


PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60519/13	16/12/13		12

Senhor Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes:

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que manteve o Auto de Infração nº580 de 27 de novembro de 2013. ITAU UNIBANCO, responsável tributário, foi autuado relativamente ao ISS devido sobre o serviço de reforma (subitem 7.05) de uma de suas agências, de cuja Base de Cálculo foram abatidos os materiais utilizados.


As Notas Fiscais Eletrônicas nº 201300000000050 e 201300000000053 (folhas 32 e 33), emitidas respectivamente em 21/06/2013 e 05/07/13, demonstram que o tributo foi calculado e retido somente sobre o valor da mão de obra, sob a alíquota de 4,26%. O recorrente efetuou o recolhimento a menor, e incorreu na sanção prevista no art. 120, inciso II da lei nº 2.597/08 (multa de 60%).

Na impugnação, a autuada alegou incorreção da Base de Cálculo do tributo no lançamento, sustentando ser correto o abatimento dos materiais empregados na obra. Mencionou o art. 9º do Decreto nº 406/68, parágrafo 2º, alínea "a", que prevê a dedução dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços. Insurgiu-se também contra a multa aplicada, considerada confiscatória e desproporcional.

A Fiscal de tributos (fls. 29 a 30) defende que a prestadora dos serviços não poderia abater os materiais constantes da nota fiscal, por não terem sido produzidos por ela. Informa que a legislação municipal prevê apenas a dedução de mercadorias produzidas e fornecidas pelo prestador e sujeitas ao ICMS.

O Parecer FCEA que serviu de fundamento à decisão (fls. 32 a 36) segue a mesma linha, fazendo referência ao art. 80, parágrafo 13 do CTM, que considera indedutíveis *"independentemente do que consta no parágrafo 2º do art. 7º da Lei Complementar nº 116 de 31/07/2003, os materiais adquiridos de terceiros e aplicados na prestação de serviços"* (fl. 33). Reproduz jurisprudência em suporte a sua tese. Quanto à multa, declara ser proporcional à gravidade da infração, estando prevista em lei.

Já no Recurso Voluntário, o autuado reafirma os mesmos argumentos. Reafirma que os materiais deduzidos da base de cálculo referem-se ao material utilizado na obra. Reproduz o RE 603.497/MG do STF, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria, e que firmou o entendimento no sentido da possibilidade de dedução dos materiais

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60519/13	16/12/13		f3

empregados na construção civil (fl. 45). Aponta que a jurisprudência indicada pelo FCEA seria anterior àquela decisão, e salienta que o STJ teria revisto sua jurisprudência a fim de adequá-la ao posicionamento do STF. Por fim, repisa os argumentos já expendidos contra o percentual aplicado da multa fiscal.

É o relatório.


Segundo a Constituição Federal (Art. 146, III, "a") a definição da base de cálculo dos tributos cabe à Lei Complementar. No que tange ao ISS, a lei em questão é a nº 116/03. Assim, devem ser observadas as determinações nela contidas sobre a matéria. Há que se reconhecer, nesta esteira, que a lei ordinária municipal invadiu a competência da lei complementar federal ao dispor, no acima reproduzido art. 80 parágrafo 13, que seriam inaplicáveis as disposições contidas no art. 7º, parágrafo 2º daquela.

Conforme disposto no CTN (art. 142, parágrafo único) a atividade do fiscal de tributos é vinculada, sendo a observância estrita da lei obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Descabe portanto ao agente fiscal discutir a validade da lei, restando-lhe tão somente aplicá-la.

Dessa forma, agiu corretamente a fiscal. No entanto, é impossível deixar de reconhecer que a jurisprudência caminha no sentido contrário ao da lei municipal, assegurando o pleno abatimento das despesas oriundas de materiais aplicados nas obras de construção civil.

Há que se ressaltar, contudo, que o STF reconheceu a Repercussão Geral da Matéria. Tal mecanismo surgiu para *"delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa. Busca assim uniformizar a interpretação sem exigir que o STF decida casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.*

Pela sistemática da repercussão geral, os processos que tratem sobre tema com repercussão geral reconhecida ficam sobrestados nas demais instâncias do Poder Judiciário até que o STF profira decisão sobre a matéria. Fixada a tese pelo Supremo, as instâncias anteriores aplicam o entendimento do Tribunal aos demais casos sobrestados". (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=283298>).

