

Processo nº 30/60.208/ 11

Marisa Lojas S.A.

Rua XV de Novembro nº 8 Espaço Comercial 130 Plaza Shopping

Auto de Infração nº 00.182, de 06 de junho de 2011

Inscrição Municipal nº 137.635-9

Com fulcro no art.19, da Lei n 2.228 , de 06.09.05, alterada pela Lei nº 2.679, de 29.12.09, e no inciso IV do art.8º, do Decreto nº 9.735, de 28.12.2005, submeto à aprovação do Sr. Presidente à **solicitação de diligências à Superintendência de Fiscalização**, sob os seguintes fundamentos:

Resposta ao atendimento às diligências solicitadas.

Nas folhas 85 a 86, recebo as respostas às diligências solicitadas às folhas 79 a 80, sobre as quais tecerei algumas considerações **de ordem estritamente processuais** ventiladas naquelas.

a)A solicitação à Superintendência de Fiscalização foi no sentido de que se apresentasse a esta Representação Fazendária **as folhas do Razão Contábil, apresentadas como provas pelo recorrente, as folhas 44 a 46, com a devida qualificação e assinatura do contabilista responsável, devendo a sua autenticidade ser visada pelo Agente Fiscal autuante.**

b)A solicitação à Superintendência de Fiscalização foi no sentido de que apresentasse a esta Representação Fazendária **cópia do Balancete, referente ao período autuado (janeiro a dezembro de 2008), por óbvio, com a devida qualificação e assinatura do Contabilista responsável, devendo a sua autenticidade ser visada pelo Agente Fiscal autuante.**

Constato que, nas folhas 82, 83 e 84, deste processo, há correspondência do Agente Fiscal ao recorrente, assim como, as intimações de nº 00172/13 e nº 00.173/13, **solicitando daquele a apresentação e encaminhamento dos Livros Razão**, das filiais com os CNPJ 61.189.288-70 e 61.189.288-80, respectivamente, **diretamente, de forma equivocada** , ao Conselho de Contribuintes, a Rua da Conceição nº 100, aos cuidados deste

Representante da Fazenda, desconhecendo aquele Agente Fiscal, que o atendimento legal processual ao solicitado pelo Representante da Fazenda, mereceria – como merece – **em precedência** - a **supervisão da Superintendência da Fiscalização, tanto como, a declaração de autenticidade a documentação enviada pelo recorrente.** Essa necessidade decorre, também, porque os documentos solicitados, neste expediente, foram, **em primeira mão**, apresentados àquele agente fiscal atuante, durante a fiscalização.

Também, **de forma equivocada**, foi juntado ao processo, às folhas 76, do Processo nº 30/60.204/11, um envelope azul, como dito pelo agente fiscal atuante conter **“um DVD contendo os arquivos com balancetes das filiais CNPJ nº 61.189.288/0038-70 e nº 61.189.288/80, concernente ao período fiscalizado, exercício de 2006 a 2010, com um pedido que se enviasse ao FCCN, aos cuidados do Representante da Fazenda, Sr. Paulo Cesar Soares Gomes, conforme por ele solicitado, fls. 68 e 69.”**

Ainda que fosse materialmente possível, na Secretaria do Conselho de Contribuintes, a perquirição do DVD enviado, a fim se obter as informações necessárias, referentes ao período autuado, o processo estaria incompleto, pelo princípio da delimitação do campo do processo regular, **devido à ausência de documento impresso**, assinado pelo profissional de Contabilidade – já que a informação é de natureza contábil - assim como, com a autenticidade da cópia do documento, sendo visada pelo agente fiscal atuante. **“ Quod o non est in actis non est in mundo ”**, o que não está nos autos não está no mundo. Este é um velho brocardo que vem do Direito Romano e que é adotado nos Judiciários de Estados democráticos. **“Mundo”**, nesse axioma jurídico, tem o sentido de verdade real. **Não é verdade se não está nos autos.**

Ressalte-se que as provas digitais são facilmente alteráveis, sem deixar vestígios: os documentos digitais podem ser modificados; a data e hora da gravação podem ser alteradas; arquivos podem ser apagados, etc..

Assim sendo, qual a validade desta prova digital, se ela pode ser modificada? Como utilizar algo que não está registrado em papel, que não contém assinaturas físicas e que sequer pode a priori, ter a sua

materialidade e autoria comprovadas para provar fatos e situações ante ao Direito? Como ficaria a segurança jurídica de uma prova eletrônica?

A procura da verdade e certeza não pode ser pela “verdade real”, e sim pela “verdade formal” (Montenegro Filho 2009, p.409), pois o fato apresentado comporta múltiplas interpretações: do réu, do autor e do juiz (ou de quem julga).

A prova documental é aquela que resulta do documento escrito, e compreende tanto os originais como as cópias.

Mesmo não havendo hierarquia entre as provas no direito brasileiro, a prova documental é considerada uma das provas de intensidade mais forte, conforme comprovamos em Canelutti (2000, p.646); “Sem prova ao contrário, o juiz deve considerar como verdadeiro o fato representado”.

O Aurélio define a palavra documento como: “Escritura destinada a comprovar um fato; declaração escrita, revestida de forma padronizada sobre um fato”.

Ainda que pudéssemos admitir as informações contidas no DVD apresentado, aparentemente, de forma ao atacado, sem a individualização por processo, em respeito aos ditames do art.10, §1º, da MP 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, ainda válida em nosso ordenamento jurídico (pois veio antes da EC 32), haveria de ser exigido que aquele fosse produzido com a utilização de processo de certificação pelo ICP-Brasil. Mesmo, assim, o §2º, do mesmo artigo, permite que aqueles documentos apresentados de forma eletrônica, sem a certificação mencionada acima, sejam usados como meio de comprovação desde que admitido pelas partes ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Outro aspecto a ser considerado – e não menos importante – é o caso da autoria. Determinar a autoria de um documento, principalmente, se utilizado como prova, é imprescindível para que valide sua autenticidade posteriormente. Para se determinar a fé de um

30/60.208/11

90
Branco C
23/10/11

documento, é necessário saber seu autor, pois o documento tem a mesma credibilidade do seu compositor.

Portanto, verifica-se que a assinatura é essencial para a definição da autoria. Indo além, sem assinatura é impossível utilizar-se o documento como prova.

Desta forma, imprescindível é que sejam apresentados pela Superintendência de Fiscalização os documentos solicitados, na forma impressa, assinado por quem de direito, autenticado por quem tem fé pública para tal, individualizado por processo.

No aguardo das providências,

Niterói, 17 de julho de 2013.

Paulo Cesar Soares Gomes

Representante da Fazenda

Comunicam-se os processos abaixo:

30/60.204/11; 30/60.205/11; 30/60.206/11; 30/60.208/11 ;
30/60.209/11; 30/60.267/11 ; 30/60.269/11.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

93

Processo

030/060208/11

Césio Oliveira Aldri
Fiscal de Tributos
Matr. 236709

A FCPF / FCCN

Cumprida a diligência solicitada pelo Representante da Fazenda.

Examinada a documentação apresentada nesta fase recursal, encontramos-nos em impasse. As planilhas ora oferecidas 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 as denominações dos estabelecimentos localizados em Niterói, lojas 644 e 039, conforme arquivos gravados no DVD acostado aos autos do processo 030/060204/11. Assim sendo, a discussão não tem pro base a mesma documentação. Por força dos artigos 30 e 31 do Decreto municipal nº 10.487/2009, devolvemos o processo ao colendo colegiado a julgar a questão no estado em que se encontra. Nossa função nesta etapa é de mera diligência, e nada podemos proferir acerca do mérito, tarefa esta a cargo do Conselho de Contribuintes. Contudo, cabem-nos as seguintes considerações.

Quando o sujeito passivo discorda de exação fiscal a ele imputada, é-lhe facultado pela Lei Magna redigir petição de defesa, na esfera administrativa ou judiciária, contanto que observe formalidades e procedimentos traçados em legislação específica, à boa e cêlere composição da lide.

No Município de Niterói, o regulamento vigente que cuida do processo administrativo tributário é o Decreto nº 10.487 de 12/03/2009. Dado que esta norma em si não esgote toda complexidade de uma demanda desta natureza, deverá ser integrada por outra análoga, de maior envergadura, o Código de Processo Civil Brasileiro, Lei Federal nº 5869 de 11/01/1973, e suas alterações posteriores, vigente em todo território nacional. Tal integração normativa é balizada pelo artigo 108 do Código Tributário Nacional, Lei Federal nº 5172 de 25/10/1966, e suas alterações posteriores, igualmente vigente em todo território nacional.

No âmbito do contencioso administrativo tributário, as partes implicadas devem vincular estreitamente suas condutas às normas contidas nos supracitados regulamentos. Outrossim, ao argumentar em petição de defesa, à luz dos artigos 9º e 27 do Decreto nº 10.487 de 12/03/2009, o sujeito passivo deverá fundamentá-la com todas as provas cabíveis sob sua guarda, à luz dos artigos 27, 28 e 29 do mesmo diploma municipal, combinado com o artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil Brasileiro. Argumentação desacompanhada das provas pertinentes é mera parolagem, inadmissível na esfera formal do processo cujo princípio da materialidade dos fatos em suporte probatório é saliente.

Argumentação desacompanhada de provas é inepta, pois dela o julgador nada conclui, visto que sua apreciação resta obnubilada, a teor dos artigos 295, parágrafo único, inciso II, e artigo 333, inciso I ambos do Código de Processo Civil Brasileiro. Quando inepta a petição, sobra ao julgador duas opções:

- o indeferimento de plano, pondo mate ao processo, a teor dos artigos 9º, §1º c/c artigo 42, inciso I do Decreto nº 10.487 de 12/03/2009, reforçados pelos artigos 267, inciso I, 295, inciso I, e 333, inciso I, todos do Código de Processo Civil Brasileiro, ou;

- a abertura de prazo à emenda ou complementação da petição, a teor do artigo 30 do Decreto nº 10.487 de 12/03/2009, reforçado pelo artigo 284, inciso I do Código de Processo Civil Brasileiro (prazo de dez dias improrrogáveis), a dilatar o direito de defesa do impugnante em homenagem ao Estado de Direito. Descumprida a diligência no prazo assinalado, ou cumprida de forma deficiente, tergiversante, ou procrastinatória, o indeferimento é de plano a terminar a contenda.

Processo 030/060208/1L

Césio Oliveira Aldr
Fiscal de Tributos
Matr. 238709-2

Dessas duas posturas do julgador não inferimos cerceamento de defesa, conforme disposto no artigo 20, inciso III do Decreto nº 10.487 de 12/03/2009, posto que a turbação do processo, por parte do impugnante, seja abuso de direito de defesa, condenado na doutrina e na jurisprudência correntes.

Outro ponto relevante, no âmbito do processo, tange ao objeto da demanda. Não é possível levar à instância ulterior questões que não foram suscitadas e discutidas na instância anterior, a teor do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil Brasileiro, salvo prova de força maior, a teor do artigo 517 do mesmo diploma federal. Destarte, mesmo assegurado o recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, última instância administrativa no Município de Niterói, conforme artigo 37 do Decreto nº 10.487 de 12/03/2009, deve-se observar os ditames da lei processual civil brasileira quanto ao assunto a ser apreciado em fase final. Assim, grosso modo, inovação do objeto do pedido em grau de recurso é vedado, devendo o julgador indeferi-la de plano com base nas disposições da lei processual civil pátria.

Niterói, 09/09/2013

Césio Oliveira Aldr
Fiscal de Tributos
Matr. 238709-2

A FEEN, com os esclarecimentos do fiscal autuante
FCPP, 21/10/2013

Carlos Mauro Naylor
Fiscal de Tributos
Matr. 238709-2

de acordo
Renata F. J. Franco
FCPP - Coord. Planejamento Fiscal
Matr. 226.550-8



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
30160.268/12	11/07/13	Núcleo de Souza Duarte Matr. 228.514-8	95

Ao

Representante da Fazenda, Sr. Paulo Cesar Soares Gomes, em prosseguimento, tendo em vista o retorno de diligência solicitada por Vossa Senhoria às fls. 79/80.

FCCN, em 22 de outubro de 2013.

Sérgio Daini Barbosa
Matrícula 228.514-8
Presidente do Conselho de Custódia

Processo nº 30/60.208/ 11

Marisa Lojas S.A.

Rua XV de Novembro nº 8 Espaço Comercial 130 Plaza Shopping

Auto de Infração nº 00.182, de 06 de junho de 2011

Inscrição Municipal nº 137.635-9

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 00.182, de 06 de junho de 2011, julgando improcedente a impugnação, conforme manifestação fiscal, nas fls. 58/59 e parecer das folhas 60/63 e 64, deste processo.

