



Acórdão nº 9.981

Sessão do dia 08 de novembro de 2007.

RECURSOS VOLUNTÁRIO E “EX-OFFICIO” Nº 9.385

Recorrentes: 1º) **ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S.A.**

2º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Recorridos: 1º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

2º) **ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S.A.**

Relator: Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

Representante da Fazenda: **RAUL ARARIPE NETO**

ISS – BASE DE CÁLCULO – ARBITRAMENTO

É de ser reduzido o valor da base de cálculo arbitrada, a fim de adequá-la aos fatos efetivamente ocorridos e comprovados, mormente quando o arbitramento utiliza critérios injustificáveis. Recurso de ofício improvido. Decisão unânime.

ISS – REABERTURA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DO LANÇAMENTO

O deferimento parcial da impugnação não importa reabertura de prazo para nova impugnação ou pagamento com redução da multa. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

ISS – LOCAL DA PRESTAÇÃO – ESTABELECIMENTO PRESTADOR - PROVA INDICIÁRIA

É admissível a prova indiciária para identificação do estabelecimento prestador do serviço. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.



Prefeitura do Rio

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



Acórdão nº 9.981

***ISS – MULTA – ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS –
EFEITO CONFISCATÓRIO***

Não ofende o princípio constitucional que veda o tributo com efeito de confisco a aplicação de multa prevista em lei correspondente a 100% do valor do imposto não pago, ainda que cumulada com a exigência de acréscimos moratórios. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 384/389, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de recursos voluntário e de ofício referentes à decisão da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários que julgou parcialmente procedente a impugnação interposta por Ericson Telecomunicações Ltda. frente ao Auto de Infração n.º 99.077, de 20/02/2002.

O referido auto de infração foi lavrado em razão da empresa não ter recolhido, no período de fevereiro de 1997 a janeiro de 2002, o ISS devido em razão de serviços de instalação e locação de sistemas, equipamentos e materiais de telecomunicações, elétricos ou eletrônicos, engenharia, implantação, manutenção e assistência técnica de sistemas, equipamentos e materiais de telecomunicações; desenvolvimento de recursos humanos, de engenharia de redes de telecomunicações, de produtos e de tecnologia; execução, por administração, empreitada, em qualquer de suas modalidades, ou subempreitada: de projetos e sistemas de telecomunicações ou outros sistemas elétricos ou eletrônicos de engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares e outras atividades complementares e afins. A base de cálculo foi arbitrada com base no art. 34, incisos I, IV e VII, da Lei n.º 691, de 1984.



Prefeitura do Rio

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



Acórdão nº 9.981

A empresa impugnou o lançamento, alegando, em síntese, preliminarmente, que o auto de infração seria nulo por ignorar os pressupostos de validade do lançamento; que a fiscalização não demonstrara que o estabelecimento prestador estava situado neste Município; que, no arbitramento, a fiscalização levava em conta não só os serviços de construção civil prestados neste Município, mas também os prestados em outros municípios; que o STJ teria firmado orientação no sentido de que o ISS é devido no local da prestação do serviço; que a empresa teria sido autuada em razão de serviços prestados por outras empresas do grupo Ericson; que desconsiderar a personalidade jurídica das empresas representaria abuso aos princípios administrativos; que sua receita de serviços teria sido reduzido drasticamente de 2000 para 2001; que, para o arbitramento, o Autuante utilizara critérios incompreensíveis e incoerentes ao arripio da verdade material; que as intimações não teriam sido integralmente atendidas porque teriam sido solicitados documentos de outras empresas; que o ônus da prova seria do Agente Fiscal; que, no arbitramento, o Autuante concluíra que o valor dos contratos deveria ser multiplicado por três, contrariando o princípio da verdade material; que, no cálculo do imposto, teria sido aplicada a alíquota de 5%, quando haveria serviços tributados a 3%, e que o art. 32 do C.T.M. refere-se tão-somente às hipóteses de ausência total de registros fiscais.