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60519/13	16/12/13		fh

Diferencia-se a Repercussão Geral das Súmulas Vinculantes pelo fato de as primeiras não possuírem caráter normativo, de modo que os tribunais de Primeira e Segunda instâncias possam decidir de modo diverso do entendimento das Cortes Superiores:


"O objetivo desse instrumento processual é impedir que juízes de outras instâncias da Justiça brasileira decidam de forma diferente da jurisprudência firmada no STF. A súmula vinculante tem poder normativo, conforme estabelece a lei que a regulamentou (Lei 11.417/2006), razão pela qual vincula ainda a Administração Pública em todas suas esferas a adotar entendimento pacificado da Suprema Corte sobre o enunciado".

Dessa forma, opinamos pela manutenção do Auto de Infração ora combatido, em respeito ao Princípio da Legalidade e também pela ausência de força normativa da jurisprudência.

FCCN, 21 de Julho de 2016.

Helton Figueira Santos

Representante da Fazenda

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/060519/13	16/12/2013		16

EMENTA: - Serviço de reforma. Subitem 7.05 da lista de serviços. Dedução da Base de Cálculo do ISS dos materiais aplicados. Imposto retido e recolhido. Jurisprudência do STF e do STJ favorável às deduções. Procedência.

Senhor Presidente e demais membros deste Conselho de Contribuintes:

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de 1ª instância que manteve o Auto de Infração nº580 de 27 de novembro de 2013, lavrado contra ITAU UNIBANCO S/A. (Insc. Municipal 094.265-6). A autuação se deveu ao alegado recolhimento parcial de ISS retido sobre serviços tomados de reforma (subitem 7.05). A recorrente teria ainda permitido deduções indevidas da base de cálculo do tributo, relativas aos materiais aplicados na obra.

Na Impugnação, a autuada sustentou ser correto o abatimento dos materiais empregados na obra. Mencionou o art. 9º do Decreto nº 406/68, parágrafo 2º, alínea "a", que prevê a dedução dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços. Insurgiu-se também contra a multa aplicada, considerada confiscatória e desproporcional.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/060519/13	16/12/2013	Multa de Bosta - Lei Mun. 226.514-8	ff

O FCEA opina pela improcedência da impugnação, defendendo que a legislação municipal não permite o abatimento dos materiais, exceto no caso de mercadorias fornecidas e produzidas pelo prestador fora do local da prestação, sujeitos ao ICMS. Apresenta jurisprudência em favor de sua tese.

A multa questionada seria plenamente proporcional à infração cometida, sendo de aplicação obrigatória pelo fiscal, já que imposta por lei.

Já no presente Recurso, a autuada repisa os mesmos argumentos, contestando os fundamentos da decisão com a alegação de que o STF e o STJ já teriam se posicionado de forma pacífica quanto ao tema.

A Representação Fazendária reconhece que o entendimento das Cortes Superiores é hoje favorável ao pleito do recorrente. Pondera, no entanto, afirmando que o reconhecimento da Repercussão Geral da Matéria pelo STF não teria poder normativo, ou seja, a Administração não estaria obrigada a segui-lo. Defende dessa maneira a manutenção do Auto face ao que determina a lei municipal.

É o relatório.

Entendemos que, como destacou a Representação Fazendária em seu Parecer, a legislação municipal invadiu a competência da Lei Complementar no que se refere à determinação da base de cálculo do tributo ao assim dispor (Art. 80, parágrafo 13 da Lei 2.597/08):

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/060519/13	16/12/2013	receita de Souza Duarte Mat. 2204-8	AV

Quando se tratar dos serviços alinhados nos subitens 7.02 e 7.05 da lista de serviços, o imposto será calculado sobre o preço do serviço, deste excluído o valor do fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador do serviço fora do local da execução do serviço, desde que devidamente faturadas e com destaque do respectivo ICMS, sendo indedutíveis, independente do que consta do §2º, do artigo 7º, da Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003, os materiais adquiridos de terceiros e aplicados na prestação do serviço"

Como se sabe, a definição da base de cálculo dos impostos é matéria reservada à Lei Complementar, consoante art. 146, inciso III, alínea "a".

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 603.497/MG, reconheceu a repercussão geral da matéria e firmou o entendimento de que os materiais empregados nas obras de construção civil podem ser deduzidos da base de cálculo do ISS. Assim, a tributação deve recair unicamente sobre o valor da mão de obra.


Já o Superior Tribunal de Justiça alinhou-se ao STF, adequando sua jurisprudência ao entendimento da Suprema Corte de nosso país.

Embora concordemos que a Repercussão Geral não possui o efeito normativo próprio das Súmulas Vinculantes, há que se atentar para o despropósito de se sustentar uma demanda para a qual não se vislumbra possibilidade de êxito, submetendo ainda o município aos custos dela provenientes.

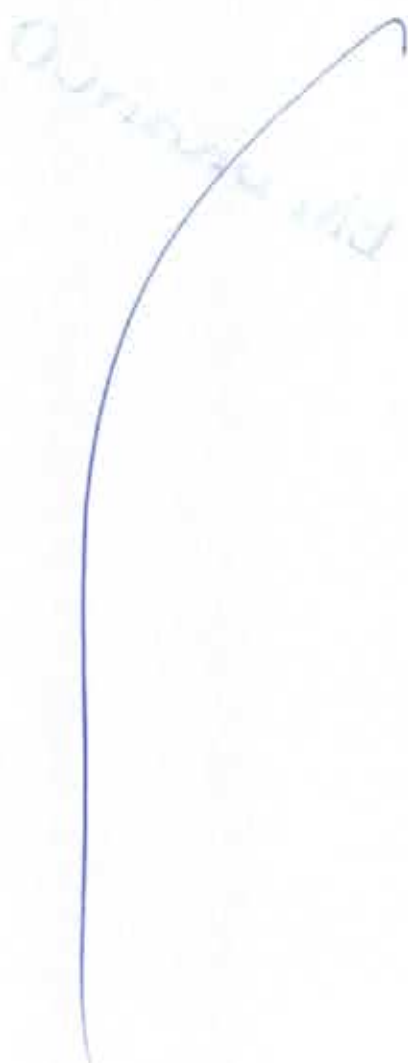
PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/060519/13	16/12/2013	 VICENTE Abot. 220.514-B	11 19

Pelos motivos acima, é o voto pelo conhecimento do recurso e seu provimento, cancelando-se o Auto de Infração nº 580 de 27 de novembro de 2013.

FCCN, em 26 de Julho de 2016.


MANOEL ALVES JUNIOR
CONSELHEIRO/RELATOR

Quintana





SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60519/13	16/12/13	Niterói, 16 de Dezembro de 2013. <i>(Handwritten signature)</i>	81

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de Primeira Instância que manteve o Auto de Infração nº. 00580, de 27/11/2013, lavrado contra o responsável tributário Banco Itaú Unibanco S/A.

A autuação foi baseada no serviço de reforma prestado a uma de suas agências, por conta do abatimento dos materiais utilizados no ISSQN.

As notas fiscais eletrônicas comprovam que o tributo foi calculado abatendo-se somente o ISS sobre a mão de obra.


Logo, o Recorrente efetuou o recolhimento a menor, e conseqüentemente incorreu na sanção prevista no art. 120, inc. II da Lei 2597/08 (Multa fiscal de 60%).

Portanto, apesar da Lei Complementar nº. 116/2003, no seu art. 7º, parágrafo 2º, determinar que sejam deduzidos os materiais adquiridos de terceiros e aplicados na prestação de serviços, o Código Tributário Municipal no seu art. 80, parágrafo 2º os considera indedutíveis.