Além dos argumentos já expendidos na impugnação, inova, requerendo a juntada de documentos (fls. 70 a 71), 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.04/05), mas que pela leitura do razão de contas** - apesar de reconhecer a contratação de serviços de terceiros - essas não estariam ligadas aos serviços de transporte municipal, mas, sim, a manuseio, arrumação e contagem de valores em Tesouraria, despesas não tributadas pelo ISS. Finaliza, arguindo 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 44 a 46, 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 atuado (janeiro a dezembro de 2008), por óbvio, com a devida qualificação e assinatura do Contabilista responsável, devendo a sua autenticidade ser visada pelo Agente Fiscal atuante.

Núcleo de Defesa Duante
Mat. 226.514-9
P5

3760208/11

Nota de curso
Ma 728.14-8
96

Em retorno das diligências, atendo-me (conforme folhas 91-B a 94) ao primeiro parágrafo da folha 93 (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 auto do Processo 030/060204/11;

Quanto aos comentários - pretensiosamente didáticos - proferidos, nos parágrafos seguintes, das folhas 93 e 94, 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

3076028/11

Núcleo de Souza Lima
Mat. 225-54-8

99

investigação dos fatos. Através das provas, busca-se 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.

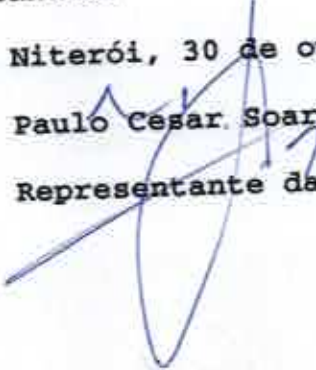
Chama a atenção, sobremaneira, o afirmado pela recorrente, nas folhas 04, deste processo quando constesta os valores apurados pelo agente fiscal, demonstrando que as diferenças consideradas pela recorrente foram resultantes do **confronto com os lançados no Razão Contábil daquela unidade** e, quando oportunizado a apresentar aquele livro contábil a fim de corroborar aquela afirmação (fl.91-B/92), **absteve-se de fazê-lo**. E , quanto à documentação juntada as folhas 78, esta se refere somente a uma nota fiscal de serviços prestados a uma Filial da recorrente em Salvador-BA(?)

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 93, 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



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
30760.208/11	22/07/13		300

Ao
Conselheiro, Sr. Alcidio Haydt Souza para relatar.

FCCN, em 05 de novembro de 2013.

Sérgio Dália Barbosa





PROCESSO 030/60.208/11	DATA 11/07/11	RUBRICA Núcleo Souza Diniz At. 226.514-8	FLS. 101
---------------------------	------------------	--	-------------

Ementa: - Cancelamento de Auto de Infração referente ao ISS devido no período de janeiro a dezembro de 2008, incidente sobre serviços prestados de transporte Municipal de valores- subitem 16.01 da Lista de Serviços, face erro material de lançamento.

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário por Requerente já qualificado nos autos do referido processo contra decisão de Primeira Instância que manteve o Auto de Infração referente ao ISS incidente sobre serviços de transporte municipal de valores, tomados de terceiros, no período de janeiro a dezembro de 2008, no valor total de R\$ 8.740,28, já incidindo multa fiscal de 100%.

O Requerente alega em sua defesa que recolheu o ISS sobre todos os serviços tomados.

Acrescenta ainda que os valores lançados como receitas pelo Fiscal de Tributos foi de forma acumulada, havendo erro de cálculo, apresentando tabela a fim de comprovar o alegado.

Acrescenta que o Auto de Infração está cobrando o ISS sobre valores que não correspondem a serviços tributáveis, fazendo incidir o imposto sobre as atividades de manuseio, arrumação e contagem de valores em tesouraria.

**PREFEITURA
DE NITERÓI**

PROCESSO 030/60.208/11	Nírcia de Souza Ussil Mat. 226.514-8	DATA 11/07/11	1020
---------------------------	---	------------------	------

Destaca que as atividades que originaram as receitas tributadas no lançamento não correspondem a serviços elencados na lista anexa à LC. nº. 116/03.

Ressalta também, que a multa aplicada tem natureza confiscatória, e para tanto lista o código do Consumidor, art. 52.

O Requerente também acostou cópias de contratos de prestação de serviços (fls. 12 a 42) e de extratos do Razão (fls. 43 a 46).

