



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.763/10	13/10/10	Nádia de Souza Duarte Mat. 226.514-8	J 48

**CONDOMINIO DO EDIFICIO PLAZA SHOPPING
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 01.595 DE 31 DE AGOSTO DE 2010**

EMENTA: - Manutenção de Auto de Infração por não ter o contribuinte recolhido o ISS devido na qualidade de tomador, no período de agosto de 2005 a agosto de 2008, incidente sobre os serviços de vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas.

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 vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas no período de agosto de 2005 a agosto de 2008 no valor total de R\$ 14.790,37, incluindo a multa fiscal de 30%.

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, não verificando Notas Fiscais, tampouco outros documentos pertinentes, principalmente os registros da própria Prefeitura quanto ao eventual pagamento do tributo. 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”**.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.763/10	13/10/2010	Bruno <i>[assinatura]</i> <i>[assinatura]</i> 105	191

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 de terceiros.

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.
- Os simples ingressos financeiros das prestadoras de *serviços de cessão de mão de obra* não são tributados pelo ISS; somente a comissão cobrada pela **DALKIA S/A** configuraria remuneração pelos serviços prestados (Receita).

CONSIDERAÇÕES

Integram o auto de infração planilhas e relação de notas fiscais emitidas pela contratada contra o recorrente. Em resposta à impugnação, o fiscal atuante informa que:

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;

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.763/10	13/10/2010	Brino Cardoso Felipe 39108	192

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 pelas contratadas (Sprink e Proban);

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. O arrazoadado apresentado pelo ora recorrente é o mesmo relativo a outro auto de infração (nº 1569/10), este sim concernente à atividade de "fornecimento de mão de obra temporária", nada tendo a ver com o auto agora em questão (nº 1.595/10).

O FCEA, em seu parecer (folhas 155 a 158) 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 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 auto combatido trata de serviços de "vigilância, segurança e monitoramento de bens e pessoas", tipificados no subitem 11.02 da lista de serviços, e não sobre "fornecimento de mão de obra temporária".

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

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.763/10	13/10/2010	Brincando Felipe 49105	193

Verifica-se, pelo teor da impugnação e do recurso apresentados, ter havido equívoco por parte do recorrente, vez que os argumentos expendidos tratam de serviço diverso ao de que trata o auto de infração.

De nossa parte, entendemos que o serviço prestado não comporta qualquer tipo de "abatimento" na base de cálculo, por ausência de previsão legal. Assim, nos termos do artigo 7º da Lei Complementar nº 116/03, o valor da base de cálculo corresponde ao preço do serviço.

Verifica-se também, por força do artigo 3º, XVI, do mesmo diploma legal, ser o ISS devido no local da prestação dos serviços:

"Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:

XVI – dos bens ou do domicílio das pessoas vigiadas, segurados ou monitorados, no caso dos serviços descritos no subitem 11.02 da lista anexa".

Agiu o fiscal nos estritos limites da legislação, conforme art. 58, VIII (para fatos geradores ocorridos até dezembro de 2005) e art. 58, III (para fatos geradores compreendidos no período de janeiro de 2006 a setembro de 2008) da lei nº 480/83:

"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 art. 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 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)"

"Art. 58. São responsáveis pelo recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, estando sujeitos às penalidades previstas nos art. 112 e 113 desta Lei: (Redação dada pela Lei 2284/05)

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.763/10	13/10/2010	Bruno Cardoso Felipe 13/10/2010	194

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 na Município ou não for identificado por documento idôneo; (Redação dada pela Lei 2284/05)".

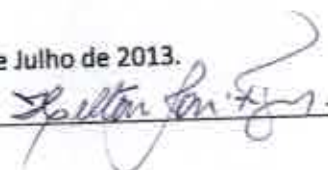
Dessa forma, deveria ter o recorrente procedido à retenção do tributo devido, incidente sobre os serviços prestados por sua contratada.

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.

Desse modo, somos pelo não acolhimento do Recurso.

FCCN, 23 de Julho de 2013.



