



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 17/01/2006

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 001995– 2004 - ISS
RECORRENTE: GLOBAL CONS. E ASSESSORIA TEC. DE ADM
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JOSÉ C NASCIMENTO E OUTROS
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO
ISS. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO
Ficou devidamente provado, que o
contribuinte não faz jus a benesse fiscal.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário, em face de decisão de primeira instância, que por unanimidade, julgou procedente o auto de infração em epígrafe, lavrado tendo em vista a pressuposição de falta de pagamento nos meses de fevereiro de 2003 a maio de 2003 e insuficiência de pagamento do ISS, no período de janeiro de 2003, junho de 2003 a maio de 2004, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90. Itens 21 e 22, até julho de 2003 e 17.01, 17.03 e 17.19 para os demais períodos, lista de serviço, anexa ao CTRMS. O processo foi submetido a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento, que após exame do processo decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto, uma vez que o contribuinte não se enquadra no art. 85, § 2º, da Lei 4279/90 e alterações, haja vista a atividade de administração não está entre os serviços listados no referido parágrafo para fazer jus ao benefício de recolher o ISS por meio de alíquota fixa. Inconformada com a decisão a recorrente interpôs recurso voluntário e peticionou para que seja reformado o julgado pela Primeira Junta de Julgamento deste Conselho para julgar totalmente improcedente esta NFL, que ora se julga afim de que seja reconhecido o direito ao recolhimento de ISS com base de cálculo em alíquota fixa, tributação esta prevista para as sociedades civis de profissionais autônomos. Para respaldar sua petição afirmou que o STF já manifestou entendimento sobre a matéria no Recurso Extraordinário nº 103.909/MG, da lavra do Ministro Moreira Alves, através do qual restou consignado que cabe interpretação extensiva para abranger profissão, como in casu, fisioterapeuta, que apenas surgiu

posteriormente á elaboração da LS estabelecida pelo Decreto-Lei 834/69. Transcreveu a decisão no processo. Os autuantes contestaram, que analisados os autos e a nova interposição da autuada, as fls. 292 a 295 do processo constataram que nenhum fato novo surgiu, portanto, na melhor forma de Direito, pedem pela manutenção da decisão da Primeira junta que julgou por unanimidade procedente a NFL supra, com fundamentos no Direito, nos documentos apensados, na legislação e nas jurisprudências acostadas ao processo. Em parecer a Douta Procuradoria assim se manifesta:(...) A Constituição Federal estabelece a competência tributária do ISS aos municípios, no seu art. 156. No seu item III, determina que os serviços passíveis de tributação deverão ser definidos em lei complementar. O tratamento tributário dispensado às sociedades civis, de caráter uniprofissional, não sofreu qualquer alteração advento da Lei Complementar 116, de 31/07//2003, nova norma geral do ISS. Repita-se, não houve nenhuma modificação no tratamento tributário anteriormente concedido às sociedades uniprofissionais em razão do advento da Lei Complementar 116/2003, apenas algumas atividades foram retiradas do âmbito de incidência da norma. De fato o texto original do art. 9º, § 3º, do Decreto -lei 406/68 permanece plenamente em vigor, em face de que a Lei Complementar 116/03, em seu art. 10, determinou apenas a revogação das alterações nele efetuadas pelo Decreto-Lei 834/69 e pela lei complementar 56/87.(...) a sustentação da autuada segundo a qual, está sujeita à incidência do ISS com base no art. 85, § 2º, é uma verdadeira invencionice jurídica. Insiste em afirmar que os serviços prestados pela autuada (sociedade cujos sócios de profissão regulamentada e habilitados) são inerentes ao objeto social, devendo, por este motivo recolher o ISS por alíquota fixa. Em assim sendo julga-se ser uma sociedade civil não empresarial ou comercial, cujos sócios prestam pessoalmente os serviços de sua especialidade. Equivoca-se a Recorrente quando aplica as disposições da Lei 4279/90. Confessadamente é a autuada uma empresa lucrativa com estrutura empresarial, cujas atividades estão enquadradas no art. 85 da Lei 4279/90, sem que esteja caracterizada a personalidade inerente às sociedades simples (uniprofissionais). Assim entendendo que o presente recurso deve ser conhecido, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão de primeira instância, que reflete o cumprimento das disposições legais contidas no sistema normativo tributário vigente.

É o Relatório.

VOTO: Após análise dos fatos, ficou devidamente provado, que o contribuinte não se enquadra no art. 85, § 2º da lei 4279/90. Do termo de fiscalização extraímos e aqui transcrevemos: A empresa Global Consultoria e Assessoria, que presta serviços de Assessoria empresarial nas áreas de: administração, recursos humanos, financeira e tributária, conforme dispõe a Cláusula primeira do contrato de prestação de serviço, datado de 20/08/01, e aditivo datado de 10/10/03. A Global tem seis

sócios a partir da segunda alteração contratual datada de 01/02/02, vigendo até 30/06/04, quando da terceira alteração. Seus sócios são empresários, a título de exemplo: Jaime Andrade Paes Mendonça; José Agnaldo Andrade Junior,; Francisco Elias da Silva Ribeiro. A receita de prestação de serviços descritos acima foi apurada com base no razão contábil, na conta 4.1.01.002, Diário Contábil registrado no Cartório em 14.07.04, sob n. 15948-A6-1º Ofício; Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica. A empresa vinha recolhendo indevidamente o ISS com base em alíquota fixa, o que está em desacordo com a legislação vigente. Na instrução processual a recorrente solicitou a benesse fiscal e transcreveu decisão do STF, na qual restou consignado que cabe interpretação extensiva para abranger profissão, como in casu, fisioterapeuta, que apenas surgiu posteriormente à elaboração da LS estabelecida pelo Decreto-Lei 834/69. Todavia, neste caso particular, a autuada não se enquadra no artigo 85, § 2º, do CTRMS e alterações, uma vez que a atividade de administração não está entre os serviços listados no referido parágrafo, desta forma não faz jus ao privilégio de recolher o tributo por meio de valores fixos. Do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e nego provimento para manter a decisão de primeiro grau, pela PROCEDÊNCIA, da autuação



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 31/01/2006**

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO:	400.2004 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	MAXFONE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA
AUTUANTE(S):	MARIA DAS GRAÇAS ALVES ARAGÃO
RELATOR(A):	PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS

EMENTA: RECURSO “EX-OFFICIO”. ISS. IMPROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO. Restou comprovado a duplicidade dos lançamentos das NFL 400.2004 e 1106.2004 e a quitação do débito através da NFL 1106.2004, ensejando a improcedência da presente Notificação Fiscal de Lançamento, por falta de objeto, devido a extinção do crédito tributário.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio” em face de decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou pela improcedência a presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada sob fundamento de falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS referente ao período de setembro a dezembro de 1999, fevereiro a dezembro de 2000 e fevereiro e março de 2001, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, c/c o Decreto 12230/99. Consta ainda no Termo de Fiscalização anexo que a notificação fiscal foi emitida face ao não pagamento do parcelamento nº. 5329/2001. Intimado através edital publicado no DOM de 19 de março de 2004, não apresentou defesa, tendo sido lavrado Termo de Revelia aos 14 de maio de 2004. Em 24 de fevereiro de 2005, o processo é encaminhado à CDA para inscrição do débito na Dívida Ativa. Aos 10 de março de 2005, o Contribuinte ingressa com defesa, afirmando que foi autuado em duplicidade por dois Auditores Fiscais e que a NFL 1106.2004 já foi paga, conforme documentos acostados às folhas 17 a 29. Requer deste Conselho julgar improcedente um dos autos, para que possa efetuar a baixa de inscrição. A Douta Procuradora do Município, Dra. Kátia Dantas, informa que após exame dos autos constatou que houve duplicidade entre as NFL 400.2004 e 1106.2004 e que os documentos anexos comprovam que houve o pagamento da NFL 1106.2004. Entende não ser possível a inscrição do débito em Dívida Ativa sem um pronunciamento da SEFAZ ou do CMC. Em 22 de novembro de 2005, a Segunda Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela IMPROCEDÊNCIA da autuação, por falta de objeto. A Douta Procuradoria em parecer de folhas 41 se manifesta favorável com a decisão de Primeira Instância.

É o Relatório

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela improcedência da presente Notificação Fiscal de Lançamento, não mereça reforma, vez que restou comprovado a duplicidade dos lançamentos da NFL 400.2004 e NFL 1106.2004 e que o débito foi devidamente quitado na NFL 1106.2004, conforme documentos comprobatórios acostados aos autos, folhas 17 a 29, fato confirmado através consulta ao SAT, folhas 34. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela *improcedência* da presente Notificação Fiscal de Lançamento, por falta de objeto, devido a extinção do crédito tributário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 02/02/2006

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 1317.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CAPOSERV COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CAPOTARIA E
ESTOFARIA LTDA
AUTUANTE(S): GUETHE GOMES LEAL E KARLA L.BORGES
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.
RECURSO DE OFICIO. FALTA E/OU
INSUFICIÊNCIA DO IMPOSTO.
IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO, por falta de
objeto. O imposto objeto da Notificação já havia sido
retido na fonte por terceiros. **RECURSO**
CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO
UNÂNIME

RELATÓRIO: Cuida-se de Recurso de Ofício interposto pelo Presidente da Segunda Junta de Julgamento, em face de julgar *improcedente* a Notificação Fiscal de Lançamento acima epigrafada. A mesma foi lavrada sob o pressuposto da falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS relativo aos períodos de jan a jul, set, e out de 2003; abr, jun, out e nov/2004; bem como jan/2005, referente aos serviços previstos no item 68 da Lista de Serviços, anexa à Lei nº 4279/90, e atualmente no item 14.11, com alteração da Lei nº 6.453/2003. Infringência dos artigos 92 e 93 da Lei n.º 4.279/90 c/c Decreto n.º 12.230/99. A Junta fundamenta seu voto assim: “*No curso da instrução processual, o contribuinte anexou comprovantes de retenção diversos comprovantes de retenção de ISS na fonte, o que gerou a conclusão pelo próprio auditor de que não existe ISS a recolher, entendimento este é evidenciado através do demonstrativo de cálculo pelo próprio autuante à fls. 61. convém salientar que apesar do contribuinte afirmar em sua defesa de 07/07/2005 que naquela data, não possuía todos os recibos de retenção, o preposto fiscal afirma em sua contestação de 13/08/2005, que: “analisando as provas e argumentações do contribuinte, chegamos a conclusão de que este auto, ou seja, esta Notificação é inteiramente improcedente. Lançando as notas em que o ISS foi retido e outras compensações, chega-se ao mapa anexo (fls.61) que demonstra não haver diferença de imposto a ser cobrada no período” Destas afirmações se conclui que para elaborar o demonstrativo de cálculo (fls.61) que evidencie não haver ISS devido, o autuante analisou todos os documentos necessários para se chegar a citada conclusão. Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da autuação por falta de objeto.” A Douta Procuradoria se*

manifesta em parecer nas folhas 70, pelo conhecimento do recurso, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão ora recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão proferida pela Junta deve ser mantida. Pois está evidenciado nos autos que o imposto que a presente Notificação busca lançar, já havia sido retido na fonte por terceiros, conforme ficou comprovado através dos documentos de fls.15 a 58, bem como admitido pelo autuante através do demonstrativo anexo nas fls.61. Isto posto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação em epigrafe, por falta de objeto.

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO:	003023– 2004 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	DANIEL VENTIN IND. E COM. LTDA
AUTUANTE(S):	INACIO LOPES DE OLIVEIRA
RELATOR(A):	JOSÉ LÚCIO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: RECURSO EX OFFICIO ISS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou devidamente provado, que o contribuinte fez o pagamento, do imposto que se busca cobrar neste lançamento.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso *ex officio*, em face de decisão de primeira instância, que por unanimidade, julgou improcedente o auto de infração em epígrafe, lavrado tendo em vista a pressuposição de falta de pagamento nos meses de setembro, novembro de 2001 e janeiro de 2002, do ISS, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90. Item 78, da lista de serviço, anexa ao CTRMS. O processo foi submetido a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento, que após exame do processo decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do auto, por falta de objeto, vez que ficou comprovado o pagamento no período indigitado. Em se tratando de decisão contrária à Fazenda Municipal, este processo foi remetido ao Conselho Pleno, na forma de recurso *ex officio* previsto no § 5º do artigo 66, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6321/03, c/c o Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, Decreto nº 13.045/01. Em parecer a Douta Procuradoria assim se manifesta:[...] Após análise do presente processo, concordamos com a decisão proferida pela junta de

juízo, tendo em vista que os tributos lançados de ofício pela NFL em apreço já estavam declarados e pagos. Desta forma, opinamos pelo conhecimento do presente recurso, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão ora recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto, relatado e analisado o presente processo, no qual se busca cobrar o ISS dos meses de setembro e novembro de 2001 e janeiro de 2002, entretanto a instrução processual orientou para uma decisão contrária ao lançamento, que ora se julga, por ficar comprovado que o contribuinte fez o pagamento, conforme às folhas 11 a 13 e reconhecimento do autuante da defesa apresentada concordando com ela *in toto*. Vê-se ainda que foi juntado ao processo extrato fiscal com as entradas de recurso devidamente registradas, para a inscrição objeto desta cobrança. Do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e nego provimento para manter a decisão de primeiro grau, pela IMPROCEDÊNCIA, da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO:	882195.2003 – IPTU
RECORRENTE:	FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	DURVAL R DA CRUZ MESQUITA
AUTUANTE(S):	ANTONIO GILBERTO LOPES CERQUEIRA
RELATOR(A):	ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO EX-OFFICIO. IPTU. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que a Autuação epigrafada não pode prosperar em face de sua **Improcedência**, por falta de objeto.

Recurso *Ex-Officio* apresentado pela Fazenda Municipal.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Em análise o Recurso “*Ex-Officio*” interposto pelo Presidente da Colenda Segunda Junta de Julgamento deste Egrégio CMC, na forma prevista no § 1º do art. 34 do Decreto nº 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, haja vista o julgamento pela Procedência Parcial do auto de infração acima epigrafado, datado de 18/06/2003, com supedâneo dos artigos 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º; 153, c/c 155, todos da Lei 4.279/90 e Decretos nº 11.882/98 e 12.230/99, tendo em vista lançamento de diferença de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU da unidade imobiliária inscrita sob nº 110.817-4, referente aos exercícios de 1998 a

2003, em decorrência da revisão do lançamento tributário pela alteração da localização do logradouro do imóvel referenciado, conforme demonstrado no Termo de Fiscalização anexo à Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe. Diante da impossibilidade fática de haver-se efetuado a intimação da Contribuinte na forma pessoal, remete-se-lhe o presente Auto de Infração sob o pálio da legislação municipal. Aos 28 dias do mês de julho de 2003, não tendo a Contribuinte apresentado suas Razões de Impugnação ao Auto de Infração lavrado, exarou-se tcp consoante § 3º do art. 59 da Lei n. 4.279/90. A Segunda Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da Autuação justificando seu voto pela aplicação da culpa recíproca entre as partes, tendo em vista a responsabilidade mútua pelo fato antijurídico fiscal em comento sob o supedâneo do § 1º do art. 3º; §§ 1º e 2º do art. 132, c/com o art. 155, todos da Lei n. 4.279/90. A Douta Procuradoria, em parecer de sua lavra às fls. 55/56 dos autos deste processo administrativo fiscal, mantém o entendimento da decisão *a quo*, negando provimento ao Recurso *Ex-officio* apresentado. Em novo Opinativo esta veneranda Procuradoria, desta vez às fls. 123/124 do processo, em face da duplicidade de autuação, haja vista a existência do Auto de Infração n.º 88612-U, sob os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos, sugere a reforma da decisão recorrida, ensejando a extinção do presente processo.

É o Relatório

VOTO: Diante da constatação fática da exigência fiscal em duplicidade, manifestada pela existência doutro Auto de Infração sob o número de registro 88.612U, ao encarcerar em seus fundamentos a mesma descrição de fatos e fundamentos de direito, noutro giro verbal, a mesma causa de pedir, bem como, inclusive, sob o arrimo do parecer opinativo desta Douta Procuradoria, não há porque não se pugnar pela decretação da extinção da presente Ação Fiscal, tendo em vista sua Improcedência, por falta de objeto.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 07/02/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:
RECORRENTE:

1317.2005 – ISS
PATRIMONIAL SARAIBA LTDA

RECORRIDO:
AUTUANTE(S):
RELATOR(A):

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
FRANCISCO CARLOS I GARRIRDO E OUTROS
JOSÉ LÚCIO C DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: IPTU. RECURSO “EX OFFICIO” E VOLUNTÁRIO. AUTO JULGADO PROCEDENTE PARCIAL. Ficou devidamente provado nas instruções processuais, que o imóvel, foi lançado em logradouro divergente, contrariando dispositivo legal municipal.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex officio* e voluntário, em face de decisão de primeira instância que julgou procedente parcialmente o presente auto de infração, lavrado com fundamento nos art(s). 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 e 155 da Lei 4279/90, e Dec. 12.230/99, vez que a fiscalização constatou pagamento com insuficiência do IPTU, dos exercícios de 1999 a 2003, em decorrência de lançamento indevido de logradouro. O processo foi a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento, deste Conselho, cabendo a decisão pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação, por reconhecimento de culpa concorrente. Inconformada com a decisão a recorrente interpôs recurso, no qual alegou: A área de terreno com 135.264,16m², objeto do AI, como dito da defesa e demonstrado na Planta e demais documentos acostados ao processo, na verdade, não tem acesso por nenhum logradouro. A relatora de maneira equivocada se reporta ao artigo 131, da Lei municipal nº 4729/90 (Código Tributário), este que diz, no se § 2º: § 2º - *Para caracterização da unidade imobiliária deverá ser considerada a situação de fato do imóvel, coincidindo ou não com a descrição contida no respectivo título de propriedade, domínio ou posse.* Acontece que o imóvel de propriedade da autuada, consoante se consulta da leitura dos seus limites e confrontações constantes na aludida certidão, não tem acesso por nenhum logradouro, razão pela qual, ao longo dos anos, a PMS lançou a mesma em diversos logradouros, sendo: inicialmente, pela avenida LUIZ Viana Filho, depois pela Avenida Ibirapitanga, e atualmente pela rua Taquara, conforme comprovam os documentos anexos ao dito processo. O lançamento pela rua Taquara, efetuado através de Processo Administrativo regular que se processou junto a SEFAZ, teve como objetivo regular a situação do imóvel, lançando o mesmo pelo logradouro mais próximo, já que a área não faz limite com qualquer logradouro. Não há que se falar em declaração incorreta, ou mesmo inadimplência, por parte da Requerente, posto que, esta não cometeu qualquer ilegalidade, inexistindo, portanto, amparo legal para a mencionada autuação. Da simples observação da Planta anexa ao processo, expedida pela SUCOM/PMS e arquivada no Cartório de Registro de Imóveis, conforme carimbos nelas acostados, constata-se que a área de