O Fiscal autuante rebate destacando que não foram apresentados pela Autuada o Livro Razão, as guias de recolhimento do ISS e os Livros Fiscais, tendo sido oferecidos apenas os balancetes mensais da sociedade e que a ação fiscal que deu origem ao Auto de Infração está no processo 030/07775/11, embasado em retenção e recolhimento do tributo por responsabilidade e de acordo com o art. 48 da Lei nº. 480/83.

Afirma ainda o Fiscal autuante que a empresa não cumpriu integralmente a Intimação nº. 027/11, deixando de apresentar na ocasião o Razão, as retenções de terceiros, as guias de recolhimento do ISS e os Livros fiscais, ficando somente à disposição da fiscalização os balancetes mensais do Razão e contratos com terceiros, sem valores discriminados.

Registra também que ainda na fase administrativa, o Contribuinte ficou-se inerte, sem apresentar os documentos requeridos pelo Fiscal já citados anteriormente.

Assim, assevera que os valores baseados para o lançamento fiscal foram então extraídos dos balancetes mensais da empresa, constituindo-se deste modo o crédito tributário, por ser o mesmo irrenunciável.

Finalizando, pondera que a multa fiscal aplicada observou os dispositivos legais do CTN e que o CDC aplica-se



PROCESSO 030/60.208/11	DATA 11/07/11	RUBRICA Nicolia Souza Duarte Mat. 228.514-8	FLS. 103
---------------------------	------------------	---	-------------

somente às relações de consumo e não a relação jurídico-tributária.

Tendo em vista o exposto, passo ao voto.

Ainda na Primeira Instância, o parecer do FCEA com base nos documentos apresentados pelo Contribuinte e pelo processo de ação fiscal foi de opinar pela manutenção do Auto de Infração discorrendo assim sobre os fatos:

Inicialmente, quanto aos documentos acostados pela defesa, não se pode assegurar que os mesmos se refiram aos valores lançados no Auto de Infração.

Isto porque os valores que serviram de base para o lançamento fiscal foram extraídos exclusivamente dos balancetes mensais da autuada, que não apresentou no decorrer da ação fiscal o Livro Razão, as guias de recolhimento do ISS, os contratos de prestação de serviços, bem como as notas fiscais de serviços emitidas para a empresa.

Assim, não há como se afirmar que as duas Notas Fiscais apresentadas no Auto (fls. 10/11) e os contratos acostados (fls. 12/42) sejam àqueles relacionados no lançamento fiscal.

Com efeito, tendo em vista que a própria autuada não separou nos seus balancetes mensais os valores relativos a cada espécie de serviço, compete à autoridade fiscal lançar o ISS sobre o valor total dos serviços.

Desse modo, em face da inobservância das regras contábeis na elaboração dos balancetes mensais que serviram de base para o lançamento, não se pode acatar os documentos acostados pela defesa como comprobatórios da inexistência do fato gerador do ISS, bem como do recolhimento integral do imposto.



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

PROCESSO 030/60.208/11	DATA 11/07/11	RUBRICA <i>CH</i> Nilcéio de Souza Duarte Mat. 226.514-6	FLS. <i>104</i>
---------------------------	------------------	---	--------------------

Por conseguinte, se a sociedade não tem o cuidado de separar nos balancetes contábeis os valores relativos a cada tipo de serviço, cabe o lançamento do ISS pelo valor total dos serviços, cabendo ao sujeito passivo a prova da extinção do crédito tributário (pagamento), conforme prescrito no art. Art. 33, § 1º, do Decreto 10.487/09, que trata do processo administrativo-tributário.

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

§ 1º. A 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.

§ 2º. Poderá o contribuinte recorrer da decisão de primeira instancia, para os Conselho de Contribuinte, 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, incabível a alegação de que o crédito tributário seria indevido.

Quanto à base de cálculo apurada pelo Fiscal autuante também não se verifica qualquer vício, tendo em vista que os extratos apresentados pelo contribuinte não registram as origens dos fatos contábeis, com identificação de cada espécie de serviço.



PROCESSO 030/60.208/11	DATA 11/07/11	RUBRICA Nírcela da Silva Duarte Mat. 226.514-0	FLS. 105
---------------------------	------------------	--	-------------

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.

A multa fiscal configura uma sanção penal repressiva, e natureza punitiva, que visa impedir que o contribuinte venha incidir novamente no seu erro.

Logo, o FCEA inclina-se pela manutenção do Auto de Infração e gerando assim a decisão de Primeira Instância favorável ao lançamento integral.


Já nesta Instância, sob a análise do ilustre Representante Fazendário, Paulo Cesar Soares Gomes, foram requeridos dois pedidos de diligência à Superintendência de Fiscalização a saber:

O primeiro datado de 01/07/2013, ressalta que: "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 já consignados pelo agente fiscal, já que foram lançados, mensalmente, valores correspondentes ao saldo da conta autuada em detrimento dos valores mensais.

Solicita providenciar a apresentação das folhas do Razão Contábil com a devida qualificação e assinatura do



PROCESSO 030/60.208/11	DATA 11/07/11	RUBRICA 	FLS. 106
---------------------------	------------------	--	-------------

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.

Solicita fazer juntada de cópia do balancete usado pelo Agente Fiscal.

O segundo, datado de 17/07/2013, ressalta que:

a). A solicitação à Superintendência de Fiscalização foi no sentido de que se apresentasse a esta Representação Fazendária **as folhas do Razão Contábil, apresentada como provas pelo Recorrente (fls. 43/46), com a devida qualificação e assinatura do contabilista responsável, devendo a sua autenticidade ser visada pelo Agente Fiscal autuante.**

Por fim, reitera à seus pedidos à FSFT.

Retornando o processo ao Representante Fazendário, nesta Instância, após os pedidos de diligências, a requerente inova com a juntada de documentos (fls.70/71), uma vez que esses não tinham sido localizados até o decurso do prazo de apresentação da impugnação, em razão do volume expressivo de documentos e combate o método do arbitramento usado pelo Agente Fiscal, alegando 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. 43/46). Acosta também Notas Fiscais de serviços com comprovação da extinção do crédito.



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

PROCESSO 030/60.208/11	DATA 11/07/11	RUBRICA <i>Alcides de Souza Duarte</i> Est. 220.514-J	FLS. <i>107</i>
---------------------------	------------------	---	--------------------

Em resumo, a Representação Fazendária opina pela manutenção do Auto de Infração, tendo em vista o não atendimento pelo Recorrente das solicitações de diligências.

Apesar de concordar com o Representante Fazendário no que tange à documentação apresentada pelo Requerente, que se torna inócua para qualquer avaliação mais abalizada a fim de contestar o lançamento, este foi efetuado de maneira equivocada pelo Fiscal, já que o fez de maneira cumulativa, gerando erro material no Auto de Infração.

Portanto, concluo pelo cancelamento do referido Auto de Infração, sugerindo nova ação fiscal no intuito de verificar os créditos tributários que porventura são devidos pelo responsável tributário.

É o voto.

FCCN, em 16 de dezembro de 2013.

ALCIDIO HAYDT SOUZA
CONSELHEIRO/RELATOR



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº. 030/60.208/11

DATA: - 14/01/2014

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

662º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 14/01/2014

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 14 de janeiro de 2014.

109
Município de Niterói
Mat. 226.514-5



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

ATA DA 662ª Sessão Ordinária

data: - 14/01/2014

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.208/11 - Anexo 030/14.799/11

RECORRENTE: - Marisa Lojas S/A

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Sr. Alcidio Haydt Souza

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, cancelando o Auto de Infração nº 00182, datado de 06 de junho de 2011, nos termos do voto/Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.623/2014

"Cancelamento de Auto de Infração referente ao ISS devido no período de janeiro a dezembro de 2008, incidente sobre serviços prestados de transporte municipal de valores - subitem 16.01 da Lista de Serviços, face erro material de lançamento."

FCCN, em 14 de janeiro de 2014.

Sérgio Roberto Barbosa
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN


PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

RECURSO: - 030/60.208/11 – Anexo 030/14.799/11
“MARISA LOJAS S/A.”
RECURSO VOLUNTÁRIO
INSCRIÇÃO: - 137.635-9

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. 00182, datado de 06 de junho de 2011, 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 14 de janeiro de 2014.

Sérgio Della Barbosa

Prefeito Municipal

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
30160208/11	11/01/11	 Nilcéia de Souza Duan Mat. 226.514-B	131

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 17 de janeiro de 2014.


Nilcéia de Souza Duan
Mat. 226.514-B

