



Sessão do dia 18 de dezembro de 2006.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 7.245

Recorrente: **HAMILTON BELFORT DOS SANTOS BASTOS**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relatora: Conselheira **VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES**

Representante da Fazenda: **SÉRGIO DUBEUX**

Designado para redigir o voto vencedor: Conselheiro **FERNANDO DA COSTA
GUIMARÃES**

***ISS – RECURSO VOLUNTÁRIO – EFEITO
DEVOLUTIVO***

A interposição de recurso voluntário contra decisão que julga o mérito da impugnação devolve ao Conselho de Contribuintes a apreciação não apenas das questões de mérito, mas também das questões preliminares ultrapassadas, expressa ou implicitamente pelo julgador ao ingressar no exame do mérito.

***ISS – IMPUGNAÇÃO – AUSÊNCIA DE
REPRESENTAÇÃO DO IMPUGNANTE –
EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO
DE MÉRITO***

A ausência de representação regular do impugnante acarreta a extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Extinção do processo, sem julgamento de mérito, que se declara. Decisão por maioria.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS



Prefeitura do Rio

**Este investimento
vale ouro para
a Cidade.**



R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 60/61, que passa a fazer parte integrante do presente.

“HAMILTON BELFORT DOS SANTOS BASTOS, já devidamente qualificado, inconformado com a decisão de 06/10/2004, às fls. 40/42, da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, que julgou improcedente a impugnação à Nota de Lançamento nº 1.257/03, recorre a este Egrégio Conselho pela sua reforma.

DOS FATOS E DO DIREITO

Tal lançamento refere-se ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza incidente sobre serviços de construção civil (inciso XXXII do art. 8º da Lei nº 691/84), pelo qual são responsáveis *os titulares de direitos sobre prédios ou os contratantes de obras e serviços, se não identificarem os construtores ou os empreiteiros de construção, reconstrução, reforma, reparação ou acréscimo desses bens, pelo imposto devido pelos construtores ou empreiteiros*, a teor do inciso IV do art. 14 da Lei 691/84. No caso, tratou-se da construção de prédio residencial constituído por cinco unidades unifamiliares justapostas e com dois pavimentos – casas 1 a 5 da Rua Oscar Lopes, nº 60, no Anil.

Como sói acontecer nessas hipóteses, com apoio na legislação aplicável, para a obtenção do *visto fiscal*, percorreu-se o caminho traçado pelo Decreto nº 10.514/91 (Regulamento do ISS), especialmente os arts. 66 a 73. Este último dispositivo, em particular, prescreve a forma como se fará o arbitramento da base de cálculo – “de acordo com o custo total da obra, obtido do produto da área global pelo custo unitário básico da construção civil (...)”.

O art. 34 da Lei nº 691/84 permite à Fazenda Pública e obriga aos seus agentes fiscais que na hipótese do inciso VII, quando há *flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados, o valor do imposto seja lançado a partir de uma base de cálculo arbitrada*. É o que se produziu nos presentes autos.

Em vista de que o apelo impugnatório lastreava-se na “dispensa de prévia demonstração fiscal [para] as obras legalizadas pelo Decreto nº 9.218/90”, a primeira instância, após discorrer sobre o tema, julgou o apelo improcedente.





Acórdão nº 9.302

Ainda irresignada, a parte, tempestivamente, por meio do procurador constituído mediante o doc. acostado às fls. 12, em 04/11/04, apresentou a peça de fls. 44/45 a título de recursos, vindo a aditá-lo às fls. 51/52, em 06/06/05, e mais uma vez em 18/05/06, às fls. 65.

A primeira das peças, juntada pelo arquiteto que tomou ciência do lançamento e o impugnou, declara haver tratamento discriminatório quanto aos beneficiados pelos favores do Decreto nº 9.218/90.

