

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/61241/07	16/09/07	Bruno Cardoso Felipe 23/10/08	16

Senhor Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes:

O presente processo foi requerido pela PPT (Procuradoria Tributária) em 20 de dezembro de 2007 a fim de subsidiar defesa do município, face ao ajuizamento de Ação Anulatória de Débito Fiscal pelo recorrente, com pedido de efeito suspensivo (vide folha 2 do Processo nº70/3976/07).

Já em 27 de novembro de 2014, respondendo à consulta formulada pela PPF acerca da possibilidade de ajuizamento de Ação de Execução Fiscal relativa aos créditos tributários discutidos nos autos da Ação Anulatória acima referida, tendo em vista o alegado efeito suspensivo, a Assessoria Jurídica da FSJU expressou entendimento favorável (folhas 15 a 17, Processo nº70/3976/07).

Informa o Parecer em questão que o recorrente obteve decisões desfavoráveis a seus pleitos, tendo negado Agravo Regimental em sede de Recurso Extraordinário no STF, em 22 de abril de 2014. Conclui pela possibilidade de julgamento neste Conselho, com base nos artigos 21 e seguintes do Decreto nº 10.487/09.

Em 06 de fevereiro do corrente, o Superintendente Jurídico da SMF (folhas 18 a 20, mesmo Processo) acolhe o Parecer supramencionado, ressalvando no entanto que, ao apreciar a questão, o Conselho de Contribuintes deverá decidir tão somente sobre os pontos não questionados pelo recorrente em sede judicial. Assim, a questão da inconstitucionalidade da exação, já resolvida pelo Poder Judiciário em desfavor do recorrente, não será objeto de apreciação, remanescendo, contudo, as questões relativas aos alegados erros procedimentais do lançamento.

O presente processo (030/61241/07) foi encaminhado à FCCN para julgamento em 19 de fevereiro de 2015. O mesmo foi por mim recebido em 24 de março seguinte, para elaboração do Parecer que se segue.

Trata-se de recurso de CONDOMÍNIO ITAIPU MULTICENTER LTDA, contra decisão de 1ª Instância que manteve o auto de infração nº 74.370. A recorrente foi autuada em 20 de abril de 2007, por não recolhimento do ISS incidente sobre a atividade de "exploração de estandes e congêneres" (subitem 3.02 do art. 48 da lei nº 480/83) no período compreendido entre abril a dezembro de 2004.

No Recurso Voluntário (folha 3) o recorrente informa ter indicado na impugnação aquilo que consideraria como vícios do lançamento. Estes consistiriam em: "Erro na análise do Fato Gerador do ISSQN em função da atividade objeto da tributação; flagrante omissão na capitulação-expressa citação do conteúdo da legislação vigente na época do suposto Fato Gerador- da hipótese de incidência do tributo e da multa aplicável; e falta de identificação certa, determinada e

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/61241/07	16/09/07	Bruno Cardoso Felipe 235105	17

expressa dos documentos contábeis e fiscais que deram ensejo à autuação, uma vez que o A.I não menciona ou acompanha qualquer documento fiscal da impugnante". Embora o recorrente não tenha reafirmado os argumentos acima no Recurso Voluntário, em separado, consideraremos os mesmos como parte de sua defesa.

Solicita também a realização de diligência ou produção de prova pericial, com base no artigo 32 do Decreto nº 9.472/06 então vigente. Considera nula a decisão de primeira instância, face à negativa do pedido, que careceria de fundamentação.

Ainda no Recurso Voluntário, naquilo que, seguindo o entendimento da FSJU poderá ser objeto de análise, o recorrente contesta a aplicabilidade da multa imposta, inovando em relação à impugnação.

Na decisão de Primeira Instância, o FCPF (folhas 70 a 72, Processo nº 30/60475/07, anexo) declara, com relação à ausência de capitulação legal, que as informações constam do relato presente no auto de infração, permitindo plena defesa do autuado; que o serviço tributado foi o de "exploração de estandes e congêneres" para realização de eventos, informação também presente no relato, bem como a alíquota aplicável. Contesta a alegação de que teria havido arbitramento, salientando que os dispositivos legais indicados na peça fiscal não se referem àquela modalidade de lançamento.

Conclui defendendo não estar o fisco obrigado a anexar cópias dos documentos fiscais e contábeis ao auto de infração, já que a mesma pertence ao ora recorrente, podendo este dela se socorrer a qualquer momento. Quanto ao pedido de diligência ou perícia, considera desnecessários pelo fato de os valores lançados terem se originados da própria contabilidade do recorrente, que, atendendo as exigências da legislação, é idônea a fazer prova contra e a favor do mesmo.

