



Acórdão nº 13.365

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão do dia 06 de dezembro de 2012.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 14.759

Recorrente: **FUNERÁRIA DEMOCRÁTICOS LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **DOMINGOS TRAVAGLIA**

Representante da Fazenda: **ANDRÉ BRUGNI DE AGUIAR**

***ISS - SERVIÇOS FUNERÁRIOS - AUTO DE
INFRAÇÃO - OPERAÇÕES SUBFATURADAS -
NOTAS FISCAIS CALÇADAS - ARBITRAMENTO***

Procede a exigência do tributo mediante arbitramento da base de cálculo, com a aplicação das sanções legais, quando se apura subfaturamento nas operações e a consignação de valores diversos entre as vias dos documentos fiscais emitidos. Inteligência do art. 148 do CTN. 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. 87/89, que passa a fazer parte integrante do presente:

“Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 63-65) interposto por FUNERÁRIA DEMOCRÁTICOS LTDA. frente à decisão da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/SUBTF/CRJ) que julgou improcedente (v. fls. 58) a impugnação **total** apresentada ao Auto de Infração nº 124.269, de 12 de novembro de 2010, relativo ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).



Acórdão nº 13.365

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Referido Auto de Infração resultou da mesma fiscalização da Quarta Divisão do ISS (levada a cabo por solicitação da Delegacia de Polícia Fazendária à F/SUBTF) que resultou no Auto de Infração contestado pelo contribuinte no p.a. 04/354.150/2010, onde se discute Recurso Voluntário conexo com o aqui apreciado.

O Auto aqui discutido (124.269) é constituído de três partes, todas elas contestadas pelo Recorrente.

A primeira se refere a ISS não pago decorrente de documentos fiscais emitidos e receitas escrituradas no período de julho de 2007 a dezembro de 2009. Essa primeira parte da autuação apurou uma dívida de R\$ 148,00 de ISS, em valores históricos, além da respectiva multa de 50% prevista para tal caso no art. 51, I, 1, da Lei nº 691, de 24 de dezembro de 1984.

A segunda parte se refere à insuficiência de ISS com omissão de receitas, decorrente de dezenove notas fiscais emitidas entre julho de 2007 e dezembro de 2009 e nos quais se encontraram discrepâncias de valores entre as vias do prestador e do tomador. Trata-se de notas não computadas na primeira parte do Auto de Infração discutido no retromencionado p.a. 04/354.150/2010, possivelmente porque o retorno dos respectivos tomadores de serviço ao pedido fazendário de informações chegou após a lavratura daquele Auto. Essa segunda parte da autuação discutida nos presentes autos apurou uma dívida de R\$ 1.507,75 de diferença de ISS, em valores históricos, além da respectiva multa de 250% prevista em lei para os casos de falta de pagamento por omissão de receitas (Art. 51, I, 6, “a”, da Lei nº 691/84).

A terceira e última parte do Auto, se refere a lançamento por arbitramento da diferença de base de cálculo do ISS para o período de **julho de 2007 a dezembro de 2009**. Essa parte do Auto apurou uma dívida de R\$ 254.215,89 de diferença de ISS, em valores históricos, além da respectiva multa de 100% prevista em lei para os casos de falta de pagamento quando o imposto tenha de ser lançado por arbitramento de receitas (Art. 51, I, 5, “b”, da Lei nº 691/84).

O arbitramento teve por pressuposto essencial a previsão legal do art. 34, II, da Lei nº 691/84, segundo a qual será arbitrada a base de cálculo do ISS sempre que sejam omissos ou não mereçam fé os livros ou documentos apresentados pelo sujeito passivo.

De acordo com a instrução do órgão lançador (fls. 8-10), também serviram de supedâneo ao arbitramento os incisos III e VI do mesmo artigo, que aludem, respectivamente, aos casos de evidência de atos qualificados em lei como crimes (ou que, mesmo sem essa qualificação, sejam praticados com dolo, fraude ou simulação) e aos casos em que haja prática de subfaturamento.



Acórdão nº 13.365

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

O arbitramento buscou determinar o preço unitário do serviço de sepultamento. Para determinação desse objeto, foram consideradas as discrepâncias entre vias ou entre Nota/escrituração e respectivos documentos e declarações dos tomadores, apuradas nestes autos e no p.a. conexo 04/354.150/2010. A média aritmética dos valores evidenciados pelas informações obtidas junto aos tomadores foi considerada como valor confiável para preço unitário de um sepultamento. Esse valor corresponde a 919,54 UFIRs¹ (o mesmo utilizado no Auto discutido no mencionado p.a. conexo). A autoridade autuante multiplicou esse preço unitário arbitrado pelo número de sepultamentos vendidos pela contribuinte entre **julho de 2007 e junho de 2009**, isto é, o número de correspondentes Notas Fiscais emitidas no mencionado período, com exceção das notas que já haviam servido de base para a segunda parte do Auto. A diferença entre esse produto e a base de cálculo escriturada pelo prestador para esse período foi a base de cálculo da diferença de imposto constante da segunda parte do Auto, resultante da aplicação da alíquota de 5%.

As razões do recurso são, em síntese:

1 – A amostragem que fundamentou o arbitramento não foi razoável e tomou por base o ocorrido apenas em “duas ou três notas”, desprezando toda a escrita fiscal de três anos do contribuinte, o que, segundo a doutrina de Alberto Xavier, não seria autorizado;

2 – Há decisão do TJ de São Paulo desqualificando arbitramento de ISS por ausência de esclarecimento, no Auto de Infração, da metodologia empregada pelo fisco ao arbitrar; e

3 – A contribuinte estava enquadrada como microempresa, e o fisco carioca, ao desenquadrá-la com base nos números apurados no procedimento de investigação, retroagiu esse desenquadramento, cerceando-lhe toda possibilidade de defesa.”

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

¹ O que, em moeda atual, equivaleria a cerca de R\$ 2.092,07 (1 UFIR = R\$ 2,27512).



Acórdão nº 13.365

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

V O T O

Decorre da Constituição que os serviços funerários são atividades de responsabilidade do poder público municipal, sendo possível, mediante permissão do Ente, a sua exploração pela iniciativa privada.

No Município do Rio de Janeiro, essa matéria está regulada pelo Decreto nº 8.734/1989.

A Recorrente, então, conforme se infere, é empresa permissionária desses serviços públicos, realizando suas atividades sob condição de bem desempenhá-las em atendimento à requisição da legislação de regência.

Assim dispõem os arts. 23 e 24 do mencionado Decreto:

Art. 23 – A permissão para exploração de serviços funerários será concedida pelo Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, mediante lavratura de Termo de Permissão elaborado pela O/DCF, às empresas que atendam às disposições deste regulamento e da legislação em vigor, após parecer da Comissão Municipal de Controle de Cemitérios e Serviços Funerários – O/CMF.

Art. 24 – O Termo de Permissão, de acordo com o modelo aprovado pelo órgão competente, será firmado a título precário, por tempo indeterminado, enquanto a permissionária bem servir e atender às disposições legais.

Extrai-se daí que as ocorrências que compõem a inicial, a rigor, revelam atuação em desconformidade com os compromissos assumidos com a assinatura do Termo de Permissão.

Tais fatos, apurados em procedimento fiscal gerado a partir de solicitação da Delegacia de Polícia Fazendária, conforme consta do Relatório de Arbitramento de fls. 08/10, afora os deletérios efeitos do não comprometimento com o exercício institucional das funções por que se propôs convencionar, repercutem de forma grave, também, sob o aspecto da legislação tributária. Por isso que recebendo os enquadramentos descritos na peça base.

Com razão, pois, a douta Representação da Fazenda em sua promoção, em que, de forma abrangente, explanou os fundamentos por que se não de sustentar as infrações e penalidades imputadas ao Contribuinte.



Acórdão nº 13.365

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Então, vejamos.

Como se pode perceber, as situações constituídas e que geraram a lavratura do Auto de Infração não foram contestadas, pelo menos de forma a se as elidir, pelo Recorrente.

Por outro lado, ficou patente a necessidade de recorrer-se ao arbitramento de receitas de serviços, diante da constatação de reiteradas faltas relacionadas à emissão de documentos fiscais, implicando a certeza de que o movimento econômico tributável atingia patamares bem maiores do que a escrituração fiscal estava a indicar – além da emissão de recibos, notas fiscais de serviços emitidas e escrituradas com valores menores do que os consignados nas vias destinadas aos usuários dos serviços.

Diante de tais realidades, permitimo-nos fazer incorporar ao presente, como parte, algumas das razões expendidas pela douta Representação da Fazenda para promover pelo improvimento do recurso.

Sobre a necessidade de recorrer ao arbitramento da base de cálculo:

Não foram apenas “duas ou três notas” as ocorrências que tornam desmerecedoras de fé a documentação e escrituração fiscal da Recorrente no período em questão. A fiscalização apurou um total de 22 (vinte e duas) notas com discrepâncias entre vias, além de 25 (vinte e cinco) discrepâncias entre a via da contribuinte e informações prestadas pelos tomadores de seus serviços. Tais discrepâncias se espalham por período que abrange o do arbitramento aqui discutido, que vai de julho de 2007 a dezembro de 2009.

Além disso, o pressuposto essencial do arbitramento é a omissão ou desmerecimento de fé das informações do contribuinte referentes **ao período coberto pela fiscalização**. A instrução do Auto afirma que a “circularização” na busca de informações teve por alvo os tomadores “dos documentos arrecadados” (v. terceiro parágrafo de fls. 7), isto é, da vasta gama de notas fiscais que vai do número 4151 a 9950. Foi **aleatório** o fato de somente **alguns** tomadores terem dado retorno e outros não, conforme bem destacado pela autoridade autuante às fls. 8. Por isso, torna-se desmerecedora de fé a documentação referente a todo o período fiscalizado. Imaginar que não se pode arbitrar quando não se conseguem todos os retornos dos tomadores seria transformar o instituto do arbitramento em uma inutilidade, pois só poderia usá-lo quando não fosse preciso, já que, dispondo de todos os retornos de tomadores, já se teria todos os números relativos à receita de serviços.

Ressaltou bem, a douta Representação da Fazenda, que, diante dos fatos, o acórdão do TJ paulista invocado pela Recorrente em nada se aplica ao caso aqui examinado.



Acórdão nº 13.365

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Também, sobre o alegado cerceamento de defesa:

Não merece guarida a alegação da Recorrente de que tenha havido cerceamento seu direito de defesa. O lançamento tributário é procedimento administrativo informado pelo princípio do inquisitivo. O contraditório é aberto ao contribuinte na sequência, vez que o ordenamento prevê o direito à impugnação do lançamento efetuado. O direito de impugnar o lançamento, que é um direito de defesa, foi exercido pelo contribuinte. O órgão julgador de primeira instância examinou seus argumentos e não os considerou convincentes, mantendo o Auto de Infração. O contribuinte novamente exerceu o direito de defesa e recorreu a este E. Colegiado. Se não houvesse direito de defesa, sequer se estariam discutindo nesse momento as alegações que aduziu.

Por fim, nenhum óbice existe a que o órgão lançador, tendo ciência de fatos que antes desconhecia devido à conduta da contribuinte, proceda ao lançamento na forma prevista em lei, inclusive quanto a fatos geradores relativos a exercícios anteriores, desde que dentro do prazo decadencial para fazê-lo. É o que resta claro dos incisos do art. 149 e de seu parágrafo único, do CTN, e dos incisos do art. 170 e de seu parágrafo único, da Lei nº 691/84.

Assim, diante das evidências e provas acostadas aos autos, não há como serem acolhidas as razões do Recorrente, razão por que voto pelo **IMPROVIMENTO** do recurso interposto, para que se mantenha na íntegra a decisão recorrida.

A C Ó R D ã O

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

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

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2012.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

DOMINGOS TRAVAGLIA
CONSELHEIRO RELATOR