



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.927/10	15/10/10		306

**CONDOMINIO DO EDIFICIO PLAZA SHOPPING
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1.792 DE 26 DE NOVEMBRO DE 2010**

EMENTA: - Autuação por falta de recolhimento do ISS devido na qualidade de responsável tributário, no período de janeiro a setembro de 2009, incidente sobre os serviços de suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, desratização, remoção e destinação de lixo, controle e tratamento de efluentes de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos, e serviços de vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas. Questionamento, por parte do autuado, de conflito de competência entre municípios na tributação do imposto sem apresentação da legislação tributária do município estrangeiro. Determinação da hipótese de incidência do imposto através do critério de sua finalidade contratual e da preponderância da especialidade em relação à generalidade. Afastamento da classificação do serviço como cessão de mão de obra quando há responsabilidade e autonomia técnica do prestador na realização do serviço contratado. 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.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.927/10	15/10/10		30f

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 suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, remoção e destinação de lixo, controle e tratamento de efluentes de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos, desratização e serviços de vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas, no período de janeiro a setembro de 2009 no valor total de R\$ 28.233,36, incluindo a multa fiscal de 100%.

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.

Também alega o Recorrente que o município de Niterói não tem competência para cobrar o ISS devido em função das prestações de serviços de suporte técnico em informática e de desratização pois tais prestações têm de obedecer a regra geral de determinação do local de ocorrência do fato gerador do imposto apresentada pela Lei Complementar nº 116/03, ou seja, no local onde está situado o estabelecimento prestador. Alega ainda que o fiscal autuante errou na classificação das prestações de serviços de remoção de lixo e de vigilância, afirmando que se tratam, respectivamente, de operações de locação de bens móveis e de agenciamento de mão de obra. No primeiro



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.927/10	15/10/10	Núcleo de Serviços Man. 2010/10/15	308

caso, não haveria incidência do ISS por não se tratar de prestação de serviço. No segundo caso, o Autuado 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.

No que diz respeito aos serviços de informática e desratização, o fiscal autuante afirma ter obedecido ao disposto no art.68, caput e inciso I da Lei nº 2.597/08 com a redação dada pela Lei nº 2.628 no que diz respeito à determinação do local de ocorrência do fato gerador do imposto.

Quanto à alegação do Recorrente de que não há prestação de serviços de remoção de lixo e sim as operações coordenadas de locação de caçambas e transporte destas para o depósito de lixo situado em outro município, o fiscal autuante ressalta a prática, por parte do autuado, da fragmentação contratual com o objetivo de descaracterizar a hipótese de incidência do imposto. Segundo o fiscal autuante, a empresa contratada coloca à disposição do autuado os contêineres ou caçambas que são facilmente acoplados a um caminhão para remoção do lixo para a sua destinação final, sendo todo o serviço executado por operários da contratada.

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 vigilância e segurança ou monitoramento de bens e pessoas, nada tendo a ver com serviços de mão de obra.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.927/10	15/10/10	<i>Marcia de Souza Duarte</i> M. S. S. S. S. S.	309

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 atuante 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 atuante 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

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

A alegação de que há falta de competência do município de Niterói para tributar os serviços de informática e de desratização não se sustenta em nosso ordenamento jurídico. De acordo com a Constituição Federal, compete aos Municípios instituírem impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência constitucional dos Estados (art.155,II), definidos em lei complementar. A competência tributária do município de Niterói é regrada pela Lei nº 2.597/08 e isto também diz respeito ao local e momento de ocorrência dos fatos geradores do ISS. A competência constitucional atribuída exclusivamente à Lei Complementar nº 116/03 no que se refere aos fatos geradores do ISS é apenas quanto à sua definição, de acordo com o art. 146, III, "a" e o art. 156, III da Constituição Federal, não compreendendo a determinação do local e momento de ocorrência dos fatos geradores.

É certo que, em razão do disposto no inciso I do art. 146 da Constituição, é competência privativa da Lei Complementar nº 116/03 dispor sobre conflitos de competência do poder de tributar o ISS gerados pela falta de harmonização e discrepância entre as diversas legislações produzidas por diferentes municípios da Federação. Se o autuado tivesse apresentado como prova da tributação indevida a legislação produzida pelos municípios onde se situam as sedes dos prestadores dos serviços de informática e de desratização, poderíamos recorrer à Lei Complementar nº 116/03 para dirimir conflitos de competência porventura identificados. Como isto não foi feito ainda em sede de primeira instância, não há de se alegar o conflito de competência entre prováveis sujeitos ativos.

Em relação aos serviços de remoção de lixo, o Recorrente não apresentou nenhum contrato de prestação de serviços ou qualquer outra prova admitida em Direito que contestasse as afirmações do fiscal autuante e sua percepção de que há uma tentativa, através da prática do fracionamento do escopo contratual dos serviços, de descaracterização da ocorrência das hipóteses de incidência do ISS. Tal falta de prova não permite o afastamento da presunção jûris tantum do relatório do fiscal autuante.

Do mesmo modo, no que diz respeito ao questionamento da classificação, pelo fiscal, dos serviços de vigilância, 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. 030/60.927/10

DATA: - 22/08/2013

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

625º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 22/08/2013

PRESIDENTE: - Sérgio Dália 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

EM BRANCO

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

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (04)

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

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Sr. Carlos Mauro Naylor

FCCN, em 22 de agosto de 2013

Nicéia de Souza Duarte
Mat. 228.514-8

Secretária



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

ATA DA 623ª Sessão Ordinária

data: 22/08/2013

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.927/10

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. 01.792, datado de 26 de novembro de 2010, nos termos do voto do 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.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.557/2013

“Autuação por falta de recolhimento do ISS devido na qualidade de responsável tributário, no período de janeiro a setembro de 2009, incidente sobre os serviços de suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, desratização, remoção e destinação de lixo, controle e tratamento de efluente de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos e serviços de vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas. Questionamento, por parte do Autuado, de conflito de competência entre municípios na tributação do imposto sem apresentação da legislação tributária do município estrangeiro. Determinação da hipótese de incidência do imposto através do critério de sua finalidade contratual e da preponderância da especialidade em relação à generalidade. Afastamento da classificação do serviço como cessão de mão de obra quando há responsabilidade e autonomia técnica do prestador na realização do serviço contratado. Presunção jûris 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 22 de agosto de 2013.

Sérgio Dalla-Barbosa

Conselheiro do Conselho de Contribuintes
Município de Niterói


PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.927/10 -
"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. 01.792, datado de 26 de novembro 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 22 de agosto de 2013.

Sérgio Della Barbosa
Membro do Conselho de Contribuintes




**PREFEITURA
DE NITERÓI**

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.927/10	05/01/11	Nírcia de Souza Duarte Mat. 228.514-8	314

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, fls. 306 a 314, 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 27 de agosto de 2013.

Nírcia de Souza Duarte
Mat. 228.514-8

