



Sessão do dia 18 de dezembro de 2008.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 7.141

Recorrente: **TENSOR EMPREENDIMENTOS LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR**

Representante da Fazenda: **IVAN DALTON ASCHER ASCHEROFF**

***ISS - SERVIÇOS DE RESTAURAÇÃO DE
IMÓVEIS - ISENÇÃO – CONFIGURAÇÃO***

Comprovado que os serviços de restauração de bens imóveis de interesse ao Patrimônio Cultural da Cidade do Rio de Janeiro foram realizados com observância de suas características arquitetônicas originais, há que se concluir pelo benefício de isenção do ISS a que alude o art. 1º, I, do Decreto nº 6.403/86. Recurso voluntário provido. Decisão unânime.

***ISS - EXECUÇÃO DE OBRA - LOCAL DE
PAGAMENTO DO IMPOSTO***

Configurado tratar-se de obra de construção civil, o imposto é devido no município onde se realizou a execução da obra. Recurso voluntário provido. Decisão unânime.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 149/151, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Cuida o presente administrativo de Recurso Voluntário, interposto por Tensor Empreendimentos Ltda., em face da decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, que julgou improcedente a impugnação apresentada ao Auto de Infração nº 103805, de 16/09/2003, assim lavrado:



Acórdão nº 10.754

INFRINGÊNCIA: Art. 44, da Lei 691/84, combinado com o art. 12, XIV, da Lei 691/84, alterada pela Lei 1.194/87, observado o art. 5º, da lei 2.997/00.

PENALIDADE: Art. 51,1, 2, "A", da Lei 691/84.

OCORRÊNCIA: Não recolhimento do ISS de reforma de imóveis, previsto no inciso XXXIV, do art. 8º, da Lei 691/84, alterada pela Lei nº 1.194/87, no período intermitente de agosto/2001 a julho/2003, perfazendo débito do referido imposto no valor original de R\$ 832.382,65 (oitocentos e trinta e dois mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), calculado à alíquota de 3% (três por cento) sobre uma base de cálculo no valor original R\$ 27.746.088,29 (vinte e sete milhões, setecentos e quarenta e seis mil e oitenta e oito reais e vinte e nove centavos), conforme quadros demonstrativos I, II e III anexos, partes integrantes desta Notificação Fiscal. Este não recolhimento deveu-se ao fato do contribuinte ter considerado os serviços de restauração de imóveis prestados à Fundação Ricardo Franco, à Fundação Cultural Exército Brasileiro, à Associação Cultural do Arquivo Nacional e a UNESCO, isentos do pagamento do ISS, sem antes observar a legislação específica sobre a matéria, conforme preceitua o inciso XIII, do art. 5º, do Decreto 10.514/91 (Regulamento do Imposto Sobre Serviços deste Município), ou seja, sem antes observar a Lei 1.139/87, a Lei 2.997/00 e o Decreto 6.403/86. Houve, também, algumas notas fiscais de serviços de reforma prestados ao Hospital Geral de Nova Iguaçu lançados como não tributáveis neste Município. A apuração do presente auto de infração foi feita pelo exame dos livros fiscais e comerciais, dos contratos de prestação de serviços, das guias de ISS e das notas fiscais faturas de serviços do período de agosto/2001 a julho/2003.

Irresignada com aquela decisão lembra, em relação à restauração do Conjunto Arquitetônico Tombado do Arquivo Nacional. Antiga Casa da moeda, e do Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial, que, no período de agosto/2001 a julho/2003 executou obras de restauração nos prédios do Conjunto Arquitetônico Tombado do Arquivo Nacional e do Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial, situados no Rio de Janeiro, e faturadas no valor total de R\$ 27.123.766,72 (vinte e sete milhões, cento e vinte e três mil, setecentos e sessenta e seis reais e setenta e dois centavos), conforme contratos anexados e quadros demonstrativos I e II, anexos ao auto de infração.

Alega que deixou de recolher o ISS dessas obras por estar acobertado pelo instituto da isenção previsto no inciso XIV, do art. 12, do CTM do RJ, devidamente regulamentado pelo inciso III, do art. 5º, do Decreto 10.514/91.

Como, asseverado pelo próprio Autuante, trata-se de restauração dos imóveis para lhes devolver suas características originais que, pelo Decreto-lei 25/37, não poderiam ser modificadas por estarem tombados e registrados no IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, conforme divulgado no site e certidões de inteiro teor anexadas: I. Casa Da Moeda, atual Arquivo Nacional - Rio de Janeiro/RJ, Praça da República, nº 173, Centro, Arquitetura Civil - Registrado no Livro Histórico, Volume I, Inscrição 035, de 24/05/38; II Área do Parque do Flamengo tal como, Aterro do Flamengo, Rio de Janeiro/RJ - Registrado no Livro Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, Folha 10, Inscrição 039, de 28/07/65.



Acórdão nº 10.754

Sobre o instituto do tombamento, transcreve a melhor doutrina: os ensinamentos do Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto; do mestre Hely Lopes Meirelles; de Odete Medauar; e de Diogenes Gasparini, observando que a valiosa lição que se retira desses ensinamentos transcritos é que se um imóvel está tombado porque o Estado e a população têm interesse na sua preservação justamente por ter valor histórico, cultural, arquitetônico, paisagístico ou ambiental, tornando inútil, no caso em tela, qualquer procedimento de apuração com o fim de se verificar se há ou não incidência dos interesses citados.

Ressalta que o Decreto 25/37 dá o conceito de patrimônio histórico e indica o instituto do tombamento para lhe preservar, conforme art. 1º e seu § 1º.

Assim, os serviços que prestou na restauração dos prédios citados são isentos do recolhimento do ISS já que cumprem todos os requisitos exigidos pelo inciso XIV, do art. 12, da Lei 691/84: a presença do interesse histórico e cultural, e o respeito integral das características arquitetônicas das fachadas.

Se deixou de cumprir com uma obrigação acessória (definida no art. 113, § 2.º, do CTN) de interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos, não pode ser penalizada como se tivesse descumprido a própria obrigação principal que, pelo exposto, é isenta nos termos da legislação em vigor. Ao contrário, obrigá-lo a recolher o ISS é afrontar os art. 215 e art. 216 da CF, que dispõe ser dever do Poder Público conceder incentivos para a difusão da cultura.

Aduz ainda que, embora sustente posicionamento anteriormente exposto, ou seja, de que não existe obrigatoriedade/necessidade de se requerer administrativamente a isenção do ISS para as obras executadas, a Recorrente requereu administrativamente o reconhecimento da isenção, tendo sido indeferido o pleito, ao argumento de que a consulta foi promovida depois de existir Auto de Infração sobre a matéria, do que discorda.

Em relação à Obra do Hospital Geral de Nova Iguaçu assevera que no mesmo período executou serviços de reforma do sistema abastecedor de energia elétrica em alta e baixa tensão do Hospital Geral de Nova Iguaçu, no valor de R\$ 622.321,57 (seiscentos e vinte e dois mil, trezentos e vinte e um reais e cinquenta e sete centavos), cujo ISS foi recolhido indevidamente ao Município do RJ, conforme mencionado pelo Fiscal na observação feita no auto de infração.

Mas, tão logo que descobriu o equívoco, passou a recolher o ISS das demais medições ao Município de Nova Iguaçu, que o fiscalizou e obrigou a assim fazê-lo e a pagar o ISS das medições anteriores, conforme Termo de Encerramento de Fiscalização anexado.

Lembra que o art. 12 do Decreto Lei 406/68 definiu a regra geral do local do fato gerador e uma exceção no caso da obra de construção civil, cujo fato gerador ocorre nos locais das obras e não no estabelecimento da empresa, o mesmo prelecionou o art. 42, III, da Lei 691/84, que também transcreve Daí, o ISS foi pago no Município de Nova Iguaçu onde a obra de construção civil foi executada, sendo considerado o pagamento ao Município do RJ indevido e em duplicidade.



Acórdão nº 10.754

De tal sorte, se o contrato anexo e a própria descrição no auto de infração nos diz que a obra é de construção civil e foi executada no Município de Nova Iguaçu, assim não há que se falar em crédito tributário para o Município do RJ.

Termina sua peça recursal requerendo o provimento do recurso.”

E complemento: Acolhida a conversão do julgamento em diligência, conforme proposto pela Conselheira Vera Lucia Ferreira de Mello Henriques, foram os autos remetidos para a Secretaria de Patrimônio Cultural e para o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, que informaram que as obras de reforma dos imóveis constituídos pelo Conjunto Arquitetônico do Arquivo Nacional, antiga Casa da Moeda, e o Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial, não alteraram as características arquitetônicas dos referidos bens, fazendo jus à isenção do Imposto Sobre Serviços – ISS.

A Representação da Fazenda propõe o improvido do recurso.

É o relatório.

V O T O

A proposta de conversão em diligência do recurso voluntário, objeto da sessão de julgamento de 04/10/2007, foi plenamente satisfeita e, ao meu ver, elucidou a questão relativa aos serviços de restauração do Arquivo Nacional, antiga Casa da Moeda, bem como do Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial.

O parecer contido às fls. 183/184, posteriormente ratificado pelo despacho do Sr. Secretário de Patrimônio Cultural de fl. 188, é categórico ao afirmar que:

Esta Gerência realizou vistoria recente e constatou que não há descaracterizações à arquitetura, embora haja decorrido grande decurso de prazo entre as obras e a chegada do processo nesta secretaria para análise.

Assim, considerando o acórdão 9.918 (fls. 172/178) deste processo, e nossa vistoria, somos de parecer favorável ao solicitado, afirmando:

1 – os imóveis são de interesse ao Patrimônio Cultural da Cidade;

2 – as obras realizadas respeitaram as suas características arquitetônicas relevantes dos imóveis referidos.

É o que tenho a apresentar para sua apreciação e deliberação.

(fls. 183/184)



Acórdão nº 10.754

Informo que imóveis abaixo discriminados preenchem as condições estabelecidas pelo Decreto 28247/07, que revogou o Decreto 6403/86, para usufruir do benefício de isenção do ISS.

- Conjunto arquitetônico do Arquivo Nacional, antiga Casa da Moeda – Praça da República, 173 – Centro.
- Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial, na Praia do Flamengo.

ANDRE ZAMBELLI

Secretário de Patrimônio Cultural. (fl. 188)

Dessa forma, não me parece razoável querer negar a isenção do ISS ao Recorrente somente pelo fato de que o mesmo não se dirigiu à autoridade fiscal, com vistas a requerer a isenção, antes de realizar as obras de recuperação, até porque restou demonstrado acima que as obras de recuperação em nada alteraram os projetos originais dos bens tombados.

Além disso, entendo que o princípio da verdade material deva nortear o procedimento administrativo-fiscal, a fim de prevalecer sobre expedientes procedimentais que não têm o condão de alterar a realidade dos fatos.

Tendo o Recorrente cumprido todos os requisitos de preservação arquitetônica histórica e cultural dos imóveis em questão, conforme atestado pelo IPHAM e pela Secretaria de Patrimônio Cultural, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar a cobrança do ISS em relação ao conjunto arquitetônico da Casa da Moeda e ao Monumento dos Pracinhos.

Quanto à reforma do Hospital Geral de Nova Iguaçu, em que o Recorrente efetivamente prestou serviços naquela municipalidade, acolho a tese já pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o município competente para a cobrança do ISS é aquele onde ocorreu a prestação do serviço. Senão, vejamos:

ISS. MUNICÍPIO COMPETENTE PARA RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO. CONTRIBUINTE SEDIADO EM MUNICÍPIO DIVERSO DO QUE PRESTA SERVIÇOS.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ pacificaram o entendimento de que o ISS deve ser recolhido no local da efetiva prestação de serviços, pois é nesse local que se verifica o fato gerador.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, Recurso Especial nº 133.230/CE. Relator Ministro João Otávio de Noronha, Diário de Justiça de 14-03-2005).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – ISS – COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA – LOCAL DA EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – AUSÊNCIA DE EIVA NO JULGADO – ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES SODALÍCIO.

[...]

As duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, mesmo na vigência do art. 12 do Decreto-Lei nº 406/68, revogado pela Lei Complementar nº 116/2003, pacificaram entendimento no sentido de que a Municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local da prestação dos serviços, onde efetivamente ocorre o fato gerador do imposto.

(STJ, Recurso em Mandado de Segurança nº 17.156/SE, Relator Ministro Franciulli Netto, Diário de Justiça de 30-05-2005).



Acórdão nº 10.754

Com efeito, este é inclusive o entendimento já adotado pelo Município do Rio de Janeiro que, através da Lei nº 2.538/97, determinou que fosse efetuada a retenção do ISS na fonte pelos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, inclusive suas fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, nos casos de serviços a ele prestados, ainda que por prestador sediado ou estabelecido fora do Município do Rio de Janeiro.

No meu entender, não poderia, portanto, o Município do Rio de Janeiro utilizar neste caso critério distinto daquele por ele mesmo adotado para fins de retenção na fonte do mesmo tributo.

Ante todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para o fim de cancelar a cobrança de ISS materializada no Auto de Infração nº 103805, de 16/09/2003.

É como voto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **TENSOR EMPREENDIMENTOS LTDA.** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**

Acorda o Conselho de Contribuintes, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2009.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR