

**CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

**Acórdão nº 16.641**

Sessão do dia 04 de dezembro de 2018.

**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.298**

Recorrente: **ROUTE TECNOLOGIA LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **ALBERTO SALEM FERNANDES**

Representante da Fazenda: **RAUL ARARIPE NETO**

**ISS – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA  
INSTÂNCIA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE  
DEFESA**

*É nula, por cerceamento do direito de defesa, a decisão que deixa de apreciar questionamento apresentado pelo contribuinte na impugnação. Nulidade declarada. Decisão unânime.*

**IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS**

**R E L A T Ó R I O**

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 193/194-verso, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de recurso interposto por Route Tecnologia Ltda. em face de decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários – F/SUBTF/CRJ que julgou improcedente a impugnação apresentada contra o Auto de Infração nº 124.263, de 2011.

O Autuante apontou a falta de recolhimento do ISS devido pela prestação de serviços de processamento de dados no período contínuo de agosto de 2006 a maio de 2011. Os serviços teriam sido atribuídos a estabelecimento ficto localizado fora do Município do Rio de Janeiro.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES

### Acórdão nº 16.641

Em sua impugnação, a Autuada alegou, em resumo, que o imposto é devido no local do estabelecimento prestador; que, no período autuado, possuía sua sede no Município de Rio Bonito e, atualmente, possui sua sede no Município de Saquarema, onde todo o ISS foi devidamente recolhido; que a atividade desenvolvida é de monitoramento de tráfego através da instalação de radares móveis, manutenção e operação de redutores de velocidade, sistema de fiscalização eletrônica, bem como todos os serviços especificados nos contratos anexados; que a maioria dos contratos possuem como contratada a empresa PERKONS que presta os serviços em todo o Estado do Rio de Janeiro; que os demais são pactuados diretamente ou com o consórcio a qual pertence; que estes são igualmente desempenhados em todo território do Estado, não se restringindo a este Município, uma vez que o serviço é realizado através de radares móveis; que, em 2006, prestou serviços à PERKONS e esta tinha como obrigação a retenção do ISS, não restando imposto a ser recolhido; que o respectivo ISS foi recolhido em Rio Bonito, onde se localizava sua sede; que o mesmo ocorreu em 2007, cujo ISS foi recolhido em Rio Bonito; que, em 2008, o ISS foi recolhido em Saquarema, para onde mudou sua sede; que, em abril de 2008, foi incluído na base de cálculo o valor referente a nota fiscal cancelada no valor de R\$ 29.200,00; que, em dezembro de 2008, foi incluído na base de cálculo o valor de R\$ 49.800,00 referente a serviços prestados à DERBA – Departamento de Infraestrutura da Bahia, localizada no Estado da Bahia, cujo ISS foi retido na fonte; que, no ano de 2009, os fatos geradores decorrentes dos contratos acima citados tiveram o respectivo ISS recolhido em Saquarema; que, no ano de 2010, o ISS foi recolhido em Saquarema, como também foram incluídos no Auto de Infração os valores recebidos do contrato com a DERBA, já retido na fonte; que, no ano de 2011, todas as receitas se referem ao contrato com a DERBA, cujo ISS foi retido na fonte, e que, uma vez recolhido o ISS seja para a sede, seja ao município onde foi prestado o serviço, a exigência do recolhimento do referido tributo pelo Rio de Janeiro, além de ilegal, vai gerar bitributação.

Chamado a promover o lançamento, o Autuante informou, em síntese, que a Empresa presta serviços de processamento de dados aplicados a gerenciamento de equipamentos eletrônicos de tráfego; que a Empresa, desde 2005, possuía sede na Rua da Candelária, nº 86, 2º e 10º andares, Rio de Janeiro, e filial na Rua Vereador Joaquim de Castro, nº 24 - sala 2, Rio Bonito; que a Empresa, na alteração contratual registrada em 31/07/2007, transferiu a filial situada em Rio Bonito para o endereço da sede, no Rio de Janeiro, e transferiu a sede do Rio de Janeiro para Saquarema; que há fortes evidências da inexistência tanto do estabelecimento de Rio Bonito, quanto o de Saquarema, uma vez que não há empregados vinculados a estas unidades, enquanto que na unidade do Rio de Janeiro há mais de 40 empregados; que, mesmo sem nenhum funcionário registrado nestas unidades, todo o faturamento foi atribuído a elas; que apresentou contas de telefone do contador, em Saquarema, e as contas de luz foram enviadas para o endereço de cobrança, no Rio de Janeiro; que há contratos de prestação de serviços que apresentam a unidade do Rio de Janeiro, ainda, como sede da empresa; que o anúncio da pessoa jurídica na Internet, no *site* [www.route.com.br](http://www.route.com.br), apresenta telefone para contato do Rio de Janeiro, e que, quanto às retenções efetuadas, a Empresa não presta nenhuma atividade com previsão legal de retenção pelo tomador.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTE

### Acórdão nº 16.641

Ao proferir sua decisão, o Sr. Coordenador da F/SUBTF/CRJ manteve o auto de infração por entender, em resumo, que a regra geral é o ISS ser devido no local onde se encontra o estabelecimento prestador, ressalvada as exceções legais; que, embora as lombadas eletrônicas estejam distribuídas por diversos municípios, o serviço de processamento dos dados é feito no estabelecimento da Impugnante; que o imóvel de Saquarema não foi utilizado para realizar suas atividades e que as atividades gerenciais e administrativas são feitas no estabelecimento situado no Município do Rio de Janeiro.

Inconformada, a Autuada apresentou recurso, onde alega, em síntese, que o sujeito ativo do ISS é o Município, respeitado o princípio da territorialidade; que cada Município tem capacidade para cobrar o imposto dentro de sua base territorial, desde que observadas as normas constantes da legislação hierarquicamente superior; que, sob a égide do Decreto-lei nº 406, de 1968, a competência para cobrança do ISS era do município onde ocorria a prestação do serviço; que tal ponto foi alterado com o advento da Lei Complementar nº 116, de 2003; que inúmeros argumentos levantados deixaram de ser apreciados pela decisão recorrida; que foi negado o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa; que precedentes do STF e o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, foram contrariados; que, no período apurado no auto de infração, possuía sua sede em Rio Bonito e atualmente possui sua sede em Saquarema, razão pela qual todo o ISS devido referente aos serviços apontados pela autoridade fiscal foram devidamente recolhidos àqueles Municípios; que a maioria dos contratos possuem como contratada a empresa PERKONS para qual presta serviços em todo o Estado do Rio de Janeiro; que os demais são pactuados diretamente ou então com o consórcio de que faz parte com a PERKOS; que estes são igualmente desempenhados em todo o Estado, não se restringindo a este Município, uma vez que o serviço é realizado através de radares móveis; que, com relação ao ano de 2006, todo o faturamento teve como origem os valores recebidos através do contrato pactuado com a PERKONS, que estipulou a terceirização dos serviços realizados entre a citada empresa e o Departamento de Estrada e Rodagens do Estado do Rio de Janeiro - DER/RJ e ainda o pactuado entre a PERKONS e a EMUSA; que, com relação ao contrato 017/2004, uma das obrigações da contratante seria a retenção do ISS em todos os pagamentos efetuados à contratada, não restando mais imposto a ser recolhido; que é “forçoso reconhecer neste ano de 2006 que o município do Rio de Janeiro seria o ente competente para arrecadação de todo o ISS devido nas prestações de serviços, cujas notas estão anexadas ao presente, uma vez que a empresa recorrente se localiza fora daquele município, ou seja no Município de Rio Bonito” (sic); que, o mesmo ocorreu no ano de 2007; que, além dos contratos pactuados com a PERKONS e o terceirizado, somaram-se ao cômputo do imposto o recebimento de valores referentes ao contrato pactuado com a empresa Data Traffic Processamento de Dados S/A, localizada no estado de Goiás, cujo objeto era a assessoria técnica no gerenciamento de equipamentos eletrônicos de tráfego, dentre outros, sendo o imposto recolhido em Rio Bonito, então local de sua sede; que neste ano se apontou também os valores recebidos através do contrato 10/2006, que, embora tenha como local de prestação de serviço o Município do Rio de Janeiro, também foi recolhido em Rio Bonito, conforme a Lei Complementar nº 116, de 2003, assim como os valores percebidos por serviços prestados à empresa BEST - Brasília Empresa de Serviços Técnicos Ltda.; que todos os demais valores recebidos no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES

### Acórdão nº 16.641

decorrer do ano de 2007 teve como fonte pagadora a PERKONS, de Curitiba, sendo todos devidamente recolhidos em Rio Bonito, local de sua sede; que, no ano de 2008, além dos contratos pactuados pela PERKONS, cujo objeto foi terceirizado, somam-se a estes os valores recebidos em decorrência do contrato realizado com a empresa CONSLADEL, de Barueri, cujo ISS foi devidamente recolhido em Saquarema, local da sede da empresa, conforme a Lei Complementar nº 116, de 2003; que, ainda no mês de 2008, ao somarmos todas as notas referente ao mês de abril, identificamos que a autoridade fiscal, na hora do somatório dos valores, somou uma nota cancelada no valor de R\$ 29.200,00; que, uma vez cancelada, deixa de existir o fato gerador, pois o serviço não foi realizado; que, também no ano de 2008, no mês de dezembro, a autoridade fiscal somou os valores recebidos em razão da prestação de serviço prestado para DERBA - Departamento de Infraestrutura da Bahia, no valor de R\$ 49.800,00, cujo valor do ISS foi retido na fonte; que, no ano de 2009, os fatos geradores do imposto supostamente devido também tiveram como origem os valores recebidos em decorrência dos contratos acima citados, todos devidamente recolhidos em Saquarema, conforme a Lei Complementar nº 116, de 2003; que no auto de infração foi somado também os valores recebidos em virtude do contrato pactuado com a DERBA, cujos valores somam R\$ 99.600,00, cujo o ISS foi retido diretamente na fonte; que, no que tange ao ano de 2010, o mesmo aconteceu em relação aos anos anteriores, ou seja, o valor do imposto devido foi calculado em razão de pagamentos referentes aos contratos acima citados, cujo recolhimento se deu em Saquarema, bem como foi incluído no cômputo do suposto débito os valores recebidos em razão do contrato pactuado com a DERBA, já retido na fonte; que, no ano de 2011, todos os pagamentos recebidos tiveram como origem o já citado contrato pactuado com a DERBA, onde o houve retenção pela fonte pagadora; que, uma vez recolhido o ISS, seja no Município da sede, seja ao Município onde foi prestado o serviço, a exigência do recolhimento do referido tributo pelo Município do Rio de Janeiro, além de ilegal, gera bitributação; que a bitributação se dá quando dois Municípios diferentes cobram o imposto referente ao mesmo serviço; que todos os valores devidos em razão do serviço prestado foram devidamente recolhidos, conforme a lei; que, caso seja julgado improcedente o recurso, amargaria em prejuízo pelo qual não deu causa, uma vez que já recolheu o imposto em tela ao município competente, conforme a legislação; que a decisão impugnada se baseou em premissa que não corresponde à realidade comprovada em documentos apresentados, deixando de se manifestar sobre inúmeros aspectos fáticos e jurídicos; que a decisão impugnada menciona que o assunto ora em questão assombra há tempos a Municipalidade e o Judiciário, deixando de mencionar o entendimento jurisprudencial sobre o assunto; que sua atividade fim não foi realizada no Município recorrido; que este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme os precedentes citados; que nenhum momento durante o ato fiscalizatório, bem como em nenhum trecho da sua linha argumentativa, se nega a existência do estabelecimento autuado; que o que se quer demonstrar é que as dependências físicas a qual o recorrido alega ser a sede da empresa é, na verdade, mais uma de suas instalações, e que a sede é o estabelecimento de Saquarema para o qual todo o tributo respectivo foi recolhido. A Recorrente requer que seja julgado improcedente o lançamento e pugna pela imediata exclusão dos levantamentos que restaram provados totalmente infundados e que não recebem abrigo na legislação pátria.”

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Acórdão nº 16.641**

A Representação da Fazenda requereu fosse declarada a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.

**V O T O**

A Recorrente busca a declaração de nulidade da decisão recorrida sob a alegação de que não houve apreciação e conseqüentemente julgamento na primeira instância, de questões envolvendo a retenção do imposto na fonte pelo tomador do serviço, bem como o lançamento sobre serviço, cuja respectiva nota fiscal teria sido cancelada.

Com efeito, assiste razão à Recorrente.

Nos termos da promoção da representação da fazenda, que ora transcrevemos :

[...] a fundamentação da decisão recorrida se limitou à análise sobre em que Município seria devido o imposto, mas deixou de examinar as hipóteses de retenção na fonte e de cancelamento de documento fiscal.

Diante disso, parece-nos aplicável o art. 40, inciso II, do Decreto nº 14.602, de 1996, que considera nulas as decisões com preterição ou prejuízo do direito de defesa. A nosso ver, o prejuízo ao direito de defesa restaria caracterizado, uma vez que todo contribuinte tem o direito de ver seu pedido devidamente apreciado, conforme a legislação procedimental em vigor. Se este col. Conselho de Contribuintes analisar a questão neste momento estaria negando à postulante uma das instâncias a que faz jus qualquer contribuinte.

Concordando com a promoção da Representação da Fazenda, voto no sentido de DECLARAR A NULIDADE da decisão recorrida, devendo o processo retornar a primeira instância para sua reapreciação.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Acórdão nº 16.641**

**A C Ó R D ã O**

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

Acorda o Conselho de Contribuintes, por unanimidade, declarar a nulidade da decisão recorrida, nos termos do voto do Relator.

Ausentes da votação os Conselheiros DENISE CAMOLEZ e ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, substituídos, respectivamente, pelos Suplentes ANDREA VELOSO CORREIA e EDUARDO GAZALE FÉO.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 2019.

**DENISE CAMOLEZ**  
PRESIDENTE

**ALBERTO SALEM FERNANDES**  
CONSELHEIRO RELATOR