

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 16.647

Sessão do dia 04 de dezembro de 2018.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 17.766

Recorrente: **COCA-COLA INDÚSTRIAS LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR**

Representante da Fazenda: **FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA**

**ISS – PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO
INTERCORRENTE**

Considerando que prescrição em direito tributário é matéria de lei complementar, prevista no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição da República, inexistente prescrição intercorrente no processo administrativo-tributário de natureza contenciosa, somente ocorrendo sua previsão no processo de execução, nos termos do art. 40, e parágrafos, da Lei nº 6.830/1980, com o acréscimo introduzido pela Lei nº 11.051/2004. Aplicação do art. 151, inciso III, combinado com o art. 174; parágrafo único do art. 155; e art. 169, todos do Código Tributário Nacional. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

**ISS – PRELIMINAR DE NULIDADE POR
CERCEAMENTO DE DEFESA**

Quando o Auto de Infração contiver os elementos obrigatórios e a descrição dos fatos estiver evidenciada e justificar a exigência do tributo, não há motivos para cogitar de cerceamento de defesa, mesmo havendo o indeferimento do pedido de perícia, nos termos do art. 68 do Decreto nº 14.602/1996. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

**ISS – DENÚNCIA ESPONTÂNEA –
ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS – MULTA**

A denúncia espontânea da infração exclui a aplicação de multa quando acompanhada do tributo atualizado e dos respectivos acréscimos moratórios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

**ISS – TRIBUTAÇÃO – REEMBOLSO DE
DESPESAS**

O reembolso de despesas inerentes à prestação de serviço compõe a base de cálculo do ISS.

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. 107/113, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por COCA-COLA INDÚSTRIAS S.A., frente à decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, às fls. 72/83, que julgou improcedente a impugnação apresentada ao Auto de Infração nº 83.651, de 29.10.1999.

O Auto de Infração em epígrafe é composto de duas ocorrências:

I) recolhimento espontâneo fora dos prazos regulamentares e sem os acréscimos moratórios de parcela do ISS devido pelas operações realizadas no período de janeiro/1997 a novembro/1997, em virtude da emissão de documentos fiscais em período posterior ao mês correto de competência do tributo, constituindo débito autônomo, conforme quadro demonstrativos em anexo, parte integrante da notificação fiscal;

II) recolhimento insuficiente do ISS devido pelas operações realizadas no período intermitente de janeiro/1995 a julho/1999, em virtude de não ter oferecido à tributação valores constantes de sua escrita comercial, relativos a reembolsos de despesas diretamente relacionadas à prestação dos serviços, conforme quadro demonstrativos em anexo, parte integrante da notificação fiscal.

Em sua impugnação de fls. 17/23, o contribuinte alegara, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

– quanto à aplicação de penalidade ao pagamento espontâneo a destempo, que não merece acolhida o lançamento de multa por recolhimento de tributo realizado espontaneamente pelo contribuinte, embora fora dos prazos estabelecidos em lei. Tal exigência, choca-se com o disposto no art. 138 do CTN que exclui a responsabilidade pela prática de infração pela denúncia espontânea, acompanhada pelo pagamento do tributo devido;

– o citado artigo reconhece a inexistência de infração quando o contribuinte, embora em atraso com o pagamento de suas obrigações tributárias, denuncia espontaneamente o seu débito, ficando isento de quaisquer penalidades, desde que a denúncia seja feita antes de procedimentos administrativos ou de medidas de fiscalização. De fato, o objetivo do legislador é incentivar o contribuinte a confessar o seu débito, espontaneamente, sem que haja necessidade da interferência estatal;

– considera punição qualquer penalidade ou multa aplicada de ofício pela autoridade lançadora. A simples mora, interrompida por iniciativa do contribuinte, não se pune com “multa”, mas compensa-se com a imposição de juros. O art. 138 do CTN demonstra que a legislação complementar não contempla a figura da “multa de mora”, a ser aplicada pelo atraso no pagamento, quando o contribuinte espontaneamente se apresenta para cumprir a obrigação, dele se depreendendo de forma clara e irrespondível que o que se pretende é que o contribuinte faltoso sintasse estimulado a suprir a sua falta, aumentando e facilitando a arrecadação, embora compensando, sob a forma de juros, o atraso em que houver incorrido;

