

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

Sessão do dia 06 de dezembro de 2018.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 12.477

Recorrente: **CNIS CADASTRO NACIONAL INFORMAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**

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

Relatora: Conselheira **DIRCE MARIA SALES RODRIGUES**

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

**ISS – PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO
DE INFRAÇÃO**

Improcede a arguição de nulidade quando o lançamento observou todos os requisitos previstos na legislação pertinente e não restou comprovado nos autos qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa do contribuinte. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

**ISS – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA
INSTÂNCIA – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO –
INOCORRÊNCIA**

Não há de ser considerada nula por falta de fundamentação, a decisão que tenha apreciado os tópicos contestados na impugnação e nomeado as razões de fato e de direito que justificaram a não aceitação dos argumentos de defesa. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

**ISS – DECADÊNCIA DO DIREITO DE
CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Nos lançamentos por homologação, quando não houver a antecipação do imposto, a contagem do prazo do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário rege-se pelo inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

**ISS – DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO –
ESTABELECIMENTO PRESTADOR**

É correta a exigência do imposto sobre serviços de apoio técnico a sinistros, quando constatada a existência, neste município, de estabelecimento como centro das atividades da empresa prestadora dos serviços. Inteligência do art. 42, inciso I, da Lei nº 691, de 1984.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

ISS – CANCELAMENTO DE NOTA FISCAL DE SERVIÇOS – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Comprovado o cancelamento da nota fiscal de serviços, deve ser excluído o valor do documento do auto de infração, reduzindo-se a base de cálculo no respectivo mês de competência.

ISS – NÃO RECOLHIMENTO DE MORA – ERRO NA DETERMINAÇÃO DO MÊS DE COMPETÊNCIA

Não havendo norma legal em contrário, o mês de competência é o mesmo da ocorrência do fato gerador, incidindo acréscimos moratórios ao imposto recolhido após vencido o prazo de pagamento.

ISS – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

O tomador do serviço é responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto, no caso de o prestador emitir documento fiscal autorizado por outro município, se esse prestador não houver cumprido o disposto no art. 14-A da Lei nº 691, de 1984, nem estiver enquadrado nas exclusões de que tratam seus §§ 1º e 2º.

ISS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

O descumprimento de obrigação acessória acarreta a aplicação da penalidade prevista na legislação municipal, específica para a falta constatada.

Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 504/513, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por CNIS CADASTRO NACIONAL INFORMAÇÕES E SERVIÇOS LTDA., frente à decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/CRJ), às fls. 288/300, que julgou improcedente a impugnação apresentada ao Auto de Infração nº 124.002, de 15.12.2008.

A notificação fiscal em referência foi constituída de sete ocorrências.

O **item 01** do Auto de Infração registra a falta de recolhimento do ISS incidente sobre serviços de apoio técnico a sinistros, nas áreas de auditoria, perícias, exames técnicos, avaliações técnicas e acompanhamento de processos. Consta no corpo do Auto de Infração que os serviços foram faturados por estabelecimento situado no interior de São Paulo, em que pese ser o estabelecimento prestador dos serviços o situado no Município do Rio de Janeiro. As razões que levaram à descaracterização do estabelecimento situado no interior de São Paulo como o prestador dos serviços foram declinadas no corpo do Auto de Infração (período contínuo de janeiro/2003 a março/2006).

O **item 02** do Auto de Infração registra a falta de recolhimento dos acréscimos moratórios, quando do recolhimento extemporâneo do imposto devido, caracterizando débito autônomo (período descontínuo de março/2006 a junho/2008).

O **item 03** do Auto de Infração registra a falta de retenção e recolhimento de ISS incidente sobre serviços de informática, perícia, captação, gestão e consultoria, cujos valores estavam consignados em documentos que foram emitidos por empresas não devidamente cadastradas no CEPOM, documentos estes que foram autorizados por outros Municípios (período contínuo de setembro/2007 a setembro/2008).

O **item 04** do Auto de Infração registra a transmissão extemporânea, após iniciada ação fiscal, de Declarações de Informações Econômico-Fiscais – DIEF (competências de janeiro/2007 a agosto/2008).

O **item 05** do Auto de Infração registra o recolhimento sob ação fiscal, de valores relativos ao ISS incidente sobre serviços de apoio técnico a sinistros, nas áreas de auditoria, perícias, exames técnicos, avaliações técnicas e acompanhamento de processos (competência de julho/2008).

O **item 06** do Auto de Infração registra a falta de recolhimento do ISS incidente sobre serviços de apoio técnico a sinistros, nas áreas de auditoria, perícias, exames técnicos, avaliações técnicas e acompanhamento de processos (competência de setembro/2008).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

O **item 07** do Auto de Infração registra a falta de comunicação de alteração cadastral (competências de setembro/2006 a novembro/2008).

Em sua impugnação, às fls. 23/58, o contribuinte havia alegado, em apertada síntese, que:

– preliminarmente, o Auto de Infração causou cerceamento ao seu direito de defesa, ao não explicitar qual o subitem do item 17 do art. 8º da Lei nº 691/1984 em que estariam relacionados os serviços autuados;

– ainda preliminarmente, ocorreu a decadência em relação aos créditos lançados para o período de 2003;

– no mérito, relativamente ao item 01, a Fiscalização considerou, erroneamente, como domicílio tributário o local da sede do contratante dos serviços (FENASEG), ignorando onde efetivamente se encontrava o estabelecimento responsável pela prestação dos serviços;

– a Impugnante assevera que a FENASEG, apesar de ser uma Federação Nacional, tem sua sede situada no Município do Rio de Janeiro, como bem revela sua qualificação nos contratos de prestação de serviços, assim como o seu cartão de CNPJ que indica com precisão que o CNPJ da FENASEG/RIO é o da matriz, sendo esta a razão imperiosa que determinou a criação de uma filial no Município do Rio de Janeiro;

– a proximidade física da Impugnante com a FENASEG era tamanha e tão emergencial que a filial foi instalada no mesmo endereço da contratante, na Rua Senador Dantas, nº 74;

– a abertura das filiais nos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo não implica na conclusão de que os serviços contratados foram realizados e finalizados em seus territórios;

– a centralização dos resultados e a finalização dos serviços, com a conclusão dos processos, acontecia no Município de Ferraz de Vasconcelos, onde se situava a sede da Impugnante, local para onde eram eletronicamente remetidas as conclusões das etapas e finalizados os serviços e, ainda, por fim, emitidas as devidas notas fiscais de serviços;

– a partir de fevereiro/2006 este procedimento de centralização de resultados, finalização de serviços e conclusão dos processos foi transferido para o Município do Rio de Janeiro que, de acordo com a Alteração Contratual de 05.08.2005, passou a ser a matriz da Impugnante;

– em função de vários entraves burocráticos, a Impugnante somente em fevereiro de 2006 obteve o Alvará para funcionar no Rio de Janeiro, sendo que a partir de então passou a emitir as notas fiscais nessa cidade e recolher o ISS para os cofres da Prefeitura Carioca;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

– neste interregno, entre o registro da transferência da matriz para o Rio, em agosto de 2005, e a obtenção do Alvará, em fevereiro de 2006, como a Impugnante não poderia furtar-se ao recolhimento do tributo municipal, não lhe restou outra alternativa que não continuar o recolhimento para os cofres de Ferraz de Vasconcelos;

– como demonstrado, o ISS incidente sobre os serviços contratados deveria ser, como o foi, no local onde ocorre a centralização dos resultados das etapas do trabalho realizado em cada processo, conforme determina o art. 42, I do CTM-RJ;

– relativamente ao item 02, a Impugnante desconhecia a regra que lhe impunha o recolhimento até o 3º dia útil do mês seguinte, em face do faturamento, porém, a Fiscalização deveria, antes de punir, ter informado sobre o equívoco, principalmente, porque as diferenças de datas eram mínimas;

– relativamente ao item 03, em função da natureza das atividades exercidas pelos terceirizados não comportarem o deslocamento do domicílio tributário para o local da prestação ou para o local onde se situa a sede da Impugnante, quando da emissão das notas fiscais pelos subcontratados, o ISS passa a ser exigido pela municipalidade do domicílio fiscal do prestador de serviços e não no Município do Rio de Janeiro, como, em vão, pretende fazer crer a Autoridade Fiscalizadora;

– o art. 14 da Lei nº 691/1984, que trata da responsabilidade tributária não foi afrontado pela Impugnante;

– relativamente ao item 04, a Fiscalização foi absolutamente rigorosa, pois a Impugnante compareceu ao Plantão Fiscal para tirar dúvida de como proceder para envio das DIF's e foi orientada a aguardar a remessa de uma nova comunicação para apresentar as referidas Declarações, mas que essa comunicação não chegou antes do início da ação fiscal;

– o Fiscal atuou ao arrepio da legislação municipal, ignorando o disposto no § 8º do art. 51 da Lei nº 691/1984;

– relativamente ao item 05, não haveria que se falar em início de ação fiscal em 23.10.2008, pois a impugnante foi intimada nesta data para apresentar os documentos no dia 30.10.2008; assim, a fiscalização iniciou-se efetivamente em 30.10.2008, quando a Impugnante procedeu à entrega dos documentos solicitados;

– impõe registrar que, em função de dificuldades em seu fluxo de caixa, a Impugnante deixou de recolher o ISS da competência de julho de 2008, vencido em 07.08.2008, porém, tão logo dispôs do numerário, efetuou o recolhimento, em 29.10.2008;

– não houve dolo da Impugnante ao recolher o ISS relativo à competência de julho de 2008, mas somente um equívoco que foi facilmente demonstrado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

– relativamente ao item 07, a Impugnante ressalta o exacerbado apego formal da Fiscalização que, ao invés de se ater com cuidado aos itens mais relevantes do Auto de Infração, se preocupou com a aplicação de uma multa no valor de R\$ 593,84, em razão da falta de comunicação de alteração do quadro societário do contribuinte;

– importante lembrar, solicitando vênias pela repetição, que a Impugnante compareceu ao plantão fiscal para dirimir dúvida na operacionalização do sistema DIF e que a ação fiscal poderia ter sido deflagrada por conta disso, razão pela qual o Fiscal atuou ao arpejo da legislação municipal, ignorando o disposto no § 8º do art. 51 da Lei nº 691/1984.

O autor do procedimento fiscal, em atenção ao disposto no art. 86 do Decreto nº 14.602/1996, ofereceu informação fundamentada e bastante detalhada, às fls. 261/282, enfrentando, uma a uma, as alegações postas na impugnação, para, ao final, propugnar pela manutenção integral do Auto de Infração gerreado.

A Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/CRJ), em decisão de fls. 288/300, rejeitou as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito, julgou improcedente a impugnação, sob os seguintes fundamentos, em síntese:

– relativamente à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, que no lançamento foram mencionados os serviços autuados e que não há obrigatoriedade de menção aos itens e subitens onde estes estão relacionados;

– não houve a demonstração do prejuízo ao direito de defesa;

– relativamente à preliminar de decadência, que a contagem de prazo a partir da ocorrência do fato gerador se aplica à hipótese de homologação de pagamento, o que não se deu no presente caso;

– a contagem do prazo decadência, no caso de lançamento de ofício, inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento, nos termos do art. 173, I, do CTN;

– não ocorreu, portanto, a decadência arguida;

– no mérito, relativamente ao item 01, que a defendente chama de atividades-meio os serviços prestados em razão dos contratos firmados com sua clientela, porém, os serviços prestados pelo estabelecimento situado no Município do Rio de Janeiro não configuravam atividades-meio, mas a própria prestação esperada pelos tomadores;

– ademais, a defendente afirmou que prestou serviços em todo o território nacional e confirmou que o estabelecimento situado no Rio de Janeiro era o responsável pelos serviços prestados, conforme fls. 52, quinto parágrafo, e fls. 56, quarto parágrafo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

– a conclusão não pode ser outra senão que o estabelecimento situado no Município do Rio de Janeiro é que foi o prestador dos serviços de auditorias, perícias, exames, avaliações e acompanhamento de processos;

– relativamente ao item 02, que a própria defendente admitiu ter recolhido fora dos prazos regulamentares o valor do imposto, desacompanhado dos acréscimos moratórios e isto é suficiente para justificar a manutenção da cobrança do débito autônomo;

– relativamente ao item 03, que a defendente contratou serviços com prestadores que não ofereceram informações regulamentares para a Secretaria de Fazenda e que emitiram documentos fiscais autorizados por outros Municípios, assim, sobre os valores consignados em tais documentos, deveria ter a defendente calculado o valor relativo ao imposto, aplicando a alíquota prevista na legislação do Município do Rio de Janeiro e, em seguida, deveria ter retido o imposto e repassado aos cofres cariocas. Se não o fez, está correta a exigência;

– relativamente ao item 04, que a defendente assumiu ter descumprido os prazos para entrega das Declarações e que o comparecimento ao plantão fiscal não justifica o atraso e, muito menos, pode ser causa para exclusão da multa;

– há que se duvidar que a defendente tenha recebido orientação para aguardar comunicação da Secretaria para efetivar a entrega das Declarações, sendo mais provável que a orientação tenha sido mal compreendida, se é que alguma orientação de fato foi feita. De qualquer forma, nenhuma orientação verbal poderia prevalecer sobre regras postas na legislação. A defendente errou ao não observar os prazos de entrega e, por isso, a multa deve ser cobrada;

– relativamente ao item 05, que a defendente se enganou, pois a ação fiscal iniciou-se no dia da intimação, conforme previsto no art. 44, I, do Decreto nº 14.602/1996;

– ademais, o pagamento ocorreu após ter sido a defendente regularmente intimada, logo, não poderia ser tomado como denúncia espontânea da infração;

– relativamente ao item 07, que a defendente não afirmou que não descumpriu a legislação, apenas se limitou a reclamar do rigor formal aplicado pelo autor do procedimento fiscal, contudo, o Fisco agiu em total conformidade com a legislação, afinal a defendente não observou o cumprimento de obrigação acessória.

Irresignado, o Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, sob as mesmas alegações postas na impugnação, com os seguintes acréscimos:

– relativamente à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, que o enquadramento genérico dos serviços, no Auto de Infração, tornou-se prejudicial para a impugnação, pois não se pode obter nos valores apurados pelos quadros demonstrativos acostados o verdadeiro valor da base de cálculo tributada de ofício;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

– não obstante os termos em que redigidos os objetos dos contratos de prestação de serviços firmados entre o Recorrente e a FENASEG (que revelam a multiplicidade dos serviços prestados), não há no Auto de Infração indicação expressa da situação fática apta a demonstrar em quais dos subitens dos itens 1, 4 e 17, do art. 8º, que o contribuinte não tenha observado para, em consequência, compeli-la a recolher o tributo nos termos da autuação, acarretando evidente cerceamento ao amplo direito de defesa;

– relativamente à preliminar de decadência, que é preciso verificar se ocorreu ou não o recolhimento do tributo, pois se ocorreu, ainda que ao Município de Ferraz de Vasconcelos, então houve antecipação de pagamento e a regra aplicável não pode ser a do art. 173, I, do CTN, conforme ementa do Acórdão nº 10.749 deste CCM, que transcreveu, às fls. 14;

– ignorando o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, o Auto de Infração indica de uma forma arbitrária o suposto crédito tributário devido no exercício de 2003;

– suscita, ainda, o Recorrente, a nulidade da decisão recorrida, posto que o extenso parecer de fls. 288/299 não revelou fundamentação, apesar de todas as peculiaridades inerentes às questões postas para apreciação, o que implica na violação do art. 5º, LV, da CF/1988, além dos arts. 40, III, e 94 do Decreto nº 14.602/1996. Transcreveu, às fls. 323, ementa do Acórdão referente ao RV 4.412, acerca de nulidade de decisão por ausência de fundamentação;

– no mérito, que em todos os contratos citados consta a cláusula “2”, rezando que *“a contratada executará os serviços contratados a partir de seus escritórios em São Paulo e Rio de Janeiro, disponibilizando área física suficiente para o perfeito funcionamento de todos os serviços relacionados no item I deste contrato”*;

– amparada nesta cláusula contratual, o Recorrente não teme em afirmar que o ilustre Fiscal autuante incorre em erro ao afirmar sem nenhum cuidado e o devido aprofundamento necessário que todos os serviços são de apoio técnico a sinistros e foram prestados no Município do Rio de Janeiro;

– é notória a equivocada interpretação da Fiscalização Municipal, posto que *“a partir de seus escritórios”* difere flagrantemente de *“em seus escritórios”*;

– logo, à toda evidência, os serviços prestados pelo Recorrente (antes de assumir o status de Matriz) se iniciavam a partir da sua filial/escritório no Rio de Janeiro, com a finalização da análise do processo de sinistro no Município de Ferraz de Vasconcelos, em São Paulo;

– é imprescindível a indicação da prova da prestação do serviço no Município do Rio de Janeiro, para amparar a alegação de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

– tanto o ilustre Fiscal autuante, como a decisão recorrida, sem procederem à análise de um contexto, e, tão somente, baseados no fato da existência de uma "filial" na Cidade do Rio de Janeiro, concluem que ocorre a atração da incidência do respectivo ISS; em nenhum momento da ação fiscal o Sr. Fiscal autuante logrou provar que o fato gerador do ISS ocorreu na Cidade do Rio de Janeiro;

– exigir que o Recorrente prove que não prestou serviços no Município do Rio de Janeiro para que se desonere da exigência implica em verdadeira produção de prova negativa ou diabólica, cuja produção é impossível;

– além disso, o que ocorreu na Cidade do Rio de Janeiro foi a realização das atividades-meio, ou seja, as etapas independentes, tais como perícias nos estabelecimentos do contribuinte, perícias nos hospitais, entrevistas com as vítimas, perícias cartoriais para verificação da autenticidade dos documentos, visitas a delegacias, compilação de dados, etc, necessárias à completa execução dos serviços contratados;

– no entanto, a centralização dos resultados e a finalização dos serviços, com a conclusão dos processos, acontecia no Município do Ferraz de Vasconcelos;

– o Fiscal sustentou sua autuação sob o palio de que "... os endereços indicados no rodapé dos contratos de prestação de serviços firmados com a FENASEG não fazem qualquer referência ao estabelecimento em Ferraz de Vasconcelos/SP, mas sim ao estabelecimento localizado no Município do Rio de Janeiro; ...";

– mas o Fiscal não poderia se amparar no timbre do papel onde foi impresso o contrato e ignorar a qualificação do Recorrente, onde é explicitado o endereço de sua sede, ou seja Ferraz de Vasconcelos/SP, até porque a assinatura do contrato geralmente ocorre na praça onde se situa o contratante, no caso, a FENASEG;

– quanto à análise das contas de energia elétrica e telefone da filial do Rio de Janeiro e de Ferraz de Vasconcelos, efetivada pelo Fiscal, certamente que é carecedora de amparo lógico, até mesmo em função da peculiaridade das atividades desenvolvidas pelo Recorrente; ora, se a filial Rio estréia os procedimentos para a concretização do serviço na matriz de Ferraz de Vasconcelos, é óbvio que o contato com os subcontratados sediados em âmbito nacional é realizado por esta, justificando, assim, eventual gasto excessivo com contas de telefone, fácil de entender, em razão das ligações interurbanas efetivadas;

– cabe neste ponto asseverar que o recolhimento de ISS no Município de Ferraz de Vasconcelos não ocorria nesta cidade porque lá era a sede do Recorrente, mas sim, porque neste município se concretizava a prestação do serviços iniciado em outras cidades;

– o Recorrente teve a cautela de conferir a base de cálculo apurada e constatou incorreções em janeiro/2004 e junho/2005;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

– quanto à janeiro/2004, o Quadro Demonstrativo nº 1, anexo ao Auto de Infração, indica como valor tributável a importância de R\$ 1.831.933,52, no entanto, o valor correto seria de R\$ 972.798,05;

– o erro de apuração decorreu da inobservância do cancelamento da NF nº 4891, devidamente substituída pela seguinte, também incluída na soma, como comprovam as cópias de ambas as Notas Fiscais (doc. C, fls. 489/490);

– quanto à junho/2005, o Quadro Demonstrativo nº 1, anexo ao Auto de Infração, indica como valor tributável a importância de R\$ 1.658.367,00, no entanto, o valor correto seria de R\$ 1.655.407,00, o que se demonstra através das cópias das Notas Fiscais nºs 4946, 4947, 4948 e 4949 (doc. D, fls. 491/494);

– relativamente ao item 02, que também não foi observado pelo autuante que os serviços prestados pelo Recorrente são passíveis de medição ou quantificação para posterior aprovação de sua contratante, desta forma, a fixação da competência deve obedecer ao art. 44, § 2º do CTM, ou seja, o período seguinte ao da ocorrência do fato gerador, estando, portanto, os pagamentos rigorosamente dentro do prazo legal. Juntou Planilhas de Medição, às fls. 344/370, em socorro de sua alegação;

– relativamente ao item 04, que a penalidade não pode ser imposta ao Recorrente, pois, as DIES foram entregues antes do encerramento do procedimento fiscal e que a apresentação de tais documentos no decorrer da fiscalização não causou qualquer prejuízo para a ação fiscal;

– relativamente aos itens 03, 05 e 07, o recurso reproduz, na íntegra, os termos da impugnação.

Requer o Recorrente:

1) em sede preliminar:

a) seja reconhecido o cerceamento ao seu direito de defesa, anulando-se, por consequência, o Auto de Infração, na forma do art. 40, II, c/c o art. 68, III, do Decreto nº 14.602/1996, em comunhão com o art. 5º, LV, da Constituição da República;

b) seja reconhecida a decadência do lançamento relativo ao exercício de 2003;

c) seja declarada a nulidade da decisão recorrida, nos exatos termos do art. 94 c/c o art. 40, III, ambos do Decreto nº 14.602/1996 c/c o art. 5º, LV, da Constituição, uma vez que carece de fundamentação e está eivada de equívocos e, em prol dos princípios constitucionais da celeridade (art. 5º, LXXVIII) e da eficiência (art. 37, *caput*);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

2) na hipótese de terem rejeitadas as preliminares suscitadas e os pleitos de declaração de nulidade do Auto de Infração e da decisão recorrida, o que se cogita apenas a título de argumentação, que, no mérito, seja julgado improcedente o lançamento, com a consequente reforma do *decisum* atacado, para julgar insubsistente a ação fiscal, desonerando o Recorrente do recolhimento, a qualquer título, do ISS.”

A Representação da Fazenda requereu a rejeição das preliminares suscitadas pelo Contribuinte e, no mérito, opinou pelo provimento parcial do recurso voluntário.

É o relatório.

V O T O

No recurso voluntário interposto, a Empresa solicitou a reforma da decisão do Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários – F/SUBTF/CRJ, que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração nº 124002, lavrado em 15 de dezembro de 2008, relativo ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

O litígio envolve diversas infrações: i) falta de pagamento do ISS incidente sobre serviços de apoio técnico a sinistros por erro na determinação do domicílio tributário; ii) falta de recolhimento dos acréscimos moratórios devidos pelo pagamento extemporâneo do imposto; iii) falta de retenção e recolhimento do ISS incidente sobre serviços de informática, perícia, captação, gestão e consultoria prestados por terceiros; iv) transmissão fora do prazo legal de Declarações de Informações Econômico-Fiscais – DIEF; v) recolhimento sobre ação fiscal de valores relativos ao ISS incidente sobre serviços de apoio técnico a sinistros; vi) falta de recolhimento do imposto incidente sobre serviços de apoio técnico a sinistros; e vii) falta de comunicação de alteração cadastral.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

Conforme já explanado no relatório inicial, a Recorrente alegou inicialmente que houve violação dos princípios da ampla defesa e reivindicou a nulidade do auto de infração; solicitou ainda a nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação e também questionou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos ocorridos em 2003. No mérito, contestou todas as ocorrências descritas no lançamento por meio de inúmeros argumentos a seguir apreciados. Solicitou, por fim, a reforma da decisão recorrida, para que fosse declarada a improcedência da autuação e a desoneração do pagamento de qualquer valor exigido no lançamento.

A princípio, cabe analisar as preliminares quanto à nulidade do auto de infração e da decisão recorrida, como também a questão da decadência.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Os argumentos contrários ao lançamento tratam do cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência da descrição e do enquadramento legal das infrações.

Por certo são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição ou prejuízo do direito de defesa do contribuinte, conforme disposto no art. 40, inciso II, do Decreto "N" nº 14.602, de 1996. Entretanto, há de ser provado que realmente ocorreu o cerceamento de tal direito.

Neste caso, não assiste razão à Recorrente, visto que a motivação apresentada não justifica a nulidade do lançamento, porquanto o auto de infração possui todos os informes necessários à compreensão de tudo que foi considerado infração, do que está sendo tributado e das penalidades aplicadas. Não restou constatada qualquer omissão dos elementos descritos no art. 68 do Decreto "N" nº 14.602, de 1996. Pode-se perceber no texto do auto de infração uma farta descrição circunstanciada dos fatos que justificam a exigência do tributo ou das multas aplicadas.

No alegado cerceamento do seu direito de defesa, em razão do "enquadramento genérico da infração", a Recorrente enfatizou a falta de menção aos subitens do item 17 do art. 8º da Lei nº 691, de 1984. Entendeu que a referência ao inciso XXVI e ao item 17 do mesmo artigo não foi suficiente para que pudesse formular com precisão sua defesa. Argumentou ainda que "não se pode obter nos valores apurados pelos quadros demonstrativos acostados o verdadeiro valor da base de cálculo tributada de ofício".

Na legislação municipal não há obrigatoriedade de indicação dos incisos, itens ou subitens da lista de serviços no corpo do auto de infração. Portanto não cabe a nulidade do lançamento pela falta da menção ao subitem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

Este Egrégio Conselho de Contribuintes já firmou entendimento em relação a essa matéria, tendo decidido por diversas vezes que não constitui nulidade, por cerceamento do direito de defesa, a não indicação aos incisos da lista de serviços. Como exemplo, o Acórdão nº 15.199, prolatado na sessão do dia 10 de setembro de 2015, da lavra do ilustre Conselheiro Abel Mendes Pinheiro Junior, com a seguinte ementa:

ISS – PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Não constitui nulidade, por cerceamento de defesa, a falta de menção aos incisos da lista de serviços, desde que o Auto de Infração contenha a descrição circunstanciada da infração.
Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

Em relação à alegada dificuldade para se obter o verdadeiro valor da base de cálculo tributada de ofício a partir dos valores apurados pelos quadros demonstrativos anexos ao auto de infração, peço vênias para transcrever a esclarecedora argumentação apresentada pelo douto Representante da Fazenda, às fls. 514:

Não cuidou o Recorrente, *data venia*, de fazer uma leitura atenta do Auto de Infração, pois, caso tivesse feito, teria observado a menção de que o movimento econômico foi calculado com base nas notas fiscais de serviços autorizadas pela AIDF de nº 1.139/02, de 27.03.2002, do Município de Ferraz de Vasconcelos/SP.

Bastaria, pois, ao Recorrente, o exame daquelas notas fiscais de serviços para identificar a matéria tributável, o montante indicado no Auto de Infração e os demais elementos construtores da exação, conforme asseverou o autor do procedimento fiscal, em sua informação fundamentada.

É importante notar que é o próprio Recorrente quem afirma que “todas as funções desenvolvidas para o seu principal contratante, a FENASEG, constituem fato gerador da obrigação tributária”. Como facilmente se constata nas peças de defesa, jamais pretendeu o Recorrente questionar a tributabilidade de qualquer das atividades autuadas ou as alíquotas a elas aplicáveis. A sua defesa de mérito sempre teve por foco a questão do domicílio tributário. Daí a razão para reputarmos infundada a alegada necessidade de tipificação individual de cada atividade, conforme sustentou o Recorrente, dado que a elaboração dos Quadros Demonstrativos com base nas Notas Fiscais de Serviços emitidas por Ferraz de Vasconcelos nenhuma dificuldade trouxe para o exercício do direito de defesa.

Nota-se que a Recorrente sabia exatamente quais seriam os serviços abrangidos pela exigência fiscal. As peças contestatórias, tanto a impugnação como o recurso, evidenciam sua percepção das razões de fato e de direito que nortearam o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

Por entender que o auto de infração foi corretamente lavrado, e por não se perceber qualquer prejuízo ao direito de defesa da Autuada, NEGO ACOLHIDA à preliminar de nulidade do lançamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

A Recorrente reivindicou a nulidade da decisão de primeira instância com base no inciso III do Decreto N nº 14.602, de 1996, que define nulas as decisões não fundamentadas.

O Coordenador da F/SUBTF/CRJ indeferiu a impugnação com base em parecer do Fiscal de Rendas especialmente designado para o feito, conforme lhe faculta o parágrafo único do art. 94 do Decreto “N” nº 14.602, de 1996.

Pode-se discordar do entendimento do órgão julgador. O que não se pode é dizer que o julgador não fundamentou sua decisão, uma vez que do parecer de fls. 191/299 constam a análise dos tópicos contestados na impugnação e as razões de fato e de direito que justificaram a não aceitação dos argumentos de defesa e que sustentaram a manutenção do lançamento.

Na verdade, o que se percebe na peça recursal é mais um ataque às conclusões apresentadas pelo órgão julgador do que propriamente uma indicação de ausência de fundamentação.

Em consequência, REJEITO a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No que concerne ao mérito, cabe inicialmente analisar o lançamento quanto à questão da decadência em relação aos créditos tributários de 2003, porquanto, nos termos do inciso II do art. 487 do novo Código de Processo Civil, constitui questão prejudicial do próprio mérito e por isso deve ser apreciada preliminarmente.

Embora o ISS seja um tributo sujeito ao lançamento por homologação, não pode ser aplicado ao caso o prazo de cinco anos, previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN e contado a partir da data da ocorrência do fato gerador, porquanto, conforme quadro demonstrativo de fls. 05, o imposto referente ao período registrado no auto de infração não tinha sido pago, o que tornou impossível sua homologação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 16.648

Observa-se que tanto a jurisprudência como a doutrina dominante defendem que, quando inexistir a antecipação de qualquer pagamento, mesmo nos impostos de lançamento por homologação, aplica-se o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN.

A respeito do tema, assim se manifestou o douto mestre Ricardo Lobo Torres em seu “Curso de Direito Financeiro e Tributário”, 17ª edição, pág. 285, onde tratou o pagamento antecipado pelo sujeito passivo como forma de autolançamento ou lançamento antecipado, sujeito à homologação:

Seja como for, no prazo de cinco anos, se tiver acontecido a antecipação do pagamento, dar-se-á a homologação, expressa ou tácita. Ultrapassado o lustro e ressalvados os casos de existência de dolo, fraude ou simulação, o Fisco não mais poderá proceder ao lançamento *ex officio*, pois se trata de um prazo decadencial. E se não houver a antecipação do lançamento? Logicamente não se iniciará o prazo de decadência, pois não cabe cogitar de homologação se inexistiu o autolançamento ou pagamento prévio. O que a Administração controla é o ato do contribuinte, o pagamento por ele antecipado. Inexistindo este, inexistirá a possibilidade de homologação e, conseqüentemente, não se iniciará o prazo decadencial.

Na mesma linha, este Egrégio Conselho de Contribuintes já firmou entendimento em relação à matéria ora julgada, tendo decidido por diversas vezes que, nos casos análogos a este, deve-se aplicar o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN. Como exemplo, temos o Acórdão nº 10.749, prolatado na sessão do dia 16 de dezembro de 2008, com a seguinte ementa:

ISS – PRELIMINAR – DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Nos lançamentos por homologação, quando não houver a antecipação do imposto, a contagem do prazo do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário rege-se pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

Não importa, no caso, se houve ou não pagamento ao Município de Ferraz de Vasconcelos/SP. Como bem esclareceu o douto Representante da Fazenda, às fls. 517, “o pagamento a título do ISS aos cofres do Município de Ferraz de Vasconcelos/SP representa, *concessa venia*, um nada jurídico perante a legislação tributária do Município do Rio de Janeiro”.

Desse modo, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra disposta no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja: “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 16.648

Os lançamentos contestados referem-se ao ano de 2003. Considerando a possibilidade de se efetuar o lançamento do imposto relativo a esse período no mesmo ano, o prazo decadencial para tal procedimento teve início em 1º de janeiro de 2004, isto é, no exercício seguinte, encerrando-se com o decurso do quinquênio após essa data, em 31 de dezembro de 2008.

Posto que o lançamento se deu em 15 de dezembro de 2008, com termo de ciência na mesma data, não ocorreu a decadência do direito de o Fisco Municipal constituir o crédito tributário para as competências de janeiro a dezembro de 2003.

REJEITO, portanto, a preliminar de decadência suscitada pela Recorrente.

MÉRITO

Alegou a Recorrente que os serviços de apoio técnico a sinistros, nas áreas de auditoria, perícias, exames técnicos, avaliações técnicas e acompanhamento de processos, foram prestados pela sede da empresa situada no Município de Ferraz de Vasconcelos/SP, sendo que naquele local seria devido o ISS e não em sua filial situada no Município do Rio de Janeiro.

Admitiu às fls. 331, entretanto, que antes de o estabelecimento localizado nesta cidade assumir o status de matriz, em agosto de 2005, “os serviços se iniciavam a partir de sua filial/escritório no Rio de Janeiro, com a finalização da análise do processo de sinistro no Município de Ferraz de Vasconcelos/SP”.

O Fiscal de Rendas atuante, por sua vez, afirmou em seu bem elaborado pronunciamento de fls. 261/282:

A autuação, como se depreende dos autos, tem por fundamento a inexistência de estabelecimento no Município de Ferraz de Vasconcelos, por onde a autuada emitia notas fiscais de serviços, conjugado com robustos indícios de que a simulação gerou evasão do ISS relativamente ao real estabelecimento localizado no Município do Rio de Janeiro.

Conforme documentos colacionados aos autos, e colhidos no decurso da ação fiscal, depreende-se que somente no Município do Rio de Janeiro as atividades do sujeito passivo eram executadas. A suposta estrutura no Município de Ferraz de Vasconcelos nada se amolda, como bem se percebe, ao conceito de estabelecimento. Nem ao conceito empresarial (1.142, Código Civil), tampouco àquele dado pela lei tributária (art. 4º da LC 116/03).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

Conforme já exposto no corpo do lançamento fiscal, a pessoa jurídica possuía, de acordo com seu contrato social, três estabelecimentos: um localizado no Município de Ferraz de Vasconcelos/SP, outro em São Paulo/SP e o terceiro no Rio de Janeiro/RJ. Conforme declaração firmada pelo próprio contribuinte, não houve qualquer atividade de prestação de serviços no estabelecimento de São Paulo/SP (fls. 04, Anexo I).

Por essa razão, somente poderia haver dúvida se os serviços foram prestados em Ferraz de Vasconcelos ou no Município do Rio de Janeiro. Contudo, essa dúvida é facilmente dirimida pelo exame dos fatos e incontendíveis elementos de prova juntados aos autos.

Veja-se que dos mais de 200 (duzentos) empregados da pessoa jurídica, praticamente todos residiam nas imediações do Município do Rio de Janeiro. Nenhum deles residia em Ferraz de Vasconcelos.

Outro ponto digno de nota é o fato de que a FENASEG – Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização, cliente que respondeu no período de 2003 a 2005 por mais de 99% (noventa e nove por cento) da receita de serviços da pessoa jurídica, estava localizada no mesmo endereço do estabelecimento filial da pessoa jurídica no Município do Rio de Janeiro. Esse fato é incontroverso, pois a própria impugnante o confirma às fls. 44.

Diga-se, por ser de relevo, que o número de salas no estabelecimento do Município do Rio de Janeiro é flagrantemente compatível com atividade empresarial do porte das receitas indevidamente atribuídas a Município de Ferraz de Vasconcelos.

Noutro passo, não se pode ignorar a intensa atividade empresarial que se comprova pelas contas de telefone e de energia elétrica do estabelecimento localizado no Município do Rio de Janeiro. Jungido a esse aspecto, vê-se que o consumo de energia elétrica, bem como as contas de telefone do estabelecimento localizado em Ferraz de Vasconcelos são objetivamente incompatíveis com a receita bruta de serviços declarada para aquele estabelecimento.

Em vista das evidências, não se pode concordar com a Recorrente quando afirmou que os serviços prestados no Rio de Janeiro seriam apenas atividades-meio. Na verdade, tais serviços eram exatamente aqueles contratados com os clientes, especialmente com a FENASEG, que funcionava no mesmo endereço, conforme declaração do Fiscal de Rendas, às fls. 272, confirmada pelo próprio Contribuinte, às fls. 44.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

Realmente é muito estranho que os serviços de apoio técnico a sinistros tenham sido iniciados no Centro da Cidade do Rio de Janeiro, em prédio adequado a essas atividades, e concluídos numa loja de condições precárias e não condizentes com o porte da empresa¹, situada a 420 km de distância, no Município de Ferraz de Vasconcelos/SP.

Pode-se também constatar, no documento de arrecadação da Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos, juntado às fls. 176, que a alíquota praticada à época no local era de 2%.

Trata-se de mais um dos muitos casos de divergência sobre local de pagamento do ISS em decorrência de a empresa prestadora dos serviços informar localização em cidade de outro município com tributação mais favorável, quando as circunstâncias relativas à execução dos serviços indicam que o prestamento se deu neste município.

Vejamos o que determina a legislação municipal em relação ao local de pagamento do imposto.

Considerando que as operações foram realizadas no período de janeiro de 2003 a março de 2006, devem ser observadas inicialmente as normas relativas à definição do domicílio tributário, dispostas no Decreto-lei nº 406, de 1968, que, em seu art. 12, cuidou do aspecto espacial do fato gerador do ISS:

Art 12. Considera-se local da prestação do serviço:

- a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador;
- b) no caso de construção civil o local onde se efetuar a prestação;
- c) no caso do serviço a que se refere o item 101 da Lista Anexa, o Município em cujo território haja parcela da estrada explorada.
(sem grifos no original)

Posteriormente, a Lei Complementar nº 116, de 2003, tratou do assunto, determinando, em seu art. 3º, o local de pagamento do ISS:

Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:

Cabe registrar que, entre as exceções definidas no citado artigo, não se encontram os serviços de apoio técnico a sinistros, previstos no item 17 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 2003.

¹<https://www.google.com.br/maps/place/Estr.+Miguel+Dib+Jorge,+243+-+Jardim+do+Castelo,+Ferraz+de+Vasconcelos+-+SP,+08503-040/@-23.5457374,-46.3602811,3a,75y,3.43h,90t/data=!3m6!1e1!3m4!1s9t-a9x90hwrOJT4YxrFDhQ!2e0!7i13312!8i6656!4m5!3m4!1s0x94ce7acb002928b1:0x7e2348c95833ba6b!8m2!3d-23.5456047!4d-46.3602405>

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

A Lei nº 691, de 1984, em seu art. 42, na redação original que vigorou até 30/11/2003, previu o seguinte:

Art. 42 - O imposto será pago ao Município:

I - quando o serviço for prestado através de estabelecimento situado no seu território, seja sede, filial, agência, sucursal ou escritório;

II – quando, na falta de estabelecimento, houver domicílio do prestador no seu território;

Após a alteração efetuada pela Lei nº 3691, de 2003, com vigência a partir de 01/12/2003, o inciso I do mesmo artigo passa a ter a seguinte redação:

I - quando o serviço for prestado através de estabelecimento situado no seu território, ou, na falta de estabelecimento, houver domicílio do prestador no seu território;

Observa-se que a Lei nº 3.691, de 2003, foi editada após a Lei Complementar nº 116, de 2003, e em consonância com seus ordenamentos.

De acordo com a legislação mencionada, o imposto deve ser pago ao Município do Rio de Janeiro quando o serviço for prestado por meio de estabelecimento situado em seu território, ou, na falta de estabelecimento, houver domicílio do prestador no seu território.

No presente caso, a Recorrente não teve êxito em provar que, de fato, deixou de prestar serviços no estabelecimento situado neste município. O exame dos autos revela que a eleição do Município de Ferraz de Vasconcelos/SP para sede da empresa teve por finalidade a obtenção de maior benefício fiscal.

Cabe também lembrar que a alegação de que houve recolhimento do imposto para outro município em nada altera a determinação do estabelecimento prestador no Município do Rio de Janeiro.

Mais uma vez, merece ser citado o pronunciamento do ilustre Conselheiro Fernando da Costa Guimarães em seu voto vencedor no Acórdão nº 11.423, de 4 de março de 2010: “Ao devedor cumpre efetuar o pagamento ao legítimo credor, que não perde seu direito ao crédito, por ter o devedor, espontaneamente ou não, pago a terceiro”.

Alegou ainda a Recorrente a não observação do art. 33 do Decreto “N” nº 14.602, de 1996, que assim dispõe:

Art. 33. À Fazenda cabe o ônus da prova de ocorrência do fato gerador da obrigação; ao impugnante, o de inoccorrência do fato gerador, suspensão, extinção ou exclusão do crédito exigido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

Nota-se que a ocorrência do fato gerador está perfeitamente comprovada pela emissão das notas fiscais de serviços. Em relação ao aspecto espacial, uma vez que restou totalmente descaracterizada a prestação dos serviços por meio do local indicado em Ferraz de Vasconcelos/SP, deveria ter tido a Requerente a iniciativa de apresentar provas da inoccorrência do fato gerador no Município do Rio de Janeiro, mas não o fez.

Por outro lado, há nos autos um conjunto de documentos, declarações, dados, fatos e evidências que constituem provas suficientes para caracterizar a Empresa como detentora de estrutura física, econômica e profissional de prestação de serviços em estabelecimento localizado no Município do Rio de Janeiro.

Quando à solicitação de correção dos valores das bases de cálculo relativas às competências janeiro de 2004 e junho de 2005, que se encontram registrados no quadro demonstrativo nº 1, anexo ao auto de infração, deve ser acolhida a redução proposta pelo douto Representante da Fazenda, às fls. 523/524, nos seguintes termos:

Todavia, fazem-se necessárias, a nosso juízo, duas correções pontuais acerca das bases de cálculo relativas às competências janeiro/2004 e junho/2005, na linha do alegado pelo Recorrente, em sua peça recursal.

Com relação à janeiro/2004, o Quadro Demonstrativo nº 1, anexo ao Auto de Infração, indica como valor tributável a importância de R\$ 1.831.933,52, valor este que, inclusive, foi indevidamente oferecido à tributação em Ferraz de Vasconcelos/SP, consoante revela a guia de fls. 175.

O Recorrente alega que o valor correto seria de R\$ 972.798,05, considerando que a NFS nº 4891, emitida em 29 de janeiro de 2004, no valor de R\$ 859.135,17, havia sido cancelada.

De fato, a referida nota fiscal consta como cancelada e, em seu lugar, foi emitida, na mesma data, a NFS nº 4892, no valor de R\$ 813.860,78, com a mesma descrição dos serviços da nota fiscal cancelada: "honorários complementares por serviços prestados de auditoria em DPVAT, no mês de janeiro de 2004" (fls. 489/490).

Tem-se, ademais, que o valor reputado como correto pelo Recorrente, de R\$ 972.798,05, coincide com o valor constante do "Relatório Mensal de Atividades da CNIS" referente ao mês de janeiro de 2004, sob o título "Saldo Bruto a Receber" (fls. 350).

Nesse passo, cremos que o valor base de cálculo da competência janeiro/2004 deva ser reduzido para R\$ 972.798,05.

Com relação a junho/2005, o Quadro Demonstrativo nº 1, anexo ao Auto de Infração, indica como valor tributável a importância de R\$ 1.658.367,00, valor este que, da mesma forma, foi indevidamente oferecido à tributação em Ferraz de Vasconcelos/SP, consoante revela a guia de fls. 177.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

O Recorrente alega que o valor correto seria de R\$ 1.655.407,00, considerando que a NFS nº 4947, emitida em 28 de junho de 2005, no valor de R\$ 4.495,00, havia sido cancelada.

De fato, a referida nota fiscal consta como cancelada e, em seu lugar, foi emitida, na mesma data, a NFS nº 4949, no mesmo valor e com a mesma descrição dos serviços da nota fiscal cancelada: "honorários por serviços prestados em auditoria de sinistros de DPVAT, em veículos de categoria 3 e 4, no mês de junho de 2005".

Vale notar que o somatório das Notas Fiscais nos 4946, 4947, 4948 e 4949, emitidas em junho/2005, no montante de R\$ 1.659.902,00, não coincide com o valor apontado no Quadro Demonstrativo, de R\$ 1.658.367,00 (fls. 491/494).

Excluindo-se da base de cálculo a nota fiscal cancelada, obtém-se o valor reputado correto pelo Recorrente, com o qual estamos de acordo.

Assim, cremos que o valor base de cálculo da competência junho/2005 deva ser reduzido para R\$ 1.655.407,00.

No mais, com relação a este item 01 do Auto de Infração, nada há a reparar.

Deve, portanto, permanecer a exigência do imposto devido pelos serviços prestados pela Recorrente por meio de estabelecimento situado neste município, observada a retificação dos valores das competências janeiro de 2004 e junho de 2005.

Em relação ao item 02 do auto de infração, foi registrada a falta de recolhimento da multa moratória por ocasião do pagamento do imposto vencido, caracterizando o débito autônomo.

Na peça recursal, a Requerente inovou na argumentação contrária à infração consignada no item 02, alegando, às fls. 335, que o Fiscal de Rendas não havia observado que os serviços por ela prestados são passíveis de medição ou quantificação para posterior aprovação de sua contratante. Assinalou que, no presente caso, "a competência deve obedecer ao art. 44, § 2º, do CTM, ou seja, o período seguinte ao da ocorrência do fato gerador".

Concordo, quanto a esse tópico, com a Representação da Fazenda, porquanto não houve qualquer demonstração de que haja a necessidade de procedimentos de medição ou quantificação dos serviços executados. A Recorrente não se enquadra na norma legal mencionada e está sujeita à regra usual, onde o período de competência para a apuração da base de cálculo do imposto é o da ocorrência do fato gerador.

Os demais argumentos apresentados, igualmente não merecem acolhida e, peço vênias para adotar os argumentos apresentados pelo douto Representante da Fazenda, como se aqui transcritos estivessem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 16.648

O item 03 do auto de infração, conforme descrito no relatório inicial, diz respeito à falta de retenção e recolhimento do ISS incidente sobre os serviços de informática, perícia, captação, gestão e consultoria prestados à Recorrente por empresas de outros municípios sem cadastramento no Cadastro de Empresas Prestadoras de Outros Municípios – CEPOM.

A Lei Complementar nº 116, de 2003, assim regula a atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário:

Art. 6º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.

§ 1º Os responsáveis a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.

Por sua vez, a Lei nº 691, de 1984, assim determina no inciso XXII do art. 14, com a redação dada pela Lei nº 4.452, de 2006:

Art. 14 - São responsáveis:

[...]

XXII – o tomador do serviço, no caso em que o prestador emitir documento fiscal autorizado por outro município, se esse prestador não houver cumprido o disposto no art. 14-A nem estiver enquadrado nas exclusões de que tratam seus §§ 1º e 2º.

Cabe transcrever o art. 14-A da Lei 691, de 1984, acima citado, também introduzido pela Lei nº 4.452, de 2006:

Art. 14A - Toda pessoa jurídica que preste serviços no Município do Rio de Janeiro com emissão de documento fiscal autorizado por outro município deverá fornecer informações, inclusive a seu próprio respeito, à Secretaria Municipal de Fazenda, conforme previsto em regulamento.

§ 1º Excluem-se do disposto no caput as prestações que envolverem os serviços referidos nos incisos XX e XXI do art. 14.

§ 2º No interesse da eficiência administrativa da arrecadação e fiscalização tributárias, o Poder Executivo poderá excluir do procedimento de que trata o caput determinados grupos ou categorias de contribuintes, conforme sua localização ou atividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

O Decreto nº 28.248, de 2007 e a Resolução SMF nº 2.515, de 2007, regulamentam a satisfação da obrigação do tomador do serviço, na condição de responsável tributário, quanto à verificação da situação do prestador de serviço estabelecido em outro município e quanto à retenção e ao recolhimento do imposto, quando for o caso.

A Recorrente contestou o teor das normas legais e se considerou não sujeita à obrigação disposta no inciso XXII do art. 14 da Lei nº 691, de 1984.

Mais uma vez não lhe assiste razão.

Como bem afirmou o douto Representante da Fazenda em sua promoção, “é cediço, todavia, que falece competência a este E. Conselho de Contribuintes para declarar, ainda que incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei municipal ou para deixar de aplicá-la, por considerá-la inconstitucional”.

Como exemplo desse posicionamento pode-se destacar os Acórdãos nºs 4.745 a 4.749, de 28/08/97, 4.756 a 4.760, de 04/09/97, 5.280 a 5.289, de 20/08/98, 5.508 a 5.530, de 12/11/98, 6.165 a 6.190, de 02/12/99, 6.451 a 6.460, de 01/06/00, 6.467 a 6.472, de 08/06/00 e 8.441 e 8.442, de 25/08/05, cujas ementas foram todas vazadas nos seguintes termos: “Não compete ao Conselho de Contribuintes julgar a inconstitucionalidade das leis, mas sim verificar sua correta aplicação”.

Por outro lado, as normas incorporadas à legislação municipal para dar sustentação ao CEPOM “já tiveram sua legalidade chancelada pelo col. Superior Tribunal de Justiça que, por meio do AgRg no REsp 1140354/SP, rejeitou a tese de que haveria violação do princípio da territorialidade quando o município competente para cobrança de ISS exige obrigação acessória de cadastramento das empresas contribuintes quando estas possuem sede em outro município, mas prestam serviços no município arrecadador”.

Acrescentou que “a citada decisão foi proferida em maio de 2010 e desde então tivemos várias outras decisões do mesmo e. Tribunal, apontando no mesmo sentido e estabelecendo uma tranquila jurisprudência”.

Segue a transcrição da ementa do AgRg no REsp 1140354/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 11/06/2010:

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – ISS – MUNICÍPIO COMPETENTE – LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – CADASTRAMENTO DE PRESTADORES – PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE – NÃO-VIOLAÇÃO.

1. Inexistência de violação do artigo 535 do CPC. Não se discute nos autos a ocorrência ou não da prestação do serviço e se sobre este incide o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, mas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

sim qual município competente para a sua cobrança, matéria esta exaustivamente debatida pelo Tribunal de origem.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ quanto ao município competente para realizar a cobrança do ISS, sendo este o do local da prestação dos serviços, onde se deu efetivamente a ocorrência do fato gerador do imposto.

3. Não há violação do princípio da territorialidade quando o município competente para cobrança de ISS exige obrigação acessória de cadastramento das empresas contribuintes quando estas possuem sede em outro município, mas prestam serviços no município arrecadador.

Agravo regimental improvido.

Assim sendo, deve ser mantida a exigência fiscal quanto à condição de responsável tributário da Recorrente.

O item 04 do auto de infração indica a transmissão das Declarações de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, relativas às competências janeiro de 2007 a agosto de 2008, somente após o início do procedimento fiscal, em 10/11/2008.

Cabe lembrar que tais declarações são de transmissão obrigatória. Pela apresentação, em 23/10/2008, do Termo de Início de Fiscalização, restou excluída a espontaneidade da Requerente quanto ao cumprimento das normas constantes da legislação tributária, conforme dispõem os artigos 44 e 46, ambos do Decreto “N” nº 14.602, de 1996.

A Recorrente não reiterou os mesmos argumentos apresentados na peça impugnatória. Contestou no recurso a aplicação da penalidade, alegando que a apresentação de tais documentos no decorrer da fiscalização não causou qualquer prejuízo para a ação fiscal, o que somente ocorreria pela não entrega das declarações.

Não está em avaliação o fato de ter havido ou não prejuízo para a Fiscalização Municipal, mas o descumprimento de uma obrigação acessória, ou seja, o dever de apresentar a DIEF dentro dos prazos legais

Precisa, portanto, a aplicação da penalidade prevista no art. 51, inciso II, item 4, alínea “b”, da Lei nº 691, de 1984², para a falta constatada.

² Art. 51. As infrações apuradas por meio de procedimento fiscal ficam sujeitas às seguintes multas:

[...]

II - relativamente às obrigações acessórias:

[...]

4 - apresentação de informações econômico-fiscais de interesse da administração tributária e guias de pagamento do imposto:

[...]

b) falta de entrega de informações exigidas pela legislação na forma e nos prazos legais ou regulamentares:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

Em relação ao item 05, houve o registro do recolhimento após o início do procedimento fiscal do ISS devido pela prestação dos serviços de apoio técnico a sinistros relativos à competência de julho de 2008.

A Recorrente alegou que o recolhimento foi efetuado no dia 29/10/2008 e que a ação fiscal teria iniciado no dia 30/10/2008, quando apresentou a documentação solicitada pela fiscalização.

Não procede tal alegação, porquanto a ação fiscal teve início no dia da intimação, como já visto, em 23/10/2008. Logo, de acordo com o inciso I do art. 44 de Decreto "N" nº 14.602, de 1996³, os recolhimentos foram realizados após o início da ação fiscal, sendo perfeitamente cabível a penalidade aplicada.

Quanto à reiterada alegação de que a Recorrente havia comparecido ao plantão fiscal para esclarecer dúvida técnica acerca da entrega da DIEF, o que, a seu ver, atrairia a aplicação da norma prevista no § 8º do art. 51 da Lei nº 691, de 1984⁴, o autor do procedimento fiscal prestou, às fls. 280, as seguintes informações:

Prima facie, cumpre observar que, inobstante a primeira DIEF devida e não entregue pelo contribuinte ter vencido no final do mês de fevereiro/07 (DIEF referente a janeiro/2007), este somente procurou romper sua inércia em 17.06.2008, conforme alega às fls. 53).

Outrossim, não temos notícia de que, nesse período em que a autuada deixou de cumprir sua obrigação acessória, o sistema que gerencia as transmissões da DIEF ficara indisponível. Prova disso é que centenas de contribuintes cumpriram regularmente suas obrigações de entrega da indigitada declaração para os meses apontados no item 04 do Auto de Infração.

A descrição de que o contribuinte compareceu ao Plantão Fiscal para sanar suas dificuldades técnicas, além de não ter sido provada, causa estranheza, já que nenhum dos Fiscais que ali laboram tem atribuição para resolver transtornos dessa natureza.

Diante das circunstâncias, não há a possibilidade do afastamento da multa imposta no item 05 do auto de infração.

³ Art. 44- O procedimento prévio de ofício inicia-se pela:

I-ciência da dada ao sujeito passivo ou seu preposto de qualquer ato praticado por servidor competente para esse fim;

[...]

⁴ Art. 51. As infrações apuradas por meio de procedimento fiscal ficam sujeitas às seguintes multas:

[...]

§ 8º Quando o sujeito passivo não estiver sob ação fiscal e comparecer ao órgão fazendário apresentando solicitação relacionada a suas obrigações tributárias, e em exame daí decorrente ficar constatada existência de débito do imposto, verificando-se infração prevista nos itens de 1 a 5 do inciso I, ficarão dispensadas as respectivas multas, desde que tal débito seja pago, com a devida atualização e com os acréscimos moratórios cabíveis, no prazo de trinta dias a partir da ciência do auto de infração. (Lei nº 4.451 de 27.12.2006)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

Embora, na peça recursal, o pedido final tenha sido pelo cancelamento total do auto de infração, não houve a apresentação de argumentos contrários à exigência fiscal disposta no item 06. Os serviços prestados na competência setembro de 2008 foram os mesmos registrados no item 01, mas os documentos fiscais não mais emitidos por outro município, porquanto a partir de fevereiro de 2006, de acordo com a alteração contratual registrada no RCPJ em 05/08/2005, o estabelecimento do Rio de Janeiro passou a ser a matriz da Empresa.

Assim sendo, sem falhas apontadas na exigência fiscal, o item 06 deve ser mantido.

Em relação ao item 07 do auto de infração, houve a imposição da multa formal pela falta de comunicação da alteração promovida no quadro societário da Empresa.

Mais uma vez a defesa utilizada foi o argumento de que a Recorrente teria comparecido espontaneamente ao plantão fiscal para o esclarecimento de dúvida relacionada à DIEF e, desse modo, havia sido penalizada com imposição de multa formal. Reclamou a não aplicação do § 8º do art. 51 da Lei nº 691, de 1984.

Totalmente sem cabimento a relação construída pela Recorrente entre um suposto comparecimento ao plantão fiscal e a aplicação da penalidade. Sobre essa referência da norma legal, o Fiscal de Rendas manifestou-se às fls. 283, nos seguintes termos:

O comando em tela é inaplicável à espécie, como já se expôs em linhas anteriores, eis que alcança tão-só infrações relacionadas aos itens de 1 a 5 do inciso I do art. 51 da Lei nº 691/84. Nesses termos restam afastadas do espectro do referido parágrafo 8º as infrações por descumprimento de obrigação acessória, devendo ser mantida a exigência consubstanciada no item 07 do auto de infração.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário, com vistas a que seja reformada a decisão recorrida, para alterar o item 01 do Auto de Infração nº 124002, de 2008, reduzindo-se as bases de cálculo das competências de janeiro de 2004 e junho de 2005, respectivamente, para R\$ 972.798,05 e R\$ 1.655.407,00.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.648

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **CNIS CADASTRO NACIONAL INFORMAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto da Relatora;

2) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por falta de fundamentação, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto da Relatora;

3) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto da Relatora; e

4) No mérito, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Ausente das votações o Conselheiro DOMINGOS TRAVAGLIA, substituído pelo Suplente ANTONIO FERNANDES DE FIGUEIREDO E SÁ.

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

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

DIRCE MARIA SALES RODRIGUES
CONSELHEIRA RELATORA