

[Handwritten signature]
Núcleo de Gestão Jurídica
Mat. 22.514-9

Processo nº 30/60.039/12
Capital Humano Tecnologia e Treinamento Ltda.
Av. Ernani Amaral Peixoto 836 Bloco "C" Centro Niterói
Auto de Infração nº 00.009, de 29 de março de 2012
Inscrição Municipal nº 107.901-1

Recebido o processo para parecer, em 11.02.2014, temos a informar que se trata de recurso contra a decisão de 1ª Instância, conforme folhas 56 a 60, 61 a 63 e 64, que manteve o auto de infração nº 00.009, referente à cobrança de ISS – **na condição de responsável** – pela não retenção e recolhimento do imposto devido sobre serviços tomados de professores autônomos, **no período janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009; janeiro, abril e abril a dezembro de 2010 e janeiro a setembro de 2011.**

Nesta instância, reafirma as alegações contidas na inicial as quais se sustentam, nos seguintes argumentos:

- a) O lançamento fiscal é nulo, eis que realizados em meras presunções, ou seja, com base apenas em informações constantes dos registros contábeis da conta **"Coordenadores e Professores – Pessoa Física"** do Livro Razão da recorrente, sem a devida análise comprovação da situação fática que pudesse suportar a exigência do ISS pelo Município de Niterói;
- b) Seja pela total ausência de legitimidade ativa do Município de Niterói para exigir o ISS incidente sobre os serviços de instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional prestados por pessoas físicas estabelecidas fora dos limites territoriais de Niterói;
- c) Em face do princípio da Anterioridade Tributária, a Lei Municipal nº 2.628/2008, posteriormente alterada pela Lei nº 2.678/2009, que ao promover alterações na legislação implicou na atribuição de competência ao Município de Niterói exigir o ISS sobre os serviços prestados em seu território, só poderia surtir efeitos a partir de 01.04.2009, ou seja, no exercício financeiro seguinte e após 90(noventa) dias da publicação.

Aduz, como "Preliminar da Nulidade Material da Autuação Fiscal", que a agente fiscal deixou de observar que os prestadores de serviços estão domiciliados fora do Município de Niterói, razão pela qual, não caberia a exigência do ISS pelo Município de Niterói (art.3º, da Lei Complementar nº 116/03). Neste sentido, para se aferir a competência tributária deste município, seria necessária a completa verificação, pelo Fiscal autuante, se os prestadores dos serviços de instrução e treinamento estariam domiciliados em Niterói, caso contrário, em face do disposto no mencionado art.3º, da Lei Complementar nº 116/03, este ente tributário sequer seria legítimo para exigir o ISS incidente sobre tais serviços.

Do Direito, afirma a incompetência do Município de Niterói para tributar serviços educacionais realizados por prestador estabelecido em outro município – regra geral da competência da LC 116/03. Portanto, estando o art. 3º da Lei Complementar nº 116/03, em plena vigência, com a exceção dos serviços prestados nos I à XXII do referido art 3º, da LC 116/03, o ISS, frise-se é devido ao local onde está localizado o estabelecimento do prestador, sendo totalmente ilegal qualquer disposição local que preveja de forma contrária à referida Lei Complementar.

Sendo assim, considerando que os serviços de instrução e treinamento (item 8.02 da lista) não estão previstos entre as exceções previstas pelos incisos I a XXII, do artigo 3º, da Lei Complementar nº 116/03, o sujeito ativo competente para exigir o recolhimento do ISS é, exclusivamente, o município no qual se encontra domiciliado o prestador do serviço.

Acrescenta que não foram observados os princípios da anterioridade – nonagesimal – e da irretroatividade da lei tributária, previstos no art. 150, inciso III, letra "a", "b" e "c" da Constituição Federal de 1988.

Então, temos que o art. 68, inciso I, da Lei nº 2.597, de 30.09.2008, evoluiu assim:

De :

Art. 68 - O imposto é de competência deste Município:

I – quando o serviço for prestado através de estabelecimento situado em seu território ou, na falta de estabelecimento, houver domicílio do prestador em seu território;

Na Lei nº 2.628, de 30.12.2008

Para :

Art. 68. Para efeito de incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, considera-se prestado o serviço e devido o imposto no Município de Niterói:

I- em qualquer caso, quando o serviço for concretizado em seu território, ou seja, nele seja prestado, executado, entregue ou consumido ou, ainda, quando nele se situar o tomador ou contratante;

Na Lei nº 2.678, de 29.12.2009

Para:

Art. 4º - O inciso I, do artigo 68, da Lei 2597/08, alterada pela Lei 2628/08, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 68 (.....)

I - em qualquer caso, quando o serviço for concretizado em seu território, ou seja, nele seja prestado.

Complementa, ainda que se entenda que somente a Lei nº 2.628/2008 tenha alterado substancialmente o CTMN, não restam dúvidas que, ao determinar que o Município de Niterói seria competente para exigir o imposto nos casos de serviços prestados em seu território, ao invés da antiga previsão (esta em consonância com a LC 116/03) que determinava que quando o prestador de serviço estivesse localizado no limite desse Município, modificou a hipótese de incidência do crédito tributário do ISS, instituindo, portanto, nova exigência fiscal.

Finaliza, assim, mesmo que a Lei nº 2.628/08 fosse aplicado ao caso concreto, o que se admite apenas para fins de argumentação, **fato é que a mesma não se aplica aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 1º de abril de 2009**, em virtude dos Princípios Constitucionais da Anterioridade, Nonagesimalidade e Irretroatividade Tributária, previstas no art. 150, da Constituição Federal.

Requer a recorrente (a) em preliminar, que seja declarada a nulidade material integral do auto de infração, haja vista que lavrado com base em meras presunções; (b) no mérito, que seja reformada a decisão recorrida para que seja declarada a improcedência do auto, haja vista que os prestadores de serviços de instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional não são estabelecidos/domiciliados no Município de Niterói; e (c) que – ao menos – sejam excluídos da autuação fiscal os valores relativos ao período compreendido entre janeiro de 2009 a março de 2009, em virtude dos princípios constitucionais desrespeitados, conforme citado anteriormente.

É o relatório no essencial. Passemos ao parecer.

De forma a superar a preliminar levantada, temos que a agente fiscal faz juntada às folhas 26 a 45 de – não só diversos recibos assinados pelos prestadores de serviços autônomos de ensino – como também, de uma relação de Recibos de Pagamentos a Autônomos – (RPA's) - lançados na conta do Razão Contábil – Coordenadores e Professores Pessoa Física - Serviços Prestados por Autônomos (00307-851101001), assinada – sem ressalva - pelo funcionário da recorrente de nome **Claudio Luis Martins Santiago (CPF nº 389919347-49)**, documentos que serviram de base à autuação.

A força probante dos Livros Contábeis está contida no Código de Processo Civil – Lei nº 5.869, de 11.01.1973, em seu artigo 378:

Art. 378 - Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Traz a este recurso argumento diverso do levado à impugnação, inovando nas suas argumentações, agora, afirmando que os prestadores de serviços não são estabelecidos no Município de Niterói, como se essa fosse a motivação da autuação.

O que está demonstrado e comprovado na autuação é que os fatos geradores se deram no território do Município de Niterói e que a recorrente – como tomadora daqueles serviços – deveria ter retido o ISS e recolhido ao Município de Niterói, por força de lei.

Cediço – por determinação legal e interpretação jurisprudencial - que o fato gerador ocorre no local da prestação de serviço.

De acordo com a Lei Complementar nº 116, de 31.07.2003, o serviço considera-se prestado no local do estabelecimento prestador (art.3º) e considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevante para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizada (art.4º).

Quanto à infringência aos Princípios da Anterioridade, Nonagesimalidade e Irretroatividade na aplicação da Lei nº 2.628, de 30.12.2008, aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 2009, improcedente se torna tal argumento, porque somente pertinente seria nos casos de *instituição ou aumento de tributo*. As alterações contidas no Inciso I, do artigo 68, da referida lei, foram de ordem estrutural e declarativas, necessárias para evitar dúvidas quanto ao local da incidência, pois, em relação à responsabilidade tributária, condição em que está autuada a recorrente, há o artigo 73, com todos os seus delineamentos.

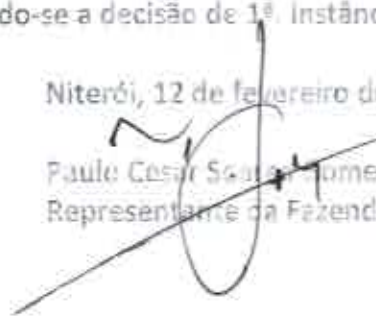
30160059/12

2014/200.514-8


De tudo exposto, é o parecer no sentido do conhecimento do recurso voluntário, para não provê-lo, mantendo-se a decisão de 1ª instância.

Niterói, 12 de fevereiro de 2014.

Paulo César Soares Gomes
Representante da Fazenda



EMPRESA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60039/12	18/09/12		179

PREFEITURA DE NITERÓI

EMENTA: - Serviço de instrução e treinamento. Não retenção de ISSQN. Alegação de nulidade do lançamento. Improcedência.

Senhor Presidente e demais membros:

Recurso voluntário contra decisão de 1ª instância que manteve o auto de infração nº 9 de 29/03/2012. A autuação se deu por não retenção de ISSQN incidente sobre serviços tomados de professores autônomos. O auto de infração compreende o período de *janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009; janeiro, abril e abril a dezembro de 2010; e janeiro a setembro de 2011.*

Alegou o recorrente: 1) Nulidade do lançamento tributário, que teria se baseado unicamente em informações constantes do Livro Razão, sem suporte nos fatos. 2) Ilegitimidade ativa do município de Niterói, visto que os prestadores da recorrente estariam estabelecidos fora do território daquele. 3) Desrespeito ao Princípio da Anterioridade Tributária, vez que a lei nº 2.628/08 teria sofrido alterações que implicariam ampliação da competência tributária do município; dessa forma, a lei só poderia surtir efeitos a partir de 01.04.09.

A Representação Fazendária opina pela manutenção do auto de infração, sob os seguintes argumentos: 1) que a fiscal juntou aos autos cópias de diversos RPA (Recibo de Pagamento a Autônomos), bem como relação de recibos de pagamentos efetuados pela recorrente, todos registrados no Razão Contábil do recorrente. 2) Com fundamento no art. 378 do CPC (Código de Processo Civil), a escrituração faz prova contra seu autor. 3) que o local de estabelecimento dos prestadores de serviço é irrelevante, posto que o que importa é o local de ocorrência do fato gerador. E que este, sem dúvida, seria o município de Niterói. Assim, deveria ter o recorrente procedido à retenção do imposto correspondente. 4) ausência de ofensa ao Princípio da Anterioridade, pois este só seria aplicável aos casos de instituição e aumento de tributo. As alterações efetuadas na lei teriam sido de ordem estrutural e declarativa, a fim de esclarecer o local de incidência do tributo.

É o relatório. Passemos ao voto.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60039/12	18/04/12	R	180

A escrituração tem força probante contra aquele que por ela é responsável. É assegurado, contudo, ao autuado, promover sua defesa, afastando a autuação, com os meios aceitos pelo direito. Não logrou, a nosso ver a recorrente obter tal resultado.

A documentação acostada aos autos (relação e recibos) tem correspondência na escrituração contábil, motivo pelo qual não procede o argumento de insuficiência de fundamento na autuação.

É pacífica a noção de que o fato gerador ocorre no local da prestação do serviço. E, como bem salientou a Representação Fazendária, nos termos da Lei Complementar nº 116/03, em seu art. 3º, "o serviço considera-se prestado no local do estabelecimento prestador". E mais: "**considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporária, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevante para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizada (art.4º)**".

Quanto à alegada ofensa ao Princípio da Anterioridade, somos de opinião de que somente nos casos de instituição e majoração de tributos o mesmo é aplicável.

Pelos motivos expostos, é o voto pelo conhecimento do recurso e seu não provimento, mantendo-se a decisão de 1ª instância.

FCCN, em 25 de Fevereiro de 2014.



 CONSELHEIRO/RELATOR

181



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 030/60.039/12

DATA: - 11/03/2014

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

677º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 11/03/2014

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

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

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nº.s (01,02,03,04, 05, 06, 07)

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

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

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Sr. Amauri Luiz de Azevedo

FCCN, em 11 de março de 2014.

Alicia de Souza Duarte
Mat. 238.514-0



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

ATA DA 677ª Sessão Ordinária

data: - 11/03/2014

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.039/12 - Anexo 030/13.826/11

RECORRENTE: - Capital Humano Tecnologia e Treinamento Ltda.

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Sr. Amauri Luiz de Azevedo

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantendo o Auto de Infração 0009, datado de 20 de março de 2012, nos termos do voto/Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.650/2014

"Serviço de instrução e treinamento. Não retenção de ISSQN. Alegação de nulidade do lançamento. improcedência."

FCCN, em 11 de março de 2014.

Sérgio Djalma Barbosa
Matrícula 213.003-1
Presidente do Conselho de Contribuintes

183


PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.039/12 – ANEXO 030/13.826/11
“CAPITAL HUMANO TECNOLOGIA E TREINAMENTO LTDA”
RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 009, datado de 29 de março de 2012.

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, 11 em de março de 2014


Sérgio Delfino Barbosa
Membro do Conselho de Contribuintes
Presidente do Conselho de Contribuintes

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
30/00039/12	18/04/12	(10)	184

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 13 de março de 2014.

Sérgio Balleza
Presidente do Conselho de Contribuintes