

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/010005/15	10/04/2015		85

Senhor Presidente:

Trata-se de RECURSO interposto por Enavi Reparos Navais LTDA, inscrita no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº 087.513-8, contra o auto de infração nº 609 de 31/03/2015, que exige o ISSQN referente ao período de março de 2014 a fevereiro de 2015, incidente sobre a atividade de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE REPARO NAVAL (subitem 14.01).

Alega a recorrente (folhas 66 a 82) que há nulidade no auto de infração pelo fato da multa fiscal ter sido calculada sobre o valor do tributo corrigido; considera inconstitucional a multa de 40%; afirma que o auto foi lavrado com base em indício e presunção de ocorrência do fato gerador; que não houve indicação de prazos de recolhimento do débito; que há ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação do IPCA e na tributação da atividade de reparação naval, por não constar da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, fazendo referência à taxatividade daquela. Contesta a não exclusão da base de cálculo do ISS das mercadorias, peças e partes utilizadas na prestação de serviço, e afirma que tributação alcançou receitas de locação de bens imóveis. Por fim, declara a necessidade de produção de prova pericial.

O FCEA (folhas 52 a 61) opina pelo indeferimento da impugnação e consequente manutenção do auto combatido. Rebate todas as preliminares suscitadas na Impugnação, descartando a alegada ilegalidade do auto.

Quanto à atividade tributada, entende ser a atividade compreendida no subitem 14.01 da lista do anexo III da lei nº 2.597/08, como congêneres dos serviços de conserto e restauração de máquinas, veículos, aparelhos e equipamentos.

No que se refere à alegada taxatividade da lista, informa que a lista de serviços permite a interpretação extensiva e analógica de cada item, conforme já decidido pelo STJ e STF.

Por fim, no que tange às alegações de desproporcionalidade da multa e de violação a princípios constitucionais, defende que a penalidade imposta visa a coibir a conduta do infrator da

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/010005/15	10/04/2015		86

legislação tributária. E que o Princípio do não-confisco é somente aplicável aos tributos, não às penalidades.

O fiscal autuante (folhas 37 a 41), por seu turno, rebate as alegações do recorrente informando que a multa fiscal, o lançamento, o IPCA e demais foram aplicados de acordo com a legislação em vigor, havendo previsão legal da atividade tributada, conforme o subitem 14.01, que não se referiria apenas a veículos, mas também a máquinas e outros. Conclui, assim, pela manutenção do auto.

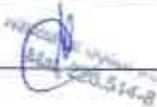
É o relatório.

Preliminarmente, quanto às questões suscitadas pela recorrente que ensejariam a nulidade do auto de infração, entendemos que não merecem prosperar. Isto porque, conforme já explanado pelo FCEA, os dispositivos legais foram aplicados pelo fiscal de forma correta, não ficando demonstrada a alegada ilegalidade e inconstitucionalidade.

O valor do tributo foi corrigido pela inflação do período, tendo então a multa sido calculada sobre o valor atualizado. O procedimento é previsto em lei (art. 232 e parágrafo da lei nº 2.597/08) e visa a repor as perdas impostas pelo aumento generalizado dos preços. Não adotá-lo significaria premiar o infrator, reduzindo substancialmente o montante de tributo devido e não recolhido.

Vale ainda ressaltar que tal expediente é utilizado nas demais esferas do Poder Público, na União, Estados e municípios, sendo de todo aceito.

Prosseguindo na análise, temos as alegações de desproporcionalidade e caráter confiscatório da multa aplicada. Inexistindo recolhimento de tributo, como entendemos ser o caso, é evidente a existência de irregularidade. E neste caso prevê a lei a imposição de penalidade, em percentual definido pelo legislador ordinário, no exercício de competência a ele atribuída pela Constituição Federal. Ao fiscal compete apenas aplicar a lei, em face de sua atividade ser àquela vinculada.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/010005/15	10/04/2015		87

O princípio apontado pelo impugnante como tendo sido desrespeitado na aplicação da multa (Não-Confisco), previsto na Constituição Federal no artigo 150, IV, é aplicável unicamente aos tributos. Decorre diretamente da garantia à propriedade privada (art. 5º, XXII e XXIII) e traduz-se na proibição de utilização de tributo com efeito de confisco.

O artigo 3º do CTN, ao definir o que é tributo, esclarece que o mesmo não se constitui em sanção de ato ilícito, ou seja, penalidade. Assim, não há como se invocar tal princípio, aplicável unicamente aos tributos e não às multas. Ademais, o Código Tributário Municipal determinou a gradação das penalidades, de modo que, conforme a gravidade da infração, seja aplicado percentual compatível.

A penalidade, para surtir algum efeito, não pode ser irrisória; observe-se ainda que os percentuais definidos nas legislações tributárias (Federal, Estaduais e de outros municípios) alcançam patamares semelhantes e até, em alguns casos, superiores.

As alegações de que o Auto de Infração teria sido lavrado com base em indícios e presunções também não procedem. O fiscal autuante baseou-se nos registros contábeis e nos documentos fiscais do próprio recorrente, que, como se sabe, fazem prova contra e a favor daquele. Como exemplo, podemos citar a nota fiscal nº 201400000000180, que traz no campo "descrição dos serviços" a informação de "Valor ref. a serviços de reparação naval realizados na embarcação acima mencionada", nos termos do que declarou o fiscal (folha 38).

No que concerne à suposta ausência de indicação de prazo de recolhimento no Auto de Infração, que teria sido genérica, também discordamos. O Decreto nº 10.487/09 prevê, no seu art. 16, os requisitos de validade do Auto de Infração e da notificação de lançamento. O inciso IV exige que sejam informados "os prazos de recolhimento do débito com as reduções previstas em lei ou regulamento, se houver". O Auto de Infração, por sua vez, indica que "a multa fiscal sofrerá as reduções previstas na legislação em vigor", assegurando ao autuado o benefício e sua ciência a respeito.

No caso, se o recorrente tivesse optado por efetuar o pagamento, seria informado das

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/010005/15	10/04/2015		98

reduções e dos prazos para extinção da obrigação previstos na legislação em vigor. Mas, no caso concreto, o recorrente decidiu impugnar o lançamento, exercendo seu direito à defesa, mas abrindo mão do benefício. De onde se infere que nenhum prejuízo ocorreu que pudesse determinar a nulidade do lançamento tributário.

Com relação à taxatividade e exaustividade da lista de serviços, temos que a matéria encontra-se de há muito pacificada. A jurisprudência reconhece a taxatividade da lista, admitindo, no entanto, leitura ampla e analógica de cada item, a fim de permitir o enquadramento de serviços idênticos aos expressamente previstos.

As atividades ali previstas são enunciadas de forma genérica, sem caráter específico rigoroso, corroborando o pensamento de Allomar Baleeiro - (Direito Tributário Brasileiro - 10ª ed. pág. 298) - "*Não se pode incluir na lista categoria que nela inexistente. Mas o que existe pode ser interpretado amplamente.*"

Posicionamento idêntico tem Geraldo Ataliba, no parecer "ISS - Lista de serviços tributáveis - Falácia de sua exaustividade" (Estudos e Pareceres de Direito Tributário, vol. 3 Editora Revista dos Tribunais): "*Ora, até mesmo os mais autorizados defensores da taxatividade da lista não podem deixar de reconhecer que cada item da lista comporte interpretação ampla e analógica.*"

Neste sentido temos:

STJ - RE 180.839 / RS ; 03.11.98

RELATOR- EXMO SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN

RECORRENTE : BANCO REAL S/A

RECORRIDA : PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS

"Atualmente, porém, a Lei Complementar nº 56/87 onde contemplados os serviços bancários em questão - item 95 e 96 - vem sendo interpretada no sentido de reconhecer a incidência do tributo, da competência dos Municípios, pela sistemática adotada na Constituição Federal de 1998...

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/010005/15	10/04/2015		89

Cumpre dar às hipóteses previstas na lista, interpretação extensiva e não restritiva..., não é necessário que o serviço esteja categoricamente referido..., pois o que prevalece no tributo não é a denominação mas a sua verdadeira natureza." (grifo nosso)

STJ - RE 256267/PR ; 03-08-2000

RELATOR- .MIN. JOSÉ DELGADO

RECORRENTE - BANCO REAL S/A

RECORRIDO - MUNICÍPIO DE CURITIBA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS.

É de se emprestar **interpretação ampla e analógica a lista oficial de serviços sujeitas ao pagamento do ISS.[...]** (grifo nosso)

STJ RE 728126 / PR ; 24/05/2005

REL. MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE – MUNIC. PORTO UNIÃO

RECORRIDO – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMENTA

INEXISTÊNCIA. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE.

"A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma **leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos.**

Recurso especial provido." (grifo nosso)

STJ RE 586739 / MG, 23/08/2005

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/010005/15	10/04/2015		90

Rel. Min. CASTRO MEIRA

RECORRENTE : BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A - BEMGE

RECORRIDO: OS MESMOS

Ementa

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE.

1. Embora taxativa, em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente.

Precedentes do STF e desta Corte.

2. Esse entendimento não ofende a regra do art. 108, § 1º, do CTN, que veda o emprego da analogia para a cobrança de tributo não previsto em lei. Na hipótese, não se cuida de analogia, mas de recurso à interpretação extensiva, de resto autorizada pela própria norma de tributação, já que muitos dos itens da lista de serviços apresentam expressões do tipo "congêneres", "semelhantes", "qualquer natureza", "qualquer espécie", dentre outras tantas.

3. *Não se pode confundir analogia com interpretação analógica ou extensiva. A analogia é técnica de integração, vale dizer, recurso de que se vale o operador do direito diante de uma lacuna no ordenamento jurídico. Já a interpretação, seja ela extensiva ou analógica, objetiva desvendar o sentido e o alcance da norma, para então definir-lhe, com certeza, a sua extensão. A norma existe, sendo o método interpretativo necessário, apenas, para precisar-lhe os contornos.*

4. *A revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido sobre a natureza dos serviços e sua inclusão no item 46 da Lista do ISSQN demandaria reexame fático-probatório, o que é vedado nesta Corte de Justiça.*

5. *Recursos especiais não conhecidos. (grifo nosso)*

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/010005/15	10/04/2015		91

Por evidente, não se pode esperar que a legislação nomele, uma por uma, todas as possíveis atividades humanas já criadas ou ainda por existir. O Reparo ou Reparação Naval se equipara às atividades de manutenção de bens de terceiros, previstas no subitem 14.01 da lista de serviços:

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).

Dessa forma, evidencia-se que a atividade realizada pela recorrente se enquadra na previsão legal, estando sujeita à incidência do tributo.

No que se refere à exclusão da Base de Cálculo de materiais aplicados na prestação de serviços, verifica-se que, quanto à atividade da recorrente (subitem 14.01) inexistente previsão, vide lei nº 2.597/08:

Art. 80. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 2º Não se inclui na base de cálculo do imposto o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05 da lista do Anexo III.

Dando prosseguimento, temos as alegações de que a tributação teria incidido sobre a atividade de locação. Registre-se que a própria recorrente reconhece que "nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte que serviram de base para a lavratura do auto de infração constam, não discriminados, o seguinte: Prestação de serviços, Mercadorias, peças e partes utilizadas na prestação do serviço e locação" (folha 79).

Logo, nas notas fiscais que fundamentaram a exigência tributária inexistente qualquer discriminação das parcelas de receita correspondentes a mercadorias e locação. Ainda assim, pretende a recorrente que tais valores sejam desconsiderados, a fim de tornar nulo o lançamento.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/010005/15	10/04/2015		92

Ora, ao longo de todo o processo tributário, teve a recorrente oportunidade de apresentar elementos de prova que sustentassem suas afirmações. Em nenhum momento o fez, motivo pelo qual sustentamos a correção do procedimento fiscal.

Finalmente, quanto à alegada necessidade de produção de prova pericial, reafirmamos nossa convicção de que foram dadas todas as oportunidades para que a recorrente apresentasse suas razões de fato e de direito de modo a afastar as premissas da autuação ora combatida. A própria autuada tem em mãos documentos contábeis e fiscais que poderiam suportar as alegações produzidas, incorrendo manifestação nesse sentido.

Por todo o exposto, opinamos pelo conhecimento do Recurso e seu não provimento.

FCCN, 08 de Agosto de 2016.

Helton Figueira Santos

Representante da Fazenda



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015	<i>Roberto Souza Duarte</i> Mun. Niterói, 10/04/15	94

Ementa: - ISSQN - Imposto Sobre Serviços. Subitem 14.01 - A expressão "Reparos navais", apesar de não constar textualmente na Lista de Serviços, é espécie de manutenção e conserto de equipamentos, sendo tributável pelo ISS. A dedução de material empregado da base de cálculo depende de demonstração com documentos idôneos. Manutenção da decisão de Primeira Instância. RECURSO NÃO PROVIDO.

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado por "Enavi Reparos Navais Ltda.", representado por **IORI ARRUZZO ADVOGADOS**, tendo em vista decisão de Primeira Instância que manteve o Auto de Infração no valor de R\$ 3.117.231,29, incluindo a multa fiscal de 40% face ISS referente a prestação de serviços de Reparo Naval devido no Município de Niterói no período de março de 2014 a fevereiro de 2015.

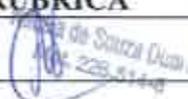
O Recorrente alega em sua defesa nulidade do Auto de Infração por razões que devem ser acolhidas, já que entende, estão baseadas em dispositivos legais:

a).Multa fiscal calculada sobre o valor corrigido do ISS , quando deveria ter sido sobre o valor original.

Conforme item 4, das observações constantes do Auto de Infração, o valor do imposto a recolher sofreu atualização monetária, prevista na legislação em vigor.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015		95

Contesta que o Imposto devido é o valor da época em que deveria ter sido efetuado o pagamento, e não o valor atualizado como pretende o fisco, em desfavor do contribuinte, o que aumenta sobremaneira o valor do débito ilegalmente.

b). Da Inconstitucionalidade da multa de 40%, tendo em vista que a multa aplicada se revela violadora do princípio da vedação do confisco citando o art. 150 IV da CF.

Apresenta para tanto decisões do STF neste sentido.

c). Auto lavrado com base em indício e presunção.

O Auto de Infração se baseou em meros indícios e presunções de ocorrência de fato gerador da contribuição do ISS.

A complexidade do tema, bem como, as diversas atividades desenvolvidas pelo contribuinte exigem a comprovação da ocorrência do fato gerador do imposto por meio de perícia técnica, a ser realizada sob o crivo do contraditório.

A própria legislação municipal possibilita a realização da prova pericial técnica, sob o crivo do contraditório.

d). Ausência de indicação de prazo de recolhimento do débito com as reduções previstas em lei ou regulamento.

A revisão do Auto de Infração, nesse tocante, se mostra necessária a fim de atender as garantias do contribuinte, já que no Auto não consta expressamente a indicação de prazo para recolhimento do débito com reduções previstas em lei.

Cita o artigo 16 do Decreto nº. 10487/09, inciso VI.

No mérito, alega ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação do IPCA para correção dos valores, citando os artigos 21, 22 e 24 da CF.

Alega também, Ilegalidade/Inconstitucionalidade de tributação da reparação naval, face que este tipo de serviço não consta listada na Lei Complementar nº. 116/2003. Para tanto, cita o artigo 156, III.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015		

Para tanto, apresenta decisões no STJ.

Também cita taxatividade da lista de serviços, não contendo serviços de reparos navais na Lei Complementar nº. 116/2003.

Contesta também a Base de Calculo do ISS - Exclusão de Mercadorias, peças e partes utilizadas na prestação de serviços pela indústria naval, afirmando estar na exceção prevista no parágrafo 13 do artigo 20 do CTM, assim como o lançamento inclui na base de cálculo do ISS valores correspondentes a locação de bens imóveis, não configurando fato gerador do ISS.

Por fim, afirma ser necessária prova pericial, tendo em vista que os levantamentos do Auto de Infração não correspondem ao período.

Por outro lado o Fiscal de Tributos autuante afirma ser a peça fiscal legítima baseado nos seguintes fundamentos:

a). A multa fiscal está conforme a legislação vigente, a saber:

"Art. 120. O descumprimento da obrigação principal instituída pela legislação do imposto sujeitará o contribuinte ou responsável às seguintes multas, calculadas sobre o valor do imposto devido:

I. 40% (quarenta por cento), quando houver falta de pagamento, total ou parcial, exceto nas hipóteses previstas nos demais incisos";

e



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015		9f

SEÇÃO III DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DA MORA

"Art. 232. A correção monetária prevista nos artigos anteriores, não implica na exoneração dos acréscimos moratórios e das multas que serão devidas sobre o crédito fiscal atualizado". (Lei 2597/08).

b). Quanto à lavratura do Auto, esta foi imposta devido ao resultado das informações fornecidas pelo próprio contribuinte durante a ação fiscal. Foram apresentados ao fisco municipal os registros fiscais e contábeis, tais como, notas fiscais de serviços, por exemplo falta da Nota Fiscal nº 201400000000180, no campo descrição dos serviços, contém a informação: valor ref. A serviços de reparação naval realizados na embarcação acima mencionada, Livros Razão, Imposto de Renda, entre outros.

Com as informações cedidas pelo sujeito passivo, ficou muito claro para o fiscal autuante a efetiva e real prestação dos serviços com o qual se aperfeiçoa o fato gerador da obrigação de recolher o ISS.

Quanto à ausência de violação de prazo de recolhimento do débito com as reduções previstas em lei ou regulamento, afirma que no campo "**obs**", no Auto de Infração, inciso I, consta claramente que as deduções seguirão os previstos na legislação em vigor, fato de conhecimento do Recorrente.

Já quanto ao mérito, com relação à aplicação do IPCA para correção de valores informa que: a legislação em vigor menciona:



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015		98

"Art. 1 - Fica o Poder Executivo autorizado a adotar o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA), para atualizar, monetariamente, seus créditos tributários". (Lei 1.813/00)."

No tocante à ilegalidade/inconstitucionalidade da tributação de reparo naval afirma que "a recorrente deseja que a expressão "reparos navais" esteja textualmente escrita na lista de serviços e a prestação de serviços em reparos navais abrange as atividades do subitem 14.01 da Lei Complementar 116/03".

O Código Tributário do Município de Niterói (CTMN), vigente no período abrangido pela ação fiscal, Lei nº 2597/08, com as alterações das Leis 2627/08, 2628/08 e 2678/09 e o Decreto nº. 4652, dispõem:

Anexo III, Lista de Serviços Tributáveis pelo Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, da Lei 2597/08.

"Item 14. Serviços relativos a bens de terceiros.

"Subitem 14.01 Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores..."

"Art. 91, inc. II, Alínea "d" da Lei nº. 2597/08, previstos nos subitens 7.02, 7.03, 14.01, 14.05,..... da lista do Anexo III, quando relacionados a reparo e construção de embarcações de qualquer natureza, inclusive plataformas de prospecção....."



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015		99

“Art. 147. do Decrto 4652/85, - Considera-se embarcação, para os efeitos legais deste Regulamento, qualquer engenho ou aparelho, auto-propelido ou não, inclusive veículos sem calado, usado ou capaz de ser utilizado como meio de transporte ou susceptível de manter-se sobre a água, ainda que rebocado, tais como: barcaças, chates, plataformas, balsa-guindaste, navios, lanchas, bem como quaisquer artefato subaquático ou similares”.

Com relação a taxatividade da lista de serviços/base de cálculo do ISS da indevida tributação de locação e necessidade de prova pericial, o Fiscal autuante argumenta que: “quanto aos demais itens da defesa, vislumbram-se que estão todos inseridos no contexto aqui desenvolvido, não havendo, como se extrair desse relato necessidade de perícia, uma vez que os dados e informações foram fornecidos pela própria durante o período da ação fiscal.

Desse modo, a defesa não merece acolhida uma vez que para a lavratura do Auto de Infração, o fiscal autuante, durante a ação fiscal, utilizou-se dos registros contábeis e da documentação fornecida pela Enavi Reparos Navais Ltda., não havendo apuração de fatos fora desses registros.

Reitera que mesmo instada a Impugnante não forneceu durante a ação fiscal e também nesse instrumento, dados que fundamentem o fornecimento de materiais, que deveriam ser considerados para não incidência do ISS na base de cálculo.

O Código Tributário de Niterói, Lei nº. 2597/08, não prevê o abatimento do valor das subempreiteiras ou subcontratadas de serviços de reparo naval da base de cálculo como dispõem os artigos 80 e 81.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015		

"Art. 80. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço."

"Art. 81. Considera-se preço do serviço, para efeito de cálculo do imposto, tudo o que for cobrado em virtude da prestação do serviço, seja na conta ou não."

A alegação de que navio não se equipara a veículo para efeito de excluir a incidência do Imposto Sobre Serviços não procede, uma vez que os serviços do subitem 14.01 dizem respeito não só a veículos como máquinas, etc...

Por fim, ao contrário do que alega a Recorrente sobre a indevida tributação de locação de bens, afirma que no Auto de Infração há a indicação dos fatos no relato, como a base legal (os dispositivos legais referentes à categoria dos serviços prestados), a infringência e a sanção aplicada, bem como deixa claro que o ISS lançado refere-se somente aos serviços de reparo naval, calculado pela alíquota de 2%, conforme planilhas em anexo, integrantes deste auto.

Reforçando na tese lista decisão em que há precedentes do STF, tendo em vista isonomia de tributação na Lista de Serviços de caráter taxativo com possibilidade de leitura extensiva de cada item; o item 14.01 da Lei Complementar nº. 116/03 dispõe que o imposto sobre serviço de qualquer natureza tem como fato gerador a prestação de serviços relativos a bens de terceiros, enumerando "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)". Se por um lado, a lista de serviços é taxativa quanto ao gênero, por outro, o STF vem se manifestando no sentido de que cada item admite interpretação extensiva em relação às espécies nela elencadas. Decisão correta, que integralmente se mantém.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015		101

Portanto, afasta qualquer possibilidade de anulação do referido Auto de Infração.

Passo então a análise e conseqüentemente ao voto.

a). Quanto à validade do lançamento:- com relação à multa fiscal, deve-se registrar que a multa fiscal prevista na lei é plenamente proporcional à infração cometida pelo contribuinte, em face do não recolhimento do ISSQN pelo contribuinte no prazo legal.

Com relação à falta de indicação dos prazos de recolhimento" cabe destacar que o item 1 do campo de observações do Auto de Infração registra que a multa fiscal sofrerá as reduções previstas na legislação municipal em vigor.

Já com relação aos requisitos do lançamento o art. 142 do CTN e o art. 16 do Decreto nº. 10487/09 prescrevem:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

"Art. 16. O Auto de Infração e a Notificação de lançamento serão lavrados por servidor competente, contendo obrigatoriamente:

- I. A qualificação do autuado ou intimado;**
- II. O local, a data e hora de sua lavratura ou de sua emissão;**
- III. A descrição circunstanciada dos fatos que justifiquem a exigência de tributos ou multas;**

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015		109

IV. A disposição legal infringida ou justificadora da exigência do tributo;

V. O valor do tributo reclamado.

VI. Os prazos de recolhimento do débito com as reduções previstas em lei ou regulamento, se houver.

VII. O prazo para defesa ou impugnação;

VIII. A assinatura e matricula do servidor seu cargo ou função;

Parágrafo único. A notificação de lançamento emitida por processo eletrônico prescinde da assinatura."

Portanto, todos os elementos exigidos pelos dispositivos normativos estão indicados no Auto de Infração.

Quanto à "alegação de ilegalidade" na aplicação do IPCA, cumpre elucidar que os créditos tributários municipais são atualizados pelo IPCA, nos termos do art. 1º da Lei nº. 1.813/2000, não havendo qualquer decisão no sentido da ilegalidade da aplicação do referido índice de correção monetária.

Relativamente ao pedido de realização de perícia contábil, o art. 31 do Decreto nº. 10487/09, que trata do processo administrativo-tributário, determina que:

"Art. 31. A prova pericial, quando necessária, será realizada por servidor qualificado indicado pela autoridade competente, que fixará o prazo para apresentação do laudo pericial, atendendo ao grau de complexidade da perícia.

§ 1º. Concluída a perícia, será aberta vistas ao contribuinte e ao autuante, para que se pronunciem sobre o laudo, no prazo comum de 15 (quinze) dias;

§ 2º. O sujeito passivo poderá apresentar discordâncias, razões e provas que tiver, indicando os quesitos a apurar, bem como o nome e o endereço de seu perito;



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015	<i>rubrica de Mo. [Signature] 14-8</i>	<i>103</i>

§ 3º. Se da diligência resultar imposição de ônus para o sujeito passivo, relativamente ao valor impugnado, será reaberto o prazo para oferecimento de novas impugnações ou aditamento da primeira.”

Desse modo, vislumbra-se que a perícia somente é realizada quando necessária, ou seja, quando houver aspecto obscuro, contraditório ou omissivo no lançamento que não possa ser dirimido dentro dos próprios autos do processo administrativo, necessitando de análise mais apurada por servidor fiscal especificamente designado (técnico especializado).

No mérito, o lançamento tributário em exame refere-se a créditos tributários do ISS não recolhido pela autuada pelos serviços de reparo naval, prestados no período de março de 2014 a fevereiro de 2015.

No tocante aos serviços de reparo naval, a autuada entende que a atividade em questão não está prevista na lista de serviços, enquanto que o fiscal de Tributos autuante registra que a atividade encontra previsão legal de incidência no subitem 14.01 da lista do Anexo III do CTM.

O item 14 - subitem 14.01, do Anexo III da Lei nº. 2597/08, vigente à época dos fatos geradores, estabelece que:

**“Anexo III – LISTA DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS PELO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISS
(.....)**

14. Serviços relativos a bens de terceiros.

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).”



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015	<i>Ma. Souza Duarte</i>	<i>104</i>

Observa-se ainda que a própria legislação municipal estabelece alíquota diferenciada para os serviços de reparos navais, conforme disposto no art. 91, inciso II, alínea "d" do CTM, assim expresso:

"Art. 91. O imposto será calculado aplicando-se sobre a base de cálculo:

(...)

II. A alíquota de 2%, na prestação dos serviços previstos nos seguintes subitens da lista do Anexo III.

(...)

d. 7.02, 7.03, 14.01, 14.05, 14.06, 17.01, 17.05, 20.01 e 32.01, quando relacionados a reparos e construção de embarcações de qualquer natureza, inclusive plataformas de prospecção e extração de petróleo e gás natural e seus equipamentos."

No que se refere à exclusão da base cálculo de materiais aplicados na prestação de serviços, verifica-se que, quanto à atividade da recorrente (subitem 14.01) inexistente previsão, vide Lei nº. 2.597/08:

"Art. 80. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

"§ 2º. Não se inclui na base de cálculo do imposto o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05 da lista do Anexo III."



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/010005/2015	10/04/2015		105

Prosseguindo-se, temos as alegações de que a tributação teria incidido sobre a atividade de locação. Registre-se que a própria recorrente reconhece que "nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte que serviram de base a lavratura do Auto de Infração constam não discriminados o seguinte: Prestação de serviço, Mercadorias, peças e partes utilizadas na prestação do serviço e locação".

Por fim, ao longo de todo o processo tributário, teve a recorrente oportunidade de apresentar elementos de prova que sustentassem suas afirmações. Em nenhum momento o fez, motivo pelo qual sustentamos a correção do procedimento fiscal.

Acompanhando os pareceres do FCEA e Representação Fazendária, voto no sentido de conhecer do Recurso e não dar seu provimento, tendo em vista que a peça fiscal é integralmente legítima.

FCCN, em 29 de agosto de 2016.


ALCIDIO HAYDT SOUZA
CONSELHEIRO/RELATOR.

030/1005/15

006
Alcides de Souza Duarte
ACD 2015.514-8



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 030/010005/15

DATA: - 08/09/2016

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

919º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 08/09/2016

PRESIDENTE: - Paulo Cesar Soares Gomes

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Alcídio Haydt Souza
3. Celio de Moares 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 - Os dos Membros sob o nºs. (01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08)

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

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nºs. ()

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Sr. Alcídio Haydt Souza

FCCN, em 08 de setembro de 2016.

Alcides de Souza Duarte
ACD 2015.514-8

SECRETARIA

PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 919ª Sessão Ordinária

Data: - 08/09/2016

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/0010005/15 – ANEXO 030/006170/15

ENAVI REPAROS NAVAIS LTDA

RECORRENTE: - Enavi Reparos Navais Ltda
RECORRIDO: Fazenda Pública Municipal
RELATOR: Sr. Alcídio Hayd Souza

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração de nº. 00609, de 31/03/2015, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA
ACÓRDÃO Nº. 1.848/2016

“ISSQN – Imposto Sobre Serviços. Subitem 14.01 – A expressão “Reparos Navais”, apesar de não constar textualmente na Lista de Serviços, é espécie de manutenção e conserto de equipamentos, sendo tributável pelo ISS. A dedução de material empregado da base de cálculo depende de demonstração com documentos idôneos. Manutenção da decisão de Primeira Instância. RECURSO NÃO PROVIDO”.

FCCN, em 08 de setembro de 2016.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

030/10005/15

108
Alcides de Souza Lima,
Adv. 228.914-8


PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/010005/15 – ANEXO PROC. 030/006170/14
ENAVI REPAROS NAVAIS LTDA
INSCRIÇÃO MUNICIPAL – 087513-8

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade votos de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 00609, de 31 de março de 2015.

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 08 de setembro de 2016.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

