocando a taxaço para o subitem 17.01 da Lista de Serviços, sobre o qual incide a alíquota de 5%.

A contribuinte, em acréscimo, insurge-se contra a desconsideração dos valores de imposto retidos pelos tomadores dos serviços e existência de créditos tributários da suplicante a compensar.

O eminente julgador de primeiro grau conheceu da impugnação ofertada pela suplicante, mas negou-lhe provimento.



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.143/13	04/06/13		178

Relativamente à nulidade por cerceamento ao direito de defesa da contribuinte pela indébita retenção, pela fiscalização, de seus livros e documentos fiscais no período de produção da defesa, a decisão agora recorrida afastou a alegação fundada em pressuposto factualmente falso de que os referidos livros, notas fiscais e documentos teriam sido restituídos à suplicante em 12 de março de 2013 e que ela, assim estaria na posse dos mesmos durante o prazo que lhe era assegurado em lei para apresentar defesa.

Sustenta, ainda, o julgador que o auto de infração seria suficiente ao atendimento dos requisitos legais de sua elaboração e à compreensão de seus fundamentos pela atuada.

A decisão ora contestada refere-se, ainda, à generalidade das descrições que constariam de notas fiscais emitidas pela atuada, como “apoio técnico à fiscalização de projetos e obras gerenciadas” e outros textos que, não obstante, não são mencionados e não constam do auto de infração, ou dos autos.

Finalmente, o julgador recusa-se a ter em conta as retenções do ISS operadas pelos tomadores dos serviços sob o argumento de que “o fato de os tomadores dos serviços estar sediados em outros Municípios não é argumento suficiente para afastar a imposição tributária pelo Município de Niterói”.

A r. decisão recorrida implicitamente admite que, quando ocorrente a retenção de livros e documentos fiscais do atuado durante o prazo legal de defesa, haverá cerceamento ao direito de defesa e, conseqüentemente, nulidade a declarar.

Não obstante, a digna autoridade singular afasta, na hipótese destes autos, o denunciado cerceamento de defesa, alegando, equivocadamente, que aqueles efeitos fiscais teriam sido restituídos à contribuinte em 12 de março de 2013, conforme termo fiscal lavrado, e que, conseqüentemente, a interessada teria podido analisa-los e consulta-los.

Alega a Recorrente que como o prazo de impugnação do auto de infração teve início para a suplicante em 16 de maio de 2013, findado em 04 de junho seguinte, a defendente só dispôs dos livros e documentos por um (01) só e único dia do prazo de defesa, quando sua petição de impugnação já estava elaborada, digitada e subscrita.



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.143/13	04/06/13	<i>Elisvia de Souza Duarte Mde. nº 514-B</i>	179

Ao manifestar-se quanto à arguição de nulidade do auto de infração, a r. Decisão recorrida fixa os limites da controvérsia:

“A questão controversa dos presentes autos consiste na caracterização dos serviços prestados pela autuada, que entende que os mesmos foram integralmente de engenharia, o que acarretaria a incidência do ISS com base na alíquota de 3% (três por cento).

Por seu turno, o FT autuante enquadrou os serviços prestados pela Impugnante como serviços de consultoria e não contida em outros itens (subitem 17.01), cuja alíquota incidente é de 5% (cinco por cento), motivo do lançamento das diferenças do ISS.

Em relação à tipificação dos serviços prestados pela autuada, deve-se examinar a efetiva natureza dos serviços prestados, pouco importando o objeto social indicado no contrato social da empresa, que representa negócio jurídico privado que não pode ser opostos à Fazenda Pública para alterar a definição do fato gerador do ISS.”.

Tal entendimento da r. decisão recorrida se contraporia, frontalmente, ao que dispõe a Lei nº. 5.194, de 24 de dezembro de 1996, reguladora do exercício a profissão de engenheiro, a qual, em seu art. 7º, define as atividades próprias dessa profissão, nelas incluindo a fiscalização de obras e serviços técnicos, e qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito dessa profissão.



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.143/13	04/06/13		100

DO VOTO

De prima, a indevida retenção dos livros e documentos fiscais do contribuinte cerceou-lhe à possibilidade constitucional da ampla defesa.

Isto porque a recorrente comprovou documentadamente que, após o mencionado termo de 12.03.2013, os livros e as notas fiscais da recorrente, relativos ao período temporal em questão, foram novamente requisitados pelo agente fiscal em 21 de março de 2013, e a ele entregue no dia 27 do mesmo mês, permanecendo retidos pelo agente até 03 de junho de 2013, quando foram devolvidos, após reiteradamente reclamados, inclusive por petição formal protocolizada na repartição em 29 de maio de 2013 (processo 030/013673/13).

Como o prazo de impugnação do auto de infração teve início para a recorrente em 16 de maio de 2013, findando em 04 de junho seguinte, a recorrente só dispôs dos livros e documentos por 1(um) só e único dia do prazo de defesa, quando a sua petição de impugnação já estava elaborada, digitada e subscrita, ressentindo-se da inafastável dependência dos registros em livros e documentos.

