

Processo 30/ 60.925/10

Maxitel Projetos e Instalações Ltda.

Av. Ernani do Amaral Peixoto nº 467 sala 1.109 Centro Niterói

Auto de Infração nº 01.790, de 30 de novembro de 2010.

Inscrição Municipal nº 056345-2

Recebido, em 21.10.2013, em retorno de diligências, conforme folhas 78 a 116, deste processo, trata-se de recurso contra a decisão de 1ª. Instância que manteve o auto de infração nº 01.790, de 30.11.2010, (janeiro a dezembro de 2009), conforme folhas 46, 47; 48 a 51 e 52.

Nesta instância, cuida a recorrente a afirmar as suas razões antes expendidas, para afinal requerer a reforma da decisão singular sob a alegação de que – em forma **PRELIMINAR** – a) autenticidade do contrato de prestação de serviços, juntado as folhas 40/42; b) que não há mais dúvida que o fato gerador do ISS tem como critério a fixação do local da prestação dos serviços, inclusive para se adequar ao art.65, da Lei nº 2.628/08, resultando , daí, que como a prestação do serviço foi comprovadamente realizado no território do Município onde está localizada a empresa contratada – por força dos documentos fiscais juntados às folhas 40/42 – é naquele que deveria ser recolhido o ISS ou Município do Rio de Janeiro. No **MÉRITO** – a) que a autuação se deu porque entendeu o agente fiscal que os serviços foram prestados por empresa contratada pela recorrente **NÃO INSCRITA NO CADASTRO FISCAL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI**, não obstante terem sido eles realizados comprovadamente na sede da empresa contratada. Tanto assim é verdade, que não se preocupou agente fiscal em exigir os contratos e ou notas fiscais para que pudesse checar onde os serviços foram efetivamente realizados. Do exposto, a constatação que se chega é que o recorrido criou um novo fato gerador do ISS (ao arripio de legislações federais em curso que fixaram

30760 P25/50
Núcleo de Estudos Jurídicos
Mat. 220.014-B
119

conceitos básicos delimitando o campo de competência atribuído aos Municípios em geral) com a seguinte expressão: "A Empresa que realizar serviços no Município de Niterói e ali não inscrita no Cadastro Fiscal deverá recolher o ISS, mesmo que realize tais serviços na sede do Município que está instalado"; b) que ao contrário que alega a recorrida em sua decisão a multa de 100% é claramente confiscatória.

Em síntese é o este o relatório.

A autuação se deu com base no princípio da responsabilidade. Atribuiu-se a responsabilidade à recorrente pela retenção e recolhimento do ISS sobre serviços contratados a empresa FC & FC NEGÓCIOS LTDA., com sede no Município do Rio de Janeiro – classificados no subitem **17.01** (Assessoria ou Consultoria de qualquer natureza não contida em outros itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares). Registra o agente fiscal que o contrato apresentado, nas folhas 40/42, não tem o reconhecimento da firma, na data da assinatura, e não foi apresentado durante a ação fiscal. Em diligência, este Representante solicitou – em caráter suplementar – que a Superintendência de Fiscalização apresentasse as notas fiscais emitidas pelo prestador, assim como, já que alegado o recolhimento pela prestadora ao Município sede , as guias de recolhimento; também – através daquela Superintendência - que o Agente Fiscal informasse sobre qual fato gerador estaria sendo autuado o recorrente, visto à diversidade de serviços listados no referido subitem.

Vieram os requisitados – às folhas 91 a 116 . *Do recorrente*, juntada de petição, anexando 26 (vinte e seis) notas fiscais emitidas pela contratada FC & FC Negócios Ltda., referentes ao período autuado, assim como, 12 guias de recolhimento ao

35760P25/10
Núncia de Souza
Mat. 220.514


Município do Rio de Janeiro. *Do agente Fiscal*, que o serviço foi de Consultoria, *conforme especificadas nas notas fiscais anexas*.

Sopesado às provas trazidas ao processo, inclusive, quanto à afirmação do agente fiscal de que *“a documentação contábil está em conformidade com as formalidades intrínsecas e extrínsecas exigidas pela legislação”* (fls. 46); de que o serviço prestado, por definição extemporânea ao momento do auto, teria sido de Consultoria, conforme especificado nas notas fiscais anexas, ou seja, tomando como a verdade material aquelas notas trazidas ao processo pelo recorrente; e, principalmente, de que a interpretação dos artigos 65 , 68 e 73, da Lei nº 2.628, de 30.12.2008, insertos na base legal, deverá ser sistemática e teleológica, não podendo se afastar dos preceitos da LC 116/03, assim como, da jurisprudência pacificada, é de se reformar a decisão de 1ª. Instância, cancelando o auto de infração em tela.

Niterói, 24 de outubro de 2013.


Paulo Cesar Soares Gomes

Representante da Fazenda

Processo 030/60925/2010	Data 15.12.2010	Rubrica  229.514-8	Folhas 122
----------------------------	--------------------	--	---------------

EMENTA: ISS. Recurso voluntário. Responsabilidade tributária. Não retenção. Autuação fiscal. Fato gerador não ocorrido em Niterói. Provimento do recurso.

Senhor Presidente e demais Conselheiros:

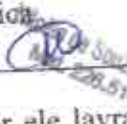
Trata-se de recurso voluntário interposto por Maxitel Projetos e Instalações Ltda contra a decisão de primeira instância que manteve o auto de infração (fl. 52).

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 a serviços prestados entre janeiro de 2009 e dezembro de 2009. Além da exigência do pagamento do tributo, também foi imposta multa à recorrente.

À fl. 22 consta o auto de infração em que se infere que a autuação se fundamentou no item 17, subitem 17.01 do anexo III do art. 65 do Código Tributário do Município.

Na impugnação ao auto de infração a contribuinte alega que o serviço foi prestado fora do Município de Niterói e que a multa imposta, no montante de 100%, é confiscatória.

Às fls. 40/42 foi anexado o contrato de prestação de serviços entre a recorrente e a empresa FC & FC Negócios Ltda. Na cláusula 1.1 do contrato está expresso que a "prestação de serviços é realizada na sede da contratada", que fica no Município do Rio de Janeiro. Vale frisar que este contrato está autenticado.

Processo 030/60925/2010	Data 15.12.2010	Rubrica 	Folhas 123
----------------------------	--------------------	--	---------------

Às fls. 46/47 o fiscal defende o auto por ele lavrado ao argumento de que (i) a tomadora não fez qualquer retenção do ISS e (ii) o contrato de prestação de serviços não foi apresentado durante a ação fiscal.

Às fls. 48/51 o FCEA afirma que (i) não podem ser consideradas as informações que constam no contrato, pois não há o reconhecimento de firma na data da assinatura, (ii) o contrato seria inidôneo, (iii) não há provas de que o serviço não foi prestado em Niterói, (iv) tendo em vista que a atuada contratou serviços de empresas não inscritas no Município, caberia a mesma efetuar a retenção e o recolhimento do respectivo ISS.

À fl. 52 foi julgada improcedente a impugnação.

Às fls. 57/71 foi interposto recurso voluntário em que se sustenta (i) a autenticidade do contrato, (ii) que o serviço não foi prestado em Niterói, (iii) "o local da prestação dos serviços não foi o fato preponderante que levou o Sr. Fiscal a lavrar o Auto aqui guerreado. Tanto assim é verdade, que não se preocupou o mesmo em exigir os contratos e/ou as notas fiscais para que se pudesse checar onde os serviços foram efetivamente realizados" e (iv) que a multa imposta seria confiscatória.

Às fls. 78/79 o Representante da Fazenda solicitou que (i) fossem juntadas aos autos as notas fiscais emitidas (ii) fosse informado qual serviço efetivamente foi tributado, eis que o item 17.01 da lista de serviços contém diversos serviços. Após, foram juntadas as notas fiscais e esclareceu o fiscal atuante que o serviço tributado foi o de consultoria.

Às fls. 118/120 o Representante da Fazenda opina pela nulidade do auto de infração, uma vez que a definição do serviço tributado foi extemporânea.

É o relatório.

2

Processo 030/60925/2010	Data 15.12.2010	Rubrica 	Folhas 124
----------------------------	--------------------	--	---------------

Trata-se de auto de infração lavrado pelo não recolhimento do ISS pelo tomador dos serviços. Inicialmente, cumpre destacar que o simples fato do tomador ter sua sede em Niterói não implica que o ISS deva ser recolhido ao Município de Niterói.


No caso dos serviços de consultoria, de acordo com o art. 3º da LC 116/03, se aplica a regra geral de que o imposto deve ser recolhido no local do estabelecimento prestador. Presume a lei complementar que, tais serviços são prestados efetivamente no estabelecimento do prestador e, por esta razão, naquele Município deve ser recolhido o imposto.

Adicionalmente, no caso em questão consta expressamente no contrato que os serviços são prestados na sede da contratada, que fica no Município do Rio de Janeiro. Destaco que este contrato está devidamente autenticado e, assim, tem força probatória idêntica ao contrato original. As alegações da FCEA de que "não pode ser considerado as informações que constam no contrato, pois não há o reconhecimento de firma na data da assinatura" não são minimamente razoáveis. **Deste modo, prestado o serviço no Município do Rio de Janeiro, lá deve ser recolhido o imposto.**

Vale também destacar que mesmo que não houvesse prova expressa de que os serviços são prestados em determinado Município, não poderia o fiscal simplesmente presumir que o fato gerador ocorreu em Niterói. Nunca é demais lembrar que incumbe ao órgão fazendário comprovar a ocorrência do fato gerador, o que inclui o seu aspecto espacial, ou seja, deve-se provar que o serviço tenha sido prestado dentro do seu Município.

Por fim, o auto de infração também padece de vício formal, uma vez que o mesmo não definiu com precisão qual seria o fato gerador a permitir a cobrança do imposto. Como bem destacou o Representante da Fazenda, o item 17.01 comporta diversos serviços e, por isso, deve o fiscal explicitar qual serviço que ensejou a lavratura do auto. Por outro lado,


3

Processo 030/60925/2010	Data 15.12.2010	Rubrica 	Folhas 125
----------------------------	--------------------	--	---------------

deixo de conhecer deste vício ante (i) a falta de alegação do recorrente e (ii) a ausência de prejuízo à defesa do mesmo.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para anular o auto de infração.

FCCN,


GUILHERME PENALVA SANTOS
CONSELHEIRO DO CONSELHO DE
CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI

4



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/60.925/10
DATA: - 05/11/2013**

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

644º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 05/11/2013

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 (01,02,03,04, 05, 06, 07, 08)

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: - Dr. Guilherme Penalva Santos

FCCN, em 05 de novembro de 2013.

Núcleo de Souza Duarte
Mat. 228.514-6



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

ATA DA 644º Sessão Ordinária

data: 05/11/2013

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.925/10

RECORRENTE: - Maxitel Projetos e Instalações Ltda.

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Dr. Guilherme Penalva Santos

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, cancelando o Auto de Infração nº. 01.790, datado de 30 de novembro de 2010, nos termos do voto/Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.587/2013

"ISS. Recurso Voluntário. Responsabilidade tributária. Não retenção. Autuação fiscal. Fato gerador não ocorrido em Niterói. Provimento do Recurso".

FCCN, em 05 de novembro de 2013.

Sérgio Dália Barbosa
Mat. 228.514-6
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

128
Núcleo de Gestão Jurídica
Mat. 220.514-0


PREFEITURA DE Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.925/10 -
“MAXTEL PROJETOS E INSTALAÇÕES LTDA.”
RECURSO VOLUNTÁRIO
INSCRIÇÃO: - 056.345-2

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, com o cancelamento do Auto de Infração nº. 01.790, datado de 31 de novembro de 2010, nos termos do voto do Relator.

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 05 de novembro de 2013.

Sérgio Daltro Barbosa
Membro do Conselho de Contribuintes

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.925/10	15/12/10	Luciana de Souza Duarte Mat. 226.514-8	129

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 05 de novembro de 2013.

Luciana de Souza Duarte
Mat. 226.514-8