135.264,16m2 não tem acesso por nenhum logradouro.[...][...] Ante ao exposto, requer seja o presente Recurso admitido, e a ele dado provimento, a fim de anular a decisão contestada e, conseqüentemente, retornar a instância inferior para realização da prova Perícia Técnica e novo julgamento. Na sua manifestação o autuante diz:[...] Inicialmente, vale ressaltar, que o município, através de seus prepostos fiscais efetuaram diligências ao local onde esta situado o imóvel, para certificar-se da sua exata localização, a qual ficou comprovada como sendo aquela que deu origem ao Auto de Infração 881675.2003 IPTU. Podemos afirmar que de forma distinta daquela alegada pela defendente, as diferenças existentes não estão revestidas de suposição de verdade, mas sim, da ocorrência de um fato concreto e indiscutível, qual seja, a localização diversa daquela indicada no cadastro imobiliário, a qual, possui um valor unitário padrão menor do que aquele verificado no logradouro onde realmente o imóvel se encontra, provocando, portanto, evasão de receita no erário público municipal. A alegação da autuada de que o imóvel em questão não tem acesso a qualquer logradouro é conforme disposição legal, irrelevante, pois, o logradouro a ser considerado para efeito da determinação do Valor Padrão Unitário (VUP) a ser aplicado, deverá se basear naquele mais valorizado que margeie o respectivo imóvel. Conforme demonstrado em planta de situação em anexo, produto de um minucioso levantamento de imóveis existentes na respectiva região, podemos identificar a avenida Tamburugy destacada em cor amarela no mencionado mapa, assim como, o imóvel objeto do auto de infração ora combatido, contornado com a cor vermelha. Podemos verificar facilmente que o terreno encontra-se com a avenida Tamburugy em sua extremidade maior, ficando mais do que provado, que todas as informações prestadas por esta autoridade fiscal estão baseadas em uma situação de fato, as quais, não podem ser combatidas por argumentos inconsistentes que buscam apenas confundir as autoridades julgadoras e procrastinar ao máximo o pagamento de obrigação líquida e certa. Diante do exposto, esperam os autuantes que seja o processo julgado procedente por ser de inteira justiça. A D. Procuradoria solicitou diligência, na qual se possa cotejar a documentação inicialmente apresentada e a final, apresentada por seu turno, em sede de recurso, com o laudo final a ser apresentado. Esta diligência foi cumprida pelo SEREV, que concluiu que o Auto de Infração citado é pertinente. O imóvel deve ser tributado pelo VUP do logradouro mais valorizado, isto é, pela avenida Tamburugy. No seu parecer conclusivo a i. Procuradora Dr^a Rosana Barbosa finaliza: Assim entendemos que a presente ação fiscal é procedente, desde quando ficou comprovado que o recolhimento a menor do imposto se deu por culpa exclusiva do contribuinte, que promoveu o lançamento pelo logradouro equivocado, se beneficiando com o recolhimento do imposto a menor, indevidamente e sem qualquer amparo legal. Por tudo isto é que entendemos que o presente recurso deve ser conhecido, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão de primeira instância, em parte reformando-se tão somente pra reconhecer a procedência da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente parcialmente o presente auto de infração não mereça ser reformada. Este Auto busca cobrar uma diferença, do imposto recolhido, haja vista que o imóvel encontra-se lançado indevidamente em logradouro tributário de VUPT menor que o devido, qual seja, o de nº 5042 (Rua da Taquara), quando o correto seria o logradouro de código nº 5052 (Rua Tamburugy), conforme determina o art. 138 da Lei 4279/90. Art. 138 – A unidade imobiliária que se limita com mais de um logradouro será lançada, para efeito do pagamento do imposto, pelo logradouro mais valorizado, independentemente do seu acesso. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão da primeira instância de julgamento, deste Conselho, pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL**, da autuação.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 09/02/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:	51862.2000 – ISS
RECORRENTE:	CLIVALE PROSAUDE LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	ANTONIO ALBERTO S DE MENEZES
RELATOR(A):	JOSÉ LÚCIO C. DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: ISS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
Auto julgado **PROCEDENTE**. O contribuinte descumpriu a obrigação acessória não possui o Livro de Registro do ISS.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que julgou procedente o presente auto de infração, lavrado com fundamento nos art(s). 97 e 98, da Lei 4279/90,

por falta do Livro de Registro do ISS, descumprindo desta forma, obrigação acessória. O processo foi submetido a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento deste Conselho, a qual decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação, por entender que a autuada é contribuinte do ISS tendo como base de cálculo o preço do serviço, ficando evidente o descumprimento da obrigação acessória de possuir o LRISS. Inconformada com a decisão a recorrente interpôs recurso voluntário, no qual alegou: No recurso, através do seu advogado, Dr. Cristiano Meyer Barbuda, a recorrente alega que é uma sociedade civil, composta exclusivamente de médicos, com o objetivo de prestação de serviços médicos, nas áreas de diagnóstico e orientação terapêutica. Que se enquadra, para o recolhimento do ISS, como contribuinte sujeito a alíquota fixa, de acordo com o art. 9º, §§ 1º e 2º do Decreto-lei n.º 406/68, com redação dada pelo Decreto 834/69. Alega que é inconstitucional o dispositivo legal municipal que estabelece a obrigação da sociedade profissional de trabalho, recolher o ISS com base na receita bruta, quando o referido decreto 406/68, de natureza de lei complementar, prevê a tributação das sociedades profissionais pelo regime fixo anual, calculado com base em profissional habilitado. Diz que o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia reconhece expressamente a incidência de alíquota fixa sobre sociedades médicas uniprofissionais. Argui que recolheu o ISS na forma devida, e que a autuação fere o princípio da legalidade, vez que lança diferenças indevidas. Requer o provimento do recurso para reforma da decisão recorrida, julgando-se pela nulidade do Auto de Infração ou pela sua improcedência. Requer ainda que das publicações referentes a esse processo conste o nome do advogado, sob pena de nulidade. Na sua contestação ao recurso a autuante assim se manifestou: [...] Que desde o início o autuado refuta a autuação em questão, como se os serviços tivessem classificados no item 01 da lista e não nos itens 02 e 05, que correspondem à realidade dos fatos. Alega que para gozar do benefício de pagar o ISS por profissional e por ano, não é suficiente que seja uma sociedade composta apenas de médicos, seria necessário que fosse uma sociedade de “pessoas” em que os profissionais sobrepujassem a sociedade, em que a atividade profissional fosse maior que a empresarial. Diz que a autuada tem um faturamento elevado, e que é composta de dezenas de funcionários, com estruturas departamentalizadas, filiais, e incontáveis convênios, se achando no direito de recolher os seus impostos como se fossem simples profissionais autônomos. Cita o entendimento do doutrinador Bernardo Ribeiro de Moraes sobre serviço sob a forma de trabalho pessoal. Diz ainda que a fundamentação para cobrança do ISS tornando-se por base o preço do serviço encontra-se na própria Constituição Federal, no inciso II do Artigo 150, ao instituir o princípio da isonomia, o que determina o mesmo tratamento para as sociedades cujo objetivo seja a exploração de uma determinada atividade, seja ela uma S.A., por cotas, sociedade civil, ou qualquer outra forma na qual esteja revestida a sua natureza jurídica. O tratamento tem que ser isonômico. Se for desigual será inconstitucional. Requer a procedência da

autuação.Ouvida a Douta Procuradoria, esta concordou, da decisão de primeira instância, por entender que estar ausente requisito nuclear para auferir ao contribuinte, o benefício fiscal de pagar como sociedade de uniprofissionais, não há que se cogitar de gozo do tratamento fiscal diferenciado, portanto, a autuada deve cumprir a obrigação acessória de possuir o LRISS. Citou jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça e opinou para que se conheça do recurso e negue provimento ao mesmo, pelas razões de fato e de direito já expostas.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente, o presente auto de infração não mereça qualquer reforma.Ora, o Auto de Infração nº 51870U, que trata da obrigação principal foi julgado procedente por este Conselho, na sessão do dia 30 de novembro de 2004, anexo cópias do relatório e voto neste processo, naquela oportunidade ficou comprovado nos autos que o contribuinte não se enquadra no § 2º, do artigo 85, da Lei 4279/90, devendo recolher o ISS sobre a receita bruta.Desta maneira este auto busca cobrar uma obrigação acessória, falta de LRISS, da qual a recorrente não pode deixar de fazê-lo, por estar na condição de contribuinte do ISS, na regra geral.Isto posto, conheço o presente recurso e nego-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância, deste Conselho pela **PROCEDÊNCIA**, do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO:	884826.2003 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	CLINICA VÂNIA GOYANNA PINHEIRO SILVA S/C LTDA
AUTUANTE(S):	LICIA MARIA MELO SEIXAS
RELATOR(A):	SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: ISS. RECURSO “EX-OFFICIO”. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. FALTA DE OBJETO. No curso da instrução processual ficou comprovado, através de documentação idônea, que o contribuinte declarou e recolheu regularmente o ISS dos meses de janeiro e fevereiro de 2000, objeto da autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio” face a decisão de primeira instância que julgou improcedente o presente auto de infração, lavrado sob o fundamento de falta de recolhimento do ISS,

nos meses de janeiro e fevereiro/2000, incidente sobre os serviços prestados enquadrados no item 01 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90. Na defesa interposta em 1º grau o autuado alega que o imposto referente aos meses de janeiro e fevereiro/2000, objeto da autuação, encontram-se recolhidos, conforme documentos que anexa as fls. 08 e 09. O ingresso dos recursos foram confirmados conforme extrato fiscal atualizado à fl. 15, indicando o pagamento dos ISS de janeiro e fevereiro/2000. Em 22/03/05, a Primeira Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela *improcedência* da autuação, por falta de objeto. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 21 e 22, opina pela manutenção da decisão de primeira instância pela *improcedência* do auto de infração. É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela *improcedência* do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. No curso da instrução processual restou comprovado, através do Extrato Fiscal de fl 15, que o contribuinte declarou e recolheu regularmente o ISS dos meses de janeiro e fevereiro de 2000, objeto da atuação. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela *improcedência* do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO:	884824.2003 – ISS
RECORRENTE:	CLÍNICA DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA DE SALVADOR LTDA.
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	INÁCIO LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO.
RELATOR(A):	JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. A primeira instância não analisou devidamente os argumentos e números apresentados na defesa, pelo contribuinte. É NULA a decisão. Artigo 72, III da Lei 4279/90. Cerceamento de defesa.
RECURSO PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, apresentado pela autuada, tendo em vista a decisão da Primeira Junta e Julgamento que considerou Procedente o Auto de Infração ora em análise. O Auto de Infração foi lavrado em 16/10/2003, tendo o autuante assim descrito os fatos: “Lançamento do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS, devido pela prestação de

serviço enquadrado no item da lista anexa à Lei 4279/90 indicado neste Auto de Infração, tendo em vista a falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do referido imposto, nos meses indicados no demonstrativo de cálculo anexo”. Em 03 de Março de 2005, a Relatora da Junta faz seu voto onde afirma que “após estudo e relato dos autos resta comprovado que a tese de defesa, de conteúdo subjetivo, é mera alegação desacompanhada das provas capazes de desconstituir o presente lançamento” tendo ao final concluído pela Procedência da autuação, dentro do contido no Termo Complementar lavrado. Em 23/03/05, a Empresa protocolou seu Recurso Voluntário, onde disse que: 1 – A receita apurada no Auto de Infração refere-se exclusivamente a serviços enquadrados nos itens 01 e 02 da Lista de Serviços, prestados ao SUS, devendo, por isso, ser tributados á alíquota de 1,5 % até Dezembro de 2002 e 2% a partir de 01/01/2003, como determinado pela legislação vigente na Tabela de Receita II. 2 – O autuante aplicou a alíquota de 3%, equivocadamente.. 3 – A 1ª Junta, sem observar a defesa apresentada, onde o contribuinte alertava sobre os vícios da autuação, decidiu pela procedência do Auto. 4 – Para provar a origem da receita anexa extrato do portal da saúde, onde se constata valores recebidos do SUS, bem como cópias das respectivas notas fiscais que deram origem a tais pagamentos. 5 – Concorde que deve o valor de R\$ 1.438,51 (Hum mil quatrocentos e trinta e oito reais e cinquenta e um centavos), valor que o SUS deixou de reter. Após colocar suas razões a autuada pede seja lavrado Termo Complementar, nos valor da diferença que apontou, que reconhece devido, para que possa regularizar sua situação perante o fisco municipal. O autuante, em sua contestação, apesar dos argumentos e das provas trazidas ao processo, pela autuada, limita-se a dizer que reiterava os termos da autuação, da contestação à defesa e do Termo Complementar, pois o Recurso apresentado pelo contribuinte era apenas procrastinador. A Procuradoria, após análise, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário para que seja mantida a decisão recorrida. Quando da assentada de julgamento, já como Relator do processo, solicitei perícia, cujos quesitos foram colocados às fls. 90 do processo, que foi indeferida pela Presidência do Conselho, como consta da fl. 91 do PAF. A Procuradoria, em nova manifestação, reitera o parecer dado anteriormente. Na assentada de julgamento, em 07/03/2006, o Conselheiro Ildo Fucs pediu vistas ao processo.

É o Relatório.

VOTO: Não entrarei no mérito da questão. A meu ver as alegações da autuada e as provas trazidas ao processo, não foram devidamente analisadas pela 1ª Junta de Julgamento, como dito pela autuada em seu Recurso Voluntário. Realmente, aquele colegiado entendendo que o Termo Complementar lavrado corrigiu o erro cometido pelo autuante, não se aprofundou nas provas e alegações da defesa, que já desde aquele momento alertava que o auditor estava equivocado, tendo apresentado, inclusive,

planilha onde demonstrava que devia valor bem menor do que o lançado no Auto de Infração.No voto a Junta diz que o quanto trazido pela autuada eram, apenas, meras alegações desacompanhadas de provas, sem ter solicitado ao autuante, pelo menos que se reportasse aos números apresentados, completamente diversos daqueles contidos no Auto de Infração.A meu ver tem razão a autuada quando diz, em seu Recurso, que a primeira instância deixou de apreciar devidamente sua defesa. Sendo assim, dou provimento ao Recurso Voluntário, pois, dentro do contido no artigo 72, III a decisão da Junta é NULA, já que não fundamentou com provas, o porque da desconsideração dos números apresentados pelo contribuinte em sua defesa, deixando de abordar todos as razões nela apresentadas.

AUTO DE INFRAÇÃO:	885529.2003 – ISS
RECORRENTE:	CLINICA DE ACIDENTADOS TRUMATOLOGIA ORTOPEDIA S/C LTDA – CATO
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	ELIAS ASSUNÇÃO DA SILVA E OUTROS
RELATOR(A):	PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS

EMENTA: RECURSO VOLUNTARIO. ISS. PROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou devidamente comprovado que o Contribuinte não se enquadra no item 01 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, portanto, não faz jus ao benefício estabelecido nos §§ 1º e 3º do artigo 85 da Lei 4279/90, devendo ser aplicada a regra geral para a apuração da Base de Calculo, que é o preço do serviço.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário, interposto pelo Contribuinte acima identificado, enquadrado no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, em face de decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de recolhimento insuficiente do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, referente a serviços prestados ao SUS no período de agosto de 1998 a dezembro de 2002, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90 c/c os Decretos 10545/94 e 12230/99.Intimado pessoalmente em 05 de novembro de 2003, apresentou defesa tempestiva, alegando que a Autuada é uma sociedade civil que presta serviços médicos, composta exclusivamente por profissionais da medicina, estando, portanto, sujeita ao regime de tributação do ISS por meio de alíquota fixa em relação a cada profissional. Diz que o CTN, modificado pelo Decreto-Lei 406, este último alterado pelo Decreto-Lei

834, (que introduziu o § 3º do artigo 9º), dispõe que a Autuada está sujeita à tributação fixa, nas mesmas condições das pessoas físicas, por prestarem serviços referidos no item 01 da lista anexada ao referido instrumento legal. Busca na doutrina, na jurisprudência bem como na legislação vigente, que rege a matéria, amparo para sustentação da sua tese de defesa. Alega preliminar de nulidade vez que o auto viola o inciso IV do artigo 56 da Lei 4279/90, tendo em vista que os dispositivos legais consignados como infringidos não coadunam com a infração descrita no auto de infração, o que proporciona incerteza quanto à conduta do contribuinte fiscalizado. Bem como viola também o inciso III do artigo 56 da Lei 4259/90, tendo em vista que não traz a descrição clara e precisa do fato. Alega ainda duplicidade da autuação, uma vez que o auto sob julgamento é idêntico ao 885530.2003, quanto ao período fiscalizado, aos dispositivos legais infringidos e à situação fática, pelo que a conservação da presente promoção leva à cobrança em duplicidade dos supostos valores devidos a título de ISS não pago ou recolhido a menor. Ressalta ainda que os autos supracitados não faz referencia sequer à diferenciação das alíquotas, sendo que no A.I. 885529.2003 atribui-se a alíquota de 1,5%, já no A.I. 885530.2003 utiliza-se a alíquota de 3,0%. Quanto ao mérito alega que a autuada é sociedade que presta serviços médicos, conforme contrato social em anexo, e em assim sendo, fica submetida ao quanto previsto nos §§ 1º e 3º do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68. Alega por fim que seguindo o correto entendimento firmado pela doutrina, os tribunais têm decidido de forma pacífica pela ilegalidade da cobrança do ISS tendo como base o faturamento das sociedades. Cita doutrina e jurisprudência para corroborar com suas alegações. Faz juntada de documentos de folhas 20 a 27 e finaliza solicitando julgamento improcedente do presente procedimento fiscal. Autuante contesta a defesa, argumentando que a Autuada não atende aos requisitos legais previstos no artigo 85 da Lei 4279/90, para enquadramento na forma de tributação por alíquota fixa, pois em primeiro lugar se trata de clínica médica, enquadrada no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90 e o disposto no § 2º do artigo 85 da Lei 4279/90 não se aplica ao item 02 da referida lista. Além do mais está claro o caráter empresarial existente na Clínica CATO, haja vista a mesma possuir filiais, realizar internamentos, distribuir lucros de forma proporcional à participação dos sócios na sociedade e haver predominância do capital sobre o trabalho pessoal de cada sócio. O § 3º do inciso V do artigo 85 determina que, existindo o caráter empresarial na sociedade, a mesma ficará excluída da forma de tributação do ISS por aplicação da alíquota fixa, sendo o que acontece com a Autuada. Quanto à duplicidade dos autos informa que foram lavrados dois autos de infração, 885529.2003 e 885530.2003 pelo fato de haver feito a separação, no mesmo período de competência, das receitas oriundas do SUS, tributadas pela alíquota de 1,5% e das receitas oriundas de convênios de planos de saúde, tributadas pela alíquota de 3,0%, respectivamente. Afirma que não há qualquer irregularidade na lavratura do respectivo auto de infração, pois o mesmo está absolutamente em conformidade com

a legislação que o regulamenta. Por fim conclui que a defesa é protelatória ao cumprimento da obrigação principal e ratifica o lançamento através do referido auto, solicitando a sua procedência. Aos 19 de agosto de 2004, a Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela PROCEDENCIA da autuação. Inconformado com a decisão de primeira instância, interpôs tempestivamente recurso voluntário, alegando as mesmas razões apresentadas na peça de defesa, não apresentando nenhum fato novo aos autos. O Autuante se manifesta ratificando os termos da autuação, pedindo que seja mantida a decisão de primeira instância. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 57 a 58 ratifica a decisão de Primeira Instância, pela procedência da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, rejeito as preliminares de nulidade argüidas pelo patrono da autuada, vez que não existe a violação do artigo 56, inciso IV da Lei 4279/90, tendo em vista que a disposição legal infringida bem como a penalidade aplicável estão corretas no presente auto e de acordo com a legislação, tampouco inexistente a violação do inciso III do artigo supracitado, pois a descrição dos fatos está clara e precisa, bem como não houve duplicidade de autuação, vez que foram lavrados dois autos para separar as receitas do SUS, cuja alíquota é 1,5%, das receitas oriundas de convênios de planos de saúde, que são tributadas pela alíquota de 3,0%. Da análise do processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela procedência da autuação, não mereça qualquer reforma, tendo em vista que o recurso interposto não desqualifica o procedimento fiscal, vez que a Recorrente não se enquadra no item 01 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, portanto, não faz jus ao benefício estabelecido nos §§ 1º e 2º do artigo 85 da Lei 4279/90, devendo ser aplicada a regra geral para apuração da Base de Cálculo, que é o preço dos serviços. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela **procedência** do presente auto de infração, por infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, para cobrança do débito constante do presente Auto de Infração, corrigido monetariamente no ato do pagamento e acrescido das demais cominações legais. Vale ressaltar que apesar da penalidade constante do Auto de Infração ser a do artigo 103, inciso IX da Lei 4279/90, com redação da Lei 5325/97, deve ser aplicada a penalidade atual prevista no artigo 103, inciso XI da Lei 4279/90, alterada pela Lei 6250/02, por ser menos severa, conforme disposição expressa no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei 5172/66 (CTN).