– quanto à suposta insuficiência de recolhimento do ISS, que houve cerceamento de defesa por não haver, no auto de infração, identificação de quais seriam os reembolsos de despesas relacionadas à prestação dos serviços, de forma a possibilitar ao contribuinte exame criterioso quanto a serem elas relativas ou não à prestação dos serviços. Tampouco estão relacionadas no Quadro Demonstrativo II as notas fiscais ou lançamentos contábeis referentes aos citados reembolsos, o que torna impossível a defesa. Mais ainda, pelo referido Quadro Demonstrativo II é absolutamente impossível apurar-se como se chega aos resultados nele consignados, uma vez que o que se pretenderia arrecadar seria uma diferença entre o imposto recolhido e o efetivamente devido, no entendimento do Fisco, mas não há qualquer referência ao tributo recolhido, nem se esclarece qual seria a composição da base de cálculo ali referida;

– é indubitável a nulidade da autuação, que não preenche os requisitos essenciais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 (lei federal) e na art. 68 do Decreto Municipal nº 14.602/1996, cujo inciso III refere-se, expressamente, à “descrição circunstanciada dos fatos que justifiquem a exigência do tributo ou das multas”, resultando em insuperável cerceamento da defesa do contribuinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

– quanto à inexigibilidade do tributo, que é fato gerador do ISS a prestação de serviços a terceiros, não se compadecendo a sistemática do tributo com a sua imposição a trabalhos prestados ou compartilhados intramuros, em reconhecimento à axiomática conclusão de que ninguém pode prestar serviços a si mesmo. Assim, não é considerado fato gerador do ISS o serviço que à empresa prestem seus empregados. No caso dos autos, o que existe é o fornecimento de trabalho de empregados da empresa controladora à sua subsidiária, praticamente integral, numa evidente confusão de interesses, própria dos grupos econômicos. Sendo a controladora beneficiária dos lucros produzidos pela controlada, nada mais natural que seus empregados exerçam funções administrativas e de controle das atividades da empresa subsidiária, auxiliando-a, em benefício da própria empregadora – a controladora;

– tem-se o normal desenvolvimento das atividades dos empregados em benefício direto da empresa empregadora, não se caracterizando prestação de serviços a terceiros, não havendo que se falar em recolhimento insuficiente do ISS, mas sim de recolhimento indevido a reclamar restituição, pois inexistente o fato gerador do tributo, tal como definido em lei, ausente, portanto, qualquer relação jurídica tributária entre a empresa autuada e a Municipalidade relativamente ao tributo ora cobrado;

– ainda que se admita a existência da relação tributária e o descabimento da preliminar acima levantada, não haveria como justificar a inclusão, na base de cálculo dos tais ressarcimentos, que caracterizam não uma remuneração por serviço prestado, mas simples itens referentes ao desenvolvimento normal das atividades a integrar uma conta-corrente entre as empresas coligadas. A forma irregular, sumária e insuficiente com que foi realizado o lançamento impossibilita a evidenciação circunstanciada desta alegação;

– solicita a realização de diligência para o fim específico de individualização contábil das despesas a que se refere o lançamento, quando, sendo a contribuinte chamada a opinar sobre o laudo resultante, ficará a questão perfeitamente esclarecida.

Requeru, ao final, fosse provida a preliminar de nulidade do lançamento, pelas razões acima aludidas ou, caso não acatada, a realização de diligência, para que fossem identificadas contabilmente as despesas que se pretende incluir na base de cálculo. Quanto ao mérito, a dispensa da multa aplicada aos pagamentos espontâneos a destempo e o reconhecimento de que as relações de trabalho com sua coligada (subsidiária integral) não caracterizam prestação de serviços a terceiros, não ocorrendo, portanto, o fato gerador do ISS, tal como definido em lei.

