



**Acórdão nº 8.182**

Sessão do dia 25 de novembro de 2004.

**RECURSOS VOLUNTÁRIO E “EX-OFFICIO” Nº 5.902**

Recorrentes: 1º) **ELEVADORES SCHINDLER DO BRASIL S.A.**  
2º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E  
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Recorridos: 1º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E  
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**  
2º) **ELEVADORES SCHINDLER DO BRASIL S.A.**

Relatora: Conselheira **VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES**  
Representante da Fazenda: **DOMINGOS TRAVAGLIA**

**ISS – REDUÇÃO DE PENALIDADE**

*Correta a redução da penalidade imposta para a prevista no artigo 51, inciso I, item 5, alínea “a”, da Lei nº 691/84, com apoio na Lei nº 2.715/98, mediante a aplicação retroativa da lei mais benigna, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. Recurso de Ofício improvido. Decisão unânime.*

**ISS – PRELIMINAR – NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO**

*Não constitui nulidade, por cerceamento de defesa, o Auto de Infração que contém todos os elementos exigidos pela legislação, expressamente elencados no Regulamento do Processo Administrativo Tributário, inclusive por ter ficado sobejamente demonstrado o atendimento ao inciso III, do artigo 21, do Decreto nº 2.979/81, vigente à época, e repetido no inciso III, do artigo 68, do Decreto nº 14.602/96. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.*





**Acórdão nº 8.182**

### ***ISS – PRELIMINAR – NULIDADE DE DECISÃO***

*Não é passível de nulidade a decisão que, fundamentadamente, indefere pedido de perícia considerada desnecessária. Inteligência do artigo 37, do Decreto nº 14.602/96 (Regulamento do PAT). Preliminar rejeitada. Decisão unânime.*

### ***ISS – PRELIMINAR – PEDIDO DE PERÍCIA***

*Há de ser indeferido reiterado pedido de perícia, destinado à verificação dos valores consignados na autuação, quando nos autos constarem todos os documentos comprobatórios e suficientes para a apreciação do recurso. Pedido indeferido. Decisão unânime.*

### ***ISS – SERVIÇOS DE CONSERTO, MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE ELEVADORES***

*Restando comprovado nos autos não estar incluída na base de cálculo do imposto o valor das peças aplicadas na prestação dos serviços previstos no inciso LXIX, do artigo 8º, da Lei nº 691/84, correta a autuação pelo não recolhimento e pelo recolhimento insuficiente do ISS.*

### ***ISS - EXCLUSÃO DE PENALIDADES***

*Devem ser excluídas as penalidades impostas pela não emissão de notas fiscais de serviços, quando ficar configurada a hipótese contemplada pelo comando da nova redação dada ao artigo 222, da Lei nº 691/84, pela Lei nº 2.715/98.*

*Recurso Voluntário parcialmente provido. Decisão unânime.*

### ***IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS***





**Acórdão nº 8.182**

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 355/359, que passo a transcrever:

“A empresa ELEVADORES SCHINDLER DO BRASIL S.A., havendo tomado ciência da decisão de 03 de setembro de 2001, às fls. 236, do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, que julgou parcialmente procedente a impugnação ao auto de infração em referência, dela recorre a este Egrégio Conselho pretendendo o cancelamento da exação fiscal.

### *I – O AUTO DE INFRAÇÃO*

Trata-se do procedimento administrativo que apontou, em resumo, que o Contribuinte:

1 – infringiu o art. 44, c/c o art. 50, inciso VIII, ambos da Lei nº 691/84, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 51, inciso I, item 6, alínea “b”, também da Lei nº 691/84 (multa de 250% do valor do tributo), porque não recolheu o ISS relativo ao período descontínuo de janeiro de 1992 a dezembro de 1996, no valor de R\$ 220.541,68 (duzentos e vinte mil, quinhentos e quarenta e um reais e sessenta e oito centavos), referente a serviços de conserto, manutenção e conservação de elevadores, previstos no inciso LXIX do art. 8º da Lei nº 691/84, com a redação da Lei nº 1.194/87 – quadros demonstrativos nºs. 01 a 04, de fls. 04/07;

2 – infringiu o art. 48 da Lei nº 691/84, observado o art. 182, inciso I, do Decreto nº 10.514/91, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 51, inciso II, item I, alínea “b”, da Lei nº 691/84, com as alterações da Lei nº 1.513/89 (multa de 5% do valor da operação), porque não emitiu notas fiscais de serviços para operações realizadas no período descontínuo de janeiro de 1992 a dezembro de 1994, num montante de R\$ 540.920,50 – quadros demonstrativos de nºs. 01 a 03, de fls. 04/06;

3 – infringiu o art. 48 da Lei nº 691/84, observado o art. 182, inciso I, do Decreto nº 10.514/91, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 51, inciso II, item 1, alínea “b”, da Lei nº 691/84, com as alterações da Lei nº 2.277/94 (multa de 5% do valor da operação), porque não emitiu notas fiscais de serviços para operações realizadas no período descontínuo de janeiro de 1995 a dezembro de 1996, num montante de R\$ 3.869.912,77- quadros demonstrativos de nºs. 03 e 04, de fls. 06/07;





## **Acórdão nº 8.182**

4 – infringiu o art. 44 da Lei nº 691/84, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 51, inciso I, item 1, da Lei nº 691/84 (multa de 50% do valor do tributo), porque não recolheu o ISS relativo aos meses de março de 1994 até fevereiro de 1995, maio, agosto, setembro e dezembro de 1995 e janeiro e março de 1996, no valor de R\$ 3.691,21 (três mil, seiscentos e noventa e um reais e vinte e um centavos), referente a serviços da mesma natureza descritos no item 1 – quadros demonstrativos nºs. 05 e 06, de fls. 08/09;

5 – infringiu o art. 44, c/c o art. 178, ambos da Lei nº 691/84, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 51, inciso I, item 2, alínea “d”, também da Lei nº 691/84 (multa de 60% do valor do tributo), porque recolheu com insuficiência o ISS relativo aos meses de maio de 1992, fevereiro, março, maio, junho e dezembro de 1993, maio e dezembro de 1995, fevereiro, maio e setembro a dezembro de 1996, no valor de R\$ 8.301,77 (oito mil, trezentos e um reais e setenta e sete centavos), referente a serviços de mesma natureza dos descritos no item 1 – quadros demonstrativos nºs. 07 e 08, de fls. 10/11.

Registrou o Sr. Fiscal de Rendas na peça base que a apuração das infrações se deu mediante exame do cartão de inscrição, livros fiscais, livros comerciais e guias de recolhimento do ISS, estando a escrituração fiscal atualizada.

### *II – A IMPUGNAÇÃO*

Inconformado com a autuação, o Contribuinte apresentou defesa focada nos seguintes pontos, em síntese:

#### **II – PRELIMINAR**

- a) que, por não haver descrição circunstanciada dos fatos no lançamento, como determinado no inciso III do art. 21 do Decreto nº 2.979/81 (hoje, inciso III do art. 68 do Decreto “N” nº 14.602/96), teria a sua defesa cerceada, acarretando a nulidade do procedimento;

#### **II – MÉRITO**

- b) que, no mérito, teria recolhido todo o ISS devido sobre as prestações de serviços, como faziam prova os seus livros e documentos fiscais, não sendo tal imposto incidente sobre peças por ele aplicadas, que estariam sujeitas ao ICMS, sendo, pois, equivocada a inclusão de tais diferenças pelo autuante no lançamento – fez referência e juntou cópias de contratos que comprovam, nas suas operações, a ocorrência de prestação de serviços cumulada com venda de peças;





**Acórdão nº 8.182**

- c) que, quanto à falta de emissão de notas fiscais, como esclarecido, não seria cabível porque tais movimentos não corresponderiam a operações de serviços e, além do mais, estaria sendo punido duplamente, pois já autuado pela falta de pagamento do imposto;
- d) por último, que estaria havendo duplicidade de cobrança de imposto em alguns meses, uma vez que os demonstrativos de n.ºs. 05 e 06 alcançam os meses de março de 1994 a março de 1996, período idêntico ao alcançado no item 1, conforme demonstrativos de nº 01 a 04.

**II – ESCLARECIMENTOS E PEDIDOS**

Após esclarecer que recolheu fora dos prazos o imposto de alguns meses, fatos espontaneamente corrigidos mediante pagamento do principal com os acréscimos legais, concluiu requerendo a realização de perícia ou a declaração de insubsistência ou de nulidade do auto de infração.

*III – AS INFORMAÇÕES DO AUTUANTE*

Encaminhado o processo ao autor do procedimento para a prestação das informações regulamentares, apresentou ele a promoção de 30 de maio de 1997, às fls. 197/199, acompanhando os documentos de fls. 81 a 196, em que esclarece resumidamente:

**III – PRELIMINAR**

- a) quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, declarando, *verbis*, que: “Durante todo o tempo em que estivemos auditando os documentos do contribuinte, fomos acompanhados por pessoas responsáveis pelo setor fiscal-contábil que estavam plenamente cientes do que a fiscalização estava apurando. Entre estas pessoas podemos citar o contador responsável. Em nenhum momento a fiscalização deixou de prestar os esclarecimentos necessários sobre o que estava sendo verificado e apurado. O contribuinte sim, procurou dificultar a verificação fiscal atrasando ao máximo a apresentação de documentos, razão pela qual fomos obrigados a estender o tempo da fiscalização, o que acarretou a emissão de, além da primeira, mais três intimações ...”;