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 16/02/2006

AUTO DE INFRAÇÃO:	53472.2002 - ISS
RECORRENTE:	CBLS CENTRO BRASILEIRO LINGUISTICO DE SALVADOR LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	ALBERTO PEREIRA BRAGA
ELATOR(A):	EDUARDO CEZAR G. BRAGA

EMENTA – ISS – INSUFICIENCIA NA DECLARAÇÃO E NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Auto de infração procedente, porem recorrente efetuou o pagamento após o inicio da ação fiscal, logo deve ser observado o que preconiza o art. 37, § 1º. No entanto deve ser dispensada a multa de infração e deduzidos os valores pagos após a devida conferencia do ingresso dos recursos nos cofres públicos.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra a decisão prolatada pela 2ª Junta de Julgamento que decidiu pela procedência do Auto de Infração lavrado sobre o pressuposto de insuficiência no recolhimento do ISS no período de 08/2000 a 06/2001, incidente sobre a atividade desenvolvida pela autuada, tendo infringido os art's 92 e 93 da Lei nº 4.279/90. Irresignada a autuada apresentou recurso tempestivo, alegando a nulidade da decisão por ofensa ao devido processo legal, seja porque não lhe oportunizada a manifestação sobre o TAF de fls. 57, seja porque intempestiva a defesa do Autuante. Também aponta divergências entre a assinatura do TAF e aquelas constantes do termo de confissão de divida e declarações de débito. O autuante apresenta sua contestação ao recurso (doc de fls. 110 a 113), na qual declara que a argumentação do contribuinte não conduz com os fatos apurados, haja vista ter sido intimada através do TAF nº 100.054, datado de 28/06/2001, vindo a solicitar o Parcelamento do Débito em 31/08/2001 através de declaração de débito nº 12989/2001 e parcelamento de debito nº 7200/2001 relativo aos meses de setembro de 2000 a maio de 2001, em 48 parcelas, vindo a argüir a suspensão da exigibilidade do crédito na forma do

Art. 151, inc I do CTN. O que não se aplica por força do art 138 § único do CTN, art. 37,§1º e art. 49,§ 1º do CTRS. Assim sendo solicita a manutenção da decisão de primeira instância, pois a recorrente não apresentou nenhum fato novo ou de direito que pudesse modificar ou reconsiderar a autuação.Ouvida a Procuradoria o procurador Reynaldo Moura opinou pelo improvimento do recurso (doc. fls. 115). Na sessão do dia 16/03/2004, o processo foi convertido em diligência, para realização de perícia físico-contábil. Com a finalidade se verificar se os débitos declarados são concernentes ao mesmo período da autuação e se foram corretamente apurados, considerando o faturamento da Empresa exarado na sua escrita contábeis. Deferida a perícia o Auditor designado ficou impossibilitado de procedê-la, à mingua de disponibilidade dos documentos solicitados.A procuradoria volta a se pronunciar através do parecer de fls. 123 a 127, declarando que: “Após análise dos autos, verificamos que o auto de infração há de ser julgado procedente, revelando-se desarrazoada, *in casu*, a irresignação da Recorrente. As preliminares suscitadas não merecem prosperidade. A ausência de intimação da Recorrente para se manifestar-se sobre o TAF não comprometeu o exercício da ampla defesa, porque a informação nele constante já se encontrava presente desde a autuação, porque a existência de tal documento era de pleno conhecimento da empresa, tanto que ela faz menção na sua impugnação. A intempestividade da defesa do Autuante, de igual forma, não enseja a nulidade do PAF, bem porque o prazo a ele deferido não é preclusivo e seu descumprimento em nada afeta o curso do feito, como poderia deixar de ser, tendo em vista os princípios que regem o processo administrativo, dentre os quais os da inquisitorialidade e verdade material. A inobservância do prazo prescrito no art. 60 do CTRMS tipifica-se como uma falta administrativa, acarretando, por isso mesmo, apenas sanção administrativa ao infrator.Não procede a alegação de falsidade documental levantada pela recorrente, na medida em que não são apresentadas provas contundentes da asserção, capazes de elidir a presunção de veracidade da TAF, registrada por autoridade fiscal, cujas declarações tem fé publica. Quanto às demais ilações do recurso, comungamos com o mesmo entendimento do Procurador Reynaldo Moura de que estariam elas a carecer de respaldo fático-jurídico.De fato infere-se dos autos que o Termo de Ação Fiscal foi lavrado em data anterior à declaração de débito levada a efeito pela Recorrente, o que retira a espontaneidade do seu reconhecimento, nos termos do art.37, § 1º do CTRMS, que assim preconiza. Ainda que não fosse, não seria de nulificar a autuação, uma vez que, como cediço, a denuncia espontânea, quando efetivamente configurada, tem como consequência apenas o expurgo da multa de infração. Jamais se poderia conceber que a declaração do débito, mesmo realizado *sponsa propria* pelo contribuinte, tivesse o condão de inibir a fiscalização da sua documentação físico-contábil pelo ente tributante e afastar o lançamento de créditos provenientes de fatos jurídicos tributários não declarados.Assim é que havemos de reconhecer como escoreito o lançamento tributário objeto do auto de infração sob

exame. Entendemos ainda de melhor alvitre que a declaração de débito efetivada pela Recorrente em momento posterior á ação fiscal seja compreendida como reconhecimento parcial do débito em comento, com a dedução dos valores declarados do montante consignado no auto. Firmes nas razões expostas é que, acompanhando p Procurador Reynaldo moura, posiciona-nos pelo improvimento do recurso da Contribuinte.

É o Relatório

VOTO: Rejeito as preliminares de nulidades adotando como fundamento o parecer da procuradoria. Conheço o presente recurso e nego-lhe provimento quanto ao mérito mantendo na integra a decisão de 1ª instância pois os pagamentos realizados foram após o inicio da ação fiscal como preconiza o art. 37 § 1º. no entanto deve ser reduzida a multa de infração conforme prever o item III no campo de obs do próprio auto e deduzidos os valores pagos espontaneamente após o inicio da ação fiscal, devendo ser efetuada a conferencia do ingresso dos recursos nos cofres públicos.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 21/02/2006**

**AUTO DE INFRAÇÃO:
RECORRENTE:**

882312. 2003- DMS RMI
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO
VALE DO SÃO FRANCISCO-CODEVASF
FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
DEL CARMEN V. DE SILVA
MARIA IVONETE S.DURAN

**RECORRIDO:
AUTUANTE(S):
RELATOR(A):**

**EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
RECURSO DE OFICIO. FALTA DE ENTREGA
DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS -
DMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.**
Estabelecimentos que sejam escritórios de contatos não estão obrigados a entrega da DMS, conforme art. 47 parágrafo único, do Decreto 14.118/03.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de Recurso de Ofício, interposto pela Primeira Junta de Julgamento, devido ao resultado do julgamento, pela Improcedência, do auto de infração em epígrafe. O mesmo fora lavrado por descumprimento de obrigação acessória posto que o ora autuado não entregou a DMS no prazo previsto no art. 49 do Decreto 14.118/03 com alterações do Decreto 14.139/03, referente aos meses de janeiro/03 e fevereiro/03, ferindo disposição expressa contida no art. 98 da Lei 4279/90, com redação da 6250/02 e art. 46, I, e 49 Decreto 14.118/03 c/c art. 95, II, alínea “b” da Lei 4279/90. O Autuado apresenta defesa alegando que é uma empresa pública federal, criada pela Lei 6.088/74, atualmente vinculada ao Ministério da Integração Nacional; que seu escritório de apoio em Salvador, não pode ser enquadrada em nenhuma das situações taxativamente descritas no art. 46 do Decreto 14118/03; que o escritório é apenas e tão somente um escritório de representação da peticionaria, o qual não executa nem toma qualquer espécie de serviço apto a gerar o fato impositivo do ISS, condição “sine qua non” para que legalmente estivesse obrigada à apresentação da DMS. Por fim protesta por todos os meios de provas em direito admitidas e pede pela improcedência da autuação. Em contestação a Autuante argumenta que a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco é uma empresa pública como está declarado em sua defesa, e, portanto obrigada a proceder à retenção na fonte como substituto tributário, conforme prevê o art. 46, I do Decreto 14118/03. Pede pela procedência da autuação. O fundamento da Junta foi pela Improcedência da autuação com base nas informações do Cadastro anexado nas fls. 20, juntamente com o Art. 47 parágrafo único do Decreto 14.118/03, que diz: **“cada estabelecimento deverá gerar a sua própria DMS, ressalvados os escritórios de contato e os que não contabilizem receita própria”**.

A douta Procuradoria em sue parece nas fls. 38/39 mantém a decisão da junta.

É o Relatório

VOTO: Da análise dos autos entendemos que não merece qualquer reforma a decisão da Junta, pois nas provas acostadas aos autos, em especial o doc. de fl. 20, constatamos que o contribuinte/autuado é um escritório de contato. A legislação que rege a matéria – Decreto 14.118/03 no seu art. 47, § único diz: art. 47 – “A Declaração Mensal de Serviços (DMS) consiste no registro mensal das informações econômico-fiscais, decorrentes de serviços prestados ou tomados, por sistema de processamento eletrônico de dados relativamente. § único - **“cada estabelecimento deverá gerar a sua própria DMS, ressalvados os escritórios de contato e os que não contabilizem receita própria”**. Assim sendo, com o firme entendimento de que a multa que se busca cobrar não é devida, tendo em vista **disposição expressa de exceção** contida na legislação que regulamenta a entrega da DMS, conheço do presente

recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia pela **IMPROCEDÊNCIA** do AI 882312.2003, por total falta de objeto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 06/06/2006

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 000702.2005 – IPTU
RECORRENTE: HOSPITAL DA BAHIA LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO ALBERTO S. DE MENEZES E JOSÉ NILTON RIBEIRO COSTA
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. DIFERENÇA DE TRIBUTO EM FUNÇÃO DE ALTERAÇÃO DE PADRÃO CONSTRUTIVO. PROVIMENTO EM PARTE. REFORMA DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.
Comprovado documentalmente nos autos que o notificado não deu causa para a cobrança a menor do tributo, fica o mesmo dispensado das penalidades legais. Recurso provido, para excluir da condenação as cominações legais
RECURSO PROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **procedente** a NFL supra identificada lavrada sob o pressuposto de insuficiência no recolhimento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) do exercício de 2005, incidente sobre o imóvel inscrito no cadastro imobiliário sob o n. 600071-1, em virtude de alteração do seu padrão construtivo de BOM para ALTO LUXO, com fundamento nos artigos 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 c/c 155 da Lei n. 4.279/90 e Decreto n. 12.230/99. Intimado pessoalmente, o notificado apresentou, tempestivamente, a defesa de fls. 10 a 11, insurgindo-se contra o enquadramento do imóvel no padrão construtivo “ALTO LUXO” alegando que: o enquadramento no padrão construtivo “BOM” resultou do fato de ter sido assim enquadrado pela

SUCOM nos Alvarás de Licença de Construção n. 7572, emitido em 26.07.2000 e n. 11.545, emitido após vistoria do empreendimento por aquele órgão, em 12.11.2004; e de Habite-se n. 8697, emitido após vistoria pelo mesmo órgão, em 01.12.2004; os referidos documentos foram previamente apresentados à fiscalização da SEFAZ, causando surpresa os termos da NFL; as características especiais do imóvel citadas no Termo de Fiscalização que integra a NFL, atendem as exigências da Lei Municipal de Ordenamento do Uso do Solo, para qualquer empreendimento comercial; circuito interno de televisão, gerador, sistemas de segurança, elementos decorativos e esquadrias de alumínio são itens constantes em quase todos os empreendimentos comerciais da Cidade, sem que sejam considerados de “ALTO LUXO”; ar condicionado central, vidros duplos, portas automáticas, elevadores automáticos e mecânicos, além da utilização de granito, com bitolas de grande dimensão e superfície com pouca porosidade, são utilizados para atender às normas técnicas de construções hospitalares, sem que por isso se torne empreendimento de “ALTO LUXO”; que o Decreto n. 9.207, de 11.11.1991, que define as características dos padrões construtivos dos imóveis, não acompanhou as exigências do mercado quanto aos materiais de construção, normas técnicas, equipamentos e sistemas de segurança; pedindo, por fim, o cancelamento da NFL. Manifestando-se sobre a aludida defesa, o notificante, José Nilton Ribeiro Costa, às fls. 13 a 14, informou que: a alteração do padrão construtivo do imóvel se deu em função dos parâmetros definidos no Anexo I, do Decreto n. 9.202/91; o Alvará de Construção foi erroneamente emitido pela SUCOM, em virtude do notificado ter omitido o tipo e qualidade dos materiais utilizados na obra, que têm qualidade nitidamente superior, conforme documentos acostados às fls. 15 a 31, do processo n. 385826, que foram colhidos no próprio **site** da notificada (www.hospitaldabahia.com.br), impressos e juntados às fls. 32 a 36 do referido processo, sendo que às fls. 32 pode-se ler que no empreendimento o notificado usaria “materiais nobres e de alta durabilidade como a cerâmica e o alumínio reynobond que isola o calor”; verificaram “in loco” que o imóvel possui as seguintes características, tendo sido juntadas fotos às fls. 37 a 44 do processo n. 385826/2005: - na fachada principal: vidros especiais duplos, com 4mm cada um, sendo os externos verdes e os internos incolores; portas principais automáticas em vidro temperado de 8mm; cerâmica de qualidade superior e de alta durabilidade; fachada em alumínio reynobond que isola o calor; estrutura e equipamentos: espaços e equipamentos para empregados (restaurante e cantina, sala de reuniões; garagens fechadas e semi abertas; ar condicionado central (marca YORK), 05 elevadores especiais e 02 mecânicos; circuito interno de televisão; elementos decorativos; sistema de segurança, circulação da entrada principal e dos andares em granito; e gerador; mantendo, assim, os termos da NFL. Manifestando-se às fls. 54 a 58 o então Relator, no seu voto, explicita que: *“No curso da instrução processual ficou devidamente comprovado (através das cópias dos documentos anexados neste processo, cujos originais estão no processo 385826/2005,*

relativo a NFL 632.2005, que foi julgada no dia 18.08.05), que o imóvel em questão possui materiais e acabamentos da fachada principal, bem como equipamentos especiais, que o enquadram na categoria ALTO LUXO, de acordo com o disposto no Anexo I do Decreto 9.207/91. O contribuinte, em sua defesa, em nenhum momento, nega a existência das características listadas na NFL (ver Termo de Fiscalização), alegando, basicamente, a defasagem do citado Decreto, argumentação esta sem sentido, já que o mesmo está em pleno vigor, cabendo, apenas, a este Conselho o julgamento deste processo à luz da legislação vigente, como é o caso. Ademais, não foi anexado qualquer documento comprovando que foram prestadas à SUCOM todas as informações pertinentes aos materiais efetivamente utilizados e equipamentos existentes no imóvel, o que evidenciaria que este órgão também teria responsabilidade na classificação indevida do imóvel em questão, como padrão construtivo do tipo BOM. Ao invés disto, constatou-se a existência de uma Declaração de Lançamento de Unidade Imobiliária, devidamente assinada pelo contribuinte, onde o mesmo declara como tipo de construção “comercial bom”, documento este que é o instrumento próprio para fazer o lançamento do IPTU e cuja cópia está anexada ao processo.” Votando, ao final, pela procedência da NFL. Acolhendo o voto do então Relator, a Segunda Junta de Julgamento, por unanimidade, julgou procedente a NFL, nos termos da decisão de fls. 59. Irresignado, o notificado ingressou, tempestivamente, com o recurso de fls. 62 a 66, representado pelo seu advogado, constituído nos termos da procuração de fls. 67, insistindo nos mesmos argumentos de sua defesa e alegando mais: a inconstitucionalidade do lançamento que teria aumentado o valor do imposto, em relação a fato gerador ocorrido, com fulcro no art. 150, III “a” da Constituição Federal; que outros empreendimentos, a exemplo das Torres da Odebrecht, com a mesma localização do imóvel em questão utiliza os mesmos materiais empregados pela notificada e nem por isso são classificados como “alto luxo”; que o Auditor contrariou o disposto no art. 56, inciso III, da Lei n. 4.279/90, por não fazer constar na NFL a descrição clara e precisa dos fatos, o que teria determinado o “cerceamento do pleno direito de defesa do notificado, dando margem à nulidade do processo”; que não teria sido indicado o item ou itens da lista de serviços em que se baseou o notificante para a efetivação do lançamento que também não teria sido informado o Código da Tabela II anexa à Lei n. 4.279/90 em que se teriam arrimado para efetivar a imposição do tributo, pois estariam em branco os campos para tal informação; que os notificantes incorreram em erro ao mencionar os dispositivos legais infringidos que se referem à inscrição no cadastro imobiliário de lançamento do imposto, medidas de exclusiva competência da autoridade administrativa, logo impossível de serem infringidos pelo notificado, tendo em vista o disposto no art. 142 do CTN que transcreve. Conclui pedindo que seja julgado nulo ou improcedente o “Auto de Infração”, para que seja mantido o padrão bom e, por cautela a procedência parcial, por culpa recíproca, determinando a dispensa de juros, correção e