Em atendimento ao que determina o art. 86 do Decreto nº 14.602/1996, o autor do procedimento fiscal prestou informação fundamentada, às fls. 44/52, enfrentando as alegações postas para, ao final, propugnar pela manutenção do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

A Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/SUBTF/CRJ) rejeitou o pedido de perícia porque desnecessária para o deslinde das controvérsias, rejeitou a preliminar de nulidade considerando não ter sido provado qualquer cerceamento para o direito de defesa e, no mérito, julgou improcedente a impugnação, em síntese, pelas seguintes razões:

– quanto ao item I do Auto de Infração, que a Lei nº 691/1984 – Código Tributário do Município – estabelece no art. 220 que a denúncia espontânea da infração exclui a aplicação de multa, desde que acompanhada do pagamento do tributo atualizado e dos respectivos acréscimos moratórios;

– que o legislador municipal optou por utilizar o termo genérico "acréscimos moratórios", em lugar de juros moratórios. O termo "acréscimos moratórios" inclui não só os juros de mora, mas, também as multas moratórias. Se quisesse o legislador municipal dispensar o pagamento da multa moratória, condicionaria ao pagamento do tributo acompanhado dos juros de mora e não acompanhado dos acréscimos moratórios;

– que o art. 221 da Lei nº 691/1984, com a redação da Lei nº 2.549/1997, ratifica o disposto no art. 220, ao registrar que aqueles que pagarem débitos fiscais que independam de lançamento, não ficarão sujeitos a penalidade que decorra da falta de pagamento, ficando sujeitos a atualização e a acréscimos moratórios;

– que mais uma vez o legislador optou por utilizar "acréscimos moratórios" em lugar de juros de mora, ratificando que os administrados ficam sujeitos não só aos juros, mas, também às multas moratórias;

– que o legislador dispensa as multas decorrentes exclusivamente da falta de pagamento. No caso do ISS, são as multas previstas no art. 51 da Lei nº 691/1984, mas, não a multa moratória prevista no art. 181. Ademais, a multa moratória não decorre da falta de pagamento, e sim do pagamento em atraso, tanto é assim que a mesma somente fica consolidada no momento em que o pagamento é efetuado;

– que, sendo assim, para o Município do Rio de Janeiro a denúncia espontânea do ISS deve ser acompanhada do pagamento do imposto atualizado e dos acréscimos moratórios, aí compreendidos não só os juros, mas, também as multas moratórias;

– que não tendo o contribuinte recolhido os valores relativos aos acréscimos moratórios quando do pagamento do imposto, fica sujeito à cobrança dos valores não recolhidos, bem como fica sujeito à multa decorrente da falta do recolhimento;

– quanto ao item II do Auto de Infração, que não é de se acolher a preliminar de nulidade, já que não restou configurado qualquer prejuízo ao direito de defesa, uma vez que a impugnante, ao se pronunciar quanto ao mérito, demonstrou ter identificado exatamente quais as despesas foram alcançadas pelo lançamento impugnado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

– que, pela mesma razão, revela-se desnecessária a realização de qualquer diligência;

– que, no mérito, a impugnante defendeu que não há prestação de serviços a terceiros, afirmando que “no caso dos autos, o que existe é o fornecimento de trabalho de empregados da empresa controladora à sua subsidiária (...), sendo a controladora beneficiária dos lucros produzidos pela controlada, nada mais natural que seus empregados exerçam funções administrativas e de controle das atividades da empresa subsidiária, auxiliando-a, em benefício da própria empregadora – a controladora. Portanto, em última análise, o que temos é o normal desenvolvimento das atividades dos empregados, em benefício direto da empresa empregadora, não se caracterizando prestação de serviços a terceiros”;

– que se equivoca a impugnante, uma vez que controladora e controlada possuem personalidades jurídicas distintas, quando a impugnante presta serviços, por meio de seus empregados, a outras empresas do grupo, fica caracterizada a prestação de serviços a terceiros;

– que, finalmente, quanto à prescrição intercorrente, o Conselho de Contribuintes já se pronunciou quanto à sua inaplicabilidade aos processos administrativo-tributários de natureza contenciosa, conforme Acórdão nº 14.687, de 25 de setembro de 2014, cuja ementa foi transcrita, às fls. 81.