Nesse sentido, entende-se que o fiscal autuante agiu rigorosamente dentro da Lei Municipal. E de acordo com o que dispõe o art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, a atividade do Fiscal de Tributos é vinculada, sendo a observância estrita da lei obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe então ao Fiscal tão somente aplicá-la.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60516/13	16/12/13	 Alcídio Souza Duarte Mat. 229.514-9	82

No entanto, não se pode deixar de reconhecer que a jurisprudência tende a contrariar a Lei Municipal, apoiando o abatimento dos materiais aplicados nas obras de construção civil.

Mas, enquanto o STF não proferir decisão vinculante à administração sobre a matéria em tela, entende-se que a Lei Municipal deverá prevalecer, salvo se houver uma instrução normativa respaldando o Fiscal de Tributos a agir diferentemente, para aplicar a Lei nº. 116/2003.

Portanto, nosso voto é pela manutenção do referido Auto de Infração, tendo em vista que o Agente Fiscal agiu totalmente conforme a Lei Municipal, sendo assim, legítima sua peça fiscal.

É o nosso entendimento.

FCCN, em 04 de agosto de 2016.


ALCIDIO HAYDT SOUZA
CONSELHEIRO

83
Núcleo de Assistência Jurídica
Município de Niterói - RJ



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 030/60519/13

DATA: - 28/07/2016

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

907º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 28/07/2016

PRESIDENTE: - Carlos Mauro Naylor

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Julio Cesar Dias Erthal
2. Alcídio Haydt Souza
3. Celio de Moraes Marques
4. Eduardo Sobral Tavares
5. Roberto Pedreira Ferreira Curi
6. Manoel Alves Junior
7. Amauri Luiz de Azevedo
8. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nºs. (04 05, 06, 07, 08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (01, 02, 03)

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nºs. (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Sr. Manoel Alves Junior

FCCN, em 28 de julho de 2016.

Nírcia Souza Duarte
Município de Niterói - RJ

SECRETARIA

84
Niterói, 28/07/2016
MARCOS LUIZ
MARCOS LUIZ


Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 908ª Sessão Ordinária

Data: - 28/07/2016

DECISÕES PROFERIDAS
Processo 030/60.519/13
ITAÚ UNIBANCO S/A

RECORRENTE: - Itaú Unibanco S/A
RECORRIDO: Fazenda Pública Municipal
RELATOR: Sr. Manoel Alves Junior

DECISÃO: - Por cinco (05) votos, contra três (03), foi dado provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, cancelando o Auto de Infração nº. 00580, de 27/11/2013, nos termos do voto Relator.

EMENTA APROVADA
ACÓRDÃO Nº. 1.838/2016

“Serviço de reforma. Subitem 7.05 da lista de serviços. Dedução da Base de Cálculo do ISS dos materiais aplicados. Imposto retido e recolhido. Jurisprudência do STF e do STJ favorável às deduções. PROCEDÊNCIA”.

FCCN, em 28 de julho de 2016.


CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

85
Núcleo de Trabalho
MGT 22/05/14-R



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60519/2013
“ITAÚ UNIBANCO S/A”
RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por cinco (05) votos, contra três (03), foi pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando provimento, conseqüentemente, cancelando o Auto de Infração nº. 00580 datado de 27/11/2013, nos termos do voto/Relator.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do § 1º do art. 40 do Decreto 10487/09.

FCCN, em 28 de julho de 2016.


CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo	Data	Rubrica	Folha
030/0060519/2013	16/12/2013		89

Ao FNPF,

Considerando o previsto no art. 40 e parágrafos do Decreto nº 10.487/09, que *devolve à instância superior o exame de toda a matéria em discussão;*

Considerando ainda que, na sequência, o §5º estabelece que as decisões do Conselho serão *submetidas a ato homologatório do Prefeito Municipal, precedido de manifestação do Secretário de Fazenda;*

E considerando, por fim, que o art. 63 do citado Decreto delega *ao Secretário Municipal de Fazenda a faculdade de que trata o parágrafo 5º, do artigo 40, deste Decreto;*

HOMOLOGO a decisão proferida às fls. 84 deste processo.

Em 17/08/2016

CESAR AUGUSTO BARBIERO
Secretário Municipal de Fazenda