Quanto ao mérito, a empresa, em síntese, alegou que, ao prestarem os serviços subcontratados pela impugnante, terceiros realizavam o recolhimento do ISS referentes às parcelas subcontratadas; que a legislação previra o abatimento do ISS relativo a subempreitadas; que o Autuante deveria ter extraído do total a parcela relativa aos terceiros subcontratados; que o valor tributado referente ao contrato n.º 2293-DE-97 desconsiderou o aditamento que reduziu o valor do contrato; que este e outros contratos envolviam também circulação de mercadorias, atividade tributada pelo ICMS; que, ao arbitrar a base de cálculo, o Autuante não poderia ignorar os impostos embutidos no preço nem outras despesas como transporte e seguro; que, segundo o critério do local do estabelecimento prestador, o ISS relativo aos serviços de licenciamento de software seria devido e teria sido efetivamente recolhido no Município de São José dos Campos; que, segundo o critério do local da prestação do serviço, o ISS relativo aos serviços de licenciamento de software também seria devido no Município de São José dos Campos; que o serviço de instalação de centrais telefônicas e sistemas de telecomunicações teria natureza de construção civil, sendo devido o imposto no local da instalação; que, em relação a tal serviço, o estabelecimento prestador estaria situado no Município de São Paulo; que o estabelecimento do Rio de Janeiro não teria o número suficiente de pessoal habilitado para a prestação de tal serviço, existindo apenas profissionais de vendas e administrativos; que a abrangência geográfica de alguns serviços iria muito além do Município do Rio de Janeiro; que não teria havido locação de bens móveis e, ainda que houvesse, o STF já teria reconhecido a inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre locação de bens móveis; que o Autuante multiplicara os valores por três e, de forma generalizada, adotara a alíquota mais elevada; que os denominados acréscimos moratórios não passam de outra espécie de sanção; que só se poderia falar em juros após noventa dias da data do vencimento até a data do auto de infração; que os acréscimos moratórios não poderiam perdurar conjuntamente com a multa punitiva; que a fixação de multa próxima a 300% do valor do imposto contrariaria o princípio da razoabilidade por excessiva e desproporcional; que tal multa teria caráter confiscatório e que caberiam diligência e perícia com o fim de





Acórdão nº 9.981

responder os quesitos que menciona. Por fim, a Impugnante acabou por requerer, em síntese, o cancelamento do auto de infração. Caso assim não entendesse o órgão julgador, a Impugnante requereu diligência e perícia.

Chamado a promover o lançamento, o Autuante informou, em síntese, que o valor total dos contratos compreende serviços sujeitos a alíquotas distintas, incluindo serviços de construção civil, tanto em local diverso do estabelecimento prestador, quanto no mesmo município, instalação de equipamentos e de sistemas eletrônicos, engenharia de instalação e locação de bens móveis; que não teria havido contratação de locação de bens móveis; que estariam incluídos nos valores totais, o fornecimento de equipamentos, a terceirização de serviços, a subempreitada de construção civil, a tributação sobre as operações realizadas e as despesas com seguros; que as deduções legais estariam documentadas e os registros fiscais estariam conforme a legislação; que as empresas ATL e Splice teriam contratado os serviços da impugnante; que os serviços prestados seriam de extrema complexidade e exigiriam profissionais especializados; que a impugnante anexara aos autos, a título exemplificativo, 1.393 documentos, limitando-se a incluir contratos de serviços firmados com a Telemar e a Embratel e a transcrever poucas linhas dos demais, o que tornaria inútil a inserção de cópias de documentos fiscais, pela falta de comprovação de dados fundamentais: o valor total contratado, a qualificação e a quantificação do objeto, das partes e das localidades onde os serviços foram prestados; que as notas fiscais anexadas reportar-se-iam a contratos de prestação de serviços de forma que a abrangência requerida na legislação (art. 192, VII, VIII e IX, do Decreto n.º 10.514, de 1991) só se alcançaria com o conhecimento dos mesmos e que a impugnante insistiria em não entregar os livros fiscais determinados nos arts. 160, II, IV e V e §§ 2º e 8º, observados os arts. 175 e 176, todos do Decreto n.º 10.514, de 1991, nem notas fiscais de serviços, conforme exige o art. 182 do mesmo decreto. O Autuante acabou por propor que a Impugnante fosse chamada a apresentar a documentação que respalda suas alegações, inclusive da autenticação dos livros fiscais, uma vez que no cadastro fiscal não constaria qualquer referência aos mesmos, relativos aos três estabelecimentos da empresa neste Município.

