

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	<i>Náclio de Souza Mendes</i>	<i>0233</i>

Senhor Presidente e demais membros do Conselho:

Trata-se de RECURSO DE OFÍCIO relativo à decisão de 1ª Instância que julgou procedente impugnação ao lançamento e cancelou o auto de infração nº538, de 26/02/2015. Referido auto foi emitido contra CONTAX S/A (Inscrição Municipal nº 116.783-2) a fim de se exigir diferença de imposto sobre serviços não recolhida, no período de janeiro de 2010 a outubro de 2014. O valor atualizado do ISSQN é de R\$ 19.931.897,10 (Dezenove milhões, novecentos e trinta e um mil, oitocentos e noventa e sete reais e dez centavos) e o valor total do auto, acrescido de multa de 40% é de R\$ 27.904.655,94 (Vinte e sete milhões, novecentos e quatro mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e noventa e quatro centavos).

RELATÓRIO

Inconformada, a autuada apresentou IMPUGNAÇÃO (folhas 8 a 12 do presente). Defendeu a improcedência do lançamento, alegando em síntese que, no período compreendido no auto de infração, enquadrava-se nos critérios da lei municipal nº 2.412/2006. Esta concede, pelo período de 10 ANOS, REDUÇÃO DE ALÍQUOTA no ISSQN de empresas de CALL CENTER (TELE ATENDIMENTO) com certa quantidade de mão de obra e que disponibilizem postos de trabalho a pessoas com necessidades especiais. A autuada teria mais de 3.000 (três mil) funcionários durante o período abrangido na autuação, fazendo jus à redução de 50% da alíquota do tributo, conforme artigos 1º e 5º daquela lei. Para fazer prova de suas alegações, apresentou tabelas e cópias da GFIP (Relatório Analítico e Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, Anexos, folhas 57 a 2021).

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	<i>INSCRIÇÃO DE SÓCIOS ENQUANTO MENS. 226.514-6</i>	2034

A Fiscal autuante (folha 2023) atesta a veracidade e confiabilidade das informações trazidas aos autos pela então impugnante, concluindo pela procedência das alegações e opinando pelo cancelamento do auto de infração.

O FCEA (folhas 2025 a 2027) opina da mesma forma, entendendo que a autuada cumpriu integralmente os requisitos legais para usufruir o benefício fiscal. Acrescenta ainda que, ao contrário da legislação anterior (Lei nº 480/83, art. 63, inciso II, parágrafo 2º) que condicionava o benefício à reserva de 10% (dez por cento) da mão de obra a pessoas portadoras de deficiência, a lei nº 2.412/2006 não impôs qualquer limite, bastando assim a mera "disponibilização" de vagas, não importando a efetiva contratação do trabalhador para fins de fruição do benefício.

Com base na manifestação da Fiscal e Parecer do FCEA, acolhidos como fundamentação, foi a decisão no sentido do cancelamento do auto de infração nº 538/15, com a devida REMESSA DE OFÍCIO a este CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

CONSIDERAÇÕES

Como já dito anteriormente, as análises procedidas pela fiscal autuante e pelo FCEA foram no sentido de atestar a completa adequação da autuada aos critérios da lei nº 2.412/2006. No entanto, entendemos que persiste o direito da municipalidade de exigir os valores contidos no auto de infração nº 538/15. Em primeiro lugar, baseado na análise dos documentos contidos no Processo nº 30/017682/2014, relativo à Ação Fiscal que deu origem ao Auto de Infração aqui discutido. Verifica-se pela Base Legal do Auto (folha 28), pelo "Anexo I" (folha 34) e pelo Relatório de encerramento da ação fiscal (folhas 35 a 36), este fundamentado no Contrato Social da autuada, que a mesma presta diversos serviços,

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	<i>Nilda de Souza Durr</i> <i>Rec. 226.514-B</i>	<i>2035</i>

compreendidos nos subitens 14.01, 14.02, 17.02, 17.06 e 17.21. Conforme lista anexa à lei 2597/08, é a seguinte a descrição dos serviços referidos:

14.01. Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).

14.02. Assistência técnica.


17.02. Datilografia, digitação, estenografia, expediente, secretaria em geral, resposta audível, redação, edição, interpretação, revisão, tradução, apoio e infraestrutura administrativa e congêneres.

17.06. Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários.

17.21. Cobrança em geral.

Em seu relato, a fiscal informou que a autuada recolhera o ISSQN aplicando a alíquota de 2,5% sobre o faturamento mensal. Nos termos do art. 91, inciso I, a alíquota prevista para todas as atividades seria de 5%. Conforme já demonstrado acima, a autuada invocou condição especial, tendo em vista a edição da lei nº 2.412/2006. Esta previa redução de 50% da alíquota do ISSQN das prestadoras de serviços de CALL CENTER.

A descrição adotada pela lei nº 2.412/2006 para a atividade de CALL CENTER foi a de "atividades ligadas às funções de relacionamento remoto com clientes

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	 Nilcás de Souza Dour Mat. 226.514-8	236


mediante centrais de telefonia em que haja o processamento de chamadas em alto volume, ativas ou receptivas". Assim, encontrar-se-iam albergadas pela lei as atividades que se enquadram na descrição acima, e tão somente aquelas, merecedoras do benefício da redução de alíquota.

Conforme se pode perceber, a autuada, a despeito de prestar serviços diversos, compreendidos em variados subitens da lista anexa à lei nº 2.597/08, considerou-os todos como se serviços de CALL CENTER fossem. E recolheu o ISSQN calculado mediante alíquota de 2,5%. Também não discriminou as receitas oriundas das atividades não alcançadas pelo benefício fiscal; a simples leitura dos subitens 14.01, 14.02, 17.06 e 17.21 é suficiente para demonstrar que não se relacionam de modo algum com serviços de CALL CENTER. E por este motivo, deveriam ter suas receitas segregadas e o tributo calculado sob a alíquota cheia, de 5%.

A segunda razão que nos leva a defender a manutenção do Auto de Infração nº538 é o fato de consideramos que a lei nº 2.597/08, modificada pela lei nº 2.628/08, teria operado *revogação tácita* do referido benefício, ao regular a matéria (isenção de ISSQN) de forma completa, sem menção expressa de conservação do mesmo. Senão, vejamos:

Art. 71. Estão isentos do imposto: (Redação dada pela Lei 2.628/08, publicada em 31/12/08).

I - as empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades da administração indireta, instituídas e controladas pelo Município de Niterói;

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	 Rubrica de Souza Duarte Mat. 226.514-01	203f

II - os espetáculos teatrais e circenses nacionais, bem como a promoção de concertos, recitais, shows, festividades, exposições, quermesses e espetáculos similares, desde que realizadas por entidades sem fins lucrativos e as receitas se destinem a fins assistenciais;

IV - os serviços prestados por associações ou entidades de classe, culturais, recreativas e desportivas, desde que assim registradas no Município;

V - as pessoas físicas que prestem serviços sob a forma de trabalho pessoal sem o auxílio de empregados e sem a utilização de estabelecimento prestador conforme definido no art. 74 desta Lei.

§ 1º Para os fins desta Lei, não se considera entidade sem fins lucrativos aquela que:

- a) praticar preços de mercado;
- b) realizar propaganda comercial;
- c) desenvolver atividades comerciais não vinculadas à finalidade da instituição;
- d) possuir, como sócio, pessoa jurídica.

§ 2º A isenção prevista no inciso IV não se aplica às receitas decorrentes de serviços prestados a não sócios e às receitas de bingos, venda de cartões, pules ou cupons de apostas, sorteios e prêmios, bem como de outros serviços não compreendidos nas finalidades institucionais das entidades mencionadas e às atividades que façam concorrência com empreendimentos econômicos.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	<i>Nilcete DE SOUZA LIMA Mat. 226.514-8</i>	2038

Poderia se alegar que a lei nº 2.412/06 seria uma lei especial, vez que criada para tratar de modo exclusivo certo tema (isenção de ISSQN para empresas de *call Center*). E que, dessa forma, assumiria preponderância sobre a lei mais genérica (CTM). Estaríamos assim diante de uma *antinomia jurídica*, uma contradição (real ou aparente) entre normas de um mesmo sistema jurídico.

Os critérios usualmente utilizados na resolução de antinomias jurídicas são o **Cronológico** (Lei posterior prevalece sobre a anterior); **Hierárquico** (Lei hierarquicamente superior prepondera sobre a inferior) e **Específico** (Lei especial se impõe à lei genérica).

A lei 2.597/08 alterada pela lei 2.628/08 manifestou a vontade do legislador em tratar a matéria concernente à isenção de modo completo e exaustivo, como já dito, sem menção à situação descrita na lei 2.412/06. Desse modo, pelo critério cronológico, prepondera sobre a mesma.

A pretensa especialidade da lei nº 2.412/06 também deve ser afastada, vez que a matéria sobre a qual dispõe é comumente tratada no corpo do Código Tributário Municipal, ao longo da história. Prova disso é que o CTM anterior (lei 480/83) já tratava de forma diferenciada a atividade:

Art. 63...

§2º Os serviços prestados por empresas que funcionem como unidades centrais de atendimento na modalidade de call center, desde que sejam reservados 10% da mão-de-obra para pessoas portadoras de necessidades especiais, serão tributados aplicando-se a alíquota de 2% sobre a base de cálculo.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	Núcleo de Souza Art. 226.514	2039

O STF (Supremo Tribunal Federal) no RE 377.457-3 PR, em questão análoga, expressou o entendimento de inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Apontou a Corte Suprema que a distinção entre as espécies normativas é de cunho material, podendo uma lei complementar materialmente ordinária (ou seja, que regula matéria própria à lei daquela natureza) ser revogada por lei ordinária.

De modo similar, e voltando ao caso de que aqui se trata, defendemos a tese de completa revogação da lei 4.212/06 face ao advento da lei 2.628/08, que, insistimos, enfrentou o tema de modo completo e absoluto.

O instituto da isenção tributária é tratado no CTN (Código Tributário Nacional) nos artigos 176 a 179. Em relação especificamente ao caso em análise, assim dispôs o Código:

Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24, de 7.1.1975)

No caso vertente, a princípio estaríamos diante de caso perfeitamente descrito no dispositivo acima. Impõe-se o cumprimento de determinadas condições ao beneficiário de isenção e estipula-se um prazo para dele usufruir:

Lei nº 2412, de 27 de dezembro de 2006.

A Câmara Municipal de Niterói decreta e eu sanciono e promulgo a seguinte lei:

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	<i>relatório de Situação Financeira Março 2015, 514-6</i>	9040

Art. 1º - Ficam concedidas, pelo prazo de 10 (dez) anos, a contar da data da publicação desta Lei, às empresas prestadoras de serviços que exerçam atividades ligadas às funções de relacionamento remoto com clientes mediante centrais de telefonia em que haja o processamento de chamadas em alto volume, ativas ou receptivas ("call center"), as seguintes reduções de alíquotas do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN):

I – empresas que possuam mais de 500 (quinhentos) empregados: 20% de redução na alíquota incidente;

II – empresas que possuam mais de 2000 (dois mil) empregados: 30% de redução na alíquota incidente;

III – empresas que possuam mais de 2500 (dois mil e quinhentos) empregados: 40% de redução na alíquota incidente;

IV – empresas que possuam mais de 3000 (três mil) empregados: 50% de redução na alíquota incidente, e

V – empresas que possuam mais de 5000 (cinco mil) empregados: 60% de redução na alíquota incidente.

Art. 2º - Somente serão alcançados pela redução parcial prevista no artigo anterior, os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos exclusivamente nos meses em que o contribuinte cumprir os requisitos previstos nesta Lei.

Art. 3º - A quantidade de empregos referida nos incisos do art. 1º somente será considerada em relação aos estabelecimentos prestadores de serviço localizados no Município.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	Processo de Licitação Matr. 2005143	04

Art. 4º - O benefício fiscal previsto nesta Lei não se aplicará aos serviços previstos na lista-matriz do artigo 48 da Lei nº 480/83 que forem tributados em percentuais inferiores a 5% (cinco por cento).

Art. 5º - O beneficiário da isenção parcial do ISS deverá disponibilizar postos de trabalho a pessoas portadoras de necessidades especiais ("PNEs") e a jovens que buscam o primeiro emprego.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Prefeitura Municipal de Niterói, 27 de dezembro de 2006.

Godofredo Pinto – Prefeito

Devemos salientar que o STF (vide Súmula 544) tem reiteradamente manifestado o entendimento de que **somente as condições onerosas geram direito adquirido à isenção**, a qual não poderia ser revogada mediante lei posterior. O sentido corrente de onerosidade se encontra vinculado à ideia de dispêndio, gasto, despesa. Assim, condição onerosa é a que implica desembolso de recursos ao futuro beneficiário da isenção, a fim de que se habilite a dela usufruir.

Considerando que a autuada já se encontrava instalada e operante no território de Niterói ao tempo da publicação da lei concessiva de isenção, há que se indagar qual a onerosidade a que a mesma se sujeitou.

A mera **disponibilização** de vagas a pessoas com necessidades especiais não geraria custos adicionais à autuada, elegendo-a dessa forma ao gozo da isenção prevista na lei nº 2.412/06. E mesmo a contratação de pessoas com aquelas


PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	<i>Nilcéia de Souza Dias</i> Des. 225.514-8	<i>20/12</i>

condições ou no caso de primeiro emprego atenderiam antes de tudo a uma necessidade operacional da própria autuada. Pois o serviço desempenhado por estas pessoas haveria de representar uma necessidade da autuada no atendimento a seus clientes, sendo que a mesma não as teria contratado apenas para se enquadrar na lei.

Por fim, pedimos vênia para discordar respeitosamente do entendimento expresso na decisão de primeira Instância, ao afirmar que seria suficiente a simples "disponibilização" de vagas para habilitar a autuada ao gozo da redução de alíquota. O legislador, ao editar uma lei, procura alterar de fato uma situação concreta; no caso, proporcionar oportunidades de emprego para pessoas que de outra maneira não seriam absorvidas facilmente pelo mercado de trabalho, seja por conta de serem portadoras de necessidades especiais, ou devido a sua pouca experiência profissional.

Para estimular a mudança que entendeu necessária, o legislador propôs mecanismo que, de um lado, reduz a arrecadação do município, suavizando sobremaneira o ônus da imposição tributária sobre os destinatários da lei. E por outro, exige **atuação concreta** no sentido de contribuir para solucionar ou ao menos minorar as dificuldades enfrentadas pelas pessoas contempladas pela legislação.

O próprio texto da lei afasta de forma plena qualquer interpretação em sentido contrário, ao fazer referência, em seu art. 3º, à "**quantidade de empregos**" considerada a fim de se obter o benefício. Logo se vê que se trata de contratação efetiva, e não de mera "disponibilização" de vagas.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009499/15	07/04/2015	 Helton Figueira Santos Mat. 226.514-9	2043

E nem se poderia esperar algo diverso; afinal, o Estado não pode abrir mão de receita, necessária para o cumprimento de seus objetivos institucionais, em troco de nada.

Por todo o exposto, inclinamo-nos pelo conhecimento do RECURSO DE OFÍCIO e pelo seu provimento, mantendo-se o auto de infração nº538, de 26/02/2015.

FCCN, 14 de novembro de 2015.


Helton Figueira Santos

Representante da Fazenda



PREFEITURA DE Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/009499/15	26/11/15	 Mec. 220.54.43	20/15

Recorrente: MUNICÍPIO DE NITERÓI (Recurso de ofício)

EMENTA: - Auto de infração lavrado para lançar diferença de ISS. Contribuinte beneficiado pela redução de alíquota estipulada pela Lei nº 2.412/06. Pressupostos fáticos para a obtenção do benefício comprovados. Lei temporária não sujeita à revogação por lei ulterior. Emissão de notas fiscais sem discriminação de atividades sujeitas a alíquotas diferentes. Tributação do movimento econômico pela maior alíquota. Recurso de ofício provido parcialmente e reformada a decisão de primeira instância mantendo-se parcialmente o Auto de Infração.

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso do Município de Niterói remetido de ofício pelo Subsecretário de Administração e Gestão Fazendária contra decisão de Primeira Instância que cancelou o Auto de Infração nº538/15 lavrado em 26/02/2015 para lançar a diferença do ISS no período de janeiro de 2010 a outubro de 2014 no valor de R\$ 27.904.655,94, já incluída a multa fiscal de 40%. A autuada impugnou este lançamento alegando que fazia jus à redução de alíquota de 50% em função da Lei nº 2.412/06 que beneficia até 28 de dezembro de 2016 as sociedades empresárias que prestem serviços ligados à atividade de call center. A fiscal autuante reconheceu como pertinentes os argumentos da autuada e propôs o cancelamento do auto em questão. A autoridade julgadora de Primeira Instância seguiu o entendimento da fiscal autuante e julgou procedente a impugnação, cancelando o auto de infração e recorrendo de ofício a este Conselho.



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060932/09	25/03/14		9046

O Representante da Fazenda manifestou-se pela reforma da decisão de Primeira Instância sob os seguintes fundamentos: 1) a autuada prestou, durante o período fiscalizado, outros serviços que não aqueles ligados diretamente à atividade de call center, não fazendo, portanto, jus ao benefício fiscal; 2) a Lei nº 2.412/07 teria sido revogada tacitamente pela Lei nº 2.597/08, em razão de esta ter tratado a isenção de forma completa e exauriente; 3) a autuada não teria direito adquirido à redução de alíquota prevista na Lei nº 2.412/06, tendo em vista que a Súmula 544 do STF exige que o contribuinte tenha incorrido em onerosidade em função da lei que concedeu a isenção para ter direito adquirido a ela. Propõe, portanto, ao final de sua manifestação, que o auto de infração em questão seja mantido na íntegra.

É o relatório.
Passemos ao voto:

Em que pese a detalhada análise do ilustre Representante da Fazenda, seus argumentos não se aplicam ao caso concreto. Em primeiro lugar, o benefício fiscal concedido pela Lei nº 2.412/06 é subjetivo pois é concedido todas as sociedades empresárias que exerçam atividades ligadas às funções de call center. Não é uma isenção objetiva, isto é, o benefício não atinge apenas as atividades de call center, sendo o art. 4º da mencionada lei esclarecedor quanto a isto pois determina que o benefício fiscal da sociedade isenta por esta lei não se aplique aos serviços cuja tributação do ISS se dê com alíquotas inferiores a 5%. Assim sendo, todos os serviços tributáveis a 5% de acordo com o Código Tributário do Município de Niterói, se forem prestados por sociedades empresárias que prestem serviços de call center e que atendam às demais condições exigidas na lei 2.412/06, serão tributados com a alíquota reduzida.

Em segundo lugar, não há de se falar em revogação tácita da Lei nº 2.412/06 porque esta trata-se de uma lei de vigência temporária e as leis deste tipo não são passíveis de revogação, perdendo sua eficácia pela caducidade, assim como destaca o caput do art. 2º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro: "Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue". A Lei nº 2.412/06 estabelece que ficam concedidas, pelo prazo de dez anos a contar da sua publicação, as reduções ali previstas para a alíquota do ISS. Nem há de se falar em direito



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060932/09	25/03/14		9046

adquirido pois este só poderia ser considerado, no caso em questão, diante da revogação da lei. E não é possível esta revogação.

Entretanto, a Lei nº 2.597/08 dispõe, em seu art. 91, sobre as alíquotas aplicáveis aos diversos tipos de prestações de serviços previstos como tributáveis pela lista de incidência do imposto do Anexo III da mencionada lei. No inciso II, alínea "a", deste artigo, há a previsão de que os serviços de propaganda e publicidade tipificados no subitem 17.06 sejam tributados à alíquota de 3%. A autuada, em sua impugnação ao auto em questão, não refutou o enquadramento de suas atividades feito pelo fiscal autuante que elencou, na base legal descrita no auto, o subitem 17.06 entre aqueles que consistiriam na previsão legal das hipóteses de incidência do ISS. Isto é, não há contestação da afirmação feita pela fiscal de que a autuada, entre outros serviços relacionados ao call center, presta serviços de propaganda e publicidade. Sabemos que, em Direito, os fatos não contestados no processo são tidos como verdadeiros. E, além disso, este é um fato notório: quem nunca recebeu uma ligação de telemarketing fazendo propaganda de algum produto ou serviço de uma companhia telefônica?

No entanto, tais serviços de publicidade e propaganda não se encontram segregados nas notas fiscais de serviços emitidas no período que consignaram os valores totais desembolsados pelos tomadores dos serviços de forma global até porque a chamada atividade de call center é uma atividade meio para a prestação final de serviços não somente da publicidade feita pelo telemarketing mas também do serviço de cobrança. O fato é que as notas fiscais emitidas não discriminaram corretamente os serviços e, no campo destinado à descrição foram colocados apenas os dizeres "Serviço de teleatendimento prestado no município de Niterói". A nota fiscal de fls 2.049 é um exemplo do que estamos dizendo.

Não há dúvida de que a Recorrente prestava também serviços de telemarketing durante o período fiscalizado. Estes serviços, por serem tributados à alíquota de 3%, não poderiam ser beneficiados pela Lei nº 2.412/06 tendo em vista a ressalva expressa no texto de seu art. 4º de que o benefício fiscal não poderia ser aplicado aos serviços cuja alíquota impositiva fosse inferior a 5%. Se a autuada tivesse emitido as notas fiscais de forma a

segregar e discriminar os valores correspondentes aos serviços de telemarketing dos demais serviços, ela deveria ser tributada a 3% sobre os serviços de telemarketing, fazendo jus ao benefício da Lei nº 2.412/06 quanto aos demais.

Entretanto, assim não fez e o art. 79, inciso II, da Lei nº 2.597/08 exige que as atividades normalmente tributáveis com alíquotas distintas sejam tributadas com a alíquota mais elevada quando não estiverem separadas na escrita fiscal ou contábil do contribuinte. Assim sendo, há uma diferença de imposto a ser lançada de ofício, visto que a alíquota que deveria ter sido utilizada para o cálculo do ISS deveria ser de 3% e não de 2,5% como fez a Recorrente em de 5% como se apresentou no auto de infração em questão. O valor principal desta diferença é de R\$ 3.986.379,42, cabendo a multa fiscal de 40%, ou seja, R\$ 1.594.551,77.

Meu voto é, portanto, no sentido de dar provimento parcial ao recurso de ofício, reformando a decisão de 1ª Instância e reconhecendo mérito parcial no Auto de Infração nº 538/15, ajustando-se seu valor principal que deveria ser de R\$ 3.986.379,42 e, consequentemente, ajustando-se também o valor da multa fiscal para R\$ 1.594.551,77.

CARLOS MAURO NAYLOR
Conselheiro Relator.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060932/09	07/04/15		2050

Processo nº: 030/060932/09

Matéria: AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrente: CONTAX S/A

Recorrida: SSGF-SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO FAZENDÁRIA

VOTO DIVERGENTE

Senhores Conselheiros,

Após análise dos documentos dos autos e das alegações do Recorrente, bem como, da doutrina, jurisprudência e legislação relativas ao tema, peço vênua aos ilustres conselheiros para alterar o entendimento adotado pelo ilustre Relator Carlos Mauro. Venho lastreado *no art. 23, VI, do Decreto 9735/05* apresentar meu voto divergente.

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo Sr. Subsecretário de Administração e Gestão Fazendária contra decisão de Primeira Instância que propugnou pelo cancelamento do auto de infração nº 00538/15.

Distribuído neste colegiado ao Conselheiro Carlos Mauro para relatar e este de maneira irretocável e detalhada, votou pela procedência parcial do pedido, acatando as seguintes teses:

- Que a Lei 2412/06 é uma isenção subjetiva pois fora concedida a todas as sociedades empresárias que exerçam atividades ligadas às funções de call center;

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060932/09	07/04/15		2051

- Que a Lei 2412/06 por ser uma Lei de vigência temporária não é passível de revogação tácita, sendo seus efeitos (vigência e eficácia) plenos;

- Que a Recorrente exerce as atividades elencadas nos itens 17.02(resposta audível), 17.06(Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade) e 17.21. (Cobrança em geral), sendo suas alíquotas respectivamente 5%, 3% e 5%. Como não há descrição dos serviços nas Notas fiscais e não há separação por atividades, aplicou a regra do art. 79, II que diz:

"Art. 79 - Se no local do estabelecimento, ou em seus depósitos ou em outras dependências, forem exercidas atividades diferentes, sujeitas a mais de uma forma de tributação, deverão ser observadas as seguintes regras:

.....
II - no caso de atividades tributadas com alíquotas diferentes ou sobre o movimento econômico total ou com dedução, e se na escrita não estiverem separadas as operações por atividades, ficarão as mesmas, em sua totalidade, sujeitas à alíquota mais elevada, que incidirá sobre o movimento econômico total."

- Aplicou-se, a regra acima e considerando-se a Lei 2412/06(redução de 50% da alíquota) a alíquota de 3%, ajustando o valor do crédito tributário para R\$ 3.986.379,42 de ISS e R\$1.594.551,77 de multa fiscal;

É o Relatório.

Faz-se necessário um estudo pormenorizado do instituto da isenção tendo em vista que o cerne principal se concentra na revogabilidade ou não da norma isentiva. O art. 178 do Código Tributário Nacional, em sua redação originária, estabelecia que a isenção, salvo concedida por prazo certo ou em função de determinadas condições, pode ser revogada ou

modificada por lei, a qualquer tempo, observado o princípio da anterioridade da lei tributária previsto no art. 104 do mesmo Código. A ressalva quanto à revogabilidade das isenções dizia respeito, portanto,

àqueles concedidas por prazo certo ou em função de determinadas condições. A LC nº 24, de 7 de janeiro de 1975, deu nova redação ao art. 178 do Código Tributário Nacional, substituindo a disjuntiva ou pela cumulativa e. A esse respeito manifestou-se Aliomar Baleeiro, afirmando:

'A primitiva redação do art. 178 era alternativa: por prazo certo ou em função de determinadas condições. Uma coisa ou a outra. A Lei Complementar nº 24/1975 substituiu ou por e: ambas as circunstâncias simultaneamente.'

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060932/09	07/04/15		2052

Portanto, os requisitos do art. 178 do CTN são cumulativos, e tão somente por meio dessa exegese será considerada irrevogável a isenção sob testilha.

Ora, seria deveras pueril pensar-se que existem vocábulos inúteis na lei.

Se o legislador disse "e", certamente não quis falar "ou".

A pergunta que se faz é: pode a Lei 2412/06 ter sido revogada tacitamente pela Lei 2597/08 ? A resposta à referida indagação passa pela exegese do art. 178 do Código Tributário Nacional, que veda a possibilidade de revogação (isto é, confere direito adquirido ao contribuinte) quando a isenção tenha sido concedida por prazo certo e sob determinadas condições:

*"Art. 178 - A isenção, **salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições**, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."* (grifo nosso).

Afigura-se plenamente possível a revogação da isenção em comento, enquadrando-se na previsão contida na segunda parte do art. 178, porque não restou configurado o atendimento dos dois requisitos, quais sejam, a existência de "prazo determinado" e "em função de determinadas condições".

Está presente nesta norma apenas o prazo certo, mas não a condição determinada. Portanto, a isenção da Lei 2412/06, não se amolda às condicionantes do art. 178, do CTN, não gerando direito adquirido após sua revogação.

A supracitada Lei desonerativa estabelece seu prazo de vigência e não determina condições ou onerosidades no seu bojo. Como bem lembrou o Representante da Fazenda ao mencionar a Súmula 544 do STF que diz:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

O STF interpretou a predita súmula de modo a considerar a isenção "sob condição onerosa" significando "por prazo certo e sob determinadas condições", tal como prescreve o CTN. Neste diapasão, um favor fiscal que não atenda as duas condições, quais sejam, a existência de "prazo certo" e "em função de determinadas condições", pode ser revogado sem gerar direito adquirido aos beneficiários.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060932/09	07/04/15		2053

Não há que se falar que no corpo da Lei 2412/06 haja condições estatuídas para usufruir do benefício fiscal. A mera inserção no art. 5º da predita Lei da "disponibilização de postos de trabalhos a pessoas portadoras de necessidades especiais e a jovens que busquem o primeiro emprego" não se coaduna ao termo "condições determinadas". A disponibilização não pode remeter ao sentido de obrigação nem onerosidade.

Há que se ressaltar ainda que a Recorrente já exercia suas atividades de prestação de serviços no Município antes da promulgação da Lei isentiva. Os custos de implantação e operacionalização da empresa foram antecedentes à Lei.

Está explícito, pelo exposto, que o art. 178, do Código Tributário Nacional, prescreve que isenções só serão irrevogáveis se forem dadas sob certas condições e por prazo determinado. Demonstrou-se também que a Súmula nº 544, do STF, deve ser lida sob esta perspectiva. Uma isenção dada por tempo determinado mas não condicionada, pode ser revogada a qualquer tempo, sem gerar direito adquirido ao contribuinte que atendeu aos requisitos da norma isentiva.

O art. 215 da Lei 2597/08 revogou a Lei 480/83, perdendo-se assim a eficácia o art. 4º da Lei 2412/06, tornando-se revogada tacitamente com a promulgação da mesma em 30/09/2008. Segue abaixo o art. 215:

Art. 215 - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as seguintes leis: Lei nº 480, de 24 de novembro de 1983; Lei nº 729, de 29 de dezembro de 1988 e Lei nº 1.554, de 17 de dezembro de 1996.

Ademais, em aresto datado de 11/09/2007, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça Segunda Turma, no Resp. nº 960.777 - RS (2007/0136212-7 relatado pelo Ministro Herman Benjamin manifestou-se em caso similar ao dos autos:

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060932/09	07/04/15	<i>f</i>	2054

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN.

NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas.

Precedentes. Situação não configurada nos autos.

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.(g.n.)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.324/97. ISENÇÃO. PRAZO DETERMINADO. INCREMENTO DAS EXPORTAÇÕES. CONDIÇÃO. ART. 178 DO CTN. RESSALVA. CABIMENTO. - A regra instituidora da isenção em comento, condiciona o exercício do benefício fiscal ao incremento das exportações, trazendo assim considerável carga obrigacional. - O Decreto-Lei nº 2.384/97 conforma-se com a exceção ao princípio da plena revogabilidade isencional (art. 178, do CTN.), sendo instituída a isenção, por prazo certo e em função de determinadas condições. - Recurso improvido." (REsp 197673 SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2002, DJ 01.07.2002 p. 221). "TRIBUTÁRIO. ICMS. ISENÇÃO NÃO CONDICIONADA. **INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI QUE A REVOGA. AINDA QUE CONCEDIDA POR PRAZO CERTO, A ISENÇÃO PODE SER MODIFICADA OU REVOGADA A QUALQUER TEMPO; SO GERA DIREITO ADQUIRIDO AQUELA QUE, ALEM DO PRAZO CERTO, SEJA OUTORGADA MEDIANTE O IMPLEMENTO DE CONDIÇÃO ONEROSA.** (CTN, ART. 178). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (REsp 48.735/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.06.1997, DJ 23.06.1997 p. 29073).

Parece-me plenamente possível a revogação da isenção em apreço, enquadrando-se na previsão contida na segunda parte do artigo 178, do CTN, porque não ficou configurado o atendimento dos dois requisitos supramencionados

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/060932/09	07/04/15		2055

cumulativamente, quais sejam, a existência de "prazo certo" e "em função de determinadas condições". Como visto, as exigências do art. 178, do CTN, são cumulativas.

Assim, entendo pelo PROVIMENTO TOTAL do recurso de ofício, reformando-se a decisão de 1ª Instância com a cobrança integral do crédito tributário lançado.

Niterói, 29/12/2015



Celio de Moraes Marques
Fórum de Tribuna
Dist. 235015-5

CELIO DE MORAES MARQUES- FT
MAT. 235015-5

Lei nº 2412, de 27 de dezembro de 2006.

A Câmara Municipal de Niterói decreta e eu sanciono e promulgo a seguinte lei:

Art. 1º - Ficam concedidas, pelo prazo de 10 (dez) anos, a contar da data da publicação desta Lei, às empresas prestadoras de serviços que exerçam atividades ligadas às funções de relacionamento remoto com clientes mediante centrais de telefonia em que haja o processamento de chamadas em alto volume, ativas ou receptivas ("call center"), as seguintes reduções de alíquotas do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN):

I - empresas que possuam mais de 500 (quinhentos) empregados: 20% de redução na alíquota incidente;

II - empresas que possuam mais de 2000 (dois mil) empregados: 30% de redução na alíquota incidente;

III - empresas que possuam mais de 2500 (dois mil e quinhentos) empregados: 40% de redução na alíquota incidente;

IV - empresas que possuam mais de 3000 (três mil) empregados: 50% de redução na alíquota incidente, e V - empresas que possuam mais de 5000 (cinco mil) empregados: 60% de redução na alíquota incidente.

Art. 2º - Somente serão alcançados pela redução parcial prevista no artigo anterior, os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos exclusivamente nos meses em que o contribuinte cumprir os requisitos previstos nesta Lei.

Art. 3º - A quantidade de empregos referida nos incisos do art. 1º somente será considerada em relação aos estabelecimentos prestadores de serviço localizados no Município.

Art. 4º - O benefício fiscal previsto nesta Lei não se aplicará aos serviços previstos na lista-matriz do artigo 48 da Lei nº 480/83 que forem tributados em percentuais inferiores a 5% (cinco por cento).

Art. 5º - O beneficiário da isenção parcial do ISS deverá disponibilizar postos de trabalho a pessoas portadoras de necessidades especiais ("PNEs") e a jovens que buscam o primeiro emprego.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Prefeitura Municipal de Niterói, 27 de dezembro de 2006.

Godofredo Pinto - Prefeito

**PREFEITURA
DE NITERÓI****SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO N°. 030/009499/15

DATA: - 26/11/2015

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto n°. 9735/05;

846° SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 26/11/2015

PRESIDENTE: - Paulo Cesar Soares Gomes**CONSELHEIROS PRESENTES**

1. Carlos Mauro Naylor
2. Alcídio 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

VOTOS VENCEDORES - PROVIMENTO PARCIAL Membros sob os n°. (01,06, 07,08)

VOTOS VENCIDOS - IMPROVIMENTO: - Membros sob os n°. (02, 03, 04)

VOTOS VENCIDOS - PROVIMENTO TOTAL: - Membros sob os n°. (05)

ABSTENÇÕES: - Membros sob os n°. (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM ()

NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Sr. Carlos Mauro Naylor

FCCN, em 26 de novembro de 2015.

Nathalia César da Neves
Matr. 24.629-5

**PREFEITURA
DE NITERÓI****SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

ATA DA 846ª Sessão Ordinária

Data: - 26/11/2015

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/009499/2015 – Anexo 030/007406/15

CONTAX S/A**RECORRENTE:** - Fazenda Pública Municipal**RECORRIDO:** A mesma**RELATOR:** Sr. Carlos Mauro Naylor**REVISOR:** - Sr. Celio de Moraes Marques

DECISÃO: - Quatro (04) votos (Carlos Mauro, Manoel Alves Junior, Amauri Luiz de Azevedo e Paulino G. Moreira Leite Filho) foram no sentido de dar provimento "Parcial" ao Recurso de Ofício, reformando a decisão recorrida, reconhecendo o mérito parcial do Auto de Infração nº. 00538/15, ajustando-se seu valor principal para R\$ 3.986.379,42, assim, como a multa fiscal correspondente para R\$ 1.594.551,77, nos termos do voto Conselheiro/Relator.

Três (03) voto (Alcídio Haydt Souza, Celio de Moraes Marques e Eduardo Sobral Tavares), no sentido de dar provimento total ao Recurso de Ofício, reformando a decisão recorrida, mantendo o Auto de Infração.

Um (01) voto (Roberto Pedreira Ferreira Curi), no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão recorrida, pelo cancelamento do Auto de Infração.

EMENTA APROVADA**ACÓRDÃO Nº. 1.753/2015**

"EMENTA: - Auto de Infração lavrado para lançar diferença de ISS. Contribuinte beneficiado pela redução de alíquota estipulada pela Lei 2412/06. Pressupostos fáticos para obtenção de benefício comprovados. Lei temporária não sujeita à revogação por lei ulterior. Emissão de notas fiscais sem discriminação de atividades sujeitas a alíquotas diferentes. Tributação do movimento econômico pela maior alíquota. Recurso de Ofício provido parcialmente e reformada a decisão de primeira instância mantendo-se parcialmente o Auto de Infração".

FCCN, em 26 de novembro de 2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

**NITERÓI**

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**RECURSO: - 030/009499/15 – ANEXO 030/997406/15****“CONTAX S/A.”****RECURSO DE OFÍCIO**

Senhor Secretário,

Em julgamento realizado, em 26/11/2015, este Conselho de Contribuintes, por quatro (04) votos contra três (03), deu provimento “parcial” ao Recurso de Ofício, reformando a decisão recorrida, reconhecendo mérito parcial no Auto de Infração de nº. 00538/15, ajustando-se seu valor principal que deveria ser de R\$ 3.986.379,42 e, conseqüentemente, ajustando-se também o valor da multa fiscal para R\$ 1.594.551,77, nos termos do voto/Relator, sendo também vencido o Conselheiro, Sr. Roberto Pedreira Ferreira Curi, que proferiu seu voto no sentido de cancelar o Auto de Infração 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 a ato homologatório do Exmo. Senhor Prefeito.

FCCN, em 26 de novembro de 2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 981, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

2063
PROCESSO Nº 030009499/2015
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 07/01/2016
Hora: 16:29
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

Processo : 030009499/2015
Data : 07/04/2015
Tipo : IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente : CONTAX S.A.
Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº 00538, DE 26/02/2015

Titular do Processo : CONTAX S.A.
Hora : 12:38
Atendente : BRUNO CARDOSO FELIPE

Despacho : FGAB,

Senhor Secretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, às fls. 2060, publicado nesta data (07/01/16), encaminhamos o presente, para apreciação de Vossa Senhoria, face ao que dispõe o art. 40, § 5º, do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, em 07 de janeiro de 2016.

Nilceia de Souza Duarte
Mab-28.521.748-0