

Bravo
23/10/09

Processo 30/ 60.924/10

Maxitel Projetos e Instalações Ltda.

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

Auto de Infração nº 01.789, de 30 de novembro de 2010.

Inscrição Municipal nº 056345-2

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, bem como, no art. 30, do Decreto nº 10.487, de 12.03.2009, submeto à aprovação do Sr. Presidente à **solicitação de diligências à Superintendência de Fiscalização**, sob os seguintes fundamentos:

Devido à ausência, neste processo, de cópias de documentos imprescindíveis a avaliação dos argumentos da recorrente, solicito o seguinte:

a) Contesta a recorrente o lançamento tributário, alegando em sua defesa que tomou **serviços de Castel Telecomunicações Ltda., com sede a Rua 06, Q, 13, nº 26- Trizideia – Itaguará III - São José de Ribamar – Maranhão**, afirmando que os serviços foram realizados no Município sede desta última , conforme item 13 (fls.08). Não apresentou contrato de prestação de serviços. Não apresentou contrato de subempreitada, conforme alegado no item 14 (fls.09). Alega que a apresentação daquelas notas fiscais seria suficiente para lastrear as operações, inclusive junto a Receita Federal do Brasil. Acrescenta que o agente fiscal não se preocupou em exigir a apresentação dos contratos e das notas fiscais (item 7.1 – folha 78) .

Providenciar:

Providenciar – junto à recorrente - a apresentação do contrato de prestação de serviços completo, contrato de subempreitada, inclusive com os anexos, assim como, fazer juntar, também, as guias de retenção ou recolhimento sobre os serviços prestados em São José de Ribamar - MA.

b) Havendo o Agente Fiscal autuado a recorrente pela tomada de serviços, pela recorrente, da empresa Castel Telecomunicações Ltda., sediada em São José de Ribamar – MA , tendo como base legal o subitem 14.06 da lista de serviços – o qual, para a sua alegação, exige a precedência da comprovação de que os equipamentos – sobre os quais se realizaram trabalho sujeito a incidência do ISS - pertenceriam ao contratante, necessário se faz, da parte do agente fiscal, a apresentação daquela comprovação. Ademais, e como exigência primeira legal, a fim de atender o art.142 do CTN, a informação sobre qual o fato gerador autuado , já que o subitem lançado comporta mais de uma atividade.

No aguardo das providências,

Niterói, 17 de julho de 2013.

Paulo Cesar Soares Gomes

Representante da Fazenda

Processo 30/ 60.924/10

Maxitel Projetos e Instalações Ltda.

Av. Ernani do Amaral Peixoto nº 467 sala 1.109 Centro

Auto de Infração nº 01.789, de 30 de novembro de 2010.

Inscrição Municipal nº 056345-2.

Recebido, em 21.10.2013, em retorno de diligências, conforme folhas 91 a 99, deste processo; trata-se de recurso contra a decisão de 1ª. Instância que manteve o auto de infração nº 01.789, de 30.11.2010, (janeiro a dezembro de 2009), conforme folhas 61, 62; 63 a 66 e 67, deste processo.

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 das notas fiscais (autenticadas) , comprovando a prestação de serviços, ora juntada às folhas 40/57; citando, inclusive, que o procedimento estaria em resposta à sugestão de prova (fls.65), base da decisão 1ª, instância, pelo fato do ato administrativo gozar de presunção de legitimidade “oferecendo os elementos probatórios das afirmações”; 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 40/57 – é naquele que deveria ser recolhido o ISS ou São José do Ribamar - Maranhão. 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 arrepio de legislações federais em curso que fixaram 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 Castel Telecomunicações Ltda., com sede no Município São José de Rimar – Maranhão – classificados no subitem 14.06 (Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente, com material por ele fornecido). Ressentindo-se da ausência do contrato da prestação entre as partes, alega o Agente Fiscal, que a simples apresentação da notas fiscais não seria suficiente para a comprovação do local da prestação dos serviços. Em diligência, este Representante solicitou – em caráter suplementar – que a Superintendência de Fiscalização apresentasse o contrato de prestação de serviços, 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, além da necessária comprovação

30/60 834/10

Núcleo de Gestão
Mat. 514-8
102

precedente de que os materiais/equipamentos empregados na prestação do serviços foram fornecidos pelo contratante dos serviços, como exige os serviços elencados naquele item.

Vieram os requisitados – às folhas 93 a 98 . **Do recorrente**, juntada de petição, esclarecendo que – por mais empenho que tiveram – não encontraram o contrato e, em vez das guias de pagamentos solicitadas, fizeram juntada do Extrato de Pagamento Financeiro do ISS de 2009 – da empresa Castel Telecomunicações Ltda. (a contratada) - da Prefeitura de São José de Ribamar. **Do agente Fiscal**, que o serviço foi de Instalação de Equipamentos, **conforme especificadas nas notas fiscais anexas** e que quanto à comprovação da propriedade do material - necessária e precedente – de que os equipamentos instalados seriam da contratante, estaria ele impedido pela não apresentação do contrato.

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.61); de que o serviço prestado, por definição extemporânea ao momento do auto, teria sido de instalação de equipamentos, conforme especificado nas notas fiscais anexas, ou seja, tomando como a verdade material aquelas notas trazidas ao processo pelo recorrente , mesmo que nela não estivesse caracterizado a propriedade dos equipamentos instalados; e, principalmente, de que a interpretação dos ^{arts.} 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 030/60924/2010	Data 15.12.2010	Rubrica Núcleo de Suiza Duarte Mat. 225.514-9	Folhas 104
----------------------------	--------------------	---	---------------

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. 67).

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. 59 consta o auto de infração em que se infere que a autuação se fundamentou no item 14, subitem 14.06 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. 40/57 foram anexadas notas fiscais emitidas pela empresa contratada por meio das quais se infere que os serviços foram prestados fora do Município de Niterói. Vale frisar que estas notas fiscais estão autenticadas.

Às fls. 61/62 o fiscal defende o auto por ele lavrado ao argumento de que (i) a tomadora não fez qualquer retenção do ISS e (ii) o histórico das notas fiscais não é suficiente para estabelecer que o local da prestação não é o Município de Niterói.

Processo 030/60924/2010	Data 15.12.2010	Rubrica Niterói, 15 de Dezembro de 2010 Nº 226.514-B	Folhas 105
----------------------------	--------------------	--	---------------

Às fls. 63/66 o FCEA afirma que (i) não há provas de que o serviço não foi prestado em Niterói, (ii) tendo em vista que a autuada contratou serviços de empresas não inscritas no Município, caberia a mesma efetuar a retenção e o recolhimento do respectivo ISS.

À fl. 67 foi julgada improcedente a impugnação.

Às fls. 72/84 foi interposto recurso voluntário em que se sustenta (i) a autenticidade das notas fiscais, (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 guereado. 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. 91/92 o Representante da Fazenda solicitou que fosse juntado aos autos o contrato de prestação de serviços. Todavia, à fl. 95 a Recorrente informa que não localizou o contrato, mas juntou o extrato de pagamento do ISS em favor da prefeitura da São José de Ribamar.

Às fls. 100/102 o Representante da Fazenda opina pela nulidade do auto de infração.

É o relatório.

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.

Processo 030/60924/2010	Data 15.12.2010	Rubrica <i>Município de Niterói Nº 226.514-9</i>	Folhas 106
----------------------------	--------------------	---	---------------

No caso em questão consta expressamente nas notas fiscais que os serviços foram prestados fora do Município de Niterói. 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.

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

FCCN,

Guilherme Penalva Santos
GUILHERME PENALVA SANTOS
CONSELHEIRO DO CONSELHO DE
CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI

Nilcéia de Souza Lima
Mat. 226.514-8



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/60.924/10
DATA: - 12/11/2013**

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

646º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 12/11/2013

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 12 de novembro de 2013.

Nilcéia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

ATA DA 646ª Sessão Ordinária

data: 12/11/2013

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.924/10 -

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. 01.789, datado de 30 de novembro de 2010, nos termos do voto/Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.589/2013

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

FCCN, em 12 de novembro de 2013.

Sérgio Flávio Barbosa
Matrícula 619.002-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

109
Niterói de 12/11/2013
Mat. 228.514-9


Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.924/10 –
“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. 01.789, datado de 30 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 12 de novembro de 2013.

Sérgio Dalla-Barbosa
Presidente do Conselho de Contribuintes

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
30/60.934/10	15/12/10	 Nílceia de Souza Duarte Mat. 228.514-8	110

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 14 de novembro de 2013.


Nílceia de Souza Duarte
Mat. 228.514-8