De nossa parte, concordamos integralmente com a decisão de 1ª instância. O auto de infração atende aos requisitos de validade exigidos na legislação. Não ocorreu arbitramento, tendo a autuação se fundamentado na contabilidade do recorrente. Isso se verifica dos "Demonstrativos de Receitas e Despesas" anexados aos autos pelo Fiscal (folhas 56 a 64, Processo 30/60475/07, anexo). No campo "Quilosque / Locações Temporárias" encontramos os valores utilizados pelo Fiscal para apuração da Base de Cálculo do tributo, e no topo de cada página, a competência a que se refere. Trata-se portanto de documento elaborado pelo próprio recorrente, e fornecido ao fisco no curso de procedimento regular. Inexistindo recolhimento do tributo devido, impõe-se ao fisco exigi-lo, com os acréscimos pertinentes, face ao caráter vinculado da atividade.

No que tange à alegada nulidade da decisão de Primeira Instância, por ausência de fundamentação, discordamos por completo. Os motivos que embasam a decisão atacada

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/61241/07	16/09/07	Bruno Cardoso Felipe 139105	18

constam da decisão, e conforme o dispositivo invocado pelo recorrente (artigo 32 do Decreto 9.742/06), a realização de perícias ou diligências é faculdade da administração, senão vejamos:

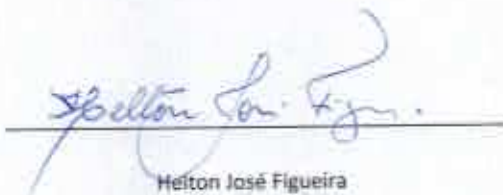
"art. 32. A autoridade julgadora na apreciação da prova formará livremente sua convicção, podendo determinar de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências ou perícias visando à adequada instrução dos autos".

Como se vê, entendendo a autoridade julgadora suficientes os elementos presentes no Processo, pode decidir de imediato, socorrendo-se de perícias ou diligências apenas se achar necessário.

Quanto ao questionamento acerca da multa aplicada, entendemos ter o recorrente se equivocado. O mesmo afirma que o Fiscal teria se utilizado de legislação revogada, importando na aplicação de alíquota superior à prevista na legislação mais recente. Assim, nos termos do artigo 106, inciso II do CTN, invoca a aplicação retroativa da lei mais benéfica. Declara o recorrente (folha 12): *"Conclui-se, dessa forma, que está legalmente afastada a incidência da multa fiscal no percentual de 50% (cinquenta por cento) constante do Auto de Infração"*. Ocorre, no entanto, que a multa aplicada foi de 30%, como se verifica no auto de infração (folha 51 do Processo anexo). Percentual idêntico ao que considera correto o recorrente, conforme trecho do Recurso, que aqui transcrevemos (folha 13): *"... deve ser determinada a exclusão da multa para adequação ao percentual de 30% (trinta por cento) constante da lei 480/83"*.

Por todo o exposto, opinamos pelo conhecimento do recurso e seu não provimento.

FCCN, 13 de Abril de 2015.



Helton José Figueira

Representante da Fazenda



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
30/61.241/07	24/09/07	<i>Nilcéia de Souza Duarte Máx. 250.514-8</i>	20

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MODALIDADE DE LANÇAMENTO.

Exmo. Senhor Presidente e demais membros,

Trata-se de recurso voluntário interposto por Condomínio Itaipu Multicenter Ltda em face de decisão de primeira instância a qual manteve o auto de infração de nº 74.370. A recorrente foi autuada por não recolhimento de ISSQN incidente sobre a atividade de "exploração de estandes e congêneres"

Alega o Recorrente, em síntese:

- i) erro na análise do fato gerador do ISSQN em função da atividade objeto da tributação;
- ii) flagrante omissão na capitulação do conteúdo da legislação vigente na época do fato gerador no que tange a incidência do tributo e da multa aplicável;
- iii) locação de espaços para locação de stands, o que por si só não ensejaria fato gerador;
- iv) lançamento com base em arbitramento;
- v) falta de identificação certa, determinada e expressa dos documentos contábeis e fiscais da impugnante, vez que auto de infração não acompanharia qualquer documento fiscal;
- vi) solicitação de diligência ou produção de prova pericial, com base no art. 32 do Decreto nº 9.472/06.