Helton José Figueira
Representante da Fazenda



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.763/10	13/10/10	<i>Nilton de Souza Dias</i> 226.514-R	J 99

Argumenta que por estas razões o Auto de Infração é evidentemente nulo por implicar em falta dos elementos necessários à propositura do mesmo.

Também alega o Recorrente que não há incidência de ISS nos simples ingressos financeiros das prestadoras de serviços de mão de obra, ou seja os valores pagos aos prestadores para a remuneração de seus empregados e demais encargos decorrentes da relação laboral que não se enquadram na definição de serviços.

Ressalta que no seu entendimento que o valor pago ao prestador de serviços rege-se pelo conceito de mero ingresso/entrada, 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 tomador, nos pagamentos que fez ao prestador do serviço de vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas, no período de outubro a dezembro de 2008


Estes documentos citados acima estão apensados no processo nº030/09093/10, pois conforme afirma o Fiscal, a ação fiscalizatória ainda estava em curso, à época, pendente de apuração dos anos de 2009 e 2010.

Outrossim, o referido Fiscal autuante afirma que não verificou as notas fiscais emitidas pela empresa contra o tomador por constar exclusivamente de dificuldades operacionais insuperáveis, conforme informação do próprio funcionário do shopping que o assistiu. Tal funcionário alega que não consegue recuperar do "arquivo morto" as notas fiscais.

Quanto à verificação dos registros da própria Prefeitura relativamente ao eventual pagamento do tributo, esta é uma das tarefas preliminares do trabalho da fiscalização e que também encontram-se no mesmo processo citado anteriormente.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.763/10	13/10/10	Nírcia  Mec. 226.514-R	20

Quanto a não incidência do ISS sobre a totalidade dos valores pagos pelos prestadores de serviços de mão de obra temporários, ressalta que o Auto de Infração refere-se apenas a serviços de vigilância e segurança ou monitoramento de bens e pessoas, nada tendo a vê com serviços de mão de obra.

Tendo em vista a petição do recorrente, assim como o parecer do Fiscal autuante, passamos a análise do processo e conseqüentemente 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 (jús 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.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.763/10	13/10/10	<i>Nilce de Souza Duarte</i> 226.514.n	201

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

Quanto a não incidência do ISS sobre serviços de mão de obra alegada pelo recorrente, cumpre-nos consignar que o lançamento em epígrafe refere-se apenas a serviços tomados pelo condomínio, de segurança e vigilância, tipificados no item 11.02 da lista de serviços, não se aplicando, portanto, o entendimento da recorrente, que não questiona na sua defesa a tipificação do serviço pelo fiscal autuante.

Tendo em vista o exposto, indefiro o Recurso interposto pelo Recorrente, mantendo integralmente o Auto de Infração.

FCCN, em 08 de agosto de 2013.

ALCIDIO HAYDT SOUZA
CONSELHEIRO/RELATOR.

Nádia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/60.763/10
DATA: - 13/08/2013**

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

622º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 13/08/2013

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. Alcídio Haydt Souza

FCCN, em 13 de agosto de 2013

Nádia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8
Secretária

903
Núcleo de Santa Quente
Mat. 275.514-2



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

**ATA DA 622ª Sessão Ordinária
DECISÕES PROFERIDAS**

data: 13/08/2013

Processo 030/60.763/10 -

RECORRENTE: - Condomínio do Edifício Plaza Shopping

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Sr. Alcídio Haydt Souza

DECISÃO: - Por maioria de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 01.595, datado de 31 de agosto de 2010, nos termos do voto do relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.543/2013

"Manutenção de Auto de Infração por não ter o contribuinte recolhido o ISS devido na qualidade de tomador, no período de agosto de 2005 a agosto de 2008, incidente sobre os serviços de vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas".

FCCN, em 13 de agosto de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
219.003-1

304
Município de Plaza Shopping
Mat. 228.514-8


PREFEITURA DE Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.763/10 –
“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. 01.595, 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 13 de agosto de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
219.007 - 1



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.763/10	13/10/10	Bruno C. Basso Felipe 20/10/13	205

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, fls. 191 a 204, 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 15 de agosto de 2013.

Bruno C. Basso Felipe
20/10/13