Convocada a juntar novos elementos, conforme proposto pelo Autuante, a Impugnante complementou sua impugnação, alegando, em resumo, que o Autuante pretendia dar nova cara à impugnação, omitindo argumentos da defesa; que não seria razoável superlotar a SMF com documentos, motivo por que reiterou solicitação de diligência; que não possuiria nem deveria possuir documentos fiscais relativos ao estabelecimento neste Município porque os serviços seriam prestados pelos estabelecimentos dos municípios de São Paulo e São José dos Campos; que parte das notas trazidas aos autos seria emitida por subcontratadas, sendo delas a responsabilidade pelo seu preenchimento; que as notas emitidas preencheriam os requisitos legais e fundamentais de validade e que a exigência fiscal também teria transcrito partes de contratos. A Impugnante acabou por reiterar o pedido de diligência, inserir cópia de contratos e informar que os documentos fiscais solicitados se encontravam na posse do Fisco de São Paulo.





Acórdão nº 9.981

O parecer que embasou a decisão recorrida considerou, em síntese, que o lançamento cumprira todos os requisitos formais de validade; que as alegações quanto ao domicílio tributário, à sujeição passiva e ao cálculo do tributo devido se refeririam ao mérito; que não teria havido cerceamento ao direito de defesa; que tanto a diligência, quanto a perícia seriam prescindíveis, uma vez que constariam dos autos os elementos necessários ao deslinde da questão; que a grande maioria dos elementos exigidos diz respeito aos contratos firmados pela Impugnante, o que seria pressuposto autorizador do arbitramento; que o pressuposto de flagrante insuficiência do imposto recolhido não teria se caracterizado; que várias premissas em que se baseou o Autuante para a feitura do arbitramento seriam inconsistentes; que, entretanto, outras premissas seriam consistentes e justificadoras do arbitramento; que a planilha de fls. 24/25 não levara em consideração que, em diversos contratos, a prestação de serviços de instalação e, portanto, de construção civil, havia se dado em vários municípios; que a planilha de fl. 102 deixou de deduzir o movimento referente a subempreitadas já tributadas neste Município; que as receitas auferidas pelo fornecimento de materiais e equipamentos foram indevidamente incluídas na base de cálculo do ISS; que os valores referentes a tributos incidentes nas operações não poderiam ser deduzidos da base de cálculo do ISS uma vez que este imposto incidiria sobre o faturamento, não sobre o lucro; que o local da incidência do ISS sobre o fornecimento ou o licenciamento de software seria o do estabelecimento prestador; que a Autuada concentraria em São Paulo e em São José dos Campos suas atividades concernentes ao software; que o arbitramento deveria ter desconsiderado os valores relativos ao fornecimento e ao licenciamento de software; que, com relação à Ericson Enterprise Systems do Brasil, não teria havido autuação de uma empresa por obrigação de outra; que o mesmo não se poderia afirmar no caso da Ericson Serviços de Telecomunicações Ltda.; que, a partir de abril de 2000, a Impugnante já não poderia ser responsabilizada pelo ISS relativo aos contratos firmados com a ATL; que o arbitramento avançara até janeiro de 2002, quando a responsabilidade da Impugnante, em relação a serviços de obras de construção civil transferidos para a Ericson Serviços de Telecomunicações Ltda., já havia expirado em março de 2000; que, em relação ao contrato TELERJ – CAP/DE-96-845, o Autuante desconsiderara, acertadamente, os valores pertinentes ao fornecimento de mercadorias, mas equivocadamente incluiu os valores cobrados a título de transporte; que, em relação ao contrato TELERJ – 2292/DE-97-M, a adoção do valor total foi despropositada uma vez que parte deste corresponderia a fornecimento de mercadoria; que, em relação ao contrato TELERJ – 2293/DE-97-M, a adoção do valor total teria sido equivocada uma vez que os serviços de construção civil teriam sido realizados em vários municípios, que envolveria o fornecimento de mercadoria, que parte do valor atribuído a serviços seria pertinente ao fornecimento de documentação técnica e à prestação de serviços de energia e que teria sido firmado um aditivo reduzindo o valor do contrato; que, em relação ao contrato TELERJ – CAP/DE-97-104, apenas os valores pertinentes a serviços teriam sido levados em consideração, mas teria sido incluído valores relativos ao serviço de instalação realizado em outro município; que, em relação ao contrato TELERJ – 2438/DE-97, a adoção do valor total teria sido equivocada uma vez que parte deste valor corresponderia a fornecimento de equipamento e que boa parte deste valor seria relativo a fornecimento de software; que, em relação ao contrato EMBRATEL – C.DCT.1-820/99, o valor adotado considerou como serviço o fornecimento de enlaces, quando sobre tal fornecimento incidiria o ICMS; que nem todo valor referente à instalação de enlaces seria relativo ao Município do