NITERÓI
PREFEITURA

Handwritten signature and stamp: "Cid de Souza" and "Município de Niterói" with a circular stamp containing the number "91".

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Pugna o Recorrente pelos seguintes pedidos: i) seja anulado o auto de infração ou ii) seja julgado improcedente o lançamento.

O Ilustre Representante da Fazenda Sr^o Helton José Figueira exarou o brilhante parecer às fls. 16/17, sob os seguintes argumentos: i) o fisco não está obrigado a anexar cópia dos documentos fiscais e contábeis ao auto de infração, vez que tais notas são da ora recorrente, podendo esta se socorrer delas a qualquer momento; ii) considera desnecessária a realização de diligência pois os valores lançados foram obtidos pela contabilidade da própria recorrente e uma vez atendidas as exigências legais, constitui meio idôneo de prova; iii) não ocorreu arbitramento, a autuação se fundou na contabilidade da recorrente, fato demonstrado pelo demonstrativo de receitas e despesas juntado no auto de infração; iv) desnecessidade de manifestação quanto a inconstitucionalidade de da exação.

É o relatório. Passa-se, agora, ao voto.

O presente voto restringir-se-á a análise dos supostos vícios formais alegados pelo Recorrente, uma vez que existe decisão judicial transitada em julgada (Processo n. 2007.002.014796-2, 06^a Vara Cível da Comarca de Niterói/RJ) confirmando a constitucionalidade e legalidade da cobrança do ISS na referida hipótese, conforme, inclusive, exposto pela superintendência jurídica da SMF no Processo Administrativo n. 070/003976/2007, apenso aos presentes autos.

DISPENSABILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOTA FISCAL

Conforme já exposto pelo Representante Fazendário, o fisco não precisa anexar cópia de documento contábil no auto de infração. Tal documentação pertence ao particular, o que possibilita que este a consulte quando bem entender. Ademais, a ora recorrente não

Handwritten signature.



NITERÓI
PREFEITURA

Wicléia de Souza Duarte
MPL. 22.814-8

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

apresentou tais notas por justamente não tê-las, conforme colocado pelo Fiscal de Tributos às fls. 54/55, processo nº30/60.475/07, sendo por tal razão multado por violação de obrigação acessória.

Desse modo, considerando o princípio *venire contra factum proprium*, o particular não poderia se valer da suposta ausência de notas fiscais quando, na prática, o próprio Recorrente não as teria apresentado.

DESNECESSIDADE DE DILIGÊNCIA PARA APURAÇÃO DE VALORES

O auto de infração fora instruído por demonstração contábil apresentada pela ora recorrente, não restando assim interesse em realização de diligência para apuração de valores. Como a demonstração contábil não apresenta qualquer ilegalidade, não há que se falar em necessidade de prova pericial ou realização de qualquer espécie de diligência.

INOCORRÊNCIA DE LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO

As alegações da ora recorrente não merecem prosperar, vez que a autuação pauto-se no demonstrativo de receitas e despesas apresentado pelo particular, no período compreendido entre abril de 2004 a dezembro de 2004 (fls. 56/64, processo nº 30/60.475/07).

Nesse sentido, cabe destacar o conceito de lançamento por arbitramento utilizado por Leandro Pausen:

" Há casos em que a autoridade, embora verificando que o fato gerador ocorreu, não dispõe de elementos suficientes para a apuração da base de cálculo com exatidão em face da ausência ou inidoneidade da



NITERÓI
PREFEITURA

93
Município de Niterói - RJ
ANEXO 239.514-8

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

documentação respectiva, tendo de recorrer ao arbitramento ou aferição indireta. Denomina-se lançamento por arbitramento, pois, o realizado mediante apuração da base de cálculo mediante elementos indiciários ou presunções legais.¹

Igualmente, o STJ compreende o lançamento por arbitramento de seguinte forma:

O art. 148 do CTN deve ser invocado para a determinação da base de cálculo do tributo quando certa a ocorrência do fato impositivo, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública, nesse caso, autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa".²

Conforme demonstrado, no lançamento por arbitramento não há condição de se apurar a base de cálculo, seja pela ausência de documentação ou por dúvida quanto à veracidade dos dados apresentados pelo contribuinte. Tais hipóteses não se encaixam no caso ora submetido a este Conselho pois a base de cálculo foi estabelecida por documentos contábeis devidamente constituídos.

Assim, dúvidas não restam quanto à espécie de lançamento feita pelo fisco, sendo claramente utilizada a modalidade de lançamento por ofício. Nesse sentido, destaca-se posição a seguir:

"O lançamento de ofício, por sua vez, é aquele realizado direta e exclusivamente pelo Fisco quando a lei assim o determine ou quando o tributo seja submetido por lei a uma das modalidades de declaração ou por homologação, mas o contribuinte não tenha realizado os atos que lhe cabiam, ou seja, não tenha prestado as informações ou apurado e pago o tributo devido. Neste caso, o lançamento de ofício terá caráter supletivo,

¹ PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*, Pg. 186/187, 2014.

² STJ, REsp 542975/SC.



NITERÓI
PREFEITURA

Niterói, 25/07/2014
M. 240.888-0

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**


será a única forma de o Fisco obter a formalização do seu crédito tributário.

O lançamento segue o princípio documental. Sua forma dependerá do regime de lançamento do tributo e das circunstâncias nas quais é apurado. Certo é que estará documentado e que seu instrumento terá de conter os elementos indispensáveis à identificação inequívoca da obrigação surgida. Os atos de lançamento costumam ser designados por Auto de Lançamento, quando relacionados a tributos sujeitos a lançamento de ofício, ou por Auto de Infração (AI), quando relacionados a tributos sujeitos a lançamento por homologação em que o contribuinte descumpriu suas obrigações.(...)

Do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos os elementos, fazendo-se necessária, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente sendo, o lançamento, o ato através do qual a autoridade identifica a ocorrência do fato gerador, determina a matéria tributável, calcula o montante devido, identifica o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN.³

CONCLUSÃO

Pelo exposto, considero afastada a tese de necessidade de apresentação de notas fiscais no auto de infração, uma vez que aquelas não foram entregues ao fisco pela ora recorrente. Ademais, não há que se falar em irregularidade quanto à modalidade de lançamento, restando clara a modalidade utilizada pelo fisco, qual seja, lançamento de ofício. Outrossim, resta desnecessária a produção de prova pericial, já que o controle contábil fora apresentado pela própria recorrente. No mérito, voto pelo conhecimento do recurso e o seu não provimento, mantendo na íntegra o auto de infração, uma vez fora observada a modalidade de lançamento de ofício e os requisitos exigidos pelo art. 148 do CTN.


JOSÉ COTRIK NETO
MAT. 240.888-0

³ PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. Ed. Livraria do advogado. 6ª Ed. pg. 185, 2014

05
Município de Niterói
Mat. 226.514-8



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/61.241/07
DATA: - 07/05/2015**

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

790º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 07/05/2015

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. José Cotrik Neto
3. André Luiz Cardoso Pires
4. Fábio Hottz Longo
5. Roberto Pedreira Ferreira Curi
6. Manoel Alves Junior
7. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
8. Amauri Luiz de Azevedo

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nºs. (01, 02, 03,04, 05,06, 07, 08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (x)

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

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Dr. José Cotrik Neto

FCCN, em 07 de maio de 2015.

Nirceia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Alcides de Souza Duarte
Mat. 229.814-8

ATA DA 790ª Sessão Ordinária

Data: - 07/05/2015

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/061.241/07 – Anexo 030/060.475/07

RECORRENTE: - Condomínio do Itaipú Multicenter.

RECORRIDO: Fazenda Publica Municipal

RELATOR: - Dr. José Cotrik Neto

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 74.370, de 20 de abril de 2007, nos termos do voto do Relator,

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.734/2015

**"Inexistência de violação ao devido processo legal.
Regularidade do Auto de Infração. Modalidade de lançamento."**

FCCN, em 07 de maio de 2015.

Sérgio Daltro Barbosa
Matrícula 248.063-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

11/05/2015
Município de Niterói
Matr. 26.514-0


PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/061.241/07 – ANEXO 030/060.475/07
CONDOMÍNIO DO ITAIPÚ MULTICENTER LTDA
INSCRIÇÃO: - 106.356-9

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 74.370, datado de 20 de abril de 2007.

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 07 de maio de 2015.

Sérgio Dalla Barbosa

Matrícula 219.003-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
30161.941/07	24/09/07	Nicézarle Souza Duarte At. 220.514-2	91

À
FAGB,

Senhor Secretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, encaminhamos o presente para apreciação, dispõe o art. 40, e seus parágrafos, do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, em 07 de maio de 2015.

Sérgio Dalla Barbosa
Fiscal de Arrecadação de Tributos FISCAL