



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/376.000/2011  
15/02/2011  
Fls. 237

**Acórdão nº 15.282**

**ACÓRDÃO MANTIDO. NÃO HOUVE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AO SECRETÁRIO.**

Sessão do dia 10 de dezembro de 2015.

**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 14.773**

Recorrente: **M. YARA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**

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

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

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

***ISS – CONSTRUÇÃO CIVIL –  
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA –  
ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS***

*Não são devidos acréscimos moratórios no período em que o processo, sob a guarda da SMF, permaneceu extraviado. Recurso voluntário provido parcialmente. Decisão por maioria.*

***IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS***

**R E L A T Ó R I O**

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 215/219, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se da análise de recurso voluntário referente à decisão do Coordenador da F/SUBT/CRJ que julgou improcedente a impugnação e manteve a Nota de Lançamento nº 961/2003 (fl.13).



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/376.000/2011  
15/02/2011  
Fls. 237

**Acórdão nº 15.282**

## DOS FATOS

A Representação da Fazenda pede licença para transcrever o relatório da lavra de parecerista da F/SUBTF/CRJ, por sua clareza (fls.124/127):

Trata-se de litígio instaurado com impugnação interposta à Nota de Lançamento nº961/2003, de 23 de maio de 2003, referente à responsabilidade tributária por serviços de construção civil. Em relação à impugnação merecem destaque os seguintes pontos:

### DA RECONSTITUIÇÃO DE AUTOS

Preliminarmente, cumpre informar que o presente processo administrativo foi constituído em substituição ao processo 04/373.321/2003, conforme termo à folha 02 do presente processo.

### DA IMPUGNAÇÃO

M. Yara Engenharia e Construções Ltda., conforme petição à folha 71, impugnou o lançamento em tela (fl.13). Em resumo alega que o Decreto 11.194/92, em seu artigo 1º, não menciona cobrança por qualquer metragem quadrada e o Decreto 10.514/91, em seu artigo 69, desobriga a demonstração fiscal para residências aprovadas pelo Decreto 9218/90.

### DA INFORMAÇÃO FUNDAMENTADA

O Fiscal de Rendas autor do lançamento, manifestando-se às fls. 110 a 113, prestou informação fundamentada opinando pela manutenção. Em resumo, informou o seguinte:

Trata-se de obra realizada com os favores do Decreto 9218/90. É uma obra realizada por pessoa jurídica, construtora, claramente com fins comerciais. Na impugnação, alega-se que a obra não estaria sujeita à verificação de ISS conforme o Decreto 11.194/92.

Ora, o Decreto fala de 'prévia' demonstração de situação fiscal. Nada impede, portanto, o ISS da Construtora ser verificado posteriormente. Além disso, trata-se de obra realizada por construtora para fins comerciais. Isto foge ao espírito de justiça fiscal citado no preâmbulo do aludido Decreto 11.194/92.

Não procede, pois, o argumento, de ilegalidade da cobrança do imposto.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº

04/376.000/2011

Data da autuação:

15/02/2011

Rubrica:

Fls. 237

## Acórdão nº 15.282

Finalmente, embora no texto de sua impugnação o sujeito passivo não tenha tratado da seguinte documentação juntada, ocorre que o sujeito passivo carrou aos autos comprovantes de despesas com materiais e mão-de-obra própria aplicados na construção, aparentemente com a intenção de dedução da base de cálculo (à época do lançamento os materiais faziam parte da base de cálculo do ISS). Entretanto, estes já haviam sido considerados à época do lançamento, no item 'f' do demonstrativo de cálculo constante no corpo da NL e totaliza R\$ 56.394,43. Tais deduções são permitidas tão somente se o caso em questão for de obra própria, ou seja, a construtora ter efetuado os serviços para si mesma, não tendo comprometido as unidades até a data do habite-se .

No caso, o Sujeito Passivo juntou cópias de certidões do Registro de Imóveis comprovando que, à época da concessão do habite-se (8 de julho de 2003), das 7 unidades habitacionais do projeto, as de nº 1 a 3 ainda pertenciam à 'M. Yara Engenharia'.

Assim, as notas fiscais de materiais e comprovantes de despesas com mão-de-obra juntados devem ser considerados à proporção de 3/7 do total apurado.

O total apurado:

- materiais aplicados na obra:

ano 2000: R\$ 10.938,32

ano 2001: R\$ 10.614,28

ano 2002: R\$ 8.035,45

ano 2003: R\$ 13.556,31

só foram consideradas:

a) notas emitidas até a data do habite-se;

b) materiais que foram incorporados à obra (p.ex.: foram excluídas notas de botinas);

c) endereço correspondente ao das obras;

- comprovantes de mão-de-obra (GFIPS)

ano 2002: R\$ 25.122,16

ano 2003: R\$ 29.413,88

a) não foram consideradas as parcelas referentes aos recolhimentos

previdenciários, pois não estavam acompanhadas das guias de pagamento.

b) Só foram consideradas as despesas até julho de 2003 (data do habite-se).



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/376.000/2011  
15/02/2011  
Fls. 237

## Acórdão nº 15.282

Resumo:

- total apurado atualizado até 2003: R\$ 106.848,32. (1)
- proporção de 3/7 de (1) a abater da base de cálculo: R\$ 45.792,14.

Tal valor não alcança os R\$ 56.394,43 anteriores. Posso presumir que isto ocorreu porque, dado o tempo decorrido desde 2003, algumas notas possam ter sido extraviadas pelo Sujeito Passivo. Portanto, acho razoável manter este antigo valor, desconsiderando os R\$ 45.792,14 atualmente apurados.

Dado o exposto, sugiro denegar totalmente o pedido, mantendo o lançamento em todos os seus termos.

Em 06/10/11, à fl.132, o Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, com base no parecer de fls.127/131, julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve a Nota de Lançamento nº 961/2003.

Em 27/12/11, às fls.140/143, a Recorrente apresentou recurso voluntário no qual alega, em resumo:

- Na Nota de Lançamento nº 961/2003, foram reconhecidas despesas de R\$56.394,43. Deduzido este valor, restou um saldo de imposto a pagar de R\$21.403,90;
- Após a emissão da referida Nota, a Contribuinte impugnou parcialmente o lançamento, atacando o valor de R\$6.000,74, juntando mais comprovantes de despesas, conforme cópias de petição de 04/04/05 e de despacho exarado em 20/04/05, juntadas às fls.22 e 25. Em 20/04/05, solicitou parcelamento do valor restante de R\$15.403,16, conforme cópias de documentos juntadas às fls.11, 12 e 21. O parcelamento foi integralmente pago, conforme cópia de despacho juntada à fl.51. Foram pagas 11.337,82 UFIRs e impugnadas 4.416,97 UFIRs;
- Em 29/08/11, efetuou depósito na Superintendência do Tesouro Municipal, logo após saber que o valor impugnado de R\$6.000,74 já estava em R\$24.757,37, bem como que sua impugnação ainda não havia sido julgada (fl.119);
- O processo, uma vez extraviado, ficou sem nenhum despacho no período de 15/07/04 a 21/02/11, conforme relatório juntado à fl.149. Injustamente, permanece a cobrança de juros e mora, quando a mora é da própria Secretaria, que somente ao ser indagada da não existência de um IPTU se deu conta de que o processo fora extraviado, processo que estava sob sua guarda e responsabilidade;
- No processo original, foram juntadas notas e comprovantes de mão de obra, que foram acostados à impugnação e que cobriam perfeitamente o valor de R\$6.000,74;



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/376.000/2011  
15/02/2011  
Fls. 237

## Acórdão nº 15.282

- Juntou RGI (fls.200/200v), para comprovar que até a data em que foi expedida a certidão do “habite-se”, 10/07/03 (fl.201), nada havia sido vendido. Por este motivo, não pode ser considerada apenas a fração de 3/7 das despesas para fins de abatimento da base de cálculo, mas sim o total de 7/7. Assim, considerado o total das despesas apurado pelo Fiscal de Rendas à fl.127, R\$106.848,32 , ficam cobertos os valores de R\$56.394,43 e de R\$6.000,74.

Ao final, a Recorrente requereu o acolhimento integral da impugnação, por meio do cancelamento do lançamento, ou, alternativamente, a revisão do cálculo da mora, multa e juros sobre o valor de R\$6.000,74 , referentes a 4.416,97 UFIRs. Requereu, ainda, autorização para levantamento do valor depositado de R\$24.757,37, correspondente às 4.416,97 UFIRs.”

A Representação da Fazenda opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

### **VOTO VENCEDOR** Conselheiro **RELATOR**

Em suas razões recursais de fls.140/143, a Recorrente informa que, após tomar ciência, em 10/06/2003, da lavratura da Nota de Lançamento nº 961/2003, em que lhe é exigido o ISS incidente sobre serviços de construção civil, tratou de anexar nos autos do processo administrativo nº 04/373.321/2003 todos os comprovantes de despesas que, em sua totalidade, atingiriam o montante de R\$ 56.394,43, valor este que, segundo o Recorrente, cobriria a exigência fiscal.

Aduz a Recorrente que o processo administrativo nº 04/373.321/2003 foi extraviado junto à Secretaria Municipal de Fazenda com todos os originais dos documentos então anexados, o que por si só já impossibilitaria o curso da mora no período.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/376.000/2011  
15/02/2011  
Fls. 237

**Acórdão nº 15.282**

O presente processo administrativo foi autuado em 15/02/2011, em substituição ao processo extraviado. A decisão de primeira instância de fl. 132, por sua vez, julgou improcedente a impugnação por considerar que o ISS era devido e que os comprovantes de despesas anexados pela Recorrente haviam sido considerados à época do lançamento, na proporção de 3/7 do total apurado, uma vez que a Recorrente era proprietária de 3 das 7 unidades habitacionais.

De fato, a certidão expedida pelo 11º cartório do RGI anexada aos presentes autos comprova que a Recorrente era proprietária de 3/7 dos imóveis, portanto, correta a consideração de apenas 3/7 das despesas com materiais e mão-de-obra.

Com relação ao curso da mora, comungo com o entendimento externado pela representação da fazenda no sentido de que a Recorrente, por não ter dado causa ao extravio do processo, não poderia ser responsabilizada pelos encargos do ônus do atraso.

Voto, portanto, por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para que sejam excluídos os acréscimos moratórios no período de 19/04/2005 a 15/02/2011.

**VOTO VENCIDO**  
Conselheiro **DOMINGOS TRAVAGLIA**

Como consta do Relatório, trata-se, na origem, de protesto parcial do Contribuinte contra a exigência de ISS devido em razão da execução de obras de construção civil.

Cogita-se, no caso, de crédito tributário constituído pelo órgão competente da Secretaria Municipal de Fazenda, quando de verificações acerca do pagamento do imposto relativo a obras executadas e levadas à regularização junto à Secretaria Municipal de Urbanismo.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/376.000/2011  
15/02/2011  
Fls. 237

## Acórdão nº 15.282

Sobre os fundamentos que informam o voto pela confirmação da decisão recorrida e manutenção da exigência da parcela do Imposto Sobre Serviços objeto do litígio, nada há a reparar, pelo que, nesse ponto, voto acompanhando o ilustre Conselheiro Relator.

Deixo, porém, de acompanhar o respeitável voto na parte em que cogita da dispensa dos acréscimos moratórios incidentes sobre o tributo não recolhido, relativamente ao período em que se reporta a extravio dos autos originalmente constituídos. O pressuposto arrolado é o de que não se poderia imputar à Recorrente responsabilidade pela demora no curso dos autos naquele interregno e, por extensão, o atraso, em igual período, no pagamento do imposto.

Data máxima vênua, trata-se de deixar de exigir acréscimos decorrentes do atraso no pagamento com expressa previsão legal - arts. 181 e 182, inciso II, da Lei nº 691/1984, em suas redações -, sem ressalva, quanto à hipótese vertente.

Não se há de ouvidar estar-se aqui diante de relação de direito público, em que o interesse coletivo sempre há de se impor ao interesse particular, em prestígio ao primado da lei.

Em face da natureza desses encargos impostos pela Lei, **que configuram mera reposição ou compensação pelo atraso no ingresso no Tesouro do valor do crédito de tributo legalmente constituído**, entendo seja inarredável se observe o disposto no art. 161 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, **seja qual for o motivo determinante da falta**, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (Destacamos)

Por isso que, não enxergando enquadrável o caso presente em nenhuma possível exceção a essa normativa rígida, afastada a equidade, tenho que a referida dispensa somente seria possível em virtude de lei específica que previsse remissão do crédito.

Veja-se, a propósito, trecho extraído das lições do ilustre Professor Ricardo Lobo Torres, em seu Curso de Direito Financeiro e Tributário, Ed. Renovar, sobre requisitos próprios desse instituto:



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/376.000/2011  
15/02/2011  
Fls. 237

## Acórdão nº 15.282

Desde que a lei formal específica autorize a remissão, poderá a Fazenda, com certa margem de liberdade (como acontece também na compensação e na transação), concedê-la por despacho fundamentado. Anote-se, porém, que aparecem como disposições casadas os conceitos indeterminados, que compõem a hipótese legal, e a discricionariedade, que entende com a conclusão ou consequência jurídica: a autoridade administrativa emite o juízo de equidade com relação à situação econômica do sujeito passivo ou às características pessoais ou materiais do caso, que é um conceito indeterminado, e concede a remissão discricionariamente, mas nos limites apertadíssimos em que a discricionariedade é tolerada, **o que não permite a discriminação entre contribuintes.** (Destacamos)

Ora, sendo conhecidos os prazos determinados para o pagamento do tributo e as consequências para quando não observados, decorrem da Lei a quantificação final do débito, seja qual for o motivo determinante da falta, como assevera a norma, sem que se tenha de cogitar de responsabilidade pessoal de qualquer agente para a ocorrência – a mora - (seja servidor, seja contribuinte); matéria esta que, no âmbito do processo administrativo tributário, escapa à discricionariedade das autoridades competentes para decidir a questão. Pena de agir-se em desconformidade com a Lei.

E creio que andou bem o Legislador ao compor nestes termos a questão, evitando assim exercícios de discricionariedade sobre o tema, de flagrante interesse público e reserva legal, evitando a necessidade/oportunidade de perquirição sobre o motivo ou motivos determinantes da paralisação do curso do processo em que haja a suspensão da exigibilidade do crédito, ou sobre a demora na sua solução, seja pelo simples atraso no exame da matéria pelo agente responsável de momento para proceder – por dificuldades quaisquer: complexidade da matéria; volume de casos pendentes; alcance da decisão; valor do crédito etc. – seja pela só ordem em que guardados os autos nos escaninhos, gavetas ou a adoção de formas de priorização, ou até mesmo em razão de sua recomposição quando extraviados.

Em nada difere o juízo precatado neste caso do conhecido afastamento de regulamentação da chamada prescrição intercorrente, graças ao predomínio do interesse público coletivo sobre o particular, quanto ao respeito à isonomia e igualdade de tratamento entre os contribuintes.

Assim sendo, voto IMPROVENDO integralmente o recurso voluntário interposto, para que se mantenha íntegra a decisão recorrida.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/376.000/2011  
15/02/2011  
Fls. 237

**Acórdão nº 15.282**

## A C Ó R D Ã O

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

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

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS TRAVAGLIA e DIRCE MARIA SALES RODRIGUES, que negavam provimento ao recurso, nos termos do voto do primeiro.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2015.

**DENISE CAMOLEZ**  
PRESIDENTE

**ROBERTO LIRA DE PAULA**  
CONSELHEIRO

(Designado para assinar o voto do Conselheiro Relator ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, por aplicação do art. 9º, inciso XXXVII, do Regimento Interno deste Conselho)

**DOMINGOS TRAVAGLIA**  
CONSELHEIRO