Prefeitura do Rio

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



Acórdão nº 9.981

Rio de Janeiro; que não haveria provas de que os serviços de treinamento e planejamento teriam sido prestados por estabelecimento situado neste Município; que, em relação ao contrato PROMON, a Impugnante seria contratante, não contratada, não cabendo sua inclusão no arbitramento; que, em relação ao contrato SPLICE, no que se refere aos serviços de construção civil, foram respeitadas as regras de domicílio tributário, e, no que se refere aos demais serviços, não haveria provas de que teriam sido prestados por estabelecimento situado neste Município; que, em relação ao contrato ATL – FORNECIMENTO E IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÃO CELULAR DA BANDA-B, o valor incluiu equivocadamente o fornecimento e o licenciamento de software e a prestação de serviços de construção civil prestados em outros municípios; que os serviços de implantação englobariam serviços diversos; que, em relação a tais serviços, seria evidente a significativa participação do estabelecimento situado no Rio de Janeiro; que a quantidade e a qualificação dos funcionários do estabelecimento neste Município revelariam sua capacidade de executar os serviços previstos neste contrato; que a impugnante não teria apresentado os documentos fiscais pertinentes a tais serviços; que, como a responsabilidade da Autuada não poderia se estender para além de março de 2000, seria de se manter o arbitramento dos serviços de implantação no período de setembro de 1998 a março de 2000; que, em relação ao contrato ATL – SERVIÇOS DE SUPORTE DE SISTEMA E MANUTENÇÃO DE HARDWARE, se trataria de contrato adjacente do contrato anterior, onde também seria evidente a significativa participação do estabelecimento situado no Rio de Janeiro; que a prova quanto ao erro da alíquota seria evidente; que valeriam os mesmos argumentos despendidos no contrato principal quanto à quantidade e à qualificação dos funcionários do estabelecimento neste Município; que não haveria justificativa quanto à não apresentação dos documentos após a ação fiscal promovida pelo Município de São Paulo; que, pelas mesmas razões apresentadas análise do contrato anterior, o arbitramento deveria se ater ao período de setembro de 1998 a março de 2000; que, em relação ao contrato ATL – SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDE, também seria contrato adjacente do contrato ATL – Fornecimento e Implantação do Sistema de Telecomunicação Celular da Banda-B; que a previsão da arbitragem neste Município não determinaria domicílio tributário; que teria havido participação do estabelecimento autuado no desenvolvimento dos serviços; que a localização do *Network Management Center* seria relevante para a caracterização do estabelecimento prestador; que, na relação dos centros de custos, o *Network Management Center* estaria situado no Rio de Janeiro; que aqui também que valeriam os mesmos argumentos despendidos no contrato principal quanto à quantidade e à qualificação dos funcionários do estabelecimento neste Município; que a inércia da Autuada na juntada de documentos respaldaria o arbitramento; que, pelas mesmas razões apresentadas na análise do contrato anterior, o arbitramento deveria se ater ao período de setembro de 1998 a março de 2000; que, ainda que as receitas apuradas fossem integralmente tributáveis no Município do Rio de Janeiro e de total responsabilidade da Autuada, caberia exigir o imposto sobre os respectivos montantes; que o arbitrar o triplo daqueles valores não corresponderia à busca da verdade material; que não seria cabível a aplicação do art. 32, inciso II, da Lei n.º 691, de 1984, uma vez que não haveria evidência de que os livros fiscais teriam sido escriturados sem a separação exigida; que os acréscimos moratórios seriam determinados em lei; que as decisões judiciais trazidas pela Autuada limitar-se-iam à hipótese de denúncia espontânea; que a multa penal aplicada seria de 100%, muito aquém dos 300% presumidos pela Autuada;





Acórdão nº 9.981

que a vedação constitucional alegada referir-se-ia a tributos e que a multa seria legal, não competindo ao órgão julgador reduzi-la.

Com base no parecer acima, o Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários decidiu: 1º) não conhecer das preliminares de nulidade por erro quanto à indicação do domicílio tributário, quanto à identificação do sujeito passivo e quanto ao cálculo do montante devido suscitadas pela Autuada; 2º) rejeitar as preliminares de nulidade por descumprimento dos requisitos obrigatórios do lançamento e por cerceamento do direito de defesa; 3º) indeferir os pedidos de diligência e perícia e 4º) dar provimento parcial ao impugnação para reduzir a base de cálculo arbitrada para R\$ 29.906.154,82, resultando no imposto de R\$ 1.495.307,74, em valores históricos, mantendo-se o auto de infração em seus demais termos. Foi imposta a multa prevista no art. 51, inciso I, item 5, alínea "b", da Lei n.º 691, de 1984, e foi interposto recurso de ofício na forma da legislação procedimental em vigor.

Inconformada, a empresa interpôs recurso, onde alega, preliminarmente, em resumo, que, uma vez retificado o lançamento, deveria ter sido devolvido o prazo para a impugnação concernente à matéria modificada ou para pagamento do saldo remanescente, valendo-se da redução da multa prevista no C.T.M.; que tal procedimento estaria previsto no o § 3º do art. 78 do Decreto n.º 14.602, de 1996; que, se no caso da revisão de ofício, se deve restituir o prazo ao contribuinte, o mesmo raciocínio deveria ser aplicado no caso de revisão decorrente de impugnação; que esta seria a orientação do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda Nacional.

Quanto ao mérito, a empresa alegou, em síntese, que, em relação ao contrato de Fornecimento e Implantação do Sistema de Telecomunicação Celular da Banda-B, firmado com a ATL, os indícios não seriam suficientes para comprovar a ocorrência da obrigação tributária; que, segundo o art. 33 do Decreto n.º 14.602, de 1996, caberia à Fazenda a prova da ocorrência do fato gerador; que os referidos serviços foram prestados pelos estabelecimentos de São Paulo; que o próprio fisco reconhece que toda a movimentação econômica relativa aos contratos firmados no Rio de Janeiro estaria documentada nos estabelecimentos de São Paulo; que os serviços exigiriam grande número de profissionais habilitados; que a empresa não possuiria no Município do Rio de Janeiro pessoal habilitado em número suficiente para esse fim; que haveria no Rio de Janeiro profissionais de vendas, gerentes de mercado, analistas de *marketing*, analista financeiros, gerentes de projetos, operadores de *telemarketing*, secretarias, etc, responsáveis pela administração dos serviços prestados pelo estabelecimento de São Paulo e pelo atendimento ao cliente; que os denominados acréscimos moratórios não passam de outra espécie de sanção; que só se poderia falar em juros após noventa dias da data do vencimento até a data do auto de infração; que os acréscimos moratórios não poderiam perdurar conjuntamente com a multa punitiva uma vez que contrariaria o entendimento da mais alta corte do país e os princípios constitucionais da razoabilidade e do não confisco e que a multa em caráter genérico, em percentual superior a 100% o valor do impostos também contrariaria os princípios constitucionais da razoabilidade e do não confisco e que, conforme a doutrina e a jurisprudência, contra a multa excessiva também se aplicaria o princípio do não confisco.



Prefeitura do Rio

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



Acórdão nº 9.981

A empresa acaba por requerer: 1º) que seja negado provimento ao recurso de ofício; 2º) que seja reaberto o prazo para defesa ou pagamento com redução de penalidade; 3º) que seja reformada a decisão na parte desfavorável à Recorrente; 4º) que, no caso de se reconhecer a procedência da exigência fiscal, seja reduzida a multa por ser evidentemente confiscatória.”

A Representação da Fazenda opinou, preliminarmente, pela rejeição do pedido de devolução de prazo e, no mérito, pelo improvimento dos recursos de ofício e voluntário.

É o relatório.

V O T O S

RECURSO DE OFÍCIO

Acompanho o bem lançado parecer da Representação da Fazenda, cujos fundamentos adoto e incorporo ao presente:

Não merece provimento o recurso de ofício. Os autos nos mostram impropriedades na elaboração do arbitramento e que, por isso, mereceram o reparo adequado.

Em primeiro lugar, o art. 46, inciso VIII, do Regulamento do ISS (Decreto n.º 10.514, de 1991) há muito dispõe que se inclui no conceito de construção civil a realização de obras e serviços de sistemas de telecomunicações. Deste modo, não poderia prevalecer a inclusão na base de cálculo arbitrada de receitas decorrentes de serviços de instalações de centrais telefônicas e sistemas de telecomunicações realizados em outros municípios além do Município do Rio de Janeiro.

Em segundo lugar, da mesma forma indevida foi a inclusão na base de cálculo arbitrada de receitas decorrentes tanto do fornecimento de materiais e equipamentos, quanto da prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal. Em ambos os casos temos fatos geradores de outro imposto, o ICMS, tributo submetido à competência impositiva do Estado.



Prefeitura do Rio

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



Acórdão nº 9.981

Em terceiro lugar, a inclusão na base de cálculo arbitrada de receitas decorrentes do serviço de licenciamento de *software*, serviço de locação de bem móvel incorpóreo, foi indevida já que os autos demonstram que a Recorrente concentra em São Paulo e em São José dos Campos suas atividades concernentes ao software.

Em quarto lugar, constatou-se a substituição, em diversos contratos, da Recorrente pela Ericson Serviços de Telecomunicações Ltda. no que se refere à prestação dos serviços de telecomunicações, por administração, empreitada ou subempreitada, projetos de sistemas de telecomunicações e de obras de construção civil ligadas ao setor. A substituição, ocorrida em março de 2000, indica erro na identificação do sujeito passivo no período de abril de 2000 a janeiro de 2002.

Em quinto lugar, ocorreu a aplicação do art. 32, inciso II, da Lei n.º 691, de 1984, como dispositivo legal justificador da adoção da alíquota de 5 % para serviços sujeitos a mais de uma alíquota¹. Ocorre que a incidência da hipótese depende de que na escrita fiscal as operações estivessem escrituradas sem a separação em razão da alíquota aplicável e tal hipótese não restou comprovada.

Em sexto lugar, observou-se a inclusão, na base de cálculo arbitrada, de receitas relativas a contratos em que a Recorrente figura como contratante, e não contratada.

Por fim, a multiplicação por três do valor dos contratos como base para o cálculo do valor arbitrado carece de respaldo probatório, restando inapto para a sustentação do arbitramento.

Como se vê, boa parte do arbitramento que embasou o lançamento impugnado não possuía os requisitos mínimos necessários a sua manutenção.

Entretanto, o lançamento não é de todo imprestável. Revela-se procedente a parte pertinente aos contratos firmados com a ATL – Algar Telecom Leste S.A. Trata-se de serviços de implantação, serviços suporte de sistema de manutenção de *hardware* e serviços de operação e manutenção de rede. Conforme se verá adiante, a decisão recorrida constatou, acertadamente, a falta de respaldo probatório nas alegações da Recorrente, limitando o lançamento, entretanto, ao período de setembro de 1998 a março de 2000, conforme demonstrativo de fl. 345.

Voto, assim, pelo IMPROVIMENTO do recurso de ofício.

¹ Art. 32 - Quando o sujeito passivo, em seu estabelecimento ou em outros locais, exercer atividades distintas, subordinadas a mais de uma forma de tributação, deverá observar as seguintes regras:

I - se uma das atividades for tributável pelas receitas e outra por imposto fixo, e se na escrita fiscal não estiverem separadas as operações, o imposto relativo à primeira atividade será apurado com base na receita total, sendo devido também o imposto relativo à segunda;

II - se as atividades forem tributáveis por alíquotas diferentes, inclusive se alcançadas por deduções ou por isenções, e se na escrita fiscal não estiverem separadas as operações, o imposto será calculado sobre a receita total e pela alíquota mais elevada.



Acórdão nº 9.981

RECURSO VOLUNTÁRIO

PRELIMINAR

A devolução do prazo para apresentação de impugnação ao lançamento ou pagamento do crédito tributário com o benefício, quando cabível, de redução das penalidades somente é autorizada no caso de revisão de ofício (art. 78, § 3º, do Decreto nº 14.602/96) e não no de acolhimento parcial da impugnação.

Não faria sentido que o legislador concedesse novo prazo para que o contribuinte viesse a impugnar aquilo que já impugnou. É manifesta a ocorrência de preclusão consumativa.

No que concerne à concessão de novo prazo, para pagamento, com redução de valor da multa, igualmente não há como acolhê-la, por falta de previsão legal.

Voto, pois, pela REJEIÇÃO do pedido.

MÉRITO

O argumento central do recurso voluntário é o de que caberia à autoridade fazendária comprovar que os serviços que a decisão de primeira instância entendeu tributados pelo ISS foram prestados por seu estabelecimento situado neste Município, o que não teria ficado demonstrado.

Realmente, o imposto sobre serviços tem como fato gerador a prestação do serviço e é devido ao Município em que se situe o estabelecimento prestador.

Quando a empresa possui mais de um estabelecimento em condições de prestar o serviço, nem sempre é fácil identificar-se qual o que efetivamente o prestou.

A prova possível, nesse caso, é a prova indiciária, não havendo porque desprezá-la, se aceita até mesmo no processo criminal, conforme proclama o Código de Processo Penal, em seu art. 239:



Prefeitura do Rio

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



Acórdão nº 9.981

Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO, renomado estudioso do processo administrativo tributário, salienta, em lição citada pelo ilustre Representante da Fazenda, que a obtenção da verdade através de fatos representados em documentos e testemunhos e de fatos não representados, porém fontes de presunção, não significa que a certeza obtida seja maior na primeira hipótese do que na segunda.

Cabe ao julgador formar sua convicção de acordo com a livre apreciação das provas, desde que fundamente seu entendimento, conforme dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim agiu o julgador de primeira instância, fundado no lúcido e cuidadoso parecer de fls. 273/346, que, com a absoluta isenção que seria de se esperar de seu autor, após reduzir cerca de 90 (noventa por cento) do valor do crédito lançado, concluiu que os serviços de implantação realizados para a ATL (instalação, engenharia de projeto, otimização de sistema inicial, testes, participação nos Testes de Usuário Amigável e outros) haviam sido prestados pelo estabelecimento da Recorrente situado neste Município.

A esta conclusão chegou o ilustre parecerista partindo de fatos provados e conclusivos que assinala às fls. 331/332:

Em relação a estes serviços, os autuantes descreveram, no Relatório de Arbitramento, às fls. 07/08, diversas passagens do Anexo 7 do contrato (Plano de Implantação) que evidenciam a significativa participação do estabelecimento da ERICSSON no Município do Rio de Janeiro, dentre as quais destacam-se: a localização da equipe de operação no escritório da Ericsson no Rio de Janeiro; a subcontratação de diversas empresas localizadas no Município do Rio de Janeiro para a execução dos serviços de aquisição de local; a execução das atividades de engenharia de campo e suporte à construção a partir do escritório da Ericsson no Rio de Janeiro, cuja função primária seria, ainda, gerenciar a aquisição de locais e a construção dos prédios; e a estimativa da Ericsson quanto à utilização entre 100 e 200 trabalhadores em seu escritório no Rio de Janeiro.

Além destes fatos irrefutáveis, a quantidade e a qualificação dos funcionários do estabelecimento da Ericsson no Município do Rio de Janeiro, conforme consta de sua Relação de Empregados (Anexo IV, Doc. 13, fls 501/535), revelam, sua capacidade de executar as tarefas acordadas deste contrato.

Ao contrário do que a autuada tentou fazer crer em sua impugnação (item 190, fl. 246), ou seja, que no estabelecimento do Rio de Janeiro trabalhariam



Acórdão nº 9.981

tão-somente profissionais de vendas e administrativos, responsáveis pela administração dos serviços prestados pelo estabelecimento de São Paulo, basta uma simples leitura da Relação de Empregados do estabelecimento carioca para constatar a existência de uma gama de profissionais habilitados, como Gerentes de Projetos, Gerentes de Implementação, Gerentes de Logística, Analistas de Sistemas, Analistas de Telecomunicações, Analistas de Suporte, Especialistas de Sistemas Móveis, Especialistas de Telecomunicações, Especialistas de Implementação, Especialista em Logística, Especialistas de Projetos CAD, Analistas de Testes, entre outros. Não seria mesmo lógico que a Ericsson, possuindo estabelecimento no Rio de Janeiro, com profissionais altamente qualificados, não o utilizasse para a prestação de tais serviços nesta cidade, serviços que, releve dizer, por suas especificidades, demandam sua prestação no local. Registre-se que a impugnante não trouxe aos autos as cópias dos documentos fiscais referentes a esta fração dos serviços contratados – Serviços de Implantação – procedimento distinto de quando quis provar a improcedência da cobrança com relação aos serviços de *software* e de construção civil.

No que concerne à multa imposta e aos acréscimos moratórios, melhor sorte não protege a recorrente.

Ao reconhecerem que as multas moratórias são multas administrativas, os tribunais não afirmaram a impossibilidade de aplicação de penalidade de valor correspondente a 100% do valor do imposto possuía o efeito confiscatório vedado pela Constituição: em primeiro lugar, porque a Constituição se refere a tributos e não a penalidade; em segundo, porque cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais do poder de tributar e até a presente data, nenhuma lei regulamentou a matéria.

Por todo o exposto, voto pelo **IMPROVIMENTO** do recurso voluntário.



Prefeitura do Rio

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



Acórdão nº 9.981

A C Ó R D Ã O

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

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1 – Por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

2 – Por unanimidade, rejeitar a preliminar de devolução de prazo para impugnação, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator.

3 - No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2007.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
CONSELHEIRO RELATOR



Prefeitura do Rio

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