Irresignado, o Recorrente interpôs, tempestivamente, o presente Recurso Voluntário, às fls. 89/99, por intermédio do qual repisa as alegações postas na impugnação, com alguns acréscimos assim sintetizados:

– que, preliminarmente, é nula a decisão de primeira instância, pois afastou a realização de perícia, sob alegação de que o contribuinte teria demonstrado haver identificado exatamente quais despesas (sic) teriam sido alcançadas pelo lançamento;

– que tal afirmação não tem qualquer fundamento na realidade, verificando-se que a defesa do Recorrente se fez em tese, não entrando no mérito dos valores cobrados, por impossível, ante o hermetismo das tabelas anexadas;

– que, além disso, não trata a autuação de “despesas”, como referido no parecer, mas de receitas de ressarcimento, confusão que bem evidencia a pouca clareza do lançamento;

– que, assim, a negativa de perícia corresponde a evidente cerceamento de defesa, a justificar a anulação da decisão recorrida;

– quanto à duração do procedimento, cita o art. 24 da Lei nº 11.457/2007, para afirmar que, no caso, está mais do que ultrapassado o prazo para julgamento;

– que o STJ já se manifestou a respeito da legislação invocada, conforme Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1138206, cuja ementa transcreveu, às fls. 92/93;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

– que, assim, não tendo o presente processo sido decidido no prazo de 360 dias, como acima demonstrado, há de ser a decisão declarada nula, eis que pronunciada quando já findo o processo e anulado o lançamento;

– quanto ao mérito e à incidência de multa no pagamento espontâneo intempestivo, o parecer argumenta com o disposto nos arts. 220 e 221 do CTM/RJ, esquecendo-se, porém, do que dispõe o art. 138 do CTN;

– que, portanto, a exclusão da responsabilidade tributária ocorre, desde que o pagamento espontâneo cubra principal e juros moratórios, não havendo que se falar em multa, através de uma interpretação extensiva do CTM/RJ;

– que é pacífica a jurisprudência do STJ sobre a matéria, conforme ementas de julgados que transcreveu, às fls. 94;

– que quanto à incidência do ISS sobre o recebimento de ressarcimento de despesas, esquecem-se o lançamento e a decisão que o confirmou, que um tributo só pode ser exigido em ocorrendo o seu fato gerador;

– que não nega o Recorrente que os serviços por ela prestados a sua subsidiária se incluem entre aqueles geradores da incidência do ISS, tanto que, sobre a sua receita, recolheu o tributo, porém, é impossível enquadrar as receitas provenientes de ressarcimento de despesas do contratante, como receita decorrente da prestação de serviços, pois a base de cálculo do ISS é o preço cobrado pelo serviços prestado;

– que conferir ao simples reembolso de despesas natureza jurídica de preço por serviço prestado é interpretação ampliativa, que não encontra amparo no Direito, conforme vem se manifestando o STJ, através dos julgados cujas ementas transcreveu, às fls. 97/98;

Requer o Recorrente:

(i) nulidade da decisão recorrida, eis que proferida quando já exaurido em processo administrativo fiscal, *ex vi* do disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007;

(ii) nulidade da decisão recorrida, considerando-se o cerceamento de defesa decorrente da negativa injustificada de realização da perícia solicitada;

(iii) ainda que não acatadas as preliminares referidas nos itens (i) e (ii) acima, que seja, no mérito, reformada a decisão recorrida, considerando-se:

a) a impossibilidade de se impor acréscimo de multa ao pagamento espontâneo de tributos, ainda que extemporâneo, em face do que dispõe o art. 138 do CTN e da reiterada jurisprudência do STJ;

b) igual impossibilidade de se pretender enquadrar meros ressarcimentos de despesas como preço de serviço e, em consequência, como receita tributável pelo ISS, também neste caso, em face dos artigos 1º e 2º da LC nº 116/2003 e da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

A Representação da Fazenda requereu a rejeição das preliminares de prescrição intercorrente e de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, suscitadas pelo Contribuinte e, no mérito, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

Trata-se de Recurso Voluntario interposto por COCA-COLA INDÚSTRIAS S.A., frente a decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, às fls. 72/83, que julgou improcedente a impugnação apresentada ao Auto de Infração nº 83.651, de 29.10.1999.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A Recorrente entendeu que é nula a decisão da autoridade julgadora a quo, em vista de ter sido proferida após o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Como muito bem esclareceu a Representação da Fazenda: a Lei Federal nº 11.457/2007, estabelece regras relativas a administração tributária federal que não se aplica ao processo e ao procedimento administrativo tributário do Município do Rio de Janeiro, que é regido por regulamento próprio, consubstanciado no Decreto nº 14.602/1996.

Por isso não deve ser acolhida a Preliminar levantada pela Recorrente para considerar nula a decisão recorrida pela prescrição intercorrente.

Como registrado na promoção da Representação da Fazenda:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

Este Egrégio Conselho de Contribuintes tem rechaçado, de forma cabal, a alegação de prescrição intercorrente, conforme inúmeros julgados. Por todos, trazemos a colação do Acórdão nº 15.123, de 11.06.2015, e com a seguinte Ementa:

ISS — PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Considerando que prescrição em direito tributário é matéria de lei complementar, prevista no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição da República, inexistente prescrição intercorrente no processo administrativo-tributário de natureza contenciosa, somente ocorrendo sua previsão no processo de execução, nos termos do art. 40, e parágrafos, da Lei nº 6.830/1980, com o acréscimo introduzido pela Lei nº 11.051/2004. Aplicação do art. 151, inciso III, combinado com o art. 174; parágrafo único, do art. 155; e art. 169, todos do Código Tributário Nacional. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

Sendo assim voto pela REJEIÇÃO da preliminar de prescrição intercorrente.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não temos como dar razão à Recorrente.

Como sou da mesma opinião da representação da Fazenda, peço vênias para aqui transcrever alguns pontos de sua promoção:

Alega o Recorrente, ainda em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, uma vez que, conforme sustenta, o julgador de primeiro grau rejeitou o pedido de perícia, por julgá-la desnecessária, o que teria acarretado preterição ao seu direito de defesa.

O pedido de perícia, conforme sustentado na impugnação, seria para que fossem identificadas contabilmente as receitas que se pretendia incluir na base de cálculo a título de reembolso de despesas.

Todos os reembolsos em tele foram objeto de minuciosa análise por parte da empresa, uma vez que, anteriormente ao lançamento, toda a questão, inclusive em seu mérito, foi amplamente debatida em pelo menos três oportunidades, com a presença de representantes dos departamentos envolvidos.

Nesse passo, não é razoável a alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa, de vez que o Recorrente sabia exatamente de que se tratava a autuação contida no item II do Auto de Infração.

Portanto, voto para que seja REJEITADA a preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

MÉRITO

Como o parecer da fiscal de rendas, Sra. Maria Cristina de Melo Sessa, é muito claro na minha opinião, peço vênias para aqui transcrever alguns pontos:

- Quanto ao item 1 do auto de infração, a impugnação não procede.

A Lei 691/84, Código Tributário do Município, estabelece no art. 220 que a denúncia espontânea da infração exclui a aplicação de multa, desde que acompanhada do pagamento do tributo atualizado e dos respectivos acréscimos moratórios.

Art. 220 - a denúncia espontânea da infração exclui a aplicação de multa, **quando acompanhada do pagamento do tributo atualizado e dos respectivos acréscimos moratórios** ou quando seguido do depósito da importância arbitrada pela autoridade fiscal, sempre que o montante do crédito dependa de apuração.

Observe-se que o legislador municipal optou por utilizar o termo genérico "acrécimos moratórios", em lugar de juros moratórios. O termo "acrécimos moratórios", não temos dúvida, inclui não só os juros de mora, mas, também as multas moratórias. Se quisesse o legislador municipal dispensar o pagamento da multa moratória, condicionaria ao pagamento do tributo acompanhado dos juros de mora e não acompanhado dos acréscimos moratórios.

A multa moratória não é aplicada por ato do Fisco, o próprio contribuinte, ao efetuar o pagamento, calcula o valor da multa moratória e efetua o pagamento. Ao efetuar o pagamento do tributo desacompanhado das multas moratórias, não fica excluída a aplicação da multa punitiva, prevista no art. 51 da Lei 691/84.

O art. 221 da Lei 691/84, com a redação da Lei 2.549/97, ratifica o disposto no art. 220, ao registrar que aqueles que pagarem débitos fiscais que independam de lançamento, não ficarão sujeitos a penalidade que decorra da falta de pagamento, ficando sujeitos a atualização e acréscimos moratórios.

Art. 221 - os contribuintes que, espontaneamente e antes de qualquer ação fiscal, apresentarem as repartições competentes declarações e esclarecimentos necessários a cobrança de tributos, ou pagarem débitos fiscais que independam de lançamento, não serão passíveis de qualquer penalidade que decorra exclusivamente da falta de pagamento, ficando sujeitos somente a atualização e acréscimos moratórios.

Mais uma vez o legislador optou por utilizar "acrécimos moratórios" em lugar de juros de mora, ratificando que os administrados ficam sujeitos não só aos juros, mas, também às multas moratórias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.647

O Legislador dispensa as multas decorrentes exclusivamente da falta de pagamento. No caso do ISS, são as multas previstas no art. 51 da Lei 691/84, mas, não a multa moratória prevista no art. 181. Ademais, a multa moratória não decorre da falta de pagamento, e sim do pagamento em atraso, tanto é assim que a mesma somente fica consolidada no momento em que o pagamento é efetuado.

Sendo assim, para o Município do Rio de Janeiro a denúncia espontânea do ISS deve ser acompanhada do pagamento do imposto atualizado e dos acréscimos moratórios, ai compreendidos não só os juros, mas, também as multas moratórias.

Não tendo o contribuinte recolhido os valores relativos aos acréscimos moratórios quando do pagamento do imposto, fica sujeito à cobrança dos valores não recolhidos, bem como fica sujeito a multa decorrente da falta do recolhimento.

- Quanto ao item 2 do auto de infração, a impugnação também não merece prosperar.

Protesta o Recorrente contra a insuficiência registrada no recolhimento do imposto, em virtude de não ter sido computado no preço do serviço as receitas de reembolso de despesas realizadas em decorrência da prestação de serviços.

Veja o que determina o art. 16 do Código Tributário Municipal, cuja dicção é a seguinte:

Art. 16. A base de cálculo e o prego do serviço.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, **considera-se prego tudo o que for cobrado em virtude da prestação do serviço**, em dinheiro, bens, serviços ou direitos, seja na conta ou não, **inclusive a título de reembolso**, reajustamento ou dispendido de qualquer natureza, sem prejuízo do disposto nesta Seção. (grifo nosso)

Não resta dúvida, portanto, que tais reembolsos foram cobrados em virtude, diretamente, da prestação de serviços, compondo o preço do mesmo, conforme a determinação contida no § 1º do art. 16 do CTM acima transcrito.

A afirmação, por parte do Recorrente, de que conferir ao reembolso de despesas natureza jurídica de preço por serviço prestado é interpretação ampliativa da regra prevista no caput do art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003, embute, na sua essência, arguição de inconstitucionalidade do preceptivo municipal que ampara a exigência fiscal.

Neste ponto, cumpre repisar a observação já feita no sentido de que para infirmar a exigência contida no item II do Auto de Infração necessário seria afastar a aplicação do § 1º do art. 16 do CTM, sob a pecha de sua inconstitucionalidade.

Falece, todavia, consoante já sustentado, competência a este E. Conselho de Contribuintes para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo de lei municipal ou para deixar de aplicá-lo, por considerá-lo inconstitucional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 16.647

Em face do exposto, voto pelo **IMPROVIMENTO** do presente recurso voluntário, mantendo-se à íntegra da decisão recorrida, mantendo o lançamento realizado pelo Auto de Infração nº 83.651 de 29.10.1999.

A C Ó R D ã O

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

Acorda o Conselho de Contribuintes:

- 1) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator;
- 2) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator; e
- 3) No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Ausentes das votações 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

ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR