

Acórdão nº 11.813

Sessão do dia 02 de dezembro de 2010.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 12.232

Recorrente: **FORMIRIO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

Representante da Fazenda: **MARIO MOREIRA PADRÃO NETO**

***ISS – MULTAS – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE
EFEITO CONFISCATÓRIO***

Não infringe proibição de utilização de tributo com efeito de confisco a lei municipal que disponha sobre multa aplicável pelo descumprimento da legislação tributária.

ISS – BASE DE CÁLCULO – ARBITRAMENTO

Verificada a ocorrência dos pressupostos consignados no art. 34 do CTMRJ, é de ser arbitrada a base de cálculo do imposto.

Recurso voluntário parcialmente provido. Decisão unânime.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

Acórdão nº 11.813

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 353/357, que passa a fazer parte integrante do presente:

“Trata-se da análise de recurso voluntário referente à decisão da F/CRJ que julgou improcedente a impugnação e manteve o Auto de Infração Nº 121.816 de 26 de novembro de 2007.

DOS FATOS

O Auto de Infração Nº 121.816/07 consignou as seguintes ocorrências:

- I. Insuficiência com omissão: adulteração das últimas vias das notas fiscais de serviços emitidas de janeiro/2002 a março/2003, tendo escriturado o Livro de Apuração do ISS e recolhido o imposto com valor inferior ao real, comprovado pelas primeiras vias das referidas notas fornecidas pelos tomadores do serviço, perfazendo um total de ISS de R\$ 9.731,83 (nove mil, setecentos e trinta e um reais e oitenta e três centavos), em valor histórico, calculado à alíquota de 5% (cinco por cento), devido pela atividade de representação (item C do art. 8º da Lei 691/84, com suas alterações), conforme Quadro Demonstrativo I. Infringência: art. 44, combinado com o art. 50, inciso VI, e art. 178, todos da Lei 691/84. Penalidade: art. 51, inciso I, item 6, alínea “a”, da Lei 691/84. Multa: 250% do valor do tributo;
- II. Insuficiência no recolhimento – uma vez que escriturou as notas fiscais 971 e 972 como canceladas, sem recolhimento do ISS, sem apresentar todas as vias no talão, e tendo o tomador apresentado as primeiras vias como serviço efetivamente prestado, perfazendo um total de ISS de R\$ 1.570,61 (um mil, quinhentos e setenta reais e sessenta e um centavos), em valor histórico, calculado à alíquota de 5% (cinco por cento), devido pela atividade de representação (item C do art. 8º da Lei 691/84, com suas alterações), conforme Quadro Demonstrativo II. Infringência: art. 44, observado o art. 178, ambos da Lei 691/84. Penalidade: art. 51, inciso I, item 2, alínea “d”, da Lei 691/84;
- III. Falta de recolhimento com omissão: adulteração de documentos fiscais em razão de haver apresentado talões das notas fiscais de serviços de ISS de abril/2003 a março/2005 em branco, em numeração coincidente com as primeiras vias fornecidas pelos tomadores do serviço, conforme detalhado no anexo III do Relatório de Arbitramento, perfazendo um total de R\$ 25.787,17 (vinte e cinco mil, setecentos e oitenta e sete reais e dezessete centavos), calculado à alíquota de 5% (cinco por cento), devido pela atividade de representação (itens C e 10.09 do art. 8º da Lei 691/84, com suas alterações), conforme Quadro Demonstrativo III. Infringência: art. 44, combinado com o art. 50, inciso VI, ambos da Lei 691/84. Penalidade: art. 51, inciso I, item 6, alínea “a”, da Lei 691/84;

Acórdão nº 11.813

- IV. Insuficiência no recolhimento – inciso III – arbitramento da base de cálculo referente às notas fiscais cujos valores não puderam ser comprovados, uma vez que os tomadores não apresentaram as primeiras vias das mesmas, e considerando que pertencem a talões que apresentaram várias notas fiscais com valores adulterados, no período contínuo de janeiro/02 a fevereiro/03, perfazendo um total de ISS de R\$ 3.026,76 (três mil e vinte e seis reais e setenta e seis centavos), calculado à alíquota de 5% (cinco por cento), devido pela atividade de representação (itens C e 10.09 do art. 8º da Lei 691/84, com suas alterações), conforme Quadro Demonstrativo IV e Relatório de Arbitramento – Anexo II. Infringência: art. 44, observado o art. 178, ambos da Lei 691/84, observado ainda, em relação à mesma Lei, o art. 34, inciso III. Penalidade: art. 51, inciso I, item 5, alínea “b”, da Lei 691/84;
- V. Falta de recolhimento – inciso III – arbitramento nos meses intermitentes de abril/03 a fevereiro/05, perfazendo um total de ISS de R\$ 23.533,92 (vinte e três mil quinhentos e trinta e três reais e noventa e dois centavos), calculado à alíquota de 5% (cinco por cento), sobre uma base de cálculo arbitrada de R\$ 470.678,40 (quatrocentos e setenta mil, seiscentos e setenta e oito reais e quarenta centavos), também em valores históricos, conforme Quadros Demonstrativo V e o Relatório de Arbitramento – Anexo IV. Infringência: art. 44 combinado com o art. 34, inciso III, ambos da Lei 691/84. Penalidade: art. 51, inciso I, item 5, alínea “b”, da Lei 691/84.

A Recorrente apresentou impugnação parcial ao lançamento em 20/12/07, às fls.25/36, alegando, em resumo:

- Requer a redução das multas de 250% e 60%, impostas nos itens I, II e III do auto de infração, por apresentarem caráter confiscatório e ofenderem o princípio da proporcionalidade, tomando como base os argumentos balizados da melhor doutrina, bem como da jurisprudência do STF;
- Requer seja concedido parcelamento em 120 parcelas, após a diminuição da multa dos itens I, II e II da peça administrativa, tudo conforme requerimento de pedido de parcelamento que instrui a presente (fl.56);
- No que tange ao período de apuração indicado no item IV do auto, a Impugnante apresenta, como documentação necessária à pretensão de afastar o arbitramento, as cópias do livro fiscal de Registro de Apuração do ISS, as notas fiscais enumeradas, todas contabilizando a movimentação dos serviços prestados no período que se iniciou em 02/11/02 com término em 25/02/03. O total dos valores das notas fiscais é de R\$25.828,00, em iguais valores aos das notas lançadas no livro, sem a adulteração a que faz referência a autuação. Neste contexto, é de justiça que se afaste a autuação indireta, uma vez que a Impugnante demonstra que o imposto devido sobre a base de cálculo de R\$25.828,00 está totalmente pago e quitado nos seus devidos vencimentos;

Acórdão nº 11.813

- Com fulcro nos argumentos logo acima expostos, o item V da autuação também merece reparos, com o afastamento da autuação indireta. Assim, apresenta cópias das notas fiscais enumeradas e fornecidas pelos tomadores dos serviços, todas contabilizando a movimentação dos serviços prestados no período que se iniciou em 27/03/03 com término em 04/02/05. O total das notas fiscais é de R\$94.957,36 , em iguais valores aos das notas lançadas no livro, sem adulteração;
- Requer a aplicação do art.112 do CTN, no que toca à interpretação da legislação tributária, no que se refere às penalidades, mais favorável ao contribuinte.

Após o cumprimento de exigências, foi autuado o processo 04/382.246/08, para cobrança da parte não impugnada, conforme despacho de fl.226. A Recorrente parcelou os valores do ISS registrados nos itens I, II e III (R\$9.731,83 , R41.570,61 e R\$25.787,17), acrescidos das respectivas multas que considera devidas, a saber: 100% (fl.195), 50% (fl.196) e 100% (fl.197). Parcelou, também, parte do item V, no valor de R\$4.729,87 , acrescido da multa que considera devida de 50%, conforme quadro de fl.198.

A Fiscal de Rendas autuante, em promoção de fls.228/230, opinou pela manutenção integral do lançamento, informando, em resumo:

- As multas impostas estão em perfeita consonância com a Lei nº 691/84, de acordo com as infrações cometidas. As multas de 250%, utilizadas nos itens I e III do auto de infração, representam sanções administrativas a infrações mais graves do que o simples não pagamento de impostos, quais sejam omissão de receitas por meio da adulteração de livros ou de documentos fiscais, conforme disposto nos artigos 51, item 6, alínea “a”, combinado com o art.50, inciso VI, todos da Lei nº 691/84, caso em que a Impugnante está inserida;
- O arbitramento da base de cálculo foi utilizado em obediência estrita ao disposto no art.34, inciso III, uma vez que, conforme detalhadamente exposto no Relatório de Proposição de Arbitramento anexo ao auto de infração (fls.09/14), foi constatada a existência de notas fiscais com valores diferentes em suas diversas vias, além de notas fiscais duplicadas. Todos esses fatos foram comprovados quando da comparação das notas fiscais fornecidas pelos tomadores de serviços da Impugnante, cujo fornecimento foi solicitado pela fiscal autuante. Os fatos ocorreram durante o período de JAN/02 a MAR/03 (valores adulterados) e ABR/03 a MAR/05 (notas apresentadas pela Impugnante como não emitidas e apresentadas pelos tomadores, em numeração igual, emitidas). Nos casos em que as notas foram apresentadas pelos tomadores durante a fiscalização, foram esses os valores considerados, por representarem a verdade material e objetiva. Foram arbitrados somente os valores referentes às notas não obtidas dos tomadores, uma vez que havia documentos adulterados em todo o período e as informações fornecidas pela empresa FORMIRIO careciam de credibilidade;

Acórdão nº 11.813

- A apresentação de notas fiscais e livro de apuração do ISS, sem adulteração, conforme alegado pela Impugnante, não configura prova, de vez que foi o exame mesmo dessa documentação que comprovou a existência de vício. Causa espanto a alegação de fl.34, último parágrafo: *“em iguais valores nas notas lançadas no livro, sem adulteração”*. Vale ressaltar que estamos falando de notas fiscais cujos talões foram apresentados pelo contribuinte como não emitidos, com anotação no livro de Apuração do ISS, do período de ABR/03 a NOV/06 de “sem movimento”, conforme documentação em seu poder (da fiscal). Além disso, cabe informar que as empresas TILETRON S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICO, localizada na BR 101 km 53,8 – Paratibe Paulista/PE e MULTIBRAS DA AMAZONIA LTDA, localizada na Avn Solimões nº 805 – Manaus/AM foram intimadas, à época da fiscalização, a apresentarem as notas fiscais cuja prestadora fosse a Impugnante. A correspondência endereçada à empresa TILETRON retornou com informação de “mudou-se”. A correspondência endereçada à empresa MULTIBRAS retornou com informação de aviso de recebimento positivo. Entretanto, não forneceu a documentação solicitada;
- As provas apresentadas são simples cópias e não há contrato social das empresas TILETRON, FGVTVN Brasil Ltda e L M da Amazônia Ltda que assegure terem sido assinadas pelo administrador das mesmas. Fato curioso, embora de menor relevância, as três cartas apresentadas contêm os mesmos erros de pontuação;
- Quanto à aplicação da legislação mais favorável, tal dispositivo somente é cabível quando existe a possibilidade de submissão do fato a mais de uma norma legal, o que não se verifica no caso em questão.

Em 08/01/09, à fl.246, o Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, com base no parecer de fls.232/245, julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o Auto de Infração Nº 121.816/07, nos termos em que foi lavrado.

Em 18/02/09, às fls.259/268, a Recorrente apresentou recurso voluntário no qual ratifica suas alegações anteriores e, em resumo, acrescenta:

- No que tange ao item IV, à época da apresentação da impugnação, não poderia dispor das cópias devidamente autenticadas que asseveram a veracidade das assinaturas dos representantes das sociedades empresárias TILETRON, FGVTVN e LM, pois são cópias únicas. Todavia, instrui o presente recurso apresentando declaração em papel timbrado e com firma reconhecida do representante legal do tomador dos serviços, com CNPJ e quadro societário e cópias autenticadas das notas fiscais fornecidas pelo tomador do serviço, a empresa TILETRON (fls.270/287). Em razão das notas aqui anexadas, solicita seja feita a devida correção do cálculo arbitrado, no sentido de reduzir o valor do débito referente ao item IV para o valor de R\$2.359,21 , conforme quadros de fls.264/265;

Acórdão nº 11.813

- No que tange ao item V, instrui o presente recurso com as devidas declarações em papel timbrado, CNPJ com quadro societário e cópias autenticadas das notas fiscais fornecidas pelas empresas TILETRON (fls.289/309), FGVTVN (fls.311/331) e LM (fls.333/335), relativas a serviços prestados no período que se iniciou em 27/03/03 com término em 04/02/05. Em razão destes documentos, a Recorrente reconhece o débito de 5% sobre os totais comprovados, sendo a base de cálculo de R\$91.615,28 , restando o imposto devido no valor de R\$4.580,76 , com os devidos acréscimos legais;
- Em relação ao Anexo IV (fl.14), só não logrou êxito em comprovar os valores das notas cujas cópias comuns das segundas vias (não autenticadas) junta às fls.337/340. Nota-se que os valores apontados nestas notas são correlatos aos valores das demais notas emitidas contra os mesmos tomadores e, assim, cabe a cobrança do ISS devido sobre as notas fiscais em apreço no valor de 149,10 (relativo à base de cálculo de R\$2.982,08), afastando a correspondente base de cálculo arbitrada no montante de R\$45.639,44 , conforme quadro de fls.267/268.”

A Representação da Fazenda opina pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

V O T O

A Recorrente, em relação às exigências constantes dos itens I, II e III do Auto de Infração nº 121.816/07, não nega as infrações cometidas, insurgindo-se tão somente no tocante às sanções aplicadas, que, segundo alega, infringem a proibição de se “utilizar tributo com efeito de confisco” (CF, ar. 150, *caput*, IV).

É manifesto o equívoco.

Tributos e sanções pecuniárias não se confundem, possuindo conceitos próprios, finalidades diferentes e se submetendo a regras diversas.

Acórdão nº 11.813

O Código Tributário Nacional (art. 3º) define tributo como *“toda prestação pecuniária, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”*

Regem-se os impostos pelo princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º), devendo ser fixados de modo a evitar, na medida do possível, qualquer sacrifício para o contribuinte.

Ao contrário, as penalidades seriam inúteis, se não provocassem algum sofrimento ou desconforto para o infrator.

Por outro lado, conforme salienta o douto Representante da Fazenda, multas de 250% e 60% calculados sobre o valor do imposto devido, na realidade, correspondem, respectivamente, a percentuais de 12,5% e 3% do preço do serviço cobrado pelo infrator, bem abaixo do que se poderia imaginar como de efeito confiscatório e, no caso, insuficiente para demover a Recorrente de praticar os atos fraudulentos que praticou.

Assinale-se que as sanções aplicadas foram as previstas na lei, não havendo qualquer margem de dúvida que justificasse a invocação do disposto no art. 112 do CTN.

No que concerne aos itens IV e V do auto de infração, os arbitramentos das bases de cálculo e os critérios utilizados acham-se plenamente justificados, no Relatório de Proposição de Arbitramento (fls. 09/14). O item IV refere-se a talonários que apresentavam notas fiscais adulteradas, com valores diferentes das lançadas nas vias apresentadas pelos tomadores dos serviços; o item V corresponde a talonários paralelos, em que notas fiscais emitidas e encontradas em poder dos tomadores possuíam a mesma numeração de notas fiscais dadas como não emitidas constantes dos talonários apresentados pela Recorrente à fiscalização. Foram arbitrados somente os valores referentes às notas não obtidas dos tomadores, sendo o ISS lançado sobre o valor real, em relação às demais.

Não merecem fé, ainda mais diante das práticas adotadas pela Recorrente, as cópias das 2ªs vias de notas fiscais juntadas às fls. 337/340, por não autenticadas, nem às de fls. 273/287, que, embora autenticadas, não comprovam serem cópias das 1ªs vias das notas dos talonários adulterados, pois não indicam o número da via, conforme, aliás, o exige o art. 192, *caput*, II, do Decreto nº 10.514/91 – Regulamento do ISS.

Acórdão nº 11.813

Todavia, é de ser acolhida a proposta de Representação da Fazenda de aceitação das cópias de notas fiscais de fls. 292/309, 314/331 e 334/335, que se acham autenticadas e indicam o número da via. Nos termos do parecer (fl. 361), “pertencendo tais notas aos talonários duplicados, sua exclusão da base de cálculo arbitrada implica a cobrança do respectivo ISS sobre os valores consignados nas respectivas cópias autenticadas, com a multa de 250%, relativa à omissão de receitas. Tais modificações da base de cálculo e da multa não configuram *reformatio in peius*, haja vista que conduzem a redução do valor total exigido. Se não, vejamos. O ISS correspondente ao valor total arbitrado para essas 38 notas fiscais (R\$92.609,88 = 38 x 7.700,26), acrescido de multa de 100% resulta no montante de R\$29.260,99 (R\$ 292.609,88 x 0,05 x 2). O ISS correspondente à soma dos valores constantes das cópias autenticadas das 1^{as} vias das referidas 38 notas fiscais (R\$ 91.665,35), acrescido de multa de 250%, resulta no montante de R\$ 16.041,44 (R\$ 91.665,35 x 0,05 x 3,5).”

Em conclusão, acolhendo o bem lançado parecer da douta Representação da Fazenda, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário, por meio de redução do item V do Auto de Infração, resultante da exclusão do Quadro Demonstrativo V dos valores das notas fiscais nºs 1151, 1157, 1158, 1163, 1164, 1173, 1179, 1183, 1189, 1191, 1201, 1205, 1211, 1213, 1220, 1224, 1228, 1235, 1168, 1174, 1175, 1178, 1182, 1186, 1190, 1194, 1197, 1200, 1204, 1208, 1212, 1217, 1221, 1225, 1229, 1234, 1214 e 1230, indicadas no Anexo IV do Relatório de Arbitramento de fl. 14, e da inclusão dos mesmos valores no item III do Auto de Infração, submetendo-os, conseqüentemente, à multa prevista na alínea “a” do item 6 do inciso I do art. 51 da Lei nº 691/84.

A C Ó R D Ã O

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

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



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº 04/353.545/2007
Data da Autuação: 14/11/2007
Rubrica: fls. 367

Acórdão nº 11.813

Ausente da votação o Conselheiro NEWTON SILVEIRA PALHANO DE JESUS, substituído pelo Suplente PEDRO CLÁUDIO NOEL RIBEIRO.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 09 de dezembro de 2010.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
CONSELHEIRO RELATOR