



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/060641/2010	18/08/2010	Edirlei Soares Fimrim Mav. 233.149-4	71

Decisão de 2ª Instância que deu provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, com fundamento em "erro de pessoa na outuação" - inconstitucionalidade do Recurso - correta indicação do sujeito passivo - não homologação da decisão do Egrégio Conselho de Contribuintes.

1 - BREVE RELATÓRIO.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto por PROART ENGENHARIA LTDA., pelo qual se insurgiu contra a decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada em face do Auto de Infração nº 01478/2010, obtendo-se o provimento do Recurso junto ao E. Conselho de Contribuintes do Município.

As fls. 02/29 constam a impugnação e os documentos que a instruem.

As fls. 27/29 consta o Auto de Infração.

As fls. 30 a manifestação do Fiscal de Tributos responsável pela situação, Gabriel Bruzzi, opinando pela improcedência da impugnação, bem como requerendo parecer do Fiscal de Tributos Franklin Pimentel.

As fls. 31/32, manifestação do referido Fiscal opinando pela improcedência e alertando para erro material no valor do metro quadrado, o que importou num aumento do valor devido.



NITERÓI
PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/060641/2010	18/08/2010	Senador Manoel de Anônimo 10007.233.140-4	72

As fls. 37, consta a Notificação informando ao contribuinte do aumento do valor devido.

As fls. 40/43 consta parecer da FCEA que opina pelo indeferimento da impugnação.

As fls. 44, a decisão de 1ª instância que julgou improcedente a impugnação ofertada.

As fls. 45/46, a comunicação enviada ao contribuinte para lhe dar ciência da decisão, ocorrida em 12.08.2011.

As fls. 47, despacho da FNPZ constatando o decurso do prazo para recurso sem manifestação do contribuinte.

As fls. 48, carta enviada ao contribuinte em 14.09.2011 com aviso de que, não ocorrendo o pagamento espontâneo, o débito será inscrito em Dívida Ativa.

As fls. 50, os autos são remetidos ao Cartório do Conselho de Contribuintes com Recurso do contribuinte, ressaltando-se a intempestividade do mesmo.

As fls. 51/57 consta o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, sem carimbo de protocolo ou informação quanto à data de seu recebimento.

As fls. 58/61 consta manifestação do Representante da Fazenda opinando pelo não provimento do recurso, em 21.01.2014.

As fls. 63/65 consta o voto do relator dando provimento ao recurso do contribuinte e opinando pela reforma da decisão de 1ª instância, com conseqüente cancelamento do Auto de Infração.



NITERÓI
PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/060641/2010	18/08/2010	<i>SA</i> Sandra Mara de Amorim Matr. 233.149-4	73

As fls. 66/67 consta a Certidão de julgamento na qual se verifica a indicação de seis votos vencedores e um voto vencido.

É o relatório.

I - DA INTEMPESTIVIDADE.

Ab initio, salta aos olhos o fato de que a intempestividade do Recurso foi alertada, quando do seu recebimento pelo cartório (fls. 50), sem que isto tenha sido considerado por quaisquer dos membros do Conselho.

De fato, o contribuinte foi cientificado da improcedência de sua impugnação em 12.08.2011 (fls. 46, verso). Já o Recurso Voluntário, somente veio aos autos em 05.10.2011 (fls. 50), muito após, portanto, o prazo recursal. Ressalte-se que não há informações de quando o Recurso foi protocolado.

Sendo assim, de plano verifica-se que o Recurso não merece provimento face a sua total intempestividade.

Não obstante, também no que concerne ao mérito recursal, este não pode prosperar.

II - DO MÉRITO - DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE.

Quanto ao mérito, cumpre registrar que todas as manifestações acerca da validade do Auto de Infração foram no sentido de sua manutenção, em que pesem as alegações do contribuinte.



NITERÓI
PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/060641/2010	18/08/2010	SMA Sandra Mota de Amorim 233.149-2	74

Em síntese, o recorrente sustenta que o imposto já havia sido pago por estimativa e que a autuação feria o Princípio da Legalidade.

Orá, tais alegações foram amplamente combatidas na própria manifestação do Fiscal de Tributos autuante, assim como no parecer da FCEA, o qual demonstrou, claramente, que, se o imposto for pago em valor inferior ao devido em razão da estimativa feita, há necessidade de o contribuinte pagar a diferença. Neste sentido, o CTM, em seus artigos 85 e 90:

Art. 85 - A estimativa será fixada mediante despacho da autoridade fiscal competente ou ato normativo, observados, para fixação da base de cálculo os critérios previstos no art. 83, quando couber.

Parágrafo único. Independentemente de qualquer procedimento fiscal e sempre que se verificar que o preço total dos serviços exceder o valor fixado pela estimativa, fica o contribuinte obrigado a recolher o imposto nos prazos regulamentares, com base no valor do movimento econômico real apurado.

Art. 90 - Sem prejuízo do disposto no art. 89, o regime de estimativa poderá ser cancelado a qualquer tempo, de forma geral, parcial ou individualmente, podendo, também, a autoridade competente rever a qualquer tempo o valor da base de cálculo estimada.

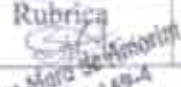
Portanto, o regime de estimativa não é definitivo, de modo que o Fisco pode rever o lançamento, a fim de verificar se, de fato, o recolhimento de imposto estimado corresponde ao valor dos serviços efetivamente prestados.

Com efeito, não poderia ser diferente, já que o lançamento tributário é atividade plenamente vinculada, estando a autoridade fazendária obrigada a proceder ao lançamento das diferenças, quando apuradas.

**NITERÓI**

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/060641/2010	18/08/2010		25

Desta forma, são completamente insubsistentes as alegações contidas no Recurso do contribuinte.

II - DO MÉRITO - DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

Conforme já referido, a decisão de 2ª instância concluiu pela nulidade do Auto de Infração com base em argumento que sequer foi suscitado pelo recorrente.

Com efeito, compulsando o teor da decisão do E. Conselho de Contribuintes, verifica-se que os eméritos julgadores acolheram, por maioria, o voto do relator, o qual entendeu pela nulidade do Auto de Infração com fundamento em suposto "erro quanto à pessoa".

Sustentou o relator que "o art. 58, do CTM (na época da ocorrência dos fatos geradores) impunha ao titular da obra o ônus do recolhimento, na condição de responsável tributário. E neste particular, respeitosamente, divergimos da representação fazendária, vez que o titular da obra era o proprietário do terreno (Pessoa Física)."

Assim, com base em simples afirmação de que o titular da obra era pessoa física, se entendeu pela nulidade do Auto de Infração. Ocorre, no entanto, que não se fez menção a qualquer documento que comprovasse tal afirmação, não passando esta de simples alegação.

Ademais, ainda que tal fato fosse comprovado, da análise do teor do art. 58, do CTM, vigente à época do fato (2007, ano da venda das habitações, fls. 20), não se extrai a conclusão do voto vencedor, no sentido de que o dispositivo "impunha ao titular da obra o ônus do recolhimento". Vejamos, pois, a norma então vigente, na redação que lhe fora dada pela Lei nº 2.284, de 28/12/2005:



NITERÓI
PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/060641/2010	18/08/2010	<i>[Handwritten Signature]</i>	75

Desta forma, são completamente insubsistentes as alegações contidas no Recurso do contribuinte.

II - DO MÉRITO - DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

Conforme já referido, a decisão de 2ª instância concluiu pela nulidade do Auto de Infração com base em argumento que sequer foi suscitado pelo recorrente.

Com efeito, compulsando o teor da decisão do E. Conselho de Contribuintes, verifica-se que os eméritos julgadores acolheram, por maioria, o voto do relator, o qual entendeu pela nulidade do Auto de Infração com fundamento em suposto "erro quanto à pessoa".

Sustentou o relator que "o art. 58, do CTM (na época da ocorrência dos fatos geradores) impunha ao titular da obra o ônus do recolhimento, na condição de responsável tributário. E neste particular, respeitadamente, divergimos da representação fazendária, vez que o titular da obra era o proprietário do terreno (Pessoa Física)."

Assim, com base em simples afirmação de que o titular da obra era pessoa física, se entendeu pela nulidade do Auto de Infração. Ocorre, no entanto, que não se fez menção a qualquer documento que comprovasse tal afirmação, não passando esta de simples alegação.

Ademais, ainda que tal fato fosse comprovado, da análise do teor do art. 58, do CTM, vigente à época do fato (2007, ano da venda das habitações; fls. 20), não se extrai a conclusão do voto vencedor, no sentido de que o dispositivo "impunha ao titular da obra o ônus do recolhimento". Vejamos, pois, a norma então vigente, na redação que lhe fora dada pela Lei nº 2.284, de 28/12/2005:



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/060641/2010	18/08/2010	Senador Manoel de Amorim 233.149-4	76

Art. 17. O art. 58 da Lei nº 480/89 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 58. São responsáveis pelo recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, estando sujeitos às penalidades previstas nos art. 112 e 113 desta Lei:

I - o tomador dos serviços cujo prestador esteja inscrito apenas provisoriamente no Cadastro Mobiliário do Município e instalado nas dependências do tomador;

II - o tomador ou intermediário de serviço proveniente do exterior do país ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;

III - o tomador ou intermediário dos serviços descritos nos subitens 3.04, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.11, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 11.02, 16.01, 17.05, 17.09, 20.01, 20.02, 20.03 da lista do art. 48, quando o prestador dos serviços não for estabelecido ou domiciliado no Município ou não for identificado por documento idôneo;

IV - a Caixa Econômica Federal, em relação ao imposto sobre as remunerações e comissões pagas às casas lotéricas, bem como sobre as tarifas pagas ou repassadas pela Caixa Econômica Federal às casas lotéricas;

V - As entidades públicas ou privadas, em relação ao imposto sobre os serviços de diversões públicas prestados por terceiros em locais de que sejam proprietárias, administradoras ou possuidoras a qualquer título, quando o contribuinte não efetuar pagamento antecipado do imposto, conforme regulamento.

§ 1º Os responsáveis a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte, excluída inteiramente a responsabilidade do prestador dos serviços pelo cumprimento da obrigação tributária.

§ 2º A responsabilidade prevista neste artigo é inerente a todas as pessoas físicas ou jurídicas, ainda que alcançadas por imunidade ou isenção tributárias, observado o disposto nesta Lei.



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/060641/2010	18/08/2010	Sendo Moreira Amorim Mag. 235.149-4	77

§ 3º A responsabilidade tributária, nos casos previstos nos incisos II e III, será preferencialmente atribuída: I - àquele cadastrado no Município; II - ao intermediário, nos casos em que o tomador e o intermediário sejam cadastrados no Município."

Portanto, da análise do dispositivo vigente à época do fato, não se verifica, em absoluto, a procedência do argumento que fundamentou a decisão de provimento do recurso.

De fato, o inciso III, *supra*, que faz referência expressa ao item 7.02 da lista de serviços ("execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil...") condiciona a responsabilidade tributária do tomador do serviço à hipótese de o prestador dos serviços não ser estabelecido ou domiciliado no Município ou não for identificado por documento idôneo. Ausente tal condição, o responsável era, naturalmente, o prestador do serviço.

Neste ponto, vale registrar que o voto vencedor não faz qualquer alusão ao fato de o prestador dos serviços não ser estabelecido ou domiciliado no Município ou não for identificado por documento idôneo.

Na verdade, há nos autos documento que comprova que a empresa recorrente, prestadora dos serviços, é, sim, sediada no Município, na Estrada Francisco da Cruz Nunes, 6501, sl. 332, Itaipu (fls. 11), conforme indicado no Contrato Social da empresa, documento idôneo.

Ante o exposto, diante da flagrante intempestividade do Recurso Voluntário e da insubsistência dos fundamentos da decisão que lhe deu provimento, conclui-se pela higidez do lançamento fiscal. Assim, DEIXO DE HOMOLOGAR a decisão proferida pelo E. Conselho de Contribuintes do Município, com fulcro no art.63 e/c art. 40, parágrafo 5º, do Decreto nº 10.487/09.



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

Processo 030/060641/2010	Data 18/08/2010	Rubrica <i>SMF</i>	Folhas 78
-----------------------------	--------------------	-----------------------	--------------

Sandra More de Amorim
Matr. 233.149-4

À FCAD, para notificar o contribuinte, encaminhando-se cópia do dispositivo.

SMF, 27 de janeiro de 2015.

Cesar Augusto Barbiero
CESAR AUGUSTO BARBIERO
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FAZENDA

20
À FNDF,

Fazer comunicação por carta ao contribuinte, após a FCAD para publicação.

SUS ELI, 09/03/15

Sandra More de Amorim
Sandra More de Amorim
Matr. 233.149-4

[Faint administrative stamp and routing table visible at the bottom of the page]