

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.758/10	13/10/2010	Núcleo de Souza Duarte MPL 228.514-8	180

Senhor Presidente e demais membros do Conselho:

Trata-se de RECURSO interposto por CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PLAZA SHOPPING LTDA, inscrito no cadastro de contribuintes desta Secretaria, referente a auto de infração relativo a imposto sobre serviços alegadamente não retido pelo recorrente.

DO RECURSO

O recorrente alega:

- Nulidade do auto de infração, tendo em vista que o fiscal teria se baseado, tão somente, nos dados constantes na contabilidade e nos livros comerciais do recorrente, implicando cerceamento de seu direito de defesa.
- A atividade realizada por sua contratada (Dalkia Ambiental Ltda) consiste em cessão de mão de obra; dessa forma, os valores referentes à remuneração e encargos trabalhistas dos funcionários daquela, não estariam incluídos na base de cálculo do ISS.

CONSIDERAÇÕES

Integram o auto de infração planilha e relação de notas fiscais emitidas pela contratada contra o recorrente. Em resposta à impugnação, o fiscal atuante informa que (folhas 142 a 143):

1. O auto combatido foi lavrado no curso da ação fiscal, tendo as informações que o fundamentaram sido fornecidas por funcionário do recorrente, por este escolhido para assistir ao fiscal;
2. O fiscal também se baseou no livro "Razão" do recorrente, em que ficou demonstrada a não retenção do tributo sobre os alegados serviços prestados pela contratada;
3. Os demais documentos não foram examinados em face da demora do recorrente, que após três meses, não os apresentou; estes documentos estariam, conforme informado pelo funcionário do recorrente, em um "arquivo morto";
4. O fiscal examinou os registros relativos aos recolhimentos efetuados pelo recorrente, sendo este procedimento preliminar ao trabalho fiscal.
5. As alegações apresentadas dizem respeito a outro auto de infração (nº 1569/10), referente a fornecimento de mão de obra temporária, nada tendo a ver com o auto combatido, que trata de serviços de limpeza de imóveis.

O FCEA, em seu parecer (folhas 144 a 147) opina pela procedência da autuação, pelos motivos seguintes:

1. A escrita contábil do recorrente, sendo regular e com observância das determinações da legislação, faz prova a favor e contra aquele, podendo

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.758/10	13/10/2010	Núcleo de Souza Duarte MPL 228.514-8	181

2. fundamentar a autuação, e não causando qualquer cerceamento de defesa ao recorrente;
2. Nos termos da legislação municipal, o ônus de provar a extinção do crédito tributário incumbe ao autuado (art. 33, § 1º do Decreto nº 10.487/09);
3. O auto de infração está em conformidade com as exigências do artigo 142 do CTN, bem como do artigo 16 do Decreto nº 10.487/09;
4. O lançamento refere-se a serviços tomados de limpeza de imóveis, enquanto o questionamento quanto ao mérito da autuação trata de cessão de mão de obra. Assim, não teria havido, por parte do recorrente, questionamento válido no que concerne a tal questão.

No Recurso, limitou-se o recorrente a apresentar os mesmos argumentos já ofertados quando da impugnação.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, implicando nulidade do auto de infração, concordamos com a tese do FCEA. As informações contidas nos registros contábeis e livros comerciais do recorrente são dignas de crédito e hábeis portanto a fundamentar a autuação, principalmente quando há demora na apresentação de outros documentos.

O auto de infração atende aos requisitos da legislação, tendo ao recorrente sido oferecidas todas as possibilidades de defesa, não logrando a nosso ver provar suas alegações.

Analisando os argumentos apresentados pelo recorrente, parece-nos, como bem alertaram o fiscal atuante e o FCEA, ter havido um equívoco. Isto porque tanto a impugnação quanto o recurso versam sobre fornecimento de mão de obra, e da inclusão ou não de valores referentes à remuneração e outros encargos na base de cálculo do ISS. Já o auto de que se fala recai sobre a atividade de limpeza de imóveis (subitem 7.10 da lista de serviços).

Sendo assim, e inexistindo manifestação válida por parte do recorrente no sentido de desqualificar o enquadramento realizado pelo fisco, consideramos haver identidade entre o serviço prestado e a hipótese prevista na lei.

Dessa forma, entendemos correta a autuação. Procedeu o fiscal nos estritos termos da lei municipal, como se verifica nos artigos da lei 480/83 que embasaram a autuação:

Art. 58. São responsáveis pelo recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, desde que vinculados ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, estando sujeitos às penalidades previstas nos arts. 112 e 113 desta lei, as seguintes pessoas: (Redação dada pela Lei 2118/03):

VIII - a pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços descritos nos

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.758/10	13/10/2010	Núcleo de Souza Duarte MPL 228.514-8	182

subitens 3.04, 7.04, 7.09, 7.10, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 11.02, 17.04, 17.05 e 17.09 da lista do Art.48. (Redação dada pela Lei 2118/03, válida até dezembro de 2005);

III - o tomador ou intermediário dos serviços descritos nos subitens 3.04, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.11, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 11.02, 16.01, 17.05, 17.09, 20.01, 20.02, 20.03 da lista do art. 48, quando o prestador dos serviços não for estabelecido ou domiciliado no Município ou não for identificado por documento idôneo; (Redação dada pela Lei 2284/05).

Por todo o exposto, somos pelo não acolhimento do Recurso.

FCCN, 18 de Julho de 2013.

Héilton José Figueira
Representante da Fazenda



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.758/10	15/10/10	Ana Claudia de Moraes Integrada	186

CONDOMINIO DO EDIFICIO PLAZA SHOPPING
AUTO DE INFRAÇÃO N°. 1.576, DE 31 DE AGOSTO DE 2010

EMENTA: - Autuação por falta de recolhimento do ISS devido na qualidade de responsável tributário, no período de outubro e novembro de 2008, incidente sobre os serviços de limpeza. Falta de questionamento, por parte do autuado, da hipótese de incidência do imposto tipificada na peça fiscal. Presunção *juris tantum* do fiscal autuante sobre a natureza dos serviços prestados só pode ser afastada mediante apresentação de contratos de prestação de serviços. Recurso não provido. Manutenção do Auto de Infração.

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado por Condomínio do Edifício Plaza Shopping, aqui representado por Bichara, Barata, Costa & Rocha Advogados, já qualificado nos autos, contra decisão de Primeira Instância que manteve Auto de Infração correspondente ao não recolhimento do ISS devido, incidente sobre serviços de limpeza de imóveis, no período de maio de 2006 a maio de 2008, no valor total de R\$ 10684,68, incluída a multa fiscal de 60%.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.758/10	15/10/10	Ana Claudia da Moura Matricula 2003	187

O Recorrente alega que o referido Auto de Infração não deve prosperar, primeiramente, porque a fiscalização lavrou a autuação com base somente nas informações apuradas pelos livros contábeis e que não mencionou, no Auto de Infração, quais os serviços tomados que ensejaram a ocorrência de fatos geradores do imposto. Cita para tanto doutrinas de tributaristas renomados.

Para corroborar ainda mais com esta tese, baseia-se no art. 20 do Decreto nº. 10.487/09 que afirma “serem nulos os atos ou decisões que impliquem em preterição, prejuízo ou cerceamento do direito de defesa”. Argumenta que por estas razões o Auto de Infração é evidentemente nulo por implicar em falta dos elementos necessários à propositura do mesmo.

O Recorrente também questiona a estipulação da base de cálculo feita pelo fiscal autuante que considerou o valor total cobrado pelo prestador do serviço sem que houvesse a dedução dos custos necessários à sua execução. Ressalta que, no seu entendimento, o valor pago ao prestador de serviços rege-se pelo conceito de mero ingresso, ou seja, o qual será transferido diretamente da empresa contratada aos seus empregados a título de salários e outros encargos trabalhistas.

Nesta linha de raciocínio, cita doutrinas de ilustres tributaristas, assim como comenta sobre o conceito de preço de serviço, destacando que parte das entradas financeiras de prestadores não agrega o patrimônio da Autuada, não se caracterizando, portanto, como receita de serviços.

Assinala ainda, que a tributação do total de ingressos financeiros viola a Lei Complementar nº. 116/2003, o art. 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988 e arts. 109 e 110 do CTN, descrevendo doutrinas e julgados para amparar sua tese.

Já o Fiscal autuante a fim de sedimentar à defesa da Fazenda Municipal, pondera em seu pronunciamento que o Auto de Infração foi lavrado para cobrar o ISS que não foi retido pelo Contribuinte na qualidade de responsável tributário.

Quanto à não incidência do ISS sobre a totalidade dos valores pagos pelos prestadores de serviços de mão de obra temporário, ressalta que o Auto de Infração refere-se apenas a serviços de limpeza de imóveis, nada tendo a ver com serviços de mão de obra.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.758/10	15/10/10	Ana Cláudia do S. Moura Matricule 25/10/2010	188

Este é o relatório.

Passemos ao voto:

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade do lançamento por haver se baseado apenas nos livros e registros contábeis do contribuinte, cabe registrar que a escrita da empresa, sendo regular e com obediência aos ditames legais, pode ser considerada pela fiscalização como idônea para se chegar à apuração do montante do imposto, tendo em vista revestir-se de documento registrado pelo próprio contribuinte, fazendo prova até mesmo em seu favor.

Neste aspecto, dispõe o art. 226 do Código Civil (Lei nº. 10.406/2002): .

“Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam conta as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.”

Assim, se a própria fiscalização no exercício de suas funções constatou os montantes das receitas de prestação de serviços com base em documentação do próprio contribuinte, reveste-se o lançamento fiscal do imposto de regularidade e legalidade, cabendo ao contribuinte refutá-lo.

No livro contábil Razão, o Fiscal autuante verificou o número das Notas fiscais bem como o valor dos serviços prestados.

Acrescenta-se ainda, que o Auto de Infração como ato administrativo que é, goza de presunção de legitimidade (*juris tantum*), competindo ao contribuinte o ônus da prova de extinção ou de exclusão do crédito exigido oferecendo os elementos probatórios dos fatos e das afirmações.

Em relação à falta de verificação dos pagamentos do ISS, o Fiscal autuante informou na sua manifestação que foram verificados os recolhimentos do ISS e que foram acostadas cópias extraídas do Sistema da SMF nos autos do processo de ação fiscal.

Não há, portanto, cerceamento de defesa e nem é cabível de nulidade do lançamento, pois a Recorrente teve conhecimento do motivo da autuação, o lançamento realizado e os elementos pertinentes ao Auto de Infração em tela.

Fato é que o Auto de Infração relata que o ISSQN lançado é referente à responsabilidade tributária da Autuada, por responsabilidade tributária, indicando também



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.758/10	15/10/10	Pro Claudio de S. Moura Atrriculo 2010	189

todas as formalidades legais que revestem o lançamento como base legal, infringência e sanção, permitindo deste modo a defesa do Recorrente.

Do mesmo modo, no que diz respeito ao questionamento da classificação, pelo fiscal, dos serviços de limpeza de imóveis, o Recorrente não provou a presença da subordinação técnica e a falta de responsabilidade na execução dos serviços por parte da empresa prestados, características que determinariam a classificação dos serviços como de cessão de mão-de-obra..

Tendo em vista o exposto, nosso voto é pelo não provimento do Recurso interposto pelo Recorrente, mantendo integralmente o Auto de Infração. FCCN, em 15 de agosto de 2013.


CARLOS MAURO NAYLOR
Conselheiro Relator.



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/60.758/10
DATA: - 15/08/2013**

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

623º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 15/08/2013

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Alcídio Haydt Souza
3. Fabio Hottz Longo
4. Guilherme Penalva Santos
5. Roberto Pedreira Ferreira Curi
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Manoel Alves Junior
8. Amauri Luiz de Azevedo

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nº.s (01, 02, 03,05, 06, 07, 08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (x)

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nº.s (04)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Sr. Carlos Mauro Naylor

FCCN, em 15 de agosto de 2013

Nilcéia de Souza Dias
Matr. 226.514-8

Secretária



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

ATA DA 623ª Sessão Ordinária
DECISÕES PROFERIDAS
Processo 030/60.758/10 -

data: 15/08/2013

RECORRENTE: - Condomínio do Edifício Plaza Shopping

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Sr. Carlos Mauro Naylor

DECISÃO: - Por maioria de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 01.576, datado de 31 de agosto de 2010, nos termos do voto do relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.547/2013

"Autuação por falta de recolhimento do ISS devido na qualidade de responsável tributário, no período de outubro e novembro de 2008, incidente sobre os serviços de limpeza. Falta de questionamento, por parte do autuado, da hipótese de incidência do imposto tipificada na peça fiscal. Presunção júris tantum do fiscal autuante sobre a natureza dos serviços prestados só pode ser afastada mediante apresentação de contratos de prestação de serviços. Recurso não provido. Manutenção do Auto de Infração".

FCCN, em 15 de agosto de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
21.8.03-1



PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.758/10 -
"CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PLAZA SHOPPING"
RECURSO VOLUNTÁRIO
INSCRIÇÃO MUNICIPAL Nº. 079.322-4

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por maioria de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o Auto de Infração nº. 01.576, datado de 31 de agosto de 2010, nos termos do voto relator, abstendo-se em proferir voto o Conselheiro, Dr. Guilherme Penalva Santos, por se julgar impedido pelo fato de estar representando o município em ação judicial em que é autor o Recorrente.

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

FCCN, em 15 de agosto de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
~~MUNICÍPIO DE NITERÓI~~
PRESIDENTE
219.07-1



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.758/10	13/10/10	Ano Claudio do S. Moura Matricula 238.793-1	193

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, fls. 180 a 192, encaminhamos o presente, solicitando apreciação do Senhor Secretário, face ao que dispõe o art. 40, e seus parágrafos, do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, em 16 de agosto de 2013.


Ano Claudio do S. Moura
Matricula 238.793-1