

Processo nº 30/60.269/ 11

Marisa Lojas S.A.

Rua XV de Novembro nº 8 Espaço Comercial 130 Plaza Shopping

Auto de Infração nº 00.266, de 13 de julho de 2011.

Inscrição Municipal nº 004.617-7

Recebido este processo, no retorno de diligências, em 29.10.2013, cuida tratar-se de recurso contra a decisão de 1ª. Instância que manteve o auto de infração nº 00.266, de 13 de julho de 2011, julgando improcedente a impugnação, conforme manifestação fiscal, nas fls. 67 e parecer das folhas 68/70 e 71, deste processo.

Além dos argumentos já expendidos na impugnação, inova, requerendo a juntada de documentos (fls. 80 a 81), já que esses não tinham sido localizados até o decurso do prazo de apresentação da impugnação, em razão do volume expressivo de documentos. Contrapõem-se ao método de arbitramento usado pelo agente fiscal, visto não se enquadrar em nenhum dos nove itens do art. 71, assim como, a não incidência sobre os serviços prestados, **reconhecendo que os valores foram apurados mediante a análise das contas do razão da empresa (fls.03/04), mas que pela leitura do razão de contas** - mas, não reconhece a prestação de serviços feita pela empresa ARES EXCELENCIA DE SERVIÇOS LTDA., mas, sim, aqueles realizados por empregados, conforme folhas 90 a 105, deste processo, visto que apesar de o recorrente manter contrato de prestação de serviços com a empresa ARES Segurança e Vigilância, esta não presta serviço para a Filial autuada. Isto porque por decisão da Matriz, os fiscais de loja da filial autuada são todos empregados Finaliza, argüindo o caráter confiscatório da multa fiscal aplicada.

Em síntese, é esse o relatório.

Em forma de diligência, solicitada em 1ª.07.2013, devido à ausência neste processo, de cópias de documentos contábeis imprescindíveis à avaliação dos argumentos da recorrente, assim como, do agente fiscal, foi solicitada da Superintendência de Fiscalização a apresentação do seguinte:

a) as folhas do Razão Contábil, apresentadas como provas pelo recorrente, as folhas 25, com a devida qualificação e assinatura do contabilista responsável, devendo a sua autenticidade ser visada pelo Agente Fiscal atuante.

b) cópia do Balancete, referente ao período autuado (janeiro de 2009 a dezembro de 2010), por óbvio, com a devida qualificação e assinatura do Contabilista responsável, devendo a sua autenticidade ser visada pelo Agente Fiscal atuante.

Em retorno das diligências, atendo-me (conforme folhas 118C a 121) ao primeiro parágrafo da folha 120 (cf. item abaixo), como resposta ao solicitado e necessário ao deslinde da questão:

- a) As planilhas oferecidas - em nova oportunidade - pela recorrente - referem-se à contabilização centralizada tal como informada pela recorrente, não coincidindo com as que foram oferecidas à fiscalização na fase de auditoria, pois, estas, traziam no cabeçalho, lojas 644 e 039, conforme arquivos gravados no DVD acostados aos autos do Processo 030/060204/11;

Quanto aos comentários - pretensiosamente didáticos - proferidos, nos parágrafos seguintes, das folhas 110 e 111, cabe esclarecer ao agente fiscal que o processo administrativo é figura indispensável no controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. A atividade fiscalizadora da Administração Tributária nunca poderá violar os direitos e garantias individuais do contribuinte, desta feita, é garantido ao particular o direito ao devido processo legal e todas as demais garantias constitucionais. Este processo tem por finalidade garantir soluções para conflitos entre Administração e Administrados, praticando a revisão da legalidade de seus atos, no sentido de discutir uma possível ilegalidade no ato administrativo e de minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, por ventura, os agentes da administração possam ter cometido, durante a execução das atividades de sua competência, sem que para isso, tenha que recorrer ao judiciário.

A ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material.

Nos ateremos a discutir este último. O processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. O princípio da verdade material decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. **Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.** De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham

sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

Segundo Celso Antônio Bandeira De Mello, a verdade material:- Consiste em que a administração, ao invés de ficar adstrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado, como bem o diz Hector Jorge Escola. Nada importa, pois, que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, **a administração deve sempre buscar a verdade substancial.** (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 306).

Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles ratifica o pensamento de Bandeira de Mello:

O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora ou processante tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora **pode, até o julgamento final,** conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. (MEIRELLES, 2011, p. 581)

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

O julgador possui uma atuação de ofício no sentido de complementar e esclarecer as provas trazidas nos autos, mas é importante frisar que a busca da verdade material não autoriza o julgador a substituir os interessados na produção de provas.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Oportunizado à recorrente à possibilidade de apresentar as provas materiais que viriam a se contrapor ao alegado e justificado pelo agente fiscal, quedou-se na inércia da vez, para se declarar impedida para tal - através de documentação discordante dos preceitos da boa contabilidade - visto aos ditames não observando do Decreto-Lei 486/69, especialmente os determinados, no §3º, do artigo 5º, ou seja : admite-se a escrituração resumida do Diário, por totais que não excedam o período de um mês, relativamente às contas cujas operações sejam numerosas ou realizada fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação. Aduzimos que o mesmo texto está consagrado no §1º, do artigo 1.184, da Lei nº 10.406, de 10.01.2002, Código Civil. E, sobremaneira, de apresentar o contrato com a ARES EXCELENCIA EM SERVIÇOS LTDA., no sentido de provar que aqueles serviços não estariam a disposição da filial atuada.

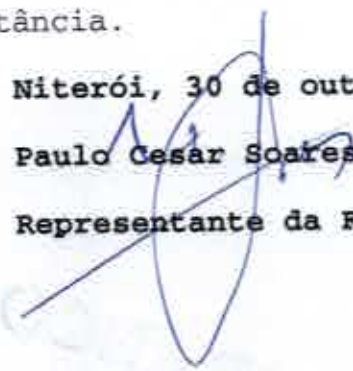
Chama a atenção, sobremaneira, o afirmado pela recorrente, nas folhas 04, deste processo quando constesta os valores apurados pelo agente fiscal, assim como, a procedência do prestador ARES, demonstrando que as diferenças consideradas pela recorrente foram resultantes do **confronto com os lançados no Razão Contábil daquela unidade** e, quando oportunizado a apresentar aquele livro contábil a fim de corroborar aquela afirmação (fl.119), **absteve-se de fazê-lo**. E, quanto à documentação juntada as folhas 90 a 105, esta se refere somente a **supostas** fichas de registro de empregados com função de fiscal de loja, sem nenhum valor probante.

Apesar de a forma suplementar, **neste momento**, há que ser exigida a apresentação, **na forma impressa, objetivando a informação melhor do processo**, dos valores dos balancetes usados pelo agente fiscal, conforme seu pronunciamento, nas folhas 120, deste processo:

"...não coincidindo com as que foram oferecidas à fiscalização na fase de auditoria, pois, estas, traziam no cabeçalho, lojas 644 e 039, **conforme arquivos gravados no DVD acostados aos auto do Processo 030/060204/11;**"

Dessa maneira, é o parecer no sentido da manutenção da decisão de 1ª. Instância, tendo vista que o próprio recorrente reconheceu os valores apresentados pelo Fisco e não logrou desconstituir o lançamento - pela desqualificação do fato gerador e dos valores autuados - apesar da juntada dos documentos nesta instância.

Niterói, 30 de outubro de 2013.


Paulo Cesar Soares Gomes
Representante da Fazenda



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.269/11	02/08/11	<i>Rec. de Mar. 2009</i>	129

**MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 00266, DE 13 DE JULHO DE 2011
RECURSO VOLUNTÁRIO**

EMENTA: - Manutenção de Auto de Infração correspondente ao ISS retido e devido no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, incidente sobre os serviços prestados de vigilância.

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário de Recorrente já qualificado nos autos, tendo em vista decisão de Primeira Instância que manteve o Auto de Infração integral, no valor de R\$ 4.929,34 (quatro mil, novecentos e vinte nove reais e trinta e quatro centavos), incluindo a multa fiscal.