**Acórdão nº 8.182**

**III – MÉRITO**

- b) no que concerne aos itens 1 e, por extensão, aos 2 e 3, que nenhuma das operações elencadas no auto de infração diz respeito à venda de peças. São todas elas relativas a diferenças apuradas nas contas de Receita de Serviços, no Município do Rio de Janeiro, entre os valores lançados em suas escritas comercial e fiscal, conforme quadros Resumo da Apuração de Diferenças, às fls. 81 a 83, e fichas de Razão de fls. 84 a 109;
- c) quanto ao item 4, trata-se de diversas notas fiscais de serviços escrituradas nos livros fiscais, portanto, integrando o movimento econômico declarado, mas sem apontamento e pagamento do correspondente imposto devido. Tendo os seus valores sido subtraídos do movimento do item 1, para o referido destaque no item 4, na elaboração do quadro de fls. 81/83. Anexou, às fls. 110 a 171, cópias de todas as referidas notas fiscais de serviços;
- d) que o item 5 diz respeito à apuração de diferenças decorrentes de erros na determinação de bases de cálculo pelo contribuinte, conforme cópias de todas as guias em que se identificam tais equívocos às fls. 172 a 196.

Prestadas tais informações e estando os autos em cartório na F/CRJ, requereu e obteve o Contribuinte, em fls. 204 e 207, através de seu representante legal, cópia de inteiro teor do processo.

*IV – A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA*

Com base no parecer de 31 de agosto de 2001, às fls. 217 a 235, foi então proferida a decisão de primeira instância, em que a autoridade determinou:

**IV – PRELIMINARES**

1- relativamente às preliminares suscitadas, que não as acolhia:

1.1- a primeira porque, contendo o auto de infração os elementos necessários à sua validade, não se identificava a nulidade argüida, e

1.2- a segunda porque, estando presentes todas as informações e cópias de documentos que subsidiaram o levantamento, não se justificava a realização de perícia.





## **Acórdão nº 8.182**

### IV – MÉRITO

2 - quanto ao mérito, que eram improcedentes as alegações do contribuinte, pois:

2.1- itens 1 e 4: comprovado que os valores apontados eram correspondentes a receitas de serviços não incluídas nos controles fiscais para a competente tributação, tendo sido apuradas pelo exame dos livros e documentos fiscais e comerciais, inclusive em estabelecendo o confronto entre tais registros e os pagamentos realizados;

2.2- item 5: foi constatado, paralelamente à existência de recolhimentos a destempo e embora com os acréscimos legais, haver diferenças entre as bases de cálculo escrituradas para os correspondentes meses e o somatório das que serviram de base para os aludidos pagamentos;

2.3- itens 2 e 3: as penalidades correspondentes a tais infrações são decorrentes da Lei, não podendo ser dispensadas, e

3- quanto ao valor da penalidade relativa ao item 1, tendo em vista a superveniência da Lei nº 2.715/98, procedia a sua alteração para fixá-la em 90% (noventa por cento do valor do imposto), nos termos do art. 51, inciso I, item 5, alínea “a”, da Lei nº 691/84, com a redação da referida Lei.

### *V – DO RECURSO DE OFÍCIO*

Em virtude da decisão descrita no número 3 acima, a autoridade *a quo* recorreu de ofício ao Egrégio Conselho de Contribuintes, de acordo com as disposições dos arts. 99 e 103 do Decreto “N” nº 14.602/96.

### *VI – DO RECURSO VOLUNTÁRIO*

Por sua vez, cientificado da referida decisão (em fls. 249), interpôs o Contribuinte o recurso (fls. 258 a 278) ora em julgamento, repetindo, basicamente, as suas razões de impugnar.

### VI – PRELIMINARES

Reiterou, assim, a arguição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, e, colacionando decisões judiciais sobre o tema, enfatizou que lhe teria sido subtraído o direito a ampla defesa com o indeferimento do seu requerimento de realização de perícia pela autoridade *a quo*, tendo em vista a necessidade de se evidenciar que os valores tomados para base de cálculo seriam correspondentes a operações de vendas de peças, sujeitas ao ICMS.





**Acórdão nº 8.182**

**VI – MÉRITO**

Quanto ao mérito, também reiterando os termos de sua defesa, protestou afirmando que os valores relacionados pelo autuante são relativos a vendas de peças, e que, nesse mesmo sentido, não lhe poderia ser imputada a infração por descumprimento de obrigação acessória de falta de emissão de documentos fiscais de serviços, pois inadequados estes para cobertura das mencionadas operações de vendas.

E, relativamente aos itens 4 e 5, que haveria duplicidade de cobrança e que, quanto a alguns dos pagamentos realizados fora da época oportuna, o foram com os acréscimos legais, não tendo sido indicadas pelo autuante a que documentos se referiam as diferenças apontadas.

Por último, alegando tratar-se de infrações continuadas, as sanções, se aplicáveis, seriam apenas duas, decorrentes somente de dois distintos tipos de ocorrências.

**VI – PEDIDOS**

Concluiu, pedindo sejam acolhidas as preliminares suscitadas, para que se declare a nulidade do auto de infração ou sejam baixados os autos para realização de perícia, ou, dando-se provimento ao recurso, seja anulada a decisão de primeira instância.”

A douta Representação da Fazenda manifesta-se, às fls. 359/360, pela rejeição das preliminares. Quanto ao recurso de ofício, propugna pelo seu improvimento e, quanto ao recurso voluntário, requer seu provimento parcial, a fim de que sejam excluídas as cominações relativas aos itens 2 e 3, mantendo-se, por conseguinte, os demais termos da decisão recorrida.

É o relatório.







**Acórdão nº 8.182**

## V O T O

Com relação às preliminares novamente suscitadas pela Recorrente de cerceamento do direito de defesa e de nulidade da decisão de primeira instância, não há qualquer fundamento que possa ensejar a reforma da decisão recorrida.

Da simples leitura dos itens da autuação, constata-se possuírem todos a descrição circunstanciada dos fatos, a natureza dos serviços prestados, bem como a capitulação legal da infringência e da sanção aplicável, acompanhados dos correspondentes Quadros Demonstrativos.

No tocante ao reiterado pedido de perícia, não se vislumbra a necessidade de se obter maiores subsídios, considerando não haver dúvida quanto aos valores apurados na autuação, devidamente documentados.

Acertada a decisão da Primeira Instância ao reduzir a multa de 250% para 90% do valor do tributo, com relação ao item 1 do Auto de Infração contestado, uma vez que a simples não emissão de documento fiscal, estando, porém, escriturados os livros contábeis e apresentados à fiscalização, deixou de ser considerada uma infração qualificada, por força da Lei nº 2.715/98, cuja aplicação retroativa é determinada pelo Código Tributário Nacional em seu artigo 106, inciso II, alínea “c”.

Com relação ao recurso voluntário, ficou demonstrado, sem qualquer dúvida, que a cobrança do ISS constante dos itens 1, 4 e 5, da autuação, advém da prestação dos serviços de conserto, manutenção e conservação de elevadores, previstos no inciso LXIX, do artigo 8º, da Lei nº 691/84, não havendo, portanto, nenhuma procedência a insistente alegação da Recorrente em afirmar que a mesma decorre da venda de peças, operação sujeita ao ICMS.

Saliente-se que o lançamento de ofício se pautou no exame dos livros fiscais e comerciais da Recorrente, em informações suplementares prestadas pela própria, em verificações locais efetuadas com a presença permanente de profissionais da área contábil da empresa, bem como nas guias de recolhimento do ISS.





**Acórdão nº 8.182**

Relativamente aos itens 2 e 3, da autuação, pertinentes às infrações formais cometidas no período considerado, acredito que se possa aplicar o artigo 222, da Lei nº 691/84, também com a redação da Lei nº 2.715/98, pelo fato de a falta de emissão de documento fiscal não haver concorrido para o agravamento da infração relativa à obrigação principal, visto que o imposto fora apurado através do exame da escrituração fiscal e comercial da Recorrente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de ofício e, relativamente ao recurso voluntário, **DOU PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir da autuação a cobrança relativa aos itens 2 e 3.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são Recorrentes: 1º) **ELEVADORES SCHINDLER DO BRASIL S.A.** - 2º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS** e Recorridos: 1º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS** - 2º) **ELEVADORES SCHINDLER DO BRASIL S.A.**

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1- Por unanimidade, negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto da Relatora.

2- Por unanimidade, rejeitar as preliminares de Nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa e de Nulidade da Decisão de Primeira Instância, suscitadas pelo Contribuinte, e indeferir o Pedido do Contribuinte de Conversão do Julgamento do recurso em Diligência, para realização de perícia, nos termos do voto da Relatora.

3 - No mérito, por unanimidade, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.





**Acórdão nº 8.182**

Presente às votações a Suplente CLAUDIA MEIRA MEYER DE MOURA NEVES, de acordo com o art. 30 combinado com o art. 27 do Regimento Interno do Conselho.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 02 de dezembro de 2004.

**DENISE CAMOLEZ**  
PRESIDENTE

**VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES**  
CONSELHEIRA RELATORA