multa. Às fls. 72 a 72v. os notificantes pronunciando-se sobre o aludido recurso, informam que: o notificado está pretendendo isentar-se da infração ao afirmar que cabe à SUCOM estabelecer o padrão construtivo, mas o que pode ter acontecido é ele não ter relacionado no memorial descritivo os materiais e equipamentos de qualidade superior ou aquele órgão não ter observado a qualidade dos materiais e equipamentos para fins de enquadramento no padrão construtivo, resultando na subavaliação da unidade imobiliária; em sendo o objeto da NFL o IPTU não poderia ter sido determinado o item ou itens da lista de serviços, nem o Código da Tabela II, pois esta se refere ao ISS, assim não teria ocorrido erro dos notificantes ao mencionar os dispositivos legais infringidos; os fatos foram descritos de maneira clara e precisa no Termo de Fiscalização de fls. 03, em estrita obediência ao art. 56, inciso III da Lei n. 4.279/90. Concluindo por ratificar os termos da NFL. A ilustre Procuradora no seu Parecer de fls. 74 a 79 ressalta que: a NFL promoveu a revisão do lançamento de ofício do IPTU/2005 efetuado pela SEFAZ, incidente sobre imóvel pertencente ao notificado, para lançar a diferença do imposto devida, em virtude da alteração do enquadramento do padrão construtivo de BOM para ALTO LUXO, conforme prevê o Decreto n. 9.207/91; os Auditores procederam com acerto, tendo em vista que houve erro quando do lançamento original do IPTU, cuja revisão está amparada nos artigos 145, III e 149, IV, do CTN, bem como no art. 132, VI, “a” e “b”, e seu § 4º, inciso I, da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.321/03, os quais autorizam a revisão por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, “quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória”; ressalta que não teria havido mudança de critério jurídico, o que exclui a aplicação da Súmula 227 do extinto TFR, não havendo como negar a possibilidade da revisão de lançamento anteriormente efetuado, em face de erro seja de direito, seja de fato, devendo o notificado pagar a diferença do imposto apurada, pois à época da ocorrência do fato gerador a situação fática estava configurada, bem como a situação jurídica definitivamente constituída (art. 116 do CTN); a vedação imposta pelo art. 150, III, “a”, da CF, é a aplicação de lei nova que cria ou majora tributos a fatos geradores ocorridos antes desta estar vigente. No caso em tela ocorreu apenas a revisão do lançamento anteriormente feito e não edição de nova lei, que criou ou aumentou tributo; a NFL, como se pode constatar da sua análise, contém a descrição clara e precisa dos fatos, descreve que a notificação constitui lançamento da diferença devida do IPTU, bem como detalha que houve a alteração do padrão construtivo de “BOM” para “ALTO LUXO”, por força da classificação elaborada pelo Decreto n. 9.207/91, indica a Tabela de Receita I e o seu Código, não havendo como ser acolhida a alegação de vício formal feita pelo notificado; em face do art. 132, § 6º da Lei n. 4.279/90, teria havido culpa recíproca, ou seja, da Administração Tributária, que não efetuou de imediato a revisão cabível do lançamento e do notificado que não comunicou ao fisco a alteração. Conclui,

opinando pelo conhecimento do recurso, para que seja julgado parcialmente procedente, excluindo-se da condenação o pagamento da multa por infração, juros e multa de mora, em decorrência de culpa recíproca.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Da análise das razões de recurso apresentadas pelo notificado, verifiquei que dentre elas, foram suscitadas duas nulidades na NFL em questão. A primeira, por cerceamento do direito de defesa em função da não descrição clara e precisa dos fatos, e a segunda, pela não indicação do item da lista de serviços, código de atividades e tabela de receita que serviram de base para a imposição do tributo. Embora, tais sustentações, não tenham sido levantadas sob a forma de preliminares, entendo que devam ser enfrentadas como tais, pois dizem respeito a aspecto formal da NFL.. Dito isto, passo a apreciar a considerada primeira preliminar de nulidade levantada pelo notificado, e entendo, que esta não possui amparo legal para o seu acolhimento, pois a NFL preenche todos os requisitos estabelecidos no art. 56 da Lei 4279/90, estando evidenciado nos autos que o notificado exerceu, por si e através do seu ilustre patrono, o mais amplo direito de defesa que é assegurado a todos pela Constituição Federal, e que foi, no caso **em exame**, exercitado nas duas instâncias administrativas, em sua total plenitude, razão pela qual, rejeito a primeira preliminar. Quanto à considerada segunda preliminar argüida, entendo que também não procede, uma vez que o objeto da NFL é o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), não podendo a fiscalização determinar itens da lista de serviços, códigos ou tabela de receita, pois estes dizem respeito ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), que certamente não corresponde à hipótese dos autos, motivo pelo qual, a rejeito, também.No mérito, permito-me, data máxima vênia, discordar da decisão proferida pela Junta de Julgamento, para, acompanhar o bem lançado parecer da douta Procuradoria, por entender, também, que no presente caso, houve erro por parte da Administração Pública Municipal – SUCOM – que possui a atribuição legal de conceder alvarás de construção e “habite-se”, para efeito de lançamento do IPTU, e o enquadramento legal do padrão construtivo do imóvel foi realizado ignorando os ditames do Decreto n. 9.207/91, que o classificava como uso comercial e padrão construtivo “ALTO LUXO”.De outra parte, nas contra razões de recurso, os notificantes fazem textualmente a seguinte colocação: *“que em relação à alegação de que é a SUCOM que estabelece o padrão construtivo, o que pode ter acontecido é que no memorial descritivo, o contribuinte não relacionou materiais e equipamentos de qualidade superior ou a SUCOM não observou a qualidade dos materiais e equipamentos para fins de enquadramento do padrão construtivo, resultando em sub avaliação da unidade imobiliária”*. Como se vê da leitura da transcrição, a fiscalização impôs dúvida quanto à

responsabilidade pelo erro do enquadramento do padrão construtivo, se foi do contribuinte ou da própria SUCOM, o que caracteriza a culpa recíproca, da administração tributária por não ter efetuado de imediato a revisão cabível do lançamento e, do contribuinte por não ter comunicado ao fisco a alteração, vez que recebeu os carnês com o padrão construtivo equivocadamente indicado. Por outro lado, não existe na legislação qualquer vedação à revisão do lançamento na forma pretendida pelo notificado. Ao contrário, verificado que houve erro quando do lançamento original do imposto, pode, por iniciativa de ofício, a autoridade administrativa, proceder a revisão do lançamento conforme dispõem os artigos 145, III e 149 do Código Tributário Nacional. Em razão disto, persiste a diferença do tributo atualizado monetariamente, restando claro que a diferença existe e deve ser cobrada, sem as cominações legais, uma vez que ficou caracterizada a culpa recíproca. Isto posto, rejeitadas as preliminares, dou provimento em parte ao recurso, por reconhecer que o notificado não foi o único responsável pela cobrança a menor do tributo, reformando a decisão de primeira instância, pela procedência parcial da autuação, condenando o recorrente ao pagamento da diferença do imposto no valor de R\$ 263,48 (duzentos e sessenta e três reais e quarenta e oito centavos), valor original que no ato do pagamento será atualizado monetariamente, sem a aplicação das cominações legais

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 788.2005 – IPTU
RECORRENTE: HOSPITAL DA BAHIA LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO ALBERTO SALES
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. Em face da culpa recíproca das partes decide-se pela Procedência Parcial da Autuação.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Em discussão o Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra decisão unânime da c. Segunda Junta de Julgamento, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, referente ao Regimento Interno deste Egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, tendo em face o julgamento pela Procedência da Notificação Fiscal de Lançamento acima epigrafada, datada de 11/04/2005, lavrada com fulcro nos arts. 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 c/com 155 todos da Lei n. 4.279/90 e Decreto 12.230/99, tendo em vista lançamento de diferença de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU da unidade imobiliária inscrita sob n.º 600.206-4, referente aos exercício

de 2005, em decorrência da revisão do lançamento tributário pela alteração do tipo da sua construção de *BOM* para *ALTO LUXO*, conforme demonstrado no Termo de Fiscalização anexo à Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe. Em suas Razões de Impugnação, apresentadas tempestivamente, aduz, como primeira consideração o fato de irresignar-se pela responsabilidade quanto à inobservância do previsto no Decreto n. 9.207/91, devendo esta ser atribuída à própria SUCOM, entidade estatal municipal, que o classificara como padrão *BOM* e tipo de construção *BOM*, cuja expedição é de sua inteira competência. Discorre ademais sobre a caducidade ou defasagem do supracitado Decreto, vez que não reflete com precisão a evolução dos tempos hodiernos, quando os equipamentos por si elencados como intergantes de um empreendimento supostamente de *ALTO LUXO*, fazem parte, deveras de qualquer empreendimento comercial desta Municipalidade. Por fim, pugna pelo cancelamento da Notificação Fiscal de Lançamento lavrada. O ilustre Autuante, em manifestação expressa diante da Defesa apresentada, redargüi as argumentações da Autuada, aduzindo que, baseara-se pelos parâmetros estipulados pelo Decreto n. 9.207/91 em seu Anexo I, informando que o Alvará de Construção fora emitido equivocadamente pela SUCOM, em face da omissão patrocinada pela Contribuinte em descrever o tipo e a qualidade dos materiais e equipamentos realizados na construção. Por fim, reitera integralmente os termos da Autuação. A Segunda Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela **Procedência** da Autuação justificando seu voto pelo fato da Contribuinte em nenhum momento negar a existência das características do empreendimento, estribando-se tão-somente na defasagem do citado Decreto n. 9.207/91, além de não ter anexado qualquer documento comprovando que foram prestadas à SUCOM as informações referentes aos materiais utilizados na construção. Ao invés constata-se a existência de uma Declaração de Lançamento da Unidade Imobiliária, firmada pela Autuada, declarando o tipo de construção *COMERCIAL BOM*, servido de esteio para o lançamento do IPTU decorrente. Inconformada com o *decisum* de Primeiro Grau, a ora Recorrente interpõe, de forma tempestiva, seu Recurso Voluntário, insubordinando-se com a suposta alegação de haver omitido informações à SUCOM sobre os materiais e equipamentos utilizados na construção do empreendimento, mesmo porque tal entidade é parte integrante da Prefeitura Municipal do Salvador, ciente de suas obrigações e capaz de exercer o Poder de Polícia delegado à sua competência. Noutra argumentação, afirma que a presente Instrução Fiscal infirmara-se em face de haver colidido com o **art. 150, III, 'a' da CF/88**, sem esquecer de mencionar o manifesto cerceamento de defesa, provocado em face da ausência de descrição precisa dos fatos praticados, bem como falta de determinação com precisão do item ou itens da Lista de Serviços, assim como o Código da Tabela II anexa à Lei n. 4.279/90 em que se basearam os nobres Autuantes. Imputam a plena responsabilidade pelo lançamento tributário em apreço à esta Municipalidade, ao lume do art. 142 do Código Tributário Nacional. Pugnam, ao final, pela **Nulidade**

ou **Improcedência** da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe, e, por excepcionalidade, pela sua **Procedência Parcial** em face da culpa recíproca das partes. Em nova manifestação ao feito, desta vez em suas Contra-Razões ao Recurso Voluntário interposto, afirmam os ilustres Auditores Fiscais que em face da acusação da suposta omissão da Autuada poderia esta não haver relacionado os materiais e equipamentos para fins de enquadramento do padrão construtivo do empreendimento, ou mesmo a SUCOM não detivera-se em atenta observação quanto a estes aspectos. Por sua vez, em relação à argumentação da Contribuinte quanto à ausência do item da Lista de Serviços e do Código da Tabela de Receita II não se aplica ao caso em tela, pois não se está versando sobre a espécie tributária ISSQN, mas sim IPTU. Discordam, sobremais, sobre a falta de descrição clara e precisa dos fatos, tendo em vista a precisão e clareza demonstradas ao longo do presente Instrução Fiscal. Mantêm os termos da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe. A Douta Procuradoria, em parecer de sua lavra, entende, por fim, que, em razão da culpa recíproca manifesta, há de se dar provimento em parte ao Recurso Voluntário interposto, alterando a decisão *a quo* de Procedência para Procedência Parcial da Autuação.

É o Relatório

VOTO: Da análise das razões de recurso apresentadas pelo contribuinte, verifico que dentre elas, o recorrente suscitou duas nulidades na presente Notificação Fiscal de Lançamento. A primeira, por cerceamento do direito de defesa em função da não descrição clara e precisa dos fatos, e a segunda, pela não indicação do item da lista de serviços, código de atividades e tabela de receita que serviu de base para a imposição do tributo. Embora, tais sustentações, não tenham sido levantadas sob forma de preliminar, entendo que devam ser enfrentadas como tais, pois dizem respeito a aspecto formal da Notificação. Dito isto, passo a apreciar a considerada primeira preliminar de nulidade levantada pelo recorrente, e entendo, que esta não possui amparo legal para o seu acolhimento, pois a Notificação Fiscal de Lançamento preenche todos os requisitos estabelecidos no art. 56 da Lei 4279/90, estando evidenciado nos autos que o contribuinte exerceu, por si e através do seu ilustre patrono, o mais amplo direito de defesa que é assegurado a todos pela Constituição Federal, e que foi, no caso sub judice, exercitado nas duas instâncias administrativas, em sua total plenitude, razão pela qual, rejeito a primeira preliminar. Quanto à considerada segunda preliminar argüida, entendo que também não procede, uma vez que o objeto da Notificação Fiscal de Lançamento é o Imposto Predial e Territorial Urbano, não podendo a fiscalização determinar itens da lista de serviços, códigos ou tabela de receita, pois estes dizem respeito ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, que certamente não corresponde à hipótese dos autos, motivo pelo qual, rejeito, também, a segunda preliminar. No mérito, permito-me, data máxima vênia, discordar da decisão proferida pela Junta de Julgamento,

para, acompanhar o bem lançado parecer da douta Procuradoria, por entender, também, que no presente caso, houve erro por parte da Administração Pública Municipal – SUCOM – que possui a atribuição legal de conceder alvarás de construção e “habite-se”, para efeitos de lançamento do IPTU, e o enquadramento legal do padrão construtivo do imóvel, foi realizado ignorando os ditames legais do Decreto nº 9.207/91, que o classificava como uso comercial e padrão “ALTO LUXO”. De outra parte, nas contra razões de recurso, os auditores fazem textualmente a seguinte colocação: “que em relação à alegação de que é a SUCOM que estabelece o padrão construtivo, o que pode ter acontecido é que no memorial descritivo, o contribuinte não relacionou materiais e equipamentos de qualidade superior ou a SUCOM não observou a qualidade dos materiais e equipamentos para fins de enquadramento do padrão construtivo, resultando em sub avaliação da unidade imobiliária”. Como se vê da leitura da transcrição, a fiscalização impôs dúvida quanto à responsabilidade pelo erro do enquadramento do padrão construtivo, se foi do contribuinte ou da própria SUCOM, o que caracteriza a culpa recíproca, da administração tributária por não ter efetuado de imediato a revisão cabível do lançamento e, do contribuinte por não ter comunicado ao fisco a alteração, vez que recebeu os carnês com o padrão construtivo equivocadamente indicado. Por outro lado, não existe na legislação qualquer vedação a revisão do lançamento na forma pretendida pelo recorrente. Ao contrário, verificado que houve erro quando do lançamento original do imposto, pode, por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, proceder a revisão do lançamento conforme dispõe os artigos 145, III e 149 do Código Tributário Nacional. Em razão disto, persiste a diferença do tributo atualizado monetariamente, restando claro que a diferença existe e deve ser cobrada, sem as cominações legais, uma vez que ficou caracterizada a culpa recíproca. Isto posto, rejeitadas as preliminares, dou provimento em parte ao recurso, por reconhecer que o contribuinte não foi o único responsável pela cobrança menor do tributo, reformando a decisão de primeira instância, pela procedência parcial da autuação.

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 818.2005 – IPTU
RECORRENTE: HOSPITAL DA BAHIA LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO ALBERTO SALES
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. DIFERENÇA DE TRIBUTO EM FUNÇÃO DE ALTERAÇÃO DE PADRÃO CONSTRUTIVO. PROVIMENTO EM PARTE. REFORMA DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

Comprovado documentalmente nos autos que o contribuinte não deu causa para a cobrança menor do tributo, fica o mesmo dispensado das penalidades legais. Recurso provido, para excluir da condenação a multa por infração.

RECURSO PROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário, face a decisão da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada por diferença no recolhimento do IPTU, inscrição imobiliária nº 600239-0, localizado na Av. Magalhães Neto nº 1541, Bl-A, sala 6021, Pituba, relativo ao exercício de 2005, tendo em vista a inobservância por parte do contribuinte do Decreto 9.907/91, que dispõe sobre os parâmetros para enquadramento de padrão construtivo, que o imóvel não se enquadra no tipo de construção “BOM”, conforme lançamento anterior, devendo ser lançado como tipo “ALTO LUXO”, conforme definido no Decreto, infringindo os artigos 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 c/c 155, todos da Lei 4279/90 e Decreto 12.230/99, sob fundamento de que o imóvel em questão, possui materiais e acabamentos da fachada principal, bem como equipamentos especiais, que o enquadram na categoria “ALTO LUXO”, de acordo com o disposto no anexo I do Decreto 9.207/91. Serviu, também, como fundamento da decisão, não ter sido anexado nenhum documento comprovando que o contribuinte prestou a SUCOM todas as informações pertinentes aos materiais utilizados e equipamentos existentes no imóvel, para atribuir a este órgão a responsabilidade na classificação indevida. Nas razões de recurso o contribuinte anexou três documentos, sendo dois alvarás de licença e um alvará de habite-se, alegando, em síntese, como matéria de defesa, que: o auditor fiscal deixou de esclarecer que, em nenhum momento, omitiu o tipo e a qualidade dos materiais e equipamentos utilizados, pois desde o início da construção sempre foram empregados os mesmos materiais e equipamentos; as avaliações da SUCOM que classificaram o imóvel como padrão construtivo “BOM”, foram realizadas com base nos mesmos materiais desde o começo das obras, eximindo de culpa, o contribuinte; a Constituição Federal veda o aumento pretendido, uma vez que é proibida a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os instituiu ou aumentou, e fora do orçamento anual do órgão público; vício formal da Notificação Fiscal, por não descrever os fatos de forma clara e precisa, bem como pela não indicação do item e da tabela de receita; impossibilidade de aplicação de multa, uma vez que o erro de enquadramento é imputável a SUCOM, pede, ao final, seja julgado nula ou improcedente a Notificação Fiscal, e, por cautela, requer a procedência parcial, alegando que foi induzido a erro pelo órgão da própria Prefeitura, que classificou como “BOM” o padrão da construção, caracterizando a culpa recíproca. Contrariando o recurso interposto, dizem os auditores,

que em relação à alegação de que é a SUCOM que estabelece o padrão construtivo, o que pode ter acontecido é que no memorial descritivo, o contribuinte não relacionou materiais e equipamentos de qualidade superior ou a SUCOM não observou a qualidade dos materiais e equipamentos para fins de enquadramento do padrão construtivo, resultando em sub avaliação da unidade imobiliária. Diz, também, que em relação ao item da lista de serviços, código de atividade e tabela de receita, estes, se relacionam ao ISSQN, portanto, não poderia o fisco municipal determinar, pois o objeto da Notificação Fiscal diz respeito ao Imposto Predial e Territorial Urbano. Diz, finalmente, que os fatos foram descritos de maneira clara e precisa conforme se verifica às fls. 03, do Termo de fiscalização, ratificando, totalmente a Notificação Fiscal. A douta Procuradoria, em louvável parecer de fls. 37/41, opina no sentido de que seja dado provimento em parte ao recurso, para que seja excluída da condenação a multa por infração, em decorrência da existência de culpa recíproca.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Da análise das razões de recurso apresentadas pelo contribuinte, verifico que dentre elas, o recorrente suscitou duas nulidades na presente Notificação Fiscal de Lançamento. A primeira, por cerceamento do direito de defesa em função da não descrição clara e precisa dos fatos, e a segunda, pela não indicação do item da lista de serviços, código de atividades e tabela de receita que serviu de base para a imposição do tributo. Embora, tais sustentações, não tenham sido levantadas sob forma de preliminar, entendo que devam ser enfrentadas como tais, pois dizem respeito a aspecto formal da Notificação. Dito isto, passo a apreciar a considerada primeira preliminar de nulidade levantada pelo recorrente, e entendo, que esta não possui amparo legal para o seu acolhimento, pois a Notificação Fiscal de Lançamento preenche todos os requisitos estabelecidos no art. 56 da Lei 4279/90, estando evidenciado nos autos que o contribuinte exerceu, por si e através do seu ilustre patrono, o mais amplo direito de defesa que é assegurado a todos pela Constituição Federal, e que foi, no caso **sub judice**, exercitado nas duas instâncias administrativas, em sua total plenitude, razão pela qual, rejeito a primeira preliminar. Quanto à considerada segunda preliminar argüida, entendo que também não procede, uma vez que o objeto da Notificação Fiscal de Lançamento é o Imposto Predial e Territorial Urbano, não podendo a fiscalização determinar itens da lista de serviços, códigos ou tabela de receita, pois estes dizem respeito ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, que certamente não corresponde à hipótese dos autos, motivo pelo qual, rejeito, também, a segunda preliminar. No mérito, permito-me, data máxima vênia, discordar da decisão proferida pela Junta de Julgamento, para, acompanhar o bem lançado parecer da douta Procuradoria, por entender, também, que no presente caso, houve erro por parte da Administração Pública Municipal – SUCOM – que possui a atribuição legal de conceder

alvarás de construção e “habite-se”, para efeitos de lançamento do IPTU, e o enquadramento legal do padrão construtivo do imóvel, foi realizado ignorando os ditames legais do Decreto nº 9.207/91, que o classificava como uso comercial e padrão “ALTO LUXO”. De outra parte, nas contra razões de recurso, os auditores fazem textualmente a seguinte colocação: **“que em relação à alegação de que é a SUCOM que estabelece o padrão construtivo, o que pode ter acontecido é que no memorial descritivo, o contribuinte não relacionou materiais e equipamentos de qualidade superior ou a SUCOM não observou a qualidade dos materiais e equipamentos para fins de enquadramento do padrão construtivo, resultando em sub avaliação da unidade imobiliária”**. Como se vê da leitura da transcrição, a fiscalização impôs dúvida quanto à responsabilidade pelo erro do enquadramento do padrão construtivo, se foi do contribuinte ou da própria SUCOM, o que caracteriza a culpa recíproca, da administração tributária por não ter efetuado de imediato a revisão cabível do lançamento e, do contribuinte por não ter comunicado ao fisco a alteração, vez que recebeu os carnês com o padrão construtivo equivocadamente indicado. Por outro lado, não existe na legislação qualquer vedação a revisão do lançamento na forma pretendida pelo recorrente. Ao contrário, verificado que houve erro quando do lançamento original do imposto, pode, por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, proceder a revisão do lançamento conforme dispõe os artigos 145, III e 149 do Código Tributário Nacional. Em razão disto, persiste a diferença do tributo atualizado monetariamente, restando claro que a diferença existe e deve ser cobrada, sem as cominações legais, uma vez que ficou caracterizada a culpa recíproca. Isto posto, rejeitadas as preliminares, dou provimento em parte ao recurso, por reconhecer que o contribuinte não foi o único responsável pela cobrança menor do tributo, reformando a decisão de primeira instância, pela procedência parcial da autuação, condenando o recorrente ao pagamento da diferença do imposto no valor de R\$ 259,65 (duzentos e cinquenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), valor original que no ato do pagamento será **atualizado monetariamente, sem a aplicação das cominações legais**.

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 844.2005 – IPTU
RECORRENTE: HOSPITAL DA BAHIA LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JOSÉ NILTON RIBEIRO COSTA E OUTROS
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. A Procedência Parcial da

Autuação se manifesta em face da culpa recíproca das partes, ao lume da Portaria 110/02.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra a R. Decisão prolatada pela **Segunda Junta de Julgamento**, que, de forma unânime, de acordo com o art. 34, do Decreto n.º 13.045/01, julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento acima epigrafada, datada de 30/03/2005, lavrada com fulcro nos arts. 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 c/c 155, da Lei n. 4.279/90 e Decreto 12.230/99, decorrente de lançamento de diferença de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU da unidade imobiliária inscrita sob n.º 600.280-3, referente ao exercício de 2005, em função da revisão do lançamento tributário pela alteração do tipo da sua construção de *BOM* para *ALTO LUXO*, conforme demonstrado no Termo de Fiscalização anexo à presente Notificação Fiscal de Lançamento. Em sua peça defensiva, aduziu a Recorrente, inicialmente, o fato de que está irressignada pela responsabilidade quanto à inobservância do previsto no Decreto n. 9.207/91, devendo esta ser atribuída à própria SUCOM, entidade estatal municipal, que o classificara como padrão *BOM* e tipo de construção *BOM*, sendo de sua inteira competência a expedição. Teceu considerações acerca da caducidade ou defasagem do supracitado Decreto, alegando que o mesmo não mais reflete com precisão a evolução dos tempos hodiernos, posto que os equipamentos por si elencados como integrantes de um empreendimento supostamente de *ALTO LUXO*, fazem parte de qualquer empreendimento comercial desta Municipalidade. Ao final, pugnou pela improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento lavrada. Em sua informação fiscal, um dos Autuantes contestou as alegações da Recorrente, afirmando que tomara por base na presente Notificação os parâmetros insculpidos no Decreto n. 9.207/91, em seu Anexo I, asseverando que o Alvará de Construção fora emitido equivocadamente pela SUCOM, em face da omissão decorrente de informação prestada pela Autuada ao descrever, equivocadamente, o tipo e a qualidade dos materiais e equipamentos realizados na construção. Por fim, reiterou integralmente os termos da Autuação, pleiteando a sua procedência. A Segunda Junta de Julgamento julgou, por unanimidade, Procedente a autuação, sob o entendimento de que a ora Recorrente, em nenhum momento, negou a existência das características do empreendimento, alegando, tão somente, a caducidade do Decreto n. 9.207/91, sem prejuízo do fato de não ter anexado qualquer documento comprobatório no sentido de que foram prestadas à SUCOM as informações referentes aos materiais utilizados na construção. Outrossim, entendeu a Colenda Junta que existe uma Declaração de Lançamento da Unidade Imobiliária, subscrita pela Recorrente, declarando o tipo de construção *COMERCIAL BOM*, em que fulcrado o lançamento da diferença de IPTU. Inconformada com o *decisum* recorrido, a Recorrente interpõe, de forma

tempestiva, seu Recurso Voluntário, insurgindo-se com a suposta alegação de haver omitido informações à SUCOM acerca dos materiais e equipamentos utilizados na construção do empreendimento, alegando que tal entidade é parte integrante da Prefeitura Municipal do Salvador, ciente de suas obrigações e capaz de exercer o Poder de Polícia delegado à sua competência. Por outro lado, aduz que a presente Notificação Fiscal infirmara-se em face de haver colidido com o art. 150, III, 'a' da CF/88, sem esquecer de mencionar o manifesto cerceamento de defesa, provocado em face da ausência de descrição precisa dos fatos praticados, bem como da falta de determinação com precisão do item ou itens da Lista de Serviços, assim como o Código da Tabela II anexa à Lei n. 4.279/90, nas quais se basearam os Autuantes. Afirmam que a responsabilidade pelo presente lançamento tributário é exclusivamente do Município de Salvador, em face do quanto disposto no art. 142, do CTN. Ao final, pleiteiam, em sede de preliminar, a Nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe, e, no mérito, pela sua Improcedência, ou, no máximo, em caráter excepcional, pela sua Procedência Parcial, em razão da culpa recíproca das partes. Os Autuantes apresentam as suas Contra-Razões ao Recurso Voluntário interposto, asseverando que, em razão da acusação da suposta omissão da Recorrente, poderia esta não haver relacionado os materiais e equipamentos para fins de enquadramento do padrão construtivo do empreendimento, ou mesmo a SUCOM não se deteve em atenta observação quanto a estes aspectos. De outro lado, no que concerne à alegação da Autuada de que encontra-se ausente o item da Lista de Serviços e do Código da Tabela de Receita II, não há como prosperar a tese recursal, visto que o caso vertente não se refere a ISSQN, mas sim a IPTU. Impugnam expressamente a assertiva de que o presente lançamento carece de falta de descrição clara e precisa dos fatos, em face da precisão e clareza demonstradas ao longo da presente Notificação Fiscal. Ratificam os termos da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe. A D. Procuradoria, através de parecer, entende, inicialmente, que os Auditores Fiscais procederam com acerto na presente Notificação Fiscal, posto que houve erro quando do lançamento original do IPTU, o que redundaria na revisão do lançamento, à luz dos arts. 145, III, c/c 149, do CTN. Assevera que se vislumbra no caso em apreço a possibilidade da revisão de ofício do lançamento anteriormente efetuado. Reconhece que houve erro por parte da Administração Pública Municipal – SUCOM – que possui a atribuição legal de conceder os alvarás de construção e “habite-se”, quando da concessão destes, uma vez que a situação fática estava perfeita e acabada, mas o enquadramento legal do padrão construtivo do imóvel, para efeitos de lançamento do IPTU, foi realizado, ignorando-se os ditames legais insculpidos na norma regulamentar, que o classificava como de uso comercial e padrão “ALTO LUXO”. Transcreveu doutrina de HUGO DE BRITO MACHADO e jurisprudência do STJ, para o fim de justificar a possibilidade da revisão fiscal. Quanto a alegação de culpa recíproca, manifesta-se o nobre parecerista no sentido de que procede a alegação da recorrente,

devendo ser dado provimento em parte ao Recurso Voluntário interposto, alterando a decisão *a quo* de Procedência para Procedência Parcial da Autuação.

É o Relatório.

VOTO: Inicialmente, faz-se mister o enfrentamento da alegação acerca da possibilidade ou não da revisão do lançamento tributário, em face do quanto albergado no art. 145, III, c/c art. 149, I e IX, todos do Código Tributário Nacional, em consonância com os arts. 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 e 155, todos da Lei n. 4.279/90 e Decreto 12.230/99. Da leitura e análise do CTN, especialmente do quanto insculpido no seu art. 149, I e IX, percebo que legítima é a pretensão do Fisco Municipal ao objetivar a revisão do lançamento fiscal, sendo lícito esse seu desiderato. Ora, de fato, restou verificada, e isso é incontestável, a mudança do padrão construtivo do empreendimento da Recorrente de *BOM* para *ALTO LUXO*, razão pela qual, *concessa venia*, não há como ser acolhida a tese defensiva de inconstitucionalidade da ação fiscal, à luz do quanto disposto no art. 150, III, “a”, da Carta Magna. Ademais, é cediço que a presente matéria não versa sobre a cobrança de tributo em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência do diploma ou dispositivo legal que o houvera instituído. Rasa em fundamentação válida, de igual forma, se apresenta a alegação de que falta clareza e precisão na descrição dos fatos encartados no presente processo administrativo fiscal, visto que a descrição fática e o enquadramento jurídico realizados, ou seja, a *causa de pedir* da presente Notificação Fiscal, com a indicação de suas tabelas e demonstrativos anexos, não suscitam qualquer divergência ou contradição intrínsecas, capazes de impedir adentrar-se ao *meritum causae* da Autuação. Ainda em sede de preliminar, improcede a justificativa de ofensa a item da Lista de Serviços anexa ao Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador, bem assim o enquadramento na sua Tabela II, tendo em vista que não se está, aqui, discutindo, o tributo ISSQN, mas sim IPTU, inexistindo tais especificidades, razão pela qual rejeito as preliminares de nulidade suscitadas. Cura analisar, nesse momento, a existência, ou não, de culpa recíproca entre o Fisco Estadual e a ora Recorrente. Nesse sentido, corroboro com o entendimento manifestado pela Douta Procuradoria. Senão, vejamos. Compulsando-se os autos, verifica-se, com clareza solar, a existência de prévio Alvará de Habite-se, Alvará de Licença e outro Alvará de Licença, todos exarados pela SUCOM – Superintendência de Controle e Ordenamento do Uso do Solo do Município, sob a chancela da Prefeitura Municipal do Salvador. Ora, é de corriqueira sabença que cabe às autarquias municipais, vinculadas ao Fisco Municipal, analisar previamente, emitir parecer técnico nos projetos de empreendimentos, fiscalizar as obras e serviços em vias e logradouros públicos, dentre outras atribuições. Logo, salta aos olhos a responsabilidade do Fisco Municipal no caso vertente, em face da

classificação e ulterior concessão da permissão de construção e de habite-se no padrão classificado como *BOM*. Destarte, com espeque no parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de dar provimento ao presente Recurso Voluntário para alterar a decisão de Primeira Instância, de Procedência para PROCEDÊNCIA PARCIAL da Autuação, tendo em vista a flagrante existência de culpa recíproca das partes, em face do quanto prescrito na Portaria 110/02.

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 676.2005 – IPTU
RECORRENTE: HOSPITAL DA BAHIA LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO ALBERTO SALES
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. Em face da culpa recíproca das partes decide-se pela Procedência Parcial da Autuação.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATÓRIO: Em discussão o Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra decisão unânime da c. Segunda Junta de Julgamento, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, referente ao Regimento Interno deste Egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, tendo em face o julgamento pela Procedência da Notificação Fiscal de Lançamento acima epigrafada, datada de 11/04/2005, lavrada com fulcro nos arts. 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 c/com 155 todos da Lei n. 4.279/90 e Decreto 12.230/99, tendo em vista lançamento de diferença de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU da unidade imobiliária inscrita sob n.º 600.044-4, referente aos exercício de 2005, em decorrência da revisão do lançamento tributário pela alteração do tipo da sua construção de *BOM* para *ALTO LUXO*, conforme demonstrado no Termo de Fiscalização anexo à Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe. Em suas Razões de Impugnação, apresentadas tempestivamente, aduz, como primeira consideração o fato de irresignar-se pela responsabilidade quanto à inobservância do previsto no Decreto n. 9.207/91, devendo esta ser atribuída à própria SUCOM, entidade estatal municipal, que o classificara como padrão *BOM* e tipo de construção *BOM*, cuja expedição é de sua inteira competência. Discorre ademais sobre a caducidade ou defasagem do supracitado Decreto, vez que não reflete com precisão a evolução dos tempos hodiernos, quando os equipamentos por si elencados como intergantes de um empreendimento supostamente de *ALTO LUXO*, fazem parte, deveras de qualquer empreendimento comercial desta Municipalidade. Por fim,

pugna pelo cancelamento da Notificação Fiscal de Lançamento lavrada. O ilustre Autuante, em manifestação expressa diante da Defesa apresentada, redargüi as argumentações da Autuada, aduzindo que, baseara-se pelos parâmetros estipulados pelo Decreto n. 9.207/91 em seu Anexo I, informando que o Alvará de Construção fora emitido equivocadamente pela SUCOM, em face da omissão patrocinada pela Contribuinte em descrever o tipo e a qualidade dos materiais e equipamentos realizados na construção. Por fim, reitera integralmente os termos da Autuação. A Segunda Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela **Procedência** da Autuação justificando seu voto pelo fato da Contribuinte em nenhum momento negar a existência das características do empreendimento, estribando-se tão-somente na defasagem do citado Decreto n. 9.207/91, além de não ter anexado qualquer documento comprovando que foram prestadas à SUCOM as informações referentes aos materiais utilizados na construção. Ao invés constata-se a existência de uma Declaração de Lançamento da Unidade Imobiliária, firmada pela Autuada, declarando o tipo de construção *COMERCIAL BOM*, servido de esteio para o lançamento do IPTU decorrente. Inconformada com o *decisum* de Primeiro Grau, a ora Recorrente interpõe, de forma tempestiva, seu Recurso Voluntário, insubordinando-se com a suposta alegação de haver omitido informações à SUCOM sobre os materiais e equipamentos utilizados na construção do empreendimento, mesmo porque tal entidade é parte integrante da Prefeitura Municipal do Salvador, ciente de suas obrigações e capaz de exercer o Poder de Polícia delegado à sua competência. Noutra argumentação, afirma que a presente Instrução Fiscal infirmara-se em face de haver colidido com o **art. 150, III, 'a' da CF/88**, sem esquecer de mencionar o manifesto cerceamento de defesa, provocado em face da ausência de descrição precisa dos fatos praticados, bem como falta de determinação com precisão do item ou itens da Lista de Serviços, assim como o Código da Tabela II anexa à Lei n. 4.279/90 em que se basearam os nobres Autuantes. Imputam a plena responsabilidade pelo lançamento tributário em apreço à esta Municipalidade, ao lume do art. 142 do Código Tributário Nacional. Pugnam, ao final, pela **Nulidade** ou **Improcedência** da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe, e, por excepcionalidade, pela sua **Procedência Parcial** em face da culpa recíproca das partes. Em nova manifestação ao feito, desta vez em suas Contra-Razões ao Recurso Voluntário interposto, afirmam os ilustres Auditores Fiscais que em face da acusação da suposta omissão da Autuada poderia esta não haver relacionado os materiais e equipamentos para fins de enquadramento do padrão construtivo do empreendimento, ou mesmo a SUCOM não detivera-se em atenta observação quanto a estes aspectos. Por sua vez, em relação à argumentação da Contribuinte quanto à ausência do item da Lista de Serviços e do Código da Tabela de Receita II não se aplica ao caso em tela, pois não se está versando sobre a espécie tributária ISSQN, mas sim IPTU. Discordam, sobremais, sobre a falta de descrição clara e precisa dos fatos, tendo em vista a precisão e clareza

demonstradas ao longo do presente Instrução Fiscal. Mantêm os termos da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe. A Douta Procuradoria, em parecer de sua lavra, entende, por fim, que, em razão da culpa recíproca manifesta, há de se dar provimento em parte ao Recurso Voluntário interposto, alterando a decisão *a quo* de Procedência para Procedência Parcial da Autuação.

VOTO: Da análise das razões de recurso apresentadas pelo contribuinte, verifico que dentre elas, o recorrente suscitou duas nulidades na presente Notificação Fiscal de Lançamento. A primeira, por cerceamento do direito de defesa em função da não descrição clara e precisa dos fatos, e a segunda, pela não indicação do item da lista de serviços, código de atividades e tabela de receita que serviu de base para a imposição do tributo. Embora, tais sustentações, não tenham sido levantadas sob forma de preliminar, entendo que devam ser enfrentadas como tais, pois dizem respeito a aspecto formal da Notificação. Dito isto, passo a apreciar a considerada primeira preliminar de nulidade levantada pelo recorrente, e entendo, que esta não possui amparo legal para o seu acolhimento, pois a Notificação Fiscal de Lançamento preenche todos os requisitos estabelecidos no art. 56 da Lei 4279/90, estando evidenciado nos autos que o contribuinte exerceu, por si e através do seu ilustre patrono, o mais amplo direito de defesa que é assegurado a todos pela Constituição Federal, e que foi, no caso sub judice, exercitado nas duas instâncias administrativas, em sua total plenitude, razão pela qual, rejeito a primeira preliminar. Quanto à considerada segunda preliminar argüida, entendo que também não procede, uma vez que o objeto da Notificação Fiscal de Lançamento é o Imposto Predial e Territorial Urbano, não podendo a fiscalização determinar itens da lista de serviços, códigos ou tabela de receita, pois estes dizem respeito ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, que certamente não corresponde à hipótese dos autos, motivo pelo qual, rejeito, também, a segunda preliminar. No mérito, permito-me, data máxima vênia, discordar da decisão proferida pela Junta de Julgamento, para, acompanhar o bem lançado parecer da douta Procuradoria, por entender, também, que no presente caso, houve erro por parte da Administração Pública Municipal – SUCOM – que possui a atribuição legal de conceder alvarás de construção e “habite-se”, para efeitos de lançamento do IPTU, e o enquadramento legal do padrão construtivo do imóvel, foi realizado ignorando os ditames legais do Decreto nº 9.207/91, que o classificava como uso comercial e padrão “ALTO LUXO”. De outra parte, nas contra razões de recurso, os auditores fazem textualmente a seguinte colocação: “que em relação à alegação de que é a SUCOM que estabelece o padrão construtivo, o que pode ter acontecido é que no memorial descritivo, o contribuinte não relacionou materiais e equipamentos de qualidade superior ou a SUCOM não observou a qualidade dos materiais e equipamentos para fins de enquadramento do padrão construtivo, resultando em sub avaliação da unidade imobiliária”. Como se

vê da leitura da transcrição, a fiscalização impôs dúvida quanto à responsabilidade pelo erro do enquadramento do padrão construtivo, se foi do contribuinte ou da própria SUCOM, o que caracteriza a culpa recíproca, da administração tributária por não ter efetuado de imediato a revisão cabível do lançamento e, do contribuinte por não ter comunicado ao fisco a alteração, vez que recebeu os carnês com o padrão construtivo equivocadamente indicado. Por outro lado, não existe na legislação qualquer vedação a revisão do lançamento na forma pretendida pelo recorrente. Ao contrário, verificado que houve erro quando do lançamento original do imposto, pode, por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, proceder a revisão do lançamento conforme dispõe os artigos 145, III e 149 do Código Tributário Nacional. Em razão disto, persiste a diferença do tributo atualizado monetariamente, restando claro que a diferença existe e deve ser cobrada, sem as cominações legais, uma vez que ficou caracterizada a culpa recíproca. Isto posto, rejeitadas as preliminares, dou provimento em parte ao recurso, por reconhecer que o contribuinte não foi o único responsável pela cobrança menor do tributo, reformando a decisão de primeira instância, pela procedência parcial da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO:	040389U.1997 – ISS
RECORRENTE:	FRANKLIN JÚNIOR TRANSP. COM. REPRESENT.
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	MANOEL SANTOS NETO
RELATOR(A):	NELSON ANTONIO DAIHA FILHO
RELATOR DIVERGENTE:	LUIS CARLOS CAMPO MACHADO

EMENTA: ISS RECURSO VOLUNTÁRIO

Julgamento pela procedência do auto de infração 040389U/1997, mantendo a Decisão da Primeira Turma de Julgamento que por unanimidade condenou o autuado ao pagamento do débito de R\$-23.132,04.

Recurso conhecido e negado provimento para julgar procedente a decisão da primeira instância.

Decisão por maioria.

RECURSO VOLUNTÁRIO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a R. Decisão de fl. 103/105, da lavra da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade de votos, julgou pela **procedência** da autuação, rejeitando a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado - por não procederem os seus argumentos - e, no mérito, decidindo que as alegações feitas na peça defensiva são inconsistentes, não tendo a autuada, em nenhum momento, feito prova que descaracterizasse a sonegação fiscal junto ao Fisco Municipal, razão pela qual a condenou ao pagamento do débito no

montante de **R\$ 23.132,04 (vinte e três mi, cento e trinta e dois reais e quatro centavos)**, atualizado monetariamente, acrescido da multa prevista no art. 103, IX, “b”, da Lei n.º 4.279/90, e demais cominações legais. O recorrente, titular do CGA n.º 072.291/001-56, itens 49 e 98, da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, Código n.º 08, da Tabela de Receita II, da referida Lei, fora autuado sob o pressuposto de declarar e recolher a menor o ISS, em virtude de calçamento de notas fiscais no período de janeiro/92, fevereiro/92, maio/94 a janeiro/95, março/95 a maio/95, infringindo os arts. 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90. Intimado regularmente, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, requerendo, preliminarmente, a reunião dos Autos de Infração lavrados contra a empresa no âmbito municipal, todos atinentes à exigência do ISS, posto que, no seu entendimento, somente o exame simultâneo das peças propiciará ao julgador visão global, permitindo-lhe uma decisão coerente e também a nulidade do lançamento, uma vez que efetuado em duplicidade com o Auto de Infração n.º 07937-U, que também se encontra no Conselho Municipal de Contribuintes aguardando julgamento. Argumentou que a natureza dos serviços prestados pela empresa é a representação da AVON, fazendo distinção entre a atividade de representante e de distribuidor. Aduziu que o autuante se equivocou quanto a indicação da base de cálculo, visto que não considerou o valor da comissão recebida, mas sim o total das despesas tidas com a atividade de representação, as quais são ressarcidas pela representada, e na ausência de conteúdo econômico não há que se falar em incidência tributária. Alegou que deixou de recolher o imposto calculado sobre o valor das comissões recebidas para recolhê-lo sobre a quase totalidade dos custos tidos com a representação. Afirmou que não praticou sonegação fiscal e que ficou demonstrado que houve pagamento a maior que o devido. Salientou, ainda, que a constatação fiscal apenas demonstrou a divergência entre valores constantes de notas fiscais e registros contábeis/fiscais e que estas divergências nenhuma relevância possuem, uma vez que são indiferentes ao cálculo do imposto devido. Em sede de contestação, os autuantes ressaltaram a resistência da impugnante de entregar a memória de cálculo que serviu de base para emissão dos valores constantes das notas fiscais, razão pela qual fora lavrado o Auto de Infração n.º 26188-U, referente ao embarço à ação fiscal (fl. 88). Afirmaram que o sumiço dos talonários fiscais de fls. 001 a 200 foi justificado através do Jornal “A Tarde”, de 18 de abril de 1997 (fl. 91), na data que a fiscalização descobriu a fraude fiscal pelo calçamento de notas fiscais e que em vista das dificuldades que tiveram para atestar os valores dos tributos recolhidos, recorreram à fonte pagadora dos serviços que realiza ao seu único cliente, denominado AVON COSMÉTICOS LTDA., na qual obtiveram informações fidedignas que elucidaram as omissões registradas nos livros fiscais e contábeis. Argumentaram que os Autos de Infração mencionados na peça defensiva apenas se assemelham quanto ao tipo de tributo – ISS, apresentando, porém, identidades próprias, bem como que o Auto de Infração 7937-U, lavrado em 22 de novembro de 1995, encontrava-se com o Auditor

Lazaro Barbosa para contestação, em função da atuada ter argüido cerceamento do seu direito de defesa, tendo sido, contudo, retificado através de Termo Complementar o citado Auto de Infração, havendo o cuidado de não haver tributação em duplicidade. Aduziu que o contribuinte, além de exercer a atividade de representante, exerce também a distribuição dos produtos que representa, tendo, inclusive, declarado no documento de recadastramento que exerce a distribuição de produtos cosméticos (fl. 101). Argüiu que o defendente omitiu que, dentro das obrigações pertinentes à sua atividade, consta também a da entrega de produtos cosméticos às revendedoras, evidenciando que as mercadorias são destinadas para posterior distribuição e que a remuneração dos seus serviços de representação comercial e distribuição não é só equivalente aos 10% (dez por cento) incidentes sobre as vendas, mas sim, a todo o valor recebido a título de ressarcimento de despesas como também a margem de lucro (fls. 49 a 72). Insurgindo-se contra a decisão proferida em primeira instância, interpõe o contribuinte Recurso Voluntário, asseverando, *ab initio*, que, “*a despeito dos argumentos expendidos, limitou-se a autoridade a quo, em sucinta decisão, manter a procedência da autuação*”, não tendo, a rigor, “*examinado as teses da impugnação, nem motivado a sentença, daí porque a sua nulidade*”, transcrevendo lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, bem como de J. J. CALMON DE PASSOS, pugnando pela devolução dos autos ao Juízo de Origem para novo julgamento. Reitera os argumentos expendidos em sua peça defensiva, quais sejam: a) preliminar de conexão dos Autos de Infração lavrados contra a empresa; b) preliminar de nulidade do lançamento, posto que efetuado em duplicidade com o Auto de Infração n.º 007937, *sub judice*; c) natureza jurídica dos serviços pela mesma prestados (representação), acrescentando, nesse particular, que o autuante não percebeu a distinção entre as duas atividades e ressaltando que o contribuinte ou é representante (intermedia a operação) ou é distribuidor (adquire os produtos em seu nome para revendê-los), confusão que perdura em sua informação fiscal (fl. 47), no que denomina a “a) Prova de que é distribuidor”, cujo teor transcreve; d) a base de cálculo utilizada na autuação, aduzindo que o correto seria a comissão recebida (Decreto n.º 7.065/84); e) o autuado recolheu imposto a maior que o devido, aditando, nesse envolver, que “*se considerar-se que a atividade do contribuinte é a distribuição de bens de terceiros, item 98 da Lista de Serviços, como afirmado pelo Autuante, também inexistiu imposto a ser pago pelo Recorrente*”, transcrevendo lição de SÉRGIO PINTO MARTINS a respeito da matéria; e) inexistiu sonegação fiscal a justificar a apenação proposta com fulcro no art. 103, IX, “B”, da Lei n.º 4.279/90. Em petição atravessada em 27 de setembro de 2002 (fl. 129), o recorrente assevera que “*Contratamos advogado para nos defender e o mesmo entendeu que os serviços que prestamos são de distribuição e não de transporte e com esta tese, afirmou que obteríamos êxito e os Autos seriam julgados nulos, o que não aconteceu*”. Prossegue, afirmando que, “*preocupado com esta tese, o nosso advogado não fez nenhuma citação sobre as Notas Fiscais ditas*

calçadas, que por isso passou a ser a expressão da verdade, o que não é nem nunca foi nossa intenção". Salienta que o que ocorreu *"foi declaração de imposto a menor, por razões que não vale mais aqui comentar e que concordamos com o débito, mas não como produto de sonegação ou resultado de calçamento de Notas Fiscais, como dito nos processos"*. Ao final, em face do exposto, solicita *"a redução da multa para a falta de recolhimento apenas, e considerando que a situação nos levou a acumular imposto a recolher num montante muito grande, sem a devida reserva e em consequência das dificuldades que hoje a grande maioria das empresas atravessam, para que possamos honrar nossos compromissos requeremos ainda o parcelamento em 96 meses, como dita a Lei n.º 6.064/2001"*. Os autuantes, em suas contra-razões (fls. 131/137), também ratificam a sua peça contestatória, aduzindo que deve ser mantida em toda a sua inteireza a decisão de primeira instância.

A ilustre representante da Procuradoria Municipal, após apresentar escorço histórico do presente processo administrativo, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, entendendo, inicialmente, que *"A preliminar suscitada não merece prosperidade, pois a decisão de primeiro grau encontra-se devidamente fundamentada, ficando patente no voto da Relatora, se analisado em seu conjunto, quais os elementos de convicção de que se louvou para a prolação do 'decisum'"*. Quanto à questão de fundo, assevera que *"esta resta superada ante a confissão expressa da Recorrente, exarada na correspondência de fl. 29, de que recolheu a menor o ISS no período assinalado e reconhece a procedência da autuação, no particular"*. Aduz que remanesce à apreciação apenas um único ponto do recurso, que vem a ser a aplicação da multa por sonegação fiscal. No que tange a este aspecto, ressalta não só que ocorreu a sonegação fiscal, na forma prescrita no inciso III, do art. 1.º, da Lei n.º 4.279/65, ensejando, bem por isso, não somente a penalidade que então era capitulada no art. 103, IX, do CTRMS, como também sanções de ordem penal, cumprindo ao Fisco Municipal denunciar o fato às autoridades competentes. Ressalta, porém, que no transcorrer do presente feito, foram feitas alterações no art. 103, do CTRMS de molde a que, atualmente, após a edição da Lei n.º 6.321/2003, a penalidade impingida para as hipóteses de sonegação fiscal sofreu significativa minoração, passando dos 200% (duzentos por cento) vigentes ao tempo da autuação, para 80%, de acordo com o art. 103, XII, daquele Diploma, para onde se deslocou a sanção da reportada infração, cujo teor transcreve. Assim, dada a redução da pena para a infração indigitada, ocorrida *ex legis*, como vimos, deve ser esta aplicada *in casu*, em razão do princípio da retroatividade da lei mais benigna consagrado no CTN. Prossegue salientando que o art. 106, II, "c", do CTN, que a legislação tributária atinge fatos pretéritos quando, tipificados como infração, venha a lhes fixar pena mais branda que a vigente, por ocasião de sua ocorrência. Informa que busca o CTN, com esse enunciado, trazer para o Direito tributário premissa extraída do Direito Penal de conceder ao infrator o benefício da pena menos custosa, quando lei posterior, por considerar a infração de menor potencial ofensivo que o

anteriormente vislumbrado, venha a minorar a sua sanção. E o CTN, como veículo introdutor de normas gerais de direito tributário, que são de estatura superior, há de ser respeitado pelo Fisco Municipal no particular. Transcreve decisão nessa diretiva. Ao final, após concluir que, inexistindo margem a dúvidas o texto do CTN quanto à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em situações que tais e considerando a confissão expressa da contribuinte, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário interposto, para a manutenção da procedência da autuação, aplicando-se à Autuada, no entanto, a pena mais branda prevista no art. 103, XII, com a redação da Lei nº 6.321/2003.

É o Relatório.

VOTO: Merece reforma o *decisum* de primeira instância. Senão, vejamos. Em sede de preliminar, há que se invocar *ex officio* a **NULIDADE** da presente autuação, tendo em vista que a infração imputada ao recorrente, qual seja, diferença no pagamento do ISS em decorrência de calçamento de notas fiscais, não restou comprovada nos autos do processo administrativo-fiscal ora debatido. Imputa-se ao contribuinte o cometimento de infração concernente ao calçamento de notas fiscais, fato que teria ensejado diferença no recolhimento do ISS, no montante cobrado na presente autuação. Ocorre, *permissa venia*, que a infração imputada, na forma em que apresentada no Auto de Infração, não está amparada por nenhuma prova material que ateste o efetivo cometimento de “CALÇAMENTO DE NOTAS”. Isso porque inexistem nos autos qualquer nota fiscal, ao menos por amostragem, que evidencie, quando do cotejamento de suas duas vias, a existência de discrepância entre valores nas mesmas lançados, a configurar a prática de calçamento de notas fiscais. Impende ressaltar, *ad argumentandum*, que não se está, aqui, a afirmar que o contribuinte não praticou qualquer ilícito tributário - notadamente porque existem fortes indícios de sua prática - mas sim que não ficou comprovada a prática da infração na forma apresentada na autuação. Note-se, nesse particular, que o próprio recorrente, ao confirmar a existência de débito para com o Fisco Municipal, se insurge expressa e veementemente, quanto ao fato de que teria praticado calçamento de notas fiscais. Afirma, com clareza solar, que realmente deve ao Município, mas que jamais praticara qualquer calçamento de notas, razão pela qual outra deveria ser a infração contra o mesmo imputada. *Pari passu*, ainda nesse envolver, não tem a confissão pelo mesmo realizada - cuja força probante produz efeitos no âmbito meritório - o condão de **elidir** a decretação de eventual nulidade absoluta do Auto de Infração, visto que, como é de corriqueira sabença, a análise desta é prefacial e prejudicial do exame referente ao *meritum causae*. *Ex positis*, à luz dos argumentos supra expendidos, tendo em vista que **não restou evidenciada a prática de calçamento de notas fiscais**, objeto do Auto de Infração ora

debatido, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, reformando a decisão de primeira instância para julgar **NULA** a presente autuação.

VOTO DIVERGENTE: Visto e analisado o presente processo, permito-me, data vênua, discordar do voto proferido pelo eminente relator do processo, que deu provimento ao recurso voluntário, interposto pelo contribuinte, reformando a decisão de primeira instância, julgando nula a presente autuação, concordando, portanto, com o entendimento manifestado pela Douta Procuradoria que opinou pelo improvimento do recurso voluntário, mantendo o resultado da primeira instância administrativa que julgou pela procedência, senão vejamos. Nas razões de recurso o contribuinte alega em síntese, que a sua atividade é a de representação comercial e, via de consequência à base de cálculo para o ISS é a comissão recebida pelo recorrente e não o total das despesas ressarcidas pela representada. A despeito dos argumentos despendidos a primeira instância, precisamente a primeira junta de julgamento, em sucinta decisão, julgou pela procedência do auto de infração, não examinando as teses da impugnação, nem motivou a sentença, daí argüiu pela sua nulidade, cita várias jurisprudências, e pugna pela reformulação da decisão, decretando-se a improcedência do Auto de Infração. Contrariando o recurso apresentado, diz o auditor, que a sua interposição é meramente protelatória, por ter declarado e recolhido a menor o ISS, em virtude de ter procedido ao ato ilícito de calçamento de notas fiscais (extração da 1ª via da nota com valor absolutamente inferior ao da 2ª via) motivo pelo qual foi penalizado pelo artigo 103, inciso IX, b da Lei 4.379/1990, correspondente a sonegação fiscal. Alegou as dificuldades que encontrou para empreender seu trabalho, ficou mais de um ano, a empresa não entregou toda a documentação, foi obrigada através do auto de embargo fiscal 026188U de 21/11/1996, deu sumiço dos talões de notas fiscais de 001 a 200, justificado com uma publicação no jornal A TARDE, de 18/04/1997, data em que foi descoberta a fraude fiscal, observe-se que a fiscalização iniciou-se em 11/10/1996. Consta também às folhas 92 a 97, auto de infração da Receita Federal que comprova o calçamento das notas fiscais. Diante disso não houve outra alternativa senão recorrer à fonte pagadora denominada AVON Cosméticos LTDA., sediada em São Paulo, da qual obteve as informações fidedignas para lavrar o presente auto de infração. Face o exposto, espera que o julgamento seja procedente rejeitando o recurso interposto. Isto posto, conheço o presente recurso voluntário e nego provimento, divergindo do voto do relator, que reformou a decisão de primeira instância, julgando nula a presente autuação, para manter na íntegra a decisão da primeira instância feita pela primeira junta de julgamento que por unanimidade considerou **PROCEDENTE** o auto de infração número 040389U.1997 lavrado contra o contribuinte em epígrafe, inscrição no CGA nº 072291/001-56, itens 49 e 98 da Lista de Serviço anexa a Lei 4.279/90,

referente ao lançamento do imposto por declarar e recolher a menor o ISS, em virtude de calçamento de notas fiscais relativo aos serviços de representação e distribuição dos produtos cosméticos, fornecidos pela AVON dos meses 01/1992, 02/1992, 05/1994, 01/1995, 03/1995 a 05/1995 por infringência do artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, condenando ao pagamento do valor R\$-23.132,04 (vinte e três mil cento e trinta e dois reais e quatro centavos) valor original, mais atualização monetária e demais acréscimos Legais, acrescida da penalidade prevista no artigo 103, XII, da Lei 4.279/90, com redação dada pela Lei 6.321/2003, conforme sugestão da Procuradoria, condenando a esta penalidade por ser mais branda.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 11/07/2006

AUTO DE INFRAÇÃO:	883410.2003 – ISS
RECORRENTE:	MARIA LÚCIA CONCEIÇÃO MAGALHÃES
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	ROBERTO BARROS CARDOSO ANTUNES
RELATOR(A):	NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. FALTA DO LIVRO DE REGISTRO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Restou demonstrado no curso da instrução processual, através de Certidão obtida na Junta Comercial do Estado da Bahia, que a recorrente já havia encerrado as suas atividades há quase 07 (sete) anos antes da data do início do período fiscalizado, razão pela qual estava desobrigada de manter sob sua posse o documentário fiscal da empresa.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra a R. Decisão de fl. 07, da lavra da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade de votos, julgou pela procedência da autuação para condenar o contribuinte ao pagamento da importância de R\$ 400,00

(quatrocentos reais), corrigida monetariamente, a título de multa da infração prevista no art. 103, VII, “b”, da Lei n.º 4.279/90, com redação dada pela Lei n.º 6.250/02. A recorrente, inscrita no CGA sob o n.º 070.841/001-33, código de atividades 9302-5/01 – cabeleireiros, item 10 da Tabela de Receitas anexa à Lei n.º 4.279/90, foi autuada em decorrência da falta do Livro de Registro do ISS, descumprindo obrigação acessória, no período compreendido entre julho de 1998 a julho de 2003, redundando em infração aos arts. 97 e 98, da Lei n.º 4.279/90, com redação das Leis n.ºs 6.250/02. Intimado regularmente, por via postal com aviso de recebimento, a autuada queda-se inerte em apresentar defesa, razão pela qual fora lavrado o respectivo Termo de Revelia (fl. 06), à luz do § 3.º, do art. 59, da Lei n.º 4.279/90. A Terceira Junta de Julgamento prolatou decisão no sentido de que *“a ação fiscal agiu em conformidade com a legislação vigente ao cobrar do contribuinte ... multa acessória por falta do Livro de Registro do ISS, infringindo, desta forma, os artigos 97 e 98 da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.250/02”*, salientando, ainda, que *“Tendo a oportunidade de defender-se o autuado não o faz, tornando-se revel, acatando todos os termos da autuação”*. Insurgindo-se contra a decisão proferida em primeira instância, interpõe a contribuinte Recurso Voluntário, asseverando que *“Em dezembro de 1989 fui aos órgãos para registrar a empresa, passados alguns meses, em razão de não ter atingido os objetivos desejados resolvi encerrar as atividades”*. Aduziu, ainda, que *“Por não ter conhecimento sobre este assunto, contratei uma pessoa para fazer estes procedimentos (dar baixa na empresa), ou seja fazer o cancelamento”*, sendo grande a sua surpresa ao constatar, após mais de 13 (treze) anos, que fora autuada. Alega que ao buscar saber informações junto à pessoa que contratara, foi informada de que o cancelamento somente foi feito na Junta Comercial do Estado da Bahia, conforme Certidão em anexo, comprovando a extinção desde 19.11.1991. Ao final, salienta que *“gostaria de contar com a sensibilidade dos julgadores, anistiando das penalidades, imposta pela lei, e no aguardo de uma breve e favorável resposta”*. O autuante, em suas contra-razões, limita-se a ratificar o julgamento pela procedência do auto de infração, esposado às fls. 07 e 08 dos autos, vez que infringiu os arts. 97 e 98, da Lei n.º 4.279/90. O ilustre representante da Procuradoria Municipal, após apresentar escorço histórico do presente processo administrativo, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, entendendo que *“A certidão da Junta Comercial de fls. 13 dos autos faz certo o cancelamento da inscrição em 19.11.2001, pelo que, até prova em contrário a empresa funcionou pelo período compreendido entre 22.12.1989 e 19.11.2001, com a atividade de cabeleireiros e outros tratamentos de beleza”*. Logo, prossegue, por estar enquadrada no item 10 da Lista de Serviço anexa à Lei n.º 4.279/90, estaria a mesma *“obrigada a possuir e a manter, durante o período do exercício da atividade, o seu documentário Fiscal, e mesmo após o encerramento das suas atividades, a conserva-lo pelo prazo de cinco anos”*. Ao final, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário.

É o Relatório.

VOTO: Merece reparos, no nosso entender, o *decisum* de primeira instância. Senão, vejamos. Compulsando-se os autos, percebe-se, com clareza solar, que o cancelamento da empresa e a sua respectiva baixa de atividades ocorreu em 19.11.1991, conforme se depreende da simples leitura da Certidão fornecida pela Junta Comercial do Estado da Bahia, colacionada à 13, dos presentes autos. Ora, o período fiscalizado e objeto da presente autuação abrange os meses de julho de 1998 a julho de 2003, ou seja, quase 07 (sete) anos após o encerramento das atividades da empresa! É de corriqueira sabença que a empresa é obrigada a possuir e a manter, durante o período do exercício da atividade, o seu documentário Fiscal, e mesmo após o encerramento das suas atividades, a conservá-lo até o prazo de cinco anos. Daí porque estava a recorrente desobrigada de manter o documentário fiscal durante o período fiscalizado e INEXISTIU qualquer infração de sua parte, visto que já havia encerrado as suas atividades há quase 07 (sete) anos do início do período ora fiscalizado. *Ex positis*, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto para reformar a decisão de primeira instância, para julgar improcedente o presente Auto de Infração.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:	2002.2004 – ISSQN
RECORRENTE:	MATOS & CARVAHO LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	MARIA ROSALIA NASCIMENTO
RELATOR(A):	NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISSQN. DEIXOU DE DECLARAR E NÃO RECOLHEU O IMPOSTO NOS MESES DE NOV/03 E MAI/04 E RECOLHEU COM INSUFICIÊNCIA NOS MESES DE DEZ/03 E ABRIL/04. Na instrução processual ficou comprovado a descaracterizado fato imputado o que o nulifica por falta de hipótese da sua revisão, que acha-se coberta pela decadência do direito de constituir o crédito.
RECURSO PROVIDO. NOTIFICAÇÃO FISCAL NULA. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO: A Notificação Fiscal indicada foi emitida em 02/09/04, contra o contribuinte em epígrafe, por supostamente não declarar nem recolher o ISSQN referente aos meses de nov/03 e mai/04 e também recolher com insuficiência o mesmo tributo nos meses de dez/03 a abr/04. A

Auditora Fiscal no Termo de Fiscalização de fls. 03 informa quais os documentos que foram analisados. Constatam que foram infringidos os artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decreto 12.230/99. Intimado o contribuinte através de AR em 13/09/04, apresenta defesa tempestiva solicitando a exclusão do valor a recolher referente à cota 12/2003 pelo motivo da fonte pagadora ter feito a retenção do imposto na fonte, conforme comprovante anexo aos autos. Concordam em pagar o restante do débito constante no lançamento em comento no valor de R\$ 78,60. Anexa às fls. 15 doc. de retenção na fonte. A Auditora Fiscal acata a defesa do contribuinte e lavra Termo Complementar em 10/11/04 para excluir o valor referente ao mês de dez/03 por ter sido retido, conforme já informado acima, passando o valor reclamado a ser de R\$ 78,60. Intimado para tomar conhecimento do Termo Complementar por edital 10/01/05, vez que o AR de fls. 20/21 retornou por mudança de endereço, o contribuinte não retornou ao processo. Diante do exposto a Primeira Junta julgou a Notificação Fiscal apontada com base no Termo Complementar com o seguinte voto da relatora: “Assim sendo, com clareza de que o tributo que se busca cobrar é devido e expressamente confessando pelo autuado em sua peça defensiva, voto pela Procedência da NFL 2002/2004, após retificação feita através de Termo Complementar às fls. 15, para condenar o contribuinte ao pagamento do débito no valor original de R\$ 78,60 (setenta e oito reais e sessenta centavos, que no ato do pagamento deverá ser acrescido da atualização monetária mais multa de infração prevista no artigo 103, XI da Lei 4.279/90, com redação da Lei 6.250/02 e demais cominações legais atinentes”.

Comunicada do resultado do julgamento realizado por AR de fls. 28, à empresa às fls. 31, apresenta recurso, informando que não procede a cobrança dentro do reclamado no julgamento da Primeira Instância, haja vista que os meses de 04/2004 e 05/2004 já foram recolhidos aos cofres públicos do Município, anexa às fls. 33 o DAM do recolhimento. Assim, somente cabe a cobrança do mês 11/2003, devendo ser retificada a Notificação Fiscal excluindo o pagamento do ISSQN reclamado nos meses que foram reclamados e efetivamente pago. A Autuante sugere às fls. 44 verso, “que a autuada recolha o valor com concordado, inicialmente, passando a um outro momento, resolver a questão de ter ou não pago mais algum ISSQN, que diz, por conta da Notificação”. Instada a autuante a se manifestar através de diligência solicitada pela PROFI e ratificada pelo Relator de então Cons. José Carlos Baqueiro, a mesma, às fls. 35 verso, se pronunciou nos termos: “Tendo em vista o pronunciamento de fls. 35, referente aos documentos de fls. 31 e 33, os seus valores podem ser abatidos da notificação, porque ingressaram nos cofres públicos”. A PROFI às fls. 37, forneceu parecer da lavra do procurador Dr. Rinaldo Luz de Carvalho com o seguinte teor: “O Autuante, ao se manifestar sobre o pleito, concordou com a exclusão pretendida, induzindo, pois, que o crédito, a título de ISSQN decorrente das parcelas impugnadas estaria extinto. Nesse passo, totalmente descaracterizado o lançamento de ofício, pelo que, no mínimo, haveria de ser acolhido o pleito do

contribuinte, o que nulifica o lançamento, não sendo hipótese de sua revisão, eis que coberto pela decadência o direito de constituir o crédito tributário relativamente à parcela de receita apurada que remanesce. Frente ao exposto, o opinativo é pelo conhecimento do recurso e pelo seu provimento, para reformar a decisão e declarar a nulidade do lançamento impugnado”.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Da análise das razões de recurso apresentadas pelo contribuinte, verifico que o recorrente comprovou através dos DAM's anexo às fls. 31 dos autos, o pagamento do ISSQN dos meses de maio e junho de 2004, pedindo sua exclusão da lide e afirmando que somente cabe a cobrança do mês de novembro/2003. Observo que a Autuante concordou às fls. 35 verso, que os valores recolhidos aos cofres públicos devem ser abatidos da Notificação Fiscal. Diante do todo exposto, entendo em consonância com a D. PROFI que o lançamento ficou completamente descaracterizado fato que o nulifica por falta de hipótese da sua revisão, que acha-se coberta pela decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo à parcela que remanesce. Assim, forneço o voto pelo PROVIMENTO do Recurso apresentado, para reformar a Decisão Recorrida e considerar NULA a Notificação Fiscal em tela.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 13/07/2006**

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:	883410.2003 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	CALHEIRA E TRINDADE LTDA
AUTUANTE(S):	LUIS CARLOS M. MOREIRA
RELATOR(A):	NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO EX OFFICIO. ISS. FALTA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Restou demonstrado no curso da instrução processual que o imposto devido foi devidamente retido e recolhido por

parte dos tomadores dos serviços prestados pelo contribuinte.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento contra a R. Decisão de fls. 29/31, da lavra da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, tendo em vista a falta do objeto que caracteriza a infração. A presente Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra o contribuinte acima identificado, inscrito no CGA sob o n.º 105.374/001-36, código de atividade 5249-3/10 – Comércio varejista de objetos de arte, 9231-2/04 – Restauração de obras de arte, itens 14.05 da lista de serviços anexa à Lei n.º 4.279/90 com redação da Lei 6.453/2003, e 68 da lista de serviços anexa à Lei 4.279/90, sob o pressuposto de falta de declaração e recolhimento do ISS no período de outubro de 2003 a janeiro de 2004, tendo sido considerados infringidos os arts. 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90 c/c o Decreto n.º 12.230/99. No termo de fiscalização anexo à NFL o auditor informa que o contribuinte apresentou os seguintes documentos: notas fiscais, contrato social e alterações. Intimado por via postal com aviso de recebimento, apresentou o contribuinte defesa intempestiva, através da qual alega que o ISS correspondente às notas fiscais 104, 105 e 108 foi objeto da devida retenção pelos tomadores dos serviços “Oficina de Artes” e “Instituto do Patrimônio Artístico e Cultural”, sendo este último órgão da Administração Pública Estadual. Ao final, requereu a improcedência da notificação fiscal de lançamento, anexando cópias das notas fiscais e comprovantes de pagamento do ISS das notas fiscais 104, 105 e 108 (fls. 10 a 16). Em sede de contestação, o autuante afirmou que durante a fiscalização o contribuinte não apresentou os recibos de retenção do ISS, mas tão somente as notas fiscais. Assim, em face da documentação anexada aos autos, pugnou pela improcedência da notificação. A Terceira Junta de Julgamento prolatou decisão no sentido de que *“Apesar de o autuado ter apresentado defesa intempestiva, em nome da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, e tendo em vista o que determina o Decreto n.º 14.159 de 20/02/2003, entendo que os documentos acostados ao processo pelo contribuinte, fls. 10 a 16, comprovam a tese de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN correspondentes aos serviços descritos nas notas fiscais 104, 105 106 e 108 foi retido pelos tomadores dos serviços”*. Prossegue o seu decisum asseverando que *“Corrobora com esse entendimento o extrato fiscal do tomador dos serviços, ‘Oficina de Artes’ que prova o pagamento do imposto municipal das notas fiscais 104, 105 e 108, fls. 21 a 28”*, razão pela qual *“o lançamento do ISS realizado através da NFL constitui-se em ‘bis in idem’”*. O R. órgão *a quo*, em cumprimento ao disposto no § 5.º, do art. 66, da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.321/03 c/c o Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes

(Decreto n.º 13.045/01), recorreu *ex officio* da decisão pelo mesmo proferida, a fim de que fosse a mesma apreciada por este Conselho Pleno. A ilustre representante da Procuradoria Municipal, após apresentar escorço histórico do presente processo administrativo, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, entendendo que “*ficou demonstrado, através dos documentos anexados pelo contribuinte, que o ISS, correspondente aos serviços descritos nas Notas Fiscais foi retido na fonte pelos tomadores de serviço*”, razão pela qual deve ser mantida a decisão de primeira instância, opinando pelo conhecimento e improvimento do Recurso de Ofício.

É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece o *decisum* de primeira instância. Senão, vejamos. Restou demonstrado, no curso da instrução processual, que o imposto objeto da presente Notificação Fiscal de Lançamento foi devidamente retido na fonte por parte dos tomadores dos serviços, à luz dos documentos colacionados aos autos pelo contribuinte. Ademais, o próprio autuante, quando da apresentação de sua contestação, percebeu o equívoco da autuação e requereu fosse a mesma julgada improcedente. Destarte, em face de tudo quanto acima exposto e tendo em vista a falta de objeto que caracteriza a infração, voto pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, a fim de que seja mantida a decisão recorrida em toda a sua inteireza.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 01/08/2006

AUTO DE INFRAÇÃO:	880233.2004 – RMI
RECORRENTE:	CENTRO AVANÇADO DE INFORMÁTICA LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	SÉRGIO SOUZA PALMA
RELATOR(A):	NELSON TEIXEIRA BRANDÃO
RELATOR DIVERGENTE:	JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. RMI.
EMBARAÇO. PROCEDENTE. No curso da

instrução processual ficou comprovado que o contribuinte não atendeu as intimações através dos TAF's nºs 590.272, 590.276 e Ofício nº 15/2004. Deixando de fornecer documentos contábeis do exercício de 2003, imprescindíveis a ação fiscal.
RECURSO NÃO PROVIDO

RELATÓRIO: O presente Auto de Infração foi lavrado em 16.04.2004, contra o contribuinte epigrafado, por embaraço à ação fiscal, caracterizado pelo não atendimento às solicitações contidas nos TAF's, nºs 590.272 de 06.01.04, 590.276 de 10.02.2004 e Ofício/SEFAZ/CFI/SEFIS nº 15/2004, tendo sido infringido o art. 100 c/c art. 225 da Lei nº 4.279/90. A Segunda Junta de Julgamento julgou o Auto de Infração PROCEDENTE com a fundamentação: "No curso da instrução processual o autuante comprovou que o contribuinte deixou de apresentar documentos contábeis necessários à apuração da receita, embora o mesmo possuísse estes documentos, fato reconhecido pelo contribuinte às fls. 14 da defesa. A alegação que o autuante foi precipitado não procede, pois de acordo com a data das intimações até a lavratura do auto se passaram mais de três meses, tempo suficiente - e bem acima do prazo legal estipulado - para a empresa providenciar toda a documentação". O contribuinte inconformado com o resultado do julgamento supramencionado interpôs tempestivamente Recurso Voluntário, apresentando os mesmos argumentos já oferecidos à lide, quando da sua defesa impugnativa, apenas acrescentou como fato novo, a informação que os documentos posteriormente foram apresentados ao Fisco, tanto que serviram de base para a lavratura de Termo Complementar. Pede a NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela. O autuante na sua manifestação às fls. Diz que o recurso é meramente protelatório, por não trazer nenhum fato novo ao processo, ao contrário, acosta a mesma defesa apresentada em primeira instância, razão pela qual reitera a contestação apresentada às fls. 25 e 26 quando da defesa. Ratifica sua ação fiscal. A PROFI forneceu parecer de fls. 48 a 50, nos seguintes termos aqui transcritos sinteticamente: "Analisando o feito, pudemos constatar que o auto de infração merece prosperar. De fato, depura-se da própria defesa apresentada pela Autuada, ratificada pelo recurso, que esta, mesmo notificada iterativamente a apresentar os documentos fisco-contábeis de 2003, não os ofereceu à fiscalização a tempo e modo, malgrado transcorridos quatro meses desde a primeira solicitação até a conclusão da diligência fiscal. Fica, assim, evidenciada a recusa da Empresa em disponibilizar os documentos solicitados que, por força de lei, hão de permanecer em seu estabelecimento, justamente para que a eles tenha acesso o Fisco Municipal. Essa é a clara dicção do art. 100 do CTRMS. Desta forma, em deixando de atender às solicitações fiscais representadas pelos TAF's e ofício de fls. 04/06, não resta dúvida que o Contribuinte causou embaraço a ação fiscal, ficando o Auditor Fiscal obstaculizado de exercer o seu

ofício de fiscalização acerca do cumprimento efetivo das obrigações tributárias pela Empresa. Cabe-nos acrescentar que, no caso em apreço, afigura-se desinfluyente a posterior apresentação dos documentos, ocorrida tão-somente após arbitramento da base de cálculo do imposto devido no período cuja documentação foi omitida, posto que o embaraço já havia se configurado, não sendo elidido pelo atendimento tardio da obrigação. Por tudo quanto exposto, é que somos pelo improvimento do recurso, mantendo-se inalterada a decisão de primeira instância.”

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Da análise das razões de recurso apresentadas pelo contribuinte, verifiquei que não cabe reparo a decisão recorrida. Na realidade, o contribuinte deu causa ao feito, conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 04, 05 e 06 dos autos. O Recorrente foi intimado a apresentar os documentos contábeis do exercício de 2003, por TAF's em 06.01.04 e 10.02.04 e ainda em 04/03/04, por Ofício nº 15/2004, da SEFAZ/CFI/SEFIS, sendo que somente veio a atender ao intimado, apresentando os citados documentos, após a lavratura do presente Auto de Infração lavrado em 16.04.04. Assim, configurada a desobediência ao art. 100, parágrafo 1º, c/c com o art. 225 da Lei nº 4.279/90 e arts. 1º e 2º da Lei nº 5.846/00, forneço este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a decisão recorrida.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênua, do voto do ilustre relator Dr. Nelson Teixeira Brandão, que após analisar o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, decidiu manter a Decisão Recorrida, que havia julgado Procedente o Auto de Infração ora discutido. Discordo do voto do ilustre Conselheiro, pois da análise cuidadosa de tudo quanto consta do presente processo, cheguei à conclusão que o lançamento não pode prosperar, pois é inteiramente NULO, senão vejamos: A autuação decorreu, segundo o autuante, por não ter o contribuinte atendido as solicitações contidas nos TAF's 590272 de 06/01/2004 e 590276, de 10/02/2004, o que teria caracterizado “embaraço à ação fiscal”. Essa foi a infração descrita pelo auditor. Pois bem, o artigo 227, da Lei 4279/90, diz “in verbis”: “No exercício de suas funções, a entrada do servidor fiscal nos estabelecimentos, bem como o acesso a suas dependências internas, não estarão sujeitos a formalidade diversa da sua imediata identificação, pela exibição de identidade funcional aos encarregados diretos e presentes ao local, a qual não poderá ser retida em qualquer hipótese, sob pena de ficar caracterizado o embaraço à fiscalização. Parágrafo único: Na hipótese de ser recusada a exibição de produtos, livros ou documentos, o servidor fiscal poderá lacrar móveis ou depósitos em que presumivelmente eles

estejam, lavrando termo deste procedimento e, nesse caso, a autoridade administrativa providenciará junto ao Ministério Público que se faça a exibição judicial”. Data vênia, daqueles que entendem de forma diversa, o citado artigo é auto explicativo, eliminando a possibilidade, de tão claro que é, de interpretações sobre o que seja o embaraço à ação fiscal, pois está, nele, bem determinado qual o procedimento que caracteriza esse tipo de infração. Entendo, por outro lado, que o comportamento do contribuinte, ao não apresentar os livros e documentos solicitados pelo fisco, é falta grave. Gravíssima, até. No entanto, a Lei 4279/90 não incluiu a falta de apresentação de livros e documentos fiscais como fator que caracterize o “embaraço”, não podendo, portanto, o auditor estender, por conta própria, o conceito constante em Lei, para apenar o contribuinte que não entregou, para análise, livros e documentos solicitados. Repito que o artigo 227, em seu parágrafo único, enuncia qual a providência que o fisco poderá tomar em caso de falta de apresentação de livros e documentos porventura solicitados, como no caso ora discutido. Por outro lado, o 248, que trata do arbitramento da base de cálculo, diz, em seu item II, que tal providência, a meu ver extrema, pode ser tomada quando “recusar-se o contribuinte a apresentar ao servidor fiscal os livros da escrita comercial ou fiscal e documentos outros indispensáveis à apuração da base de cálculo”. Como se vê, a falta de apresentação de livros e documentos fiscais é uma das hipóteses que autorizam o arbitramento da base de cálculo, medida excepcional, não sendo fato que caracterize embaraço à ação fiscal, pois, como dito no citado artigo, é possível ao fisco, de alguma forma, se encontrar o “quantum” possivelmente devido pelo contribuinte, que estiver sob ação fiscal. Mesmo assim, o parágrafo terceiro desse mesmo artigo, me parece para salvaguardar o contribuinte de algum excesso, diz que o arbitramento só poderá ser levado a cabo se autorizado pela autoridade administrativa, ou seja, mesmo que não haja entrega de documentos e livros solicitados, não pode o Fiscal proceder o arbitramento. Isso, a meu ver, reforça o ponto de vista, que sustento, de que a pura e simples falta de entrega de livros e documentos seja causador de embaraço à ação fiscal, como, data vênia, concluído pelo ilustre Relator. Por fim, resumindo tudo quanto colocado, entendo que a falta de apresentação de livros e documentos não é fato que caracteriza o chamado “embaraço à ação fiscal”, não sendo procedimento que possa ser apenado com multa de caráter formal, pois não previsto na Lei 4279/90, em nenhum dos itens do seu artigo 103. Pelo exposto, voto no sentido de se dar Provimento ao Recurso Voluntário apresentado, para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é NULO, de acordo com o artigo 72, IV, da Lei 4279/90.

AUTO DE INFRAÇÃO:

RECORRENTE:

RECORRIDO:

880303.2005 – ISS

SOS COMPUTADORES LTDA

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

AUTUANTE(S):
RELATOR(A):

ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA
NEUZITON TORRES RAPADURA

RELAT EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que houve descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pela omissão de informações nas DMS's relativas ao período autuado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELAÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto de infração, lavrado em 21 de março de 2005 sob fundamento de descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta de informações na Declaração Mensal de Serviços – DMS, dos serviços tomados nos meses de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, infringindo o Art. 98 da lei 4279/90 com redação das Leis 6250/02 e 6321/03 e Arts. 46 II, 47 e 49 do Decreto 14.118/2003. Intimado via postal com aviso de recebimento em 30 de março de 2005 o Recorrente apresenta defesa, arguindo preliminarmente a nulidade da ação fiscal por ofensa ao disposto na Art. 225 da lei 4279/90, bem como por insegurança na determinação da infração, no mérito impugna a autuação sob a alegação de que não deixou de cumprir a Obrigação Acessória, conclui pugnando pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração. Anexa a defesa cópias das DMS referente ao período janeiro de 2003 a dezembro de 2004. Em sua contestação o Autuante informa que a autuação se deu por omissão de informações relativas aos serviços tomados de pessoas jurídicas conforme comprovado através da do Livro Razão da Recorrente – fl. 3, 4 e 5 – conforme contas de resultado discriminadas no Termo de Fiscalização – fl. 01 - e que os recibos anexos – fls. 11 a 34 apenas comprovam o descumprimento da obrigação. Afirma que a fiscalização foi acompanhada pelo Contador. Pede que o auto de infração seja julgado procedente. A Segunda Junta de Julgamento decidiu em 27 de outubro de 2005 por unanimidade pela PROCEDÊNCIA da autuação, diante da constatação que o Autuado ora Recorrente apresentou DMS's relativas ao período autuado com omissão de dados. Inconformado com a decisão de primeiro grau o Recorrente apresenta recurso, sustentando a basicamente mesma tese da defesa anterior, e reconhecendo o motivo da autuação, “ressalvando mais uma vez que a falta de informações na declaração Mensal de Serviços, DMS – Serviços Tomados, apesar de não informada, não causou, em hipótese alguma prejuízo a arrecadação do fisco municipal”. Conclui protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e pugnando pela Nulidade ou Improcedência da autuação. A Douta Procuradoria em

seu parecer de fls. 52 a 55, certifica a clareza do auto de infração, afirmando não padecer de qualquer vício, rejeita a alegação de que a fiscalização não foi acompanhada por Representante da Empresa, por falta de prova e a existência de indícios representada pela anexação por parte do Autuante de cópia de parte da escrita contábil da Empresa, reconhece a procedência diante das provas colhidas, recomenda, com base no Art. 106, II “c” do CTN, do a alteração da pena para a prevista no Art. 103 inciso V alínea “c” da Lei 6.898/05, por ser mais branda.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela procedência do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. Rejeitada as preliminares de nulidade, uma que o Autuante é competente para a ação e o auto é perfeito na forma, no mérito as provas fls. 3ª a 5 – Cópias de páginas do Livro razão e fls. 11 a 34 – Recibos de Entrega da Declaração Mensal de Serviços, comprovam que a Recorrente omitiu os valores precisos referentes aos serviços tomados de pessoa jurídica no período autuado, confessando a omissão em seu recurso a este Pleno. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** do presente auto de infração, alterando a pena, com base no Art. 106, II “c” do CTN, para a prevista no Art. 103 inciso V alínea “c” da Lei 6.898/05, por ser mais branda.

AUTO DE INFRAÇÃO:	880507-2003 – ISS
RECORRENTE:	BANCO DO BRASIL S/A.
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	WELLINGTON DO CARMO CRUZ E OUTRO
RELATOR(A):	LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: ISS – RECURSO VOLUNTÁRIO
Julgamento pela procedência do auto de infração 880507/2003, mantendo a Decisão da Terceira Turma de Julgamento que por unanimidade condenou o autuado ao pagamento da importância de R\$ 28.304,77 (vinte e oito mil trezentos e quatro reais e setenta e sete centavos).
RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO PARA JULGAR PROCEDENTE A DECISÃO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário, devido ao julgamento da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela *procedência* do Auto de Infração 880.507/2003, contra o contribuinte acima identificado, inscrito no CGA sob n. ° 010.559/007-97, foi autuado sob o pressuposto de falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS sobre os serviços enquadrados nos itens 28, 94 e 95 da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/1990 referente ao período de janeiro/00 a setembro/01, tendo sido considerados infringidos os artigos 92 e 93 da Lei n. ° 4.279/1990 combinado com o Decreto 12.230/99. No termo de fiscalização anexo ao auto de infração o autuante informa que durante ação fiscal foram analisados os relatórios DEB. 801 e 803, ARI, do ISSQN, Balancete diário do último dia de cada mês, DAM de Recolhimento do ISS, carnê do IPTU, TFF e Alvará de Funcionamento que serviram de base para o cálculo do ISS. Relaciona as contas autuadas e os respectivos códigos contábeis. Intimado pessoalmente, o contribuinte apresenta defesa tempestiva onde, inicialmente, argúi falta dos requisitos legais no presente auto de infração por apresentar de forma insuficiente a descrição dos fatos, objeto da autuação, “restringindo-se a indicação generalizada, com uso de expressões conjuntivas alternativas, em contrariedade com orientação legislativa” e por incluir itens da lista que não dizem respeito à atividade bancária, diversos dos 95 e 96 da lista de serviços da Lei Complementar 56/87. Aduzindo sobre a taxatividade da lista, anexa jurisprudência dos Tribunais Superiores, na qual predomina o entendimento de que a Lista é taxativa e que os serviços bancários não incluídos na Lista do Decreto-lei 406/68 não sofrem incidência de ISS. Discorrendo sobre a caracterização de suas atividades, afirma que os serviços relacionados no item 95 (cobrança e recebimentos por conta de terceiros e serviços correlatos) são preponderantemente bancários, mas não são exclusivos, sendo certo que outras empresas poderão prestá-los. Quanto aos serviços descritos no item 96, diz que, estes sim, são tipicamente bancários. Assim, conclui que o serviço bancário para ser tributado pelo ISS deve estar expressamente relacionado na lista anexa ao Decreto-lei 406/68 (itens 95 e 96). O autuado levanta a tese de que as instituições bancárias desenvolvem atividades meio ou acessórias, sem autonomia própria e que buscam viabilizar o desempenho da atividade-fim e tornar viável a consecução do seu objetivo precípua, qual seja, a intermediação financeira. Assim, tais serviços não são passíveis da incidência do ISS por serem meros elementos coadjuvantes. Acrescentam que determinadas atividades quando destacadas e analisadas isoladamente podem ser passíveis de incidência do ISS por se enquadrarem em diferentes itens da lista de serviços, dessa forma, segundo o autuado, tal entendimento conflita com o emanado pela doutrina e pelo STJ de que os serviços bancários não incluídos expressamente na lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, não possuem caráter autônomo e, por isso, não sofrem a incidência do tributo municipal. Por fim, argumenta que a planilha anexa ao AI apresenta tão somente as rubricas contábeis com os valores provenientes de serviços que não são passíveis de

incidência do ISS, deixando de apresentar as rubricas contábeis e os respectivos recolhimentos feitos pelo autuado durante o período fiscalizado, dando a impressão errônea e irresponsável de que o autuado sonegava o referido tributo. Com relação àquelas, o autuado relaciona e faz observações sobre cada uma, apresentando as razões pela não incidência do imposto, com base em suas teses já expostas. Pede que seja provida a sua impugnação e cancelado o presente auto de infração. Posteriormente, faz juntada da relação de rubricas que registram as receitas auferidas pela prestação de serviços, consideradas pelo mesmo como passíveis da incidência do ISS. Em sua manifestação os auditores afirmam que segundo o art. 8º do Decreto-lei 406/68 o fato gerador do ISS é a prestação de serviços constante na referida Lista, independente do objeto social, da atividade econômica, do nome do serviço e da sua localização; que, mesmo tendo a contabilidade do autuado dado nomes diferentes àquelas receitas, foi possível identificar com clareza, que se tratava de serviços enquadrados nos itens 28, 94 e 95 da Lista de Serviço anexa a Lei 4279/90. “Absurdo seria imaginar que tributáveis fossem apenas os serviços cujos nomes, sob os quais o contribuinte os divulga, ou registram contabilmente, coincidissem com a nomenclatura empregada na legislação que enumera os serviços sujeitos ao ISSQN”. Ressaltam que os grupos de contas utilizados na base de cálculo do auto de infração em tela estão sujeitos ao ISS por representarem “Rendas por Prestação de Serviços Cobrados de Terceiros”, segundo próprio plano de contas contábil do contribuinte e o COSIF. Anexa cópia do plano geral de contas e transcreve trechos pertinentes da obra de doutrinadores, a exemplo do Professor Bernardo Ribeiro de Moraes e Sergio Pinto Martins, bem como, recentes decisões de Tribunais que respaldam a autuação. A terceira Junta de Julgamento do CMC solicita diligência ao autuante para apresentar quadro demonstrativo relacionando a coluna código de conta, de sub-conta e nomenclatura com o respectivo item da Lista de serviço anexa a Lei 4.279/90; descrevendo a natureza do serviço. O autuante lavra Termo Complementar ao auto de infração, conforme o art. 57 da Lei 4.279/90 onde apresenta planilha com as informações solicitadas na diligência formulada pelo CMC. O autuado apresenta defesa tempestiva, onde alega que os serviços indicados correspondem a atividade-meio ou acessória, realizadas sem autonomia própria e que buscam viabilizar o desempenho da atividade-fim, não sendo passíveis de incidência do ISS, ao menos no período contemplado no auto de infração, neste caso especificamente, por ausência de previsão legal e, no mais, pela incompatibilidade entre a natureza das contas e do tributo em questão. Apresenta doutrina e jurisprudência que trata da matéria e mais uma vez descreve as contas contábeis que foram objeto da autuação. Por fim solicita improcedência do auto de infração. Os autuantes apresentam nova contestação afirmando que os serviços considerados na base de cálculo do imposto e ditos como acessórios pelo contribuinte, na realidade tem caráter autônomo, é o caso, por exemplo, da emissão do talão de cheque, item 95 da lista de serviço anexa a Lei 4279/90, que na interpretação do autuado seria atividade meio, pois

atividade fim seria a movimentação da conta corrente do cliente, mas cujos saldos muitas vezes são oriundos de empréstimos, contas garantidas de cheque especial e que para serem concedidos é necessário que se faça a confecção de ficha cadastral. Assim, essas atividades são expedientes da instituição financeira que respaldam a atividade fim, abertura de contas pelo cliente e sua movimentação (de depósito, empréstimo, ordens de pagamentos etc.). Desse modo, devem incluir também como atividade de prestação de serviço à emissão de talão de cheque, ficha cadastral, preenchimento de contratos e outras descritas no auto de infração, pois o que caracteriza a incidência do ISS é a natureza do serviço e não a nomenclatura. Por fim, seguem descrevendo a natureza do serviço de cada conta contábil indicada no auto de infração, bem como, anexam texto do Acórdão da 14ª Câmara Cível de Curitiba, julgado em 06-04-2004, e Decisão do STJ da lavra da Ministra Eliana Calmon, de 08-06-2005, que versam sobre a matéria em discussão e que são favoráveis aos municípios. A terceira junta de julgamento do conselho municipal de contribuintes, por unanimidade, julgou pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, em epígrafe, lavrado sob o fundamento dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, c/c Decreto n.º 12.230/99, por insuficiência na declaração e no recolhimento do ISS, condenando o contribuinte ao pagamento da importância de R\$ 28.304,77 (vinte e oito mil, trezentos e quatro reais e setenta e sete centavos), referente aos meses de janeiro de 2000 a setembro de 2001. Intimado do resultado do julgamento em publicação de 14/12/2005, apresentou recurso em 03/01/2006, tempestivamente, e em suas razões fez alusões a vários princípios jurídicos, a várias citações de doutrina e jurisprudências, anexou tabela das rubricas contábeis, apresentando o entendimento do autuado e a razão do não oferecimento à tributação, por não se tratarem de serviços passíveis de incidência do ISSQN, apontadas pelo autuante, porém nada que pudesse mudar o rumo da decisão da junta de julgamento, por fim requer a reforma da decisão ora hostilizada e o reconhecimento da improcedência do julgamento. A douta procuradoria emite parecer alentado citando doutrinas e jurisprudências, às fls. 137 a 152, rebatendo os argumentos do recurso, alegando que todas as suas fundamentações carecem de respaldo jurídico, motivo pelo qual sugere o improvimento, mantendo-se a decisão de primeiro grau.

É o Relatório.

VOTO: Visto e analisado o presente processo, entendo que a terceira junta de julgamento decidiu corretamente uma vez que o auto de infração contém a indicação precisa da infração, do sujeito passivo, do período autuado, da penalidade aplicável e a base de cálculo do ISS a recolher está claramente descrita nos anexos ao Auto, com detalhamento das contas de serviços não reconhecidas pela instituição financeira como tributáveis pelo ISS. Ademais, para suprir qualquer questionamento

quanto à natureza das contas autuadas e seu enquadramento nos itens da Lista de Serviços anexo a Lei 4279/90, foi lavrado Termo Complementar ao Auto de Infração onde os auditores apresentam um quadro para demonstrar a relação entre a coluna de código da conta, de sub-conta e nomenclatura com o respectivo item da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, vigente à época da autuação. Fato esse, que não acarretou em nenhum dano ao contribuinte que exerceu o seu direito de ampla defesa. Isto posto, conheço do presente recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância, da terceira junta de julgamento que por unanimidade julgou pela procedência do AI 880507.2003 lavrado sob o fundamento dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, c/c Decreto n.º 12.230/99, por insuficiência na declaração e no recolhimento do ISS, condenando o contribuinte ao pagamento da importância de R\$ 28.304,77 (vinte e oito mil, trezentos e quatro reais e setenta e sete centavos), referente aos meses de janeiro de 2000 a setembro de 2001, que no ato do pagamento deverá ser atualizado monetariamente e acrescido da multa por infração prevista no artigo 103, XI da Lei 4279/90 com as alterações introduzidas pela Lei 6250/02, por ser mais benéfica, conforme determina o art. 106, II, “c” do CTN.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 08/08/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:
RECORRENTE:
RECORRIDO:
AUTUANTE(S):
RELATOR(A):

883189.2003 – ISS – RMI
FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
COSTA ANDRADE INCORPORADORA LTDA
JOSE PEDRO PAULINO SOUTO
ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO EX-OFFICIO. ISS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que o Recurso *Ex-officio* não merece prosperar por sua falta de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Reporta-se o presente Recurso “*Ex-Officio*” interposto pelo Presidente da colenda Primeira Junta de Julgamento deste egrégio CMC, na forma prevista no § 5º do artigo 66 da Lei 4.279/90, com redação dada pela Lei 6.321/03, c/c o § 1º do art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, haja vista o julgamento pela **Improcedência** do Auto de Infração acima epigrafado, com supedâneo do artigo 98 da Lei 4.279/90, c/c Arts. 46 e 49, todos do Decreto n.º 14.118/03, referente ao período fiscalizado entre fevereiro e abril de 2003, face à falta de entrega ou entrega com omissão da Declaração Mensal de Serviços, descumprindo, destarte, obrigação acessória consubstanciada nesta Instrução Fiscal. A decisão unânime da colenda Primeira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Improcedência** da Autuação arrima-se liminarmente ao fato de que o prazo para a entrega da DMS dos meses de