Na segunda peça, esta subscrita por procurador amplamente habilitado, é alegado que a pessoa cientificada da notificação fiscal, o Arquiteto José Carlos da Costa Lucas, não teria poderes de representação para receber notificações nem para recorrer, razão pela qual o procedimento estaria eivado de nulidade *ab initio*. Não obstante, requeria lhe fosse “deferido o direito de pagar o imposto no seu valor original sem qualquer acréscimo, com desconto de 3% em vista da apresentação das notas fiscais tendo em vista não o ter efetuado na ocasião por não ter sido intimado e ou notificado de seu lançamento”.

Na peça apresentada posteriormente – a terceira -, aduz que o profissional teria procuração para tomar ciência do lançamento, mas não estaria habilitado para a contestação do lançamento. Aproveita a oportunidade e traz à colação “cópia do contrato de trabalho com o empreiteiro”. Tal documento é acostado às fls. 56/58.”

A Representação da Fazenda, em seu parecer de fls. 61/63, acreditando estarem prejudicadas as preliminares opostas pelo Recorrente, apresenta duas proposições que considera viáveis à solução da lide, quais sejam: a primeira, suscitando, em preliminar, a manutenção do lançamento, ante a falta de apresentação de impugnação legítima e; a segunda, adotando o entendimento de ser descabido a este Conselho, tanto analisar o mérito de demanda onde houve vício formal no julgamento de primeira instância (por ter adentrado o mérito a partir de provocação formulada por parte não legitimada), quanto, por via indireta, declarar a perempção ou a ilegitimidade do direito de impugnar, vez que a competência para tal é do Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, por eventual ameaça ao princípio do duplo grau de jurisdição.

A par de requerer que sejam consideradas ambas as proposições no julgamento deste recurso, propugna a Representação da Fazenda pela declaração de nulidade da decisão de primeira instância, ante a não-observância da falta de legitimidade do impugnante, devolvendo-se os autos à instância *a quo*, para que refaça o julgamento, inclusive devolvendo à parte o prazo recursal.

É o relatório.



Prefeitura do Rio

Este investimento
vale ouro para
a Cidade.



VOTO VENCIDO
Conselheira **RELATORA**

O presente recurso versa sobre o inconformismo do Recorrente quanto à cobrança do ISS, com fundamento no inciso IV, do artigo 14, da Lei nº 691/84, na condição de responsável, em virtude da construção de prédio residencial – casas 1 a 5, com dois pavimentos, cuja obra foi legalizada nos termos do Decreto nº 9.218/90.

Acontece, porém, que o próprio Recorrente, em suas peças recursais, e através de procurador habilitado, alega que a pessoa cientificada da notificação fiscal (o arquiteto responsável pelo projeto) não teria poderes de representação para receber notificações nem para recorrer, aduzindo que o referido profissional teria procuração para tomar ciência do lançamento, mas não estaria habilitado para sua contestação.

Diante disso, e ratificando toda a argumentação oferecida no parecer de fls. 61/63, acredito que este Colegiado não poderia adentrar no mérito do litígio, sem antes analisar as proposições apresentadas pela douta Representação da Fazenda, no sentido de:

- manter-se o lançamento, ante a apresentação de impugnação por parte ilegítima; ou
- adotar-se o entendimento de incompetência deste Conselho, tanto para analisar o mérito da demanda onde houve vício formal no julgamento de primeira instância (por julgar o mérito em pedido formulado por parte ilegítima), quanto, por via indireta, para declarar a preempção ou a ilegitimidade do direito de impugnar.

Ressalte-se que a Representação da Fazenda, ao mesmo tempo em que requer sejam consideradas e apreciadas ambas as proposições no julgamento deste recurso, propugna pela declaração de nulidade da decisão de primeira instância, por ausência de legitimidade do impugnante, devolvendo-se os autos àquela autoridade para novo julgamento, inclusive conferindo à parte o prazo recursal.



Acórdão nº 9.302

Assim sendo, esta Relatora, comungando com a proposta antes referida, e, em estrita obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, ACOLHE a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por ilegitimidade do impugnante, retornando os autos à instância singular, podendo a mesma, em seu novo julgamento, apreciar a documentação posteriormente acostada aos autos, a fim de que sejam amplamente analisadas as questões suscitadas pelo Contribuinte, após devidamente legitimado.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

A douta decisão singular julgou improcedente a impugnação e manteve a exigência fiscal formalizada no auto de infração.

O Recorrente limita-se a alegar que a impugnação fora apresentada, em seu nome, pelo arquiteto JOSÉ CARLOS DA COSTA LUCAS, a quem não outorgara poderes para recorrer ou para impugnar, não enfrentando o mérito da decisão e limitando-se a requerer “a anulação de todos os atos praticados após a nota de lançamento de fls. Datada de 08 de junho de 2003” e o deferimento do “direito de pagar o imposto no seu valor original sem qualquer acréscimo, com desconto de 3% em vista da apresentação das notas fiscais tendo em vista não ter efetuado na ocasião por não ter sido intimado e ou notificado de seu lançamento”.

Realmente, a procuração acostada aos autos somente se refere a poderes “para representar-me na Secretaria Municipal de Fazenda com fins a inclusão predial/acrécimo de área do imóvel sito a LAGOA SANTA 255 CASAS 01/03, com poderes inclusive para tomar ciência em nota de lançamento tributário e retirar certidão de visto fiscal de ISS”. Portanto, a notificação do lançamento foi recebida por quem estava validamente habilitado a recebê-la, em nome do contribuinte, mas a impugnação foi firmada por pessoa que não possuía poderes oferecê-la. Em consequência, o processo deveria ter sido extinto, sem julgamento de mérito, por irregularidade da representação, após intimada a parte para regularizá-la, de acordo com o disposto no art. 13 do Código de Processo Civil e a jurisprudência deste Conselho.



Prefeitura do Rio

**Este investimento
vale ouro para
a Cidade.**



Acórdão nº 9.302

A questão, porém, não foi examinada pelo julgador singular, o que não exclui sua apreciação pela Segunda Instância, por força do efeito devolutivo do recurso voluntário, assimilável ao da apelação. Ensinam os mestres processualistas, por exemplo, HUMBERTO THEODORO JUNIOR (Código de Processo Civil Anotado, Forense, 2ª edição, p.226), em comentário ao art.516, que “As questões anteriores à sentença são, em regra, as pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, que, por sua natureza, são apreciáveis de ofício e não se submetem a preclusão” (CPC, art. 267, §3º). No mesmo sentido, manifestou-se o Egrégio STF (RTJ 92/8821).

Em outra situação, votaríamos pela conversão do julgamento em diligência, para que o contribuinte fosse intimado a regularizar sua representação. No caso dos autos, no entanto, a diligência não se justificaria, diante da expressa declaração do Recorrente de que “por razões que desconhece o suplicante, indevidamente e sem poderes para tal, o arquiteto representou o suplicante em recurso e ou impugnações sem que lhe tivesse sido outorgado qualquer poder.”

Em face do exposto, voto, preliminarmente, pela **EXTINÇÃO DO PROCESSO** sem julgamento de mérito, em face da ausência de representação regular.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **HAMILTON BELFORT DOS SANTOS BASTOS** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**.

Acorda o Conselho de Contribuintes, por maioria, declarar extinto o processo, nos termos do voto vencedor do Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**.

Vencidos os Conselheiros **RELATORA** e **CLAUDIO VICTOR NASAJON SASSON**, que votavam pela nulidade da decisão de primeira instância, nos termos do voto da primeira.





PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 04/373.733/2003
Data da Autuação: 26/06/2003
Rubrica: fls.: 70

Acórdão nº 9.302

O Conselheiro MARCO AURELIO ARRUDA DE OLIVEIRA absteve-se de votar por não se encontrar presente no início do julgamento do recurso.

Ausente da votação o Conselheiro ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, substituído pelo Suplente PAULO HENRIQUE BARROS BERGQVIST.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2007.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES
CONSELHEIRA RELATORA

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
CONSELHEIRO



Prefeitura do Rio

**Este investimento
vale ouro para
a Cidade.**