A Impugnante alega preliminarmente que recolhe o ISS sobre todos os serviços tomados.


Acrescenta que o Auto de Infração está cobrando de forma equivocada, pois o Fiscal autuante o fez de forma cumulada.

Também afirma que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no CTM que enseja o arbitramento da base de calculo do ISS, entendendo, ainda, que os cálculos devem ser refeitos, com base na documentação acostada aos autos.



PREFEITURA DE Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
0030/60.269/11	02/08/11		130

Insurge-se ainda contra a multa fiscal aplicada, entendendo que a mesma tem caráter confiscatório.

O Fiscal de Tributos atuante rebate os argumentos da autuada, destacando que os valores que serviram de base para o lançamento foram extraídos dos contratos de prestação de serviços firmados pela Autuada com terceiros, apresentados durante a ação fiscal, referentes a serviços de vigilância. Adiciona que os valores escriturados nos balancetes mensais são relativos a outros serviços diversos dos objetos da autuação. Registra também que na composição dos valores considerados não houve qualquer arbitramento, mas apenas transposição de montantes registrados em contratos de prestação de serviços.

Quanto as notas fiscais apresentadas pela defesa, aponta que as mesmas não se referem aos serviços objetos do lançamento, correspondentes aos contratos firmados com a empresa "Ares Excelência em Serviços Ltda."

No tocante a multa fiscal aplicada, informa que o agente fiscal apenas observou os dispositivos legais do CTM.

O lançamento em epígrafe refere-se a créditos tributários de ISS devidos pela Autuada na condição de responsável tributária em face de serviços tomados de vigilância, tipificados no subitem 11.02 da Lista de Serviços do CTM.

Tendo em vista o exposto, passo ao voto.



PREFEITURA DE Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
0030/60.269/11	02/08/11	<i>Mercado de Siqueira Ltda. RUBRICA 228.514-9</i>	3

Inicialmente, quanto aos documentos acostados pela defesa, o agente fiscal registra que os mesmos não correspondem ao contrato que serviu de base para o lançamento, não se podendo assegurar, assim, que os documentos apresentados pela Autuada se refiram aos valores lançados no Auto de Infração.

Isto porque os valores que serviram de base para o lançamento fiscal, como ressaltado pelo fiscal de tributos atuante, foram extraídos de contratos firmados com a sociedade Ares Excelência em Serviços Ltda.

Assim, não há como afirmar que os valores que fundamentaram o lançamento estão relacionados às guias apresentadas pelo Contribuinte.

Com efeito, o art. 33, § 1º do Decreto nº. 10.487/09, que trata do processo administrativo-tributário, determina que cabe ao sujeito passivo da obrigação tributária a prova da extinção do crédito tributário (pagamento). Dispõe o referido artigo:

"Art. 33. A decisão do litígio tributário, em primeira instância, compete ao Secretário Municipal de Fazenda.

§1º. À Fazenda Municipal cabe o ônus da prova de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e, ao impugnante, o ônus da prova de extinção ou de exclusão do crédito exigido.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
0030/60.269/11	02/08/11		30

§2º. Poderá o contribuinte recorrer da decisão de primeira instância, para ao Conselho de Contribuintes, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da data da ciência da decisão."

Portanto, em face do ônus probatório a cargo do contribuinte de comprovar a extinção dos débitos de ISS, não tendo sido apresentadas as guias relativas aos créditos tributários lançados através do Auto de Infração, incabíveis à alegação de que o crédito tributário seria indevido.

Em relação ao questionamento da multa aplicada ser desproporcional e violar princípios constitucionais, cumpre registrar que a multa prevista na lei é plenamente proporcional à infração cometida pelo contribuinte, em face do não recolhimento do ISSQN devido pelo Contribuinte na condição de responsável tributário.

Já nesta Instância, o Representante Fazendário solicitou duas diligências, a saber:

1º. Data. 03/07/2013

Devido à ausência, neste processo, de cópias de documentos contábeis imprescindíveis a avaliação dos argumentos da recorrente, tanto como, do agente fiscal, solicito o seguinte:

a). contesta o recorrente o lançamento tributário, visto ao alegado erro material, contido naquele, no que se refere aos valores lá consignados pelo agente fiscal, já que foram lançados, mensalmente, valores correspondentes ao saldo da conta autuada em detrimento dos valores mensais. O recorrente fez juntada às fls. 106 e 107, cópias das folhas do Razão contábil, apontando a divergência, tanto como, nas suas contestações;



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.269/11	02/08/11	<i>Assessoria de Souza Diniz Mês 228.814-8</i>	J33

Providências: - providenciar a apresentação das folhas do Razão Contábil com a devida qualificação e assinatura do contabilista responsável, devendo a sua autenticidade ser visada pelo agente fiscal;

b). O agente fiscal fez uso de um balancete, cuja cópia não se encontra no processo, apesar de contestados os valores obtidos naquele.

Providências: - fazer juntada de cópia do balancete usado pelo agente fiscal.

2º. Data. 17/07/2013, reiterando o mesmo pedido.

Retornando o processo a esta esfera, o Representante Fazendário manteve a decisão de Primeira Instância, face a inobservância pelo sujeito passivo de apresentar contra provas solicitadas nas duas diligências, ficando restrita a e-mails trocados entre a recorrente e a prestadora de serviços sobre os serviços prestados (fis.109), conforme parecer do fiscal autuante. Além disso, as planilhas oferecidas - em nova oportunidade - pela recorrente - referem-se à contabilização centralizada tal como informada pela recorrente, não coincidindo com as que foram oferecidas à fiscalização na fase de auditoria, pois, estas, traziam no cabeçalho, lojas 644 e 038, conforme arquivos gravados no DVD acostados aos auto do processo 030/060.204/11.

Tendo em vista o exposto, acompanho os pareceres do FCEA e o da Representação Fazendária, conhecendo do Recurso para não provê-lo, conseqüentemente, mantendo o Auto de Infração em sua integralidade.

FCCN, em 23 de janeiro de 2014.

ALCIDIO HAYDT SOUZA
CONSELHEIRO/RELATOR.

134
Núcleo de Apoio
Mat. 228.514-0



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/60.269/11
DATA: - 28/01/2014**

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

666º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 28/01/2014

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. Alcídio Haydt Souza

FCCN, em 28 de janeiro de 2014.

Alcídio Haydt Souza
Mat. 228.514-0



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Niterói em 28/01/2014
135

ATA DA 666ª Sessão Ordinária

data: - 28/01/2014

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.269/11 -

RECORRENTE: - MARISA LOJAS S/A

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Sr. Alcídio Haydt Souza

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº 00266, datado de 13 de julho de 2011, nos termos do voto/Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.629/2014

"Manutenção de Auto de Infração correspondente ao ISS retido e devido no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, incidente sobre os serviços prestados de vigilância."

FCCN, em 28 de janeiro de 2014.

Sérgio Dalla Barbosa
Matrícula nº 1.629/2014
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

186
Município de Niterói
Mat. 226.514-8


PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.269/11
"MARISA LOJAS S/A"
RECURSO VOLUNTÁRIO
INSCRIÇÃO MUNICIPAL Nº. 004.617-7


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. 00266, de 13 de julho de 2011.

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 28 de janeiro de 2014.

Sérgio Datta Barbosa
Niterói, 28 de Janeiro de 2014
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.269/11	02/08/11	 Núcleo de Estudos em Mat. 228.514-8	J 3f

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 28 de janeiro de 2014.


Sérgio Dalla-Berghosa
Márcio
Presidente do Conselho

Processo: 030/60269/11	Data: 02/08/11	Rubr.: <i>[assinatura]</i> DEUSILVA M. C. F. M. Mat. 233270-5	Fls.: 138
------------------------	----------------	---	-----------

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Homologo decisão do Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos, e, em especial com esteio no voto do relator, às fls. 129 a 133 como fundamentação integrante desta decisão, para manter o Auto de Infração nº 00266 de 13/07/2011, de acordo com o que preceitua o art. 40, do Decreto 10487/09.

À FNPF, para providências de estilo.

SMF, em 29/01/2014

[assinatura]
CESAR AUGUSTO BARBIERO
Secretário Municipal de Fazenda