Não devemos nos opor a afirmação de que a recorrente é uma empresa dos serviços de engenharia que tradicionalmente presta serviços a Petrobrás, consistindo tais serviços, preponderantemente, em assessoria, estudos organizacionais, planejamento e acompanhamento relacionados a obras e outros serviços de engenharia.

Para demonstrá-lo tome-se o contrato firmado com a Petrobrás – Convite nº 097.1184.11.8-1 CJ nº 0858.00. 68695.11.2, cujo objeto assim se descreve:



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.143/13	04/06/13	<i>Nádia de Souza Duarte M. 226.314-8</i>	<i>Nádia de Souza Duarte M. 226.314-8</i>

“1- O presente contrato tem por objeto, a prestação, pela contratada, dos serviços técnicos especializados de análise, avaliação, emissão de comentários e consolidação da documentação técnica inerentes às diversas disciplinas de Engenharia do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – COMPERJ, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus anexos” (documento juntado à impugnação).

Os serviços em causa – acompanhamento técnico de engenharia de obras do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – enquadram-se tipicamente no item 17.17 da lista de serviços (Acompanhamento e fiscalização da execução das obras de engenharia, arquitetura e urbanismo) e são tributados à alíquota de 3% (art. 91, inciso III, “a” do CTMN), gerando, portanto, perplexidade o tratamento tributário que, sem a exigível fundamentação e sem explicitação das razões, a ação fiscal lhes dá.

De fato, torna-se impossível à recorrente contestar – na sua plenitude – o enquadramento tributário dado pelo autuante, e referendado pela decisão de 1ª. Instância – uma vez que não ficaram expressas as razões de tal enquadramento, repito, na sua plenitude. Não pode a recorrente “supor motivações” para o ato de lançamento para, hipoteticamente, contraditá-las.

A insubsistência legal é de gritante evidência.

No sentido do exposto anteriormente, concluo que provada a insubsistência da natureza do serviço autuado em contraponto a não comprovação da ocorrência do fato gerador alegado pelo agente fiscal, é de se entender que os serviços prestados de “acompanhamento técnico de engenharia de obras no COMPERJ”, “salta aos olhos”, que somente poderiam ser prestados no Município onde está estabelecido o COMPERJ, ou seja, no Município de Itaboraí; portanto, fora dos limites territoriais de Niterói.


No âmbito da mesma ação fiscal que deu origem aos lançamentos em questão, foram também constituídos os Autos de Infração nºs. 100/13 e 101/13 (processos 030/60073/13 e 030/60.074/13) que, pelos mesmos vícios, foram declarados nulos por esse E. Conselho em sessão de 14/04/2015, por acórdãos homologados pelo Exmo. Sr. Secretário de Fazenda.



NITERÓI

PREFEITURA

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.143/13	04/06/13		182

E, nessa linha de raciocínio, o Município de Niterói, incidiu em erro não considerando os aspectos contratuais e factuais da realidade das prestações de serviços.

Por tudo exposto, é o voto no sentido de admitir o recurso para DAR-LHE PROVIMENTO, cancelando-se, por consequência, o auto de infração nº 00175, de 16/05/2013, pelo evidente cerceamento de defesa e, se ainda ultrapassada essa causa fatal, pela sua improcedência material, já que o serviços autuados não restaram comprovados pela Fiscalização.

FCCN, em 11 de dezembro de 2015.


MANOEL ALVES JUNIOR
CONSELHEIRO/RELATOR



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060143/13	29/03/16		JpY

Niterói, 29 de Março de 2016.
N.º 226.514-0

Recorrente: ATNAS ENGENHARIA LTDA.

Voto Divergente

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado por Atnas Engenharia Ltda. contra decisão de Primeira Instância que manteve o Auto de Infração nº 175/13 cujo objetivo foi lançar crédito de ISS a favor do Município de Niterói e relativo às prestações de serviços de consultoria durante o ano de 2009.

O Ilustre Relator, em seu voto, acatou a alegação da Recorrente de que o auto em questão é nulo pois, em sua opinião, o fiscal autuante não expressou as razões do enquadramento tributário dos fatos geradores do imposto como prestações de serviços de consultoria prejudicando assim o exercício do direito de defesa por parte do contribuinte. Na percepção do Relator, esta alegada insuficiência na exposição dos motivos que levaram o agente fiscal a divergir do entendimento da Recorrente de que os serviços prestados seriam os de engenharia, constantes do subitem 7.01 da lista de serviços da Lei Complementar nº 116/03 se equivale à ausência de fundamentação de uma decisão administrativa, o que torna nula a autuação, já que são nulas as decisões não fundamentadas. O Relator destaca também que os livros fiscais do Recorrente que permitiriam a compreensão exata das condutas subjacentes ao auto de infração não se encontravam em sua posse e sim retidos pelo fiscal autuante durante o prazo legal que o



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	ARUBRICA	FOLHAS
030/060143/13	29/03/16	<i>Arubrica</i> <i>Adm. de Souza Leoni</i> <i>Mat. 220.514-0</i>	<i>JPP</i>

Recorrente teve para impugnar o lançamento do imposto contido na peça fiscal. Considerando estas suas percepções, o Relator votou pela decretação preliminar da nulidade do auto. Não obstante o seu voto pelo cancelamento do auto em questão em função de ter havido, em sua opinião, o cerceamento de defesa, o Relator manifestou ainda seu entendimento de que a autuação é materialmente improcedente pois os serviços descritos como fatos geradores do imposto na autuação não foram comprovados pela Fiscalização.

É neste contexto que apresento aqui meu voto divergente.

Em relação à preliminar de nulidade ora discutida, dois pontos merecem ser analisados. O primeiro deles refere-se aos requisitos legais para a sua validade e o segundo, à compreensão, por parte do autuado, do conteúdo e do significado jurídico do auto de infração.


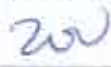
Quanto aos requisitos legais de validade, nenhum deles está ausente do auto em questão. Estão ali identificados claramente o sujeito passivo, o fiscal autuante, a data de lavratura da peça fiscal, a fundamentação legal da hipótese de incidência do imposto, da infringência e da sanção aplicada, os valores do imposto lançados, acompanhados de planilha descritiva e relacionados ao período de apuração a que se referem. A descrição do fato que motivou a autuação também se faz presente no relato do auto, de modo a não deixar dúvida de que o Recorrente foi autuado por não ter pago ao Município de Niterói o ISS devido em função da prestação de serviços de consultoria e assessoria no ano de 2009. O serviço de consultoria encontra-se previsto no subitem 17.01 da lista de serviços do Anexo III da Lei nº 2.597/08 e esta fundamentação legal está presente também no texto do auto, razão pela qual não é possível considerar nulo o auto em questão pela falta de requisitos legais de validade.

Em relação à compreensão do conteúdo e do significado jurídico do auto de infração, podemos determinar a medida desta compreensão em função da própria defesa



PREFETURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060143/13	29/03/16		

da Recorrente, tanto no texto da impugnação do auto quanto no recurso à decisão de primeira instância. A Recorrente inclusive defende a tese de que o subitem 17.01 fora utilizado imprópriamente na autuação, visto que, em sua opinião, tal subitem só pode ser utilizado em caráter residual e nunca quando os serviços podem ser enquadrados em outros subitens da lista. A retenção dos livros ocorrida também em nada afetou a compreensão da autuação. Por estas razões, considero que deva ser afastada a preliminar de nulidade que fundamentou o voto do ilustre Relator e passo agora a analisar o mérito da autuação.

Primeiramente, é importante dizer que o fiscal autuante forneceu ao autuado, juntamente com o auto de infração em questão, uma planilha que enumerava os contratos e respectivos valores sobre o que se fundamentam os lançamentos do ISS compreendidos no escopo da autuação. Esta planilha menciona vários contratos mas a Recorrente, em sua defesa, apresentou apenas o contrato 0858.00.68695.11.2, designado "Convite nº 097.1184.11.8", informando que os demais contratos têm escopo semelhante. Partindo do pressuposto que a afirmação da Recorrente é verdadeira, prossigo em minha análise do mérito.

Ao examinar o rol de atividades constantes do Memorial Descritivo do Anexo I do contrato supracitado, verifiquei que foram ali contratados serviços de suporte técnico, planejamento e controle administrativo cuja medição é em função do tempo de serviço prestado. Serviços estes não necessariamente de engenharia, até porque as equipes de trabalhadores fornecidas pela Recorrente ao contratante incluem profissionais que não têm formação em nenhum dos ramos da Engenharia, alguns deles sendo sequer graduados em nível superior. Creio que, para que haja a classificação de serviços dentro do subitem 7.01, se faz necessária a habilitação profissional ali requerida, eis que este subitem engloba todos os serviços de natureza típica das espécies de profissionais habilitados cujo exercício profissional é regulamentado e exige formação específica.

Por outro lado, os serviços descritos no Memorial não se tratam de "acompanhamento técnico de engenharia de obras no COMPERJ" como foi afirmado pelo



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060143/13	29/03/16	<i>RECIBO DE PAGAMENTO RUBRICA 29/03/16</i>	<i>301</i>

Relator, sendo sua amplitude de natureza muito mais ampla, incluindo-se a elaboração e implantação de planos de ação visando o atendimento das metas estabelecidas nos contratos da Petrobras, principalmente nas questões que possam impedir os objetivos acordados com a Unidade de Negócio da Petrobras. Ou seja, uma prestação de serviços com um caráter muito mais estratégico do que executivo, típico dos serviços de consultoria e assessoria que objetivam diagnosticar os problemas empresariais e formular as soluções para eles, bem como apoiar seus contratantes na implementação destas soluções.

Está correto, pois, o entendimento do Fiscal Autuante em classificar no subitem 17.01 os serviços prestados pela recorrente. Em síntese, meu voto é pelo afastamento da preliminar de nulidade arguida pelo Recorrente e, quanto ao mérito, pela improcedência do recurso voluntário e manutenção de decisão de 1ª Instância e do auto de infração em questão.

FCCN, em 29 de março de 2016.


CARLOS MAURO NAYLOR



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Mat. 2.9768-3 DAB Nº 104715	003

EMENTA: Auto de Infração nº 00175/13 – controvérsia acerca da natureza do serviço prestado (subitem 7.03 ou subitem 17.01) – ônus da prova – contrato apresentado pelo contribuinte não possui relação com o caso *sub judice* – presunção de legitimidade do lançamento – desprovimento do recurso.

Exmo. Sr. Presidente e demais membros deste Conselho,

I. Relatório

Trata-se de voto divergente ao proferido pelo Ilmo. Conselheiro Relator nos autos do processo em epígrafe, que se refere ao recurso voluntário interposto por ATNAS ENGENHARIA LTDA em face da decisão administrativa de primeira instância, a qual julgou improcedente a impugnação administrativa e manteve a higidez do Auto de Infração nº 00175/13.

Com efeito, o Auto de Infração nº 00175/13 se refere ao não recolhimento do ISS, relativo ao período de janeiro/2009 a dezembro/2009, sobre serviços de consultoria e assessoria (subitem 17.01 da Lei nº 2.597/08) executados por força dos contratos indicados às fls. 106/115: (i) Contrato 0801.0037151.07.2; (ii) Contrato 600.0041549.08.2; (iii) Contrato 0800.0046985.08.2; (iv) Contrato 0802.0051675.09.2; (v) Contrato 0802.0051668.09.2; e (vi) Contrato 0802.0053644.09.2.



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Mat. 359.968-3 CABINETE 46.0715	04

Após breve histórico dos fatos, a recorrente sustenta, preliminarmente, a existência de cerceamento ao direito de defesa, eis que a Administração Tributária teria retido indevidamente os livros e documentos fiscais relativos ao lançamento em questão, assim como se omitido na explicitação circunstanciada dos fatos que ensejaram a autuação.

No mérito, aduz a recorrente ser uma sociedade empresária de engenharia, que tradicionalmente presta à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras serviços de assessoria, estudos organizacionais, planejamento e acompanhamento, todos esses relacionados a obras de engenharia.

Destarte, argumenta que os serviços autuados são de consultoria na área de engenharia (subitem 7.03), de modo que seria equivocado o lançamento promovido pela Administração Tributária com base no subitem 17.01, que é de natureza residual, destinado a serviços de consultoria e assessoria não previstos em outros subitens da lista anexa à LC n° 116/03 e Lei n° 2.597/08.

No intuito de demonstrar sua tese, acosta aos autos o Contrato 0858.00.68695.11.2, que tem por objeto a prestação de "serviços técnicos especializados de análise, avaliação, emissão de comentários e consolidação da documentação técnica inerentes às diversas disciplinas de engenharia do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – COMPERJ, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e seus anexos" (fls. 34/35), bem como o memorial descritivo das atividades a serem desempenhadas (fls. 185/197).

Por fim, defende a necessidade de ser deduzido do valor total do lançamento o montante já retido pelo responsável tributário, sendo certo que não seria possível a sua responsabilização por eventual ausência de recolhimento do imposto retido por parte do tomador do serviço.



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Favares Procurador do Município Mat. 238.968-3 CABR/16.9715	05

Por sua vez, a Representação Fazendária esclarece, em primeiro plano, que não houve impedimento de defesa do recorrente, visto que os contratos que ensejaram as autuações (fls. 106/115) sempre estiveram em sua posse.

Ademais, rechaça a alegação simplista de que a recorrente, por exercer a empresa de engenharia, somente poderia celebrar contratos e prestar serviços dessa natureza. Também destaca a existência de um descompasso entre o contrato apresentado a título de defesa (Contrato 0858.0068695.11.2) e aquele que fundamentou a autuação (Contrato 0801.0037151.07.2, Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato 0802.0053644.09.2), o que não permitiria uma análise pormenorizada da questão.

Por fim, informa que eventuais retenções realizadas pelo tomador do serviço não podem ser utilizadas para abatimento do valor total do lançamento, eis que recolhidas a Município diverso.

É o relatório. Decido.

II. Fundamentos

Cinge-se a presente controvérsia acerca da natureza dos serviços prestados pela recorrente à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, no período janeiro/2009 a dezembro/2009, que foram executados por força do Contrato 0801.0037151.07.2, Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato 0802.0053644.09.2 (fls. 106/115).

Em primeiro lugar, não merece prosperar a alegação de cercamento de direito de defesa, eis que a suposta retenção indevida dos livros e documentos fiscais não trouxe



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Mat. 436.468-3 OAB 16.9115	006

prejuízo à defesa da recorrente, o que é requisito indispensável, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹, para a decretação da nulidade.

Nesse sentido, vale destacar que a recorrente sustentou, tanto em primeira instância quanto por ocasião do julgamento neste colegiado, a sua tese de que o serviço prestado é de consultoria de engenharia (subitem 7.03) e não de assessoria e consultoria (subitem 17.01), eis que esse último só poderia ser utilizado em caráter residual.

Ademais, é importante frisar que, por ocasião da primeira sessão de julgamento do processo em epígrafe, foi conferido ao contribuinte prazo para apresentação dos contratos indicados às fls. 106/115, a fim de permitir o convencimento dos conselheiros sobre a tese delineada na peça recursal. Ou seja, não só não houve o cerceamento do direito de defesa, como foi oportunizado à recorrente a possibilidade de sanar falhas argumentativas percebidas nas razões de recurso, uma vez que é ônus do contribuinte, no momento da interposição do recurso voluntário, apresentar todos as teses e documentos pertinentes (concentração da defesa), sob pena de preclusão.

Por outro lado, quanto ao argumento de omissão na explicitação circunstanciada dos fatos que ensejaram a autuação, é certo que o Auto de Infração indica de forma clara e precisa todos elementos indispensáveis à correta constituição do crédito tributário, quais sejam o sujeito passivo, a materialidade tributável e o *quantum* a ser pago. Além disso, acompanha o Auto de Infração não só o Mapa de Apuração (fls. 88), mas também a lista dos contratos que deram ensejo às autuações (fls. 106/115), os quais integram, para todos fins, o lançamento tributário.

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

¹ EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. OMISSÃO DE REQUISITO. SENDO A OMISSÃO DE DADO QUE NÃO PREJUDICOU A DEFESA DO EXECUTADO, REGULARMENTE EXERCIDA, COM AMPLA SEGURANÇA, VALIDA-SE A CERTIDÃO PARA QUE SE EXERCITE O EXAME DE MÉRITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE. (RE 99993, Relator(a): Min. OSCAR CORREIA, Primeira Turma, julgado em 16/09/1983, DJ 21-10-1983 PP-16306, EMENT VOL.-01313-02 PP-00364)



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Mat. 289.868-3 OAB RJ 10.9215	90f

Como se depreende da análise dos autos, o Auto de Infração 00175/13 foi lavrado em razão dos serviços prestados pela recorrente por força do Contrato 0801.0037151.07.2, Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato 0802.0053644.09.2, que foram executados no período de janeiro/2009 a dezembro/2009.

O contribuinte, em sua peça recursal, afirma que a natureza do serviço prestado é de engenharia consultiva (subitem 7.03) e não de assessoria e consultoria residual (subitem 17.01), o que estaria demonstrado por força da Cláusula Primeira do Contrato 0858.0068695.11.2 e seu memorial descritivo, que fazem referência a "serviços técnicos especializados de análise, avaliação, emissão de comentários e consolidação da documentação técnica inerentes às diversas disciplinas de engenharia do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - COMPERJ, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e seus anexos".

De fato, a simples análise do objeto contratual levaria à tese de que os serviços prestados se subsumem ao subitem 7.03 da lista anexa à LC nº116/03 e Lei nº 2.597/08, que trata de serviços de engenharia consultiva. O memorial descritivo (fls. 185/197), igualmente, indicaria a plausibilidade da argumentação recursal, pois, em diversos pontos, faz referência a serviços de ordem técnica na área de engenharia (ex. item 3.1.1, 3.1.5, 3.1.6).

Contudo, convém ressaltar, no esteio da manifestação da Representação Fazendária, que a minuta acostada aos autos pela recorrente - Contrato 0858.0068695.11.2 - não possui qualquer pertinência com o caso concreto.

Os serviços que deram origem ao Auto de Infração 00175/13 foram prestados, repita-se, por força do Contrato 0801.0037151.07.2; Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Pavares Procurador do Município Mat. 339.868-3 CAR. 1.146.9715	906

0802.0053644.09.2, conforme se verifica das planilhas de fls. 106/107. Ademais, são relativos ao período de janeiro/2009 a dezembro/2009.

Por outro lado, o Contrato 0858.0068695.11.2, que sustenta a peça recursal, somente foi assinado em 2011, de modo que é impossível que ele tenha relação com os fatos geradores em questão.

Nesse sentido, é ônus do contribuinte provar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito creditício da Fazenda Pública (art. 373, II do CPC/15⁵), já que os atos administrativos – entre eles o ato de lançamento – gozam de presunção de veracidade e legalidade⁶, o que dispensa prova em seu favor (art. 374, IV do CPC/15⁶).

Analisando-se o caso em tela, é possível afirmar que o contribuinte não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, já que não juntou documento idôneo – Contrato 0801.0037151.07.2, Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato 0802.0053644.09.2 – a demonstrar a sua pretensão.

Por fim, mister relembrar que, por ocasião da primeira sessão de julgamento do processo em epígrafe, foi conferido ao contribuinte prazo para apresentação dos contratos indicados. Este, contudo, se limitou a juntar o memorial descritivo do Contrato 0858.0068695.11.2, que, se esclareça uma vez mais, não possui pertinência com o Auto de Infração em epígrafe.

⁵ Art. 373. O ônus da prova incumbe: II - ao rei, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

⁶ FURUTAKI, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2007, p. 273.

⁶ Art. 374. Não dependem de prova os fatos: IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Mat. 230.968-3 OAB/RJ 16.9715	209

III. Dispositivo

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se *in totum* a decisão de primeira instância.

Em 11.04.2016.


EDUARDO SOBRAL TAVARES
CONSELHEIRO



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Mat. 279.968-3 OAB/RJ 16.9215	910

EMENTA: Auto de Infração nº 00175/13 – controvérsia acerca da natureza do serviço prestado (subitem 7.03 ou subitem 17.01) – ônus da prova – contrato apresentado pelo contribuinte não possui relação com o caso *sub judice* – presunção de legitimidade do lançamento – desprovimento do recurso.

Exmo. Sr. Presidente e demais membros deste Conselho,

I. Relatório

Trata-se de voto divergente ao proferido pelo Ilmo. Conselheiro Relator nos autos do processo em epígrafe, que se refere ao recurso voluntário interposto por ATNAS ENGENHARIA LTDA em face da decisão administrativa de primeira instância, a qual julgou improcedente a impugnação administrativa e manteve a higidez do Auto de Infração nº 00175/13.

Com efeito, o Auto de Infração nº 00175/13 se refere ao não recolhimento do ISS, relativo ao período de janeiro/2009 a dezembro/2009, sobre serviços de consultoria e assessoria (subitem 17.01 da Lei nº 2.597/08) executados por força dos contratos indicados às fls. 106/115: (i) Contrato 0801.0037151.07.2; (ii) Contrato 600.0041549.08.2; (iii) Contrato 0800.0046985.08.2; (iv) Contrato 0802.0051675.09.2; (v) Contrato 0802.0051668.09.2; e (vi) Contrato 0802.0053644.09.2.



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Mat. 249.568-3 GAB. 116-9715	211

Após breve histórico dos fatos, a recorrente sustenta, preliminarmente, a existência de cercamento ao direito de defesa, eis que a Administração Tributária teria retido indevidamente os livros e documentos fiscais relativos ao lançamento em questão, assim como se omitido na explicitação circunstanciada dos fatos que ensejaram a autuação.

No mérito, aduz a recorrente ser uma sociedade empresária de engenharia, que tradicionalmente presta à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás serviços de assessoria, estudos organizacionais, planejamento e acompanhamento, todos esses relacionados a obras de engenharia.

Destarte, argumenta que os serviços autuados são de consultoria na área de engenharia (subitem 7.03), de modo que seria equivocado o lançamento promovido pela Administração Tributária com base no subitem 17.01, que é de natureza residual, destinado a serviços de consultoria e assessoria não previstos em outros subitens da lista anexa à LC nº 116/03 e Lei nº 2.597/08.

No intuito de demonstrar sua tese, acosta aos autos o Contrato 0858.00.68695.11.2, que tem por objeto a prestação de “serviços técnicos especializados de análise, avaliação, emissão de comentários e consolidação da documentação técnica inerentes às diversas disciplinas de engenharia do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – COMPERJ, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e seus anexos” (fls. 34/35), bem como o memorial descritivo das atividades a serem desempenhadas (fls. 185/197).

Por fim, defende a necessidade de ser deduzido do valor total do lançamento o montante já retido pelo responsável tributário, sendo certo que não seria possível a sua responsabilização por eventual ausência de recolhimento do imposto retido por parte do tomador do serviço.



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Favares Procurador do Município MAT. 239.288-3 OAB/RJ - 16.9715	99

Por sua vez, a Representação Fazendária esclarece, em primeiro plano, que não houve impedimento de defesa do recorrente, visto que os contratos que ensejaram as autuações (fls. 106/115) sempre estiveram em sua posse.

Ademais, rechaça a alegação simplista de que a recorrente, por exercer a empresa de engenharia, somente poderia celebrar contratos e prestar serviços dessa natureza. Também destaca a existência de um descompasso entre o contrato apresentado a título de defesa (Contrato 0858.0068695.11.2) e aquele que fundamentou a autuação (Contrato 0801.0037151.07.2, Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato 0802.0053644.09.2), o que não permitiria uma análise pormenorizada da questão.

Por fim, informa que eventuais retenções realizadas pelo tomador do serviço não podem ser utilizadas para abatimento do valor total do lançamento, eis que recolhidas a Município diverso.

É o relatório. Decido.

II. Fundamentos

Cinge-se a presente controvérsia acerca da natureza dos serviços prestados pela recorrente à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, no período janeiro/2009 a dezembro/2009, que foram executados por força do Contrato 0801.0037151.07.2, Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato 0802.0053644.09.2 (fls. 106/115).

Em primeiro lugar, não merece prosperar a alegação de cerceamento de direito de defesa, eis que a suposta retenção indevida dos livros e documentos fiscais não trouxe



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Mat. 556.568-3 OAB 189715	913

prejuízo à defesa da recorrente, o que é requisito indispensável, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹, para a decretação da nulidade.

Nesse sentido, vale destacar que a recorrente sustentou, tanto em primeira instância quanto por ocasião do julgamento neste colegiado, a sua tese de que o serviço prestado é de consultoria de engenharia (subitem 7.03) e não de assessoria e consultoria (subitem 17.01), eis que esse último só poderia ser utilizado em caráter residual.

Ademais, é importante frisar que, por ocasião da primeira sessão de julgamento do processo em epígrafe, foi conferido ao contribuinte prazo para apresentação dos contratos indicados às fls. 106/115, a fim de permitir o convencimento dos conselheiros sobre a tese delineada na peça recursal. Ou seja, não só não houve o cerceamento do direito de defesa, como foi oportunizado à recorrente a possibilidade de sanar falhas argumentativas percebidas nas razões de recurso, uma vez que é ônus do contribuinte, no momento da interposição do recurso voluntário, apresentar todos as teses e documentos pertinentes (concentração da defesa), sob pena de preclusão.

Por outro lado, quanto ao argumento de omissão na explicitação circunstanciada dos fatos que ensejaram a autuação, é certo que o Auto de Infração indica de forma clara e precisa todos elementos indispensáveis à correta constituição do crédito tributário, quais sejam o sujeito passivo, a materialidade tributável e o *quantum* a ser pago. Além disso, acompanha o Auto de Infração não só o Mapa de Apuração (fls. 88), mas também a lista dos contratos que deram ensejo às autuações (fls. 106/115), os quais integram, para todos fins, o lançamento tributário.

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

¹ EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. OMISSÃO DE REQUISITO. SENDO A OMISSÃO DE DADO QUE NÃO PREJUDICOU A DEFESA DO EXECUTADO, REGULARMENTE EXERCIDA, COM AMPLA SEGURANÇA, VALIDA-SE A CERTIDÃO PARA QUE SE EXERCITE O EXAME DE MÉRITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE. (RE 99993, Relator(a): Min. OSCAR CORREIA, Primeira Turma, julgado em 16/09/1983, DJ 21-10-1983 PP-16306 EMENT VOL-01313-02 PP-00364)



Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	<i>Eduardo Sobral Tavares</i> Procurador do Município Mat. 269.966-3 CARIMJ 1E 9715	9/11

Como se depreende da análise dos autos, o Auto de Infração 00175/13 foi lavrado em razão dos serviços prestados pela recorrente por força do Contrato 0801.0037151.07.2, Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato 0802.0053644.09.2, que foram executados no período de janeiro/2009 a dezembro/2009.

O contribuinte, em sua peça recursal, afirma que a natureza do serviço prestado é de engenharia consultiva (subitem 7.03) e não de assessoria e consultoria residual (subitem 17.01), o que estaria demonstrado por força da Cláusula Primeira do Contrato 0858.0068695.11.2 e seu memorial descritivo, que fazem referência a "serviços técnicos especializados de análise, avaliação, emissão de comentários e consolidação da documentação técnica inerentes às diversas disciplinas de engenharia do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – COMPERJ, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e seus anexos".

De fato, a simples análise do objeto contratual levaria à tese de que os serviços prestados se subsumem ao subitem 7.03 da lista anexa à LC nº116/03 e Lei nº 2.597/08, que trata de serviços de engenharia consultiva. O memorial descritivo (fls. 185/197), igualmente, indicaria a plausibilidade da argumentação recursal, pois, em diversos pontos, faz referência a serviços de ordem técnica na área de engenharia (ex. item 3.1.1, 3.1.5, 3.1.6).

Contudo, convém ressaltar, no esteio da manifestação da Representação Fazendária, que a minuta acostada aos autos pela recorrente – Contrato 0858.0068695.11.2 – não possui qualquer pertinência com o caso concreto.

Os serviços que deram origem ao Auto de Infração 00175/13 foram prestados, repita-se, por força do Contrato 0801.0037151.07.2, Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato



Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Favares Procurador Municipal Mat. 228.958-3 OAB/RJ 14.2715	015

0802.0053644.09.2, conforme se verifica das planilhas de fls. 106/107. Ademais, são relativos ao período de janeiro/2009 a dezembro/2009.

Por outro lado, o Contrato 0858.0068695.11.2, que sustenta a peça recursal, somente foi assinado em 2011, de modo que é impossível que ele tenha relação com os fatos geradores em questão.

Nesse sentido, é ônus do contribuinte provar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito creditício da Fazenda Pública (art. 373, II do CPC/15³), já que os atos administrativos – entre eles o ato de lançamento – gozam de presunção de veracidade e legalidade⁴, o que dispensa prova em seu favor (art. 374, IV do CPC/15⁴).

Analisando-se o caso em tela, é possível afirmar que o contribuinte não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, já que não juntou documento idôneo – Contrato 0801.0037151.07.2, Contrato 600.0041549.08.2, Contrato 0800.0046985.08.2, Contrato 0802.0051675.09.2, Contrato 0802.0051668.09.2 e Contrato 0802.0053644.09.2 – a demonstrar a sua pretensão.

Por fim, mister lembrar que, por ocasião da primeira sessão de julgamento do processo em epígrafe, foi conferido ao contribuinte prazo para apresentação dos contratos indicados. Este, contudo, se limitou a juntar o memorial descritivo do Contrato 0858.0068695.11.2, que, se esclareça uma vez mais, não possui pertinência com o Auto de Infração em epígrafe.

³ Art. 373. O ônus da prova incumbe: II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

⁴ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 273.

⁴ Art. 374. Não dependem de prova os fatos: IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade



NITERÓI

PREFEITURA

Processo Administrativo	Data	Rubrica	Folha(s)
030/0000143/2013	11/04/2016	Eduardo Sobral Tavares Procurador do Município Mat. 239.955-3 OAB/RJ 14.9715	916

III. Dispositivo

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e desprovemento do recurso, mantendo-se *in totum* a decisão de primeira instância.

Em 11.04.2016.


EDUARDO SOBRAL TAVARES
CONSELHEIRO

EM DESACORDO



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
30760143/13	04/06/13		91F

VOTO DIVERGENTE

Senhor Presidente,

Como se nota da peça fiscal, teve a autuação como base material o fato da prestação dos serviços (diversos contratos) ter ocorrido neste município, fazendo assim a incidência se dar no estabelecimento prestador aqui localizado.

Ocorre que, a meu pensar, tais serviços se vinculam todos às obras empreendidas pela Petrobrás S/A, obras essas de engenharia executadas fora deste município, notadamente junto ao Comperj (Itaboraí), fato que, à luz da regra de incidência do imposto, desloca o crédito tributário para outro município, que não Niterói, segundo o critério de incidência do local da prestação.

Sendo assim, é o voto para divergindo dos votos dos ilustres 1º e 2º Revisores, conhecer do Recurso, e lhe dar provimento integral, no sentido do cancelamento do Auto de infração como lavrado.

FCCN, em 10 de maio de 2016.


Roberto Pedreira Ferreira Curi
Conselheiro



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 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 030060143/2013
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 12/06/2016
Hora: 13:47
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

210

Processo : 030060143/2013
Data : 04/06/2013
Tipo : IMPUGNAÇÃO
Requerente : ATNÁS ENGENHARIA LTDA
Observação : Assunto: IMPUGNAO AO A:1 00 175/13
Opcao de Assunto: OUTRAS OPES
Obs: RECURSO VOLUNTARIO APRES. EM 28/11/13. ENC.
AO FCCN. Bruno.

Titular do Processo : MIGRACAO PROTOCOLO
Hora : 11:38
Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 030/60.143/13
DATA: - 28/04/2016

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

885º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 28/04/2016

PRESIDENTE: - Paulo Cesar Soares Gomes

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Alcidio Haydt Souza
3. Célio de Moraes Marques
4. Eduardo Sobral Tavares
5. Roberto Pedreira Ferreira Curi
6. Manoel Alves Junior
7. Amauri Luiz de Azevedo
8. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho

DOS VOTOS – IMPROVIMENTO TOTAL: Membros sob os nºs. (01,02, 03,04)

DOS VOTOS – PROVIMENTO TOTAL - Membros sob os nºs. (05, 06, 07, 08)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM (X) NÃO ()

DO VOTO VENCEDOR - DESEMPATE DO PRESIDENTE PELO IMPROVIMENTO TOTAL

RELATOR DO ACÓRDAO: - Dr. Eduardo Sobral Tavares

FCCN, em 28 de abril de 2016.

Nilceia de Souza Duarte
Município de Niterói
SECRETARIA



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 2620403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030060143/2013
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 12/05/2016
Hora: 15:52
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

919

Processo : 030060143/2013

Data : 04/05/2013

Tipo : IMPUGNAÇÃO

Requerente : ATNAS ENGENHARIA LTDA

Observação : Assunto: IMPUGNAO AO A1 00 175/13

Cpcao de Assunto: OUTRAS OPE9

Obs: RECURSO VOLUNTARIO APRES. EM 28/11/13, ENC
AO FCCN. Bruno.

Titular do Processo : MIGRACAO PROTOCOLO

Hora : 11:38

Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : ATA DA 885ª Sessão Ordinária

Data: - 28/04/2016

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.143/13 – Atnas Engenharia Ltda.

RECORRENTE: - Atnas Engenharia Ltda

RECORRIDO: Fazenda Pública Municipal

RELATOR: Sr. Manoel Alves Júnior

1º REVISOR: Sr. Carlos Mauro Naylor

2º REVISOR: Dr. Eduardo Sobral Tavares

DECISÃO: - Pelo voto de desempate do Presidente, a decisão foi no sentido de não prover o Recurso Voluntário, mantendo assim o Auto de Infração nº. 00175/13, nos termos do voto/Revisor apresentado pelo Ilustre Conselheiro, Dr. Eduardo Sobral Tavares.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.812/2016

"Auto de Infração nº. 00175/13 – Controvérsia acerca da natureza do serviço prestado (subitem 7.03 ou subitem 17.01) – ônus da prova – contrato apresentado pelo contribuinte não possui relação com o caso sub judice – presunção de legitimidade do lançamento – desprovimento do recurso".
FCCN, em 10 de maio de 2016.

atna
**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE**



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 981, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ: 20.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 03060143/2013
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 12/05/2016
Hora: 16:14
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

Processo : 03060143/2013

Data : 04/06/2016

Tipo : IMPUGNAÇÃO

Requerente : ATNAS ENGENHARIA LTDA

Observação : Assunto: IMPUGNAO AO AI 00 175/13

Opção de Assunto: OUTRAS OPES

Obs: RECURSO VOLUNTARIO APRES EM 28/11/13, ENC

AO FCCN Bruno.

Titular do Processo : MIGRACAO PROTOCOLO

Hora : 11:38

Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : RECURSO: - 030/60143/2013
ATNAS ENGENHARIA LTDA
INSCRIÇÃO: - 095860-3

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, pelo voto de desempate do Presidente, a decisão foi no sentido de não prover o Recurso Voluntário, consequentemente, mantendo o Auto de Infração nº. 00175, de 16/05/2013 em sua integralidade.

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

FCCN, em 10 de maio de 2016.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE