



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.264/11	02/08/11	Nilcéia de Souza Duarte Matr. 228.514-J	217

À

Representação Fazendária para manifestar-se, em face de vistas dadas às fis. 213.

FCCN, em 19 de setembro de 2013.

Sérgio Dalla-Barbosa
Matrícula 215.003-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

Senhor Presidente,

Levando-se em consideração as informações contidas às fis. 216 há que ser abatido os valores correspondentes aos exercícios de 2007 e 2008 identificados naquela folha como recolhidos.

FCCN, em 24 de setembro de 2013.

Paulo C. S. Gomes
Fiscal de Tributos de Alçada
Matr. 228.514-J
REPRESENTANTE
TAGEVISA

Processo 030/60264/2011	Data 02.08.2011	Rubrica Nírcia de Souza Duarte Met. 200514-8	Folhas 918
----------------------------	--------------------	--	---------------

EMENTA: ISS. Recurso Voluntário. Responsabilidade tributária. Não retenção. Autuação fiscal. Lançamento regular. Comprovação parcial de pagamento. Legitimidade da multa. Provimento parcial do recurso.

Senhor Presidente e demais Conselheiros:

Trata-se de recurso voluntário interposto por Marisa Lojas S.A. contra a decisão de primeira instância que manteve o auto de infração (fl. 131).

A recorrente é tomadora de serviços prestados por terceiros. No caso em tela, a recorrente sofreu autuação fiscal por falta de recolhimento do ISS na qualidade de responsável tributário em relação aos serviços de limpeza prestados entre dezembro de 2006 e dezembro de 2008. Além da exigência do pagamento do tributo, também foi imposta multa à recorrente.

À fl. 123 consta o auto de infração em que consta que os valores colhidos pelo fiscal foram baseados nos balancetes mensais oferecidos pela entidade econômica. À fl. 127 o mesmo fiscal defende o seu auto de infração ao argumento de que os valores constantes na planilha que acompanham auto de infração são os mesmos nos balancetes mensais. Além disso, a recorrente não teria demonstrado que os valores cobrados a título de ISS seriam outros, visto que foram anexados algumas notas fiscais, que não esgotam o total dos fatos geradores ocorridos no período. Afirmou também que no sistema no "sistema de arrecadação da PMN consta recolhimento Rec 308 tão somente nos meses de abril e junho de 2008, e maio, junho e agosto de 2010 sem menção dos exatos fatos geradores".

Processo 030/60264/2011	Data 02.08.2011	Rubrica M. Souza Duarte Mat. 26.514-9	Folhas 99
----------------------------	--------------------	---	--------------

No parecer de fls. 128/130 o Coordenador da FCEA também entende não se pode assegurar que os documentos acostados pela defesa se refiram aos valores lançados no auto de infração. Além disso, destaca que a própria autuada não separou nos seus balancetes mensais os valores relativos aos serviços tomados de limpeza. Assim, compete à autoridade fiscal lançar o ISS sobre o valor total dos serviços. Aduz também que é ônus do contribuinte comprovar o pagamento do ISS, o que não teria ocorrido, uma vez que não foram apresentadas as guias relativas aos créditos tributários lançados através do AI.

Após a decisão de primeira instância que manteve o auto de infração, foi interposto recurso voluntário em que se alega: (i) o fiscal lançou o tributo por arbitramento em hipótese não permitida pela lei, (ii) a recorrente sempre reteve e recolheu os tributos que lhe cabia, tendo havido, portanto, o pagamento e (iii) a multa imposta pelo Município teria caráter confiscatório. Ao final a recorrente pede o cancelamento do auto de infração.

Às fls. 147/149 o Representante da Fazenda opinou pelo desprovimento do recurso.

À fl. 152 abriu a oportunidade à parte recorrente para organizar os comprovantes de pagamento, o que foi feito às fls. 154/212.

À fl. 213 este processo foi remetido ao setor de arrecadação para atestar o ingresso em receita dos pagamentos noticiados. À fl. 216, o FCCA constatou o ingresso em receita de R\$ 2.669,11 no exercício de 2007 e de R\$ 3.881,07 no exercício de 2008.

À fl. 217 o Representante da Fazenda opinou pelo abatimento dos valores correspondentes aos exercícios de 2007 e 2008 identificados pelo setor de arrecadação. É o relatório.

Processo 030/60264/2011	Data 02.08.2011	Rubrica Nº 220-314	Folhas 20
----------------------------	--------------------	-----------------------	--------------

Inicialmente, está correto o despacho de fl. 217 do Representante da Fazenda em que o mesmo opina pelo abatimento dos valores pagos pelo contribuinte e atestados pelo setor de arrecadação da SMF. Assim, verificado o pagamento parcial, este recurso deve ser parcialmente provido.

Quanto à alegação de que o fiscal teria lançado o tributo por arbitramento, não me parece que o sujeito passivo tenha razão. Os valores que subsidiaram a lavratura do auto de infração foram colhidos dos balancetes mensais oferecidos pela entidade econômica, como destacam o fiscal de tributos e o Representante da Fazenda. Deste modo, não houve lançamento por arbitramento, mas lançamento com base nos balancetes da empresa. Ademais, o fato da empresa não separar nos seus balancetes os valores relativos aos serviços de limpeza não pode ser óbice ao lançamento do ISS por parte da fiscalização tributária. Assim, não deve prosperar este argumento apresentado pela recorrente.

Por fim, abordo a alegação da multa imposta seria confiscatória.

Inicialmente, a multa de 100% na falta de retenção e não recolhimento do imposto retido, quando o imposto for lançado mediante lavratura de auto de infração está prevista no Código Tributário do Município – CTM. É certo que a multa deve ser proporcional a infração cometida, todavia se discute se o legislador poderia estabelecer a multa em patamar tão elevado (100%).

Não desconhece este conselheiro que existe entendimento jurisprudencial que entende que multas em tais patamares são ilegítimas. Nesse sentido:

“Ressalte-se, ainda, que, como consignado na decisão atacada esta Casa já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, nos termos do art. 150, IV, da CF, e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias, a exemplo do decidido na ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello e na ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão. Além disso, é antiga a

Processo 030/60264/2011	Data 02.08.2011	Rubrica <i>Nicete de Souza Duarte Mat. 228.514-8</i>	Folhas 331
----------------------------	--------------------	---	---------------

jurisprudência desta Corte que, com base na vedação ao confisco, reconhece como inconstitucionais multas fixadas em índices de 100% ou mais. Nesse sentido, cito as seguintes decisões: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque; AI 683.216/PR e RE 600.043-AgR/MG, de minha relatoria". (...)
(AI 745479 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/03/2010, publicado em DJe-055 DIVULG 25/03/2010 PUBLIC 26/03/2010)

Contudo, é importante ressaltar que a multa não visa arrecadar para os cofres públicos, mas sim desestimular comportamentos dos sujeitos passivos. Deste modo, as multas não devem ser fixadas em patamares irrisórios, sob pena de inocuidade. Compartilho o entendimento de que multas fixadas até 100% do valor do imposto podem ser constitucionais, desde que haja gradação entre as multas. Em relação ao CTM, verifico que este prevê multas em diversos percentuais, havendo assim, a gradação necessária.

Em relação à constitucionalidade em si de multas em tais percentuais, faço referência aos seguintes julgados dos tribunais superiores:

"3. É legal a cobrança de multa, reduzida do percentual de 300% (trezentos por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento), ante a existência de fraude por meio de uso de notas fiscais paralelas, comprovada por documentos juntados aos autos. Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4º, II, da Lei nº 8.218/91). (...)"

(REsp 419156/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 162) (grifos nossos)

"MULTA FICAL – NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO – PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE CONFISCO – INAPLICABILIDADE. 1. A imposição da multa pelo Fisco visa à punição da infração cometida pelo contribuinte, sendo a graduação da penalidade determinada pela gravidade da conduta praticada. Desse modo, afigura-se possível em razão da intensidade da violação, a imposição da multa em valor superior ao da obrigação principal. 2. Na ausência de critérios legais objetivos para fixação da pena de multa, a aplicação desta no patamar máximo deverá necessariamente vir acompanhada dos fundamentos e da motivação que a justifique. 7. Agravo regimental desprovido".

(AI 830300 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 17-02-2012 PUBLIC 22-02-2012 RDDT n. 200, 2012, p. 167-170)

4

Processo 030/60264/2011	Data 02.08.2011	Rubrica <i>Nicete de Souza Duarte Mat. 228.514-8</i>	Folhas 332
----------------------------	--------------------	---	---------------

Assim, é constitucional a multa estabelecida pela legislação de Niterói, uma vez que se estabelecida em patamares irrisórios não seria capaz de combater a evasão fiscal dos contribuintes.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para abater os valores correspondentes aos exercícios de 2007 e 2008 identificados à fl. 216 pelo setor de arrecadação da SMF. Como o valor do débito principal foi reduzido, deve a multa imposta ser igualmente reduzida na mesma proporção.

FCCN,

Guilherme Penalva Santos
GUILHERME PENALVA SANTOS
CONSELHEIRO DO CONSELHO DE
CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI



**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 030/60.264/11

DATA: - 03/10/2013

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

637º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 03/10/2013

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. André Luiz Cardoso
2. Carlos Mauro Naylor
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 (01,02,03,04,)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (05, 06, 07, 08)

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

VOTO DE DESEMPATE: - SIM (X) NÃO ()

RELATOR DO ACÓRDAO: - Dr. Guilherme Penalva Santos

FCCN, em 03 de outubro de 2013


 Nícolia de Souza Duarte
 Matr. 514-2
 Secretária



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

*Nitória de Souza Duarte
Matr. 226.514-8*

ATA DA 637ª Sessão Ordinária

data: 03/10/2013

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.264/11 - Anexo 030/011.673/11

RECORRENTE: - Marisa Lojas S/A

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Dr. Guilherme Penalva Santos

DECISÃO: - Pelo voto de desempate, nos termos do art. 20, inc. XIII do Decreto 9735/2005, resultou em provimento parcial do Recurso Voluntário, excluindo-se da peça fiscal os pagamentos efetivamente comprovados, conforme informação de folhas 216. nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.575/2013

"ISS. Recurso Voluntário. Responsabilidade tributária. Não retenção. Autuação fiscal. Lançamento regular. Comprovação parcial de pagamento. Legitimidade da multa. Provimento parcial do Recurso".

FCCN, em 03 de outubro de 2013.

Sérgio Dalto Barbosa
Matriculado
Presidente do Conselho FCCN



Niterói
PREFEITURA DE
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

RECURSO: - 030/60.264/11 - Anexo 030/11.673/11

"MARISA LOJAS S/A."

RECURSO VOLUNTÁRIO

INSCRIÇÃO: - 004.617-7

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, pelo voto de desempate, nos termos do art. 20, inc. XIII do Decreto nº. 9735/2005 (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes), resultou em provimento parcial do Recurso Voluntário, para que se exclua da peça fiscal os pagamentos efetivamente comprovados, em face das informações constantes de fls. 216.

Torna-se imperativo observar que, para efeito de inscrição em Dívida Ativa, nos termos do voto Relator, devem ser observados os novos valores decorrentes das exclusões referidas.

Nos termos do disposto no § 1º, do art. 40 do Decreto nº. 10.487/09 recorro de Ofício a Vossa Senhoria para manifestação do Exmo. Senhor Prefeito.

FCCN, em 03 de outubro de 2013.

Sérgio Dália Barbosa
Matrícula 219.003-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

PROCESSO	DATA	REBRICA	FLS.
30/60264/11	08/10/11		996

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, 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 08 de outubro de 2013.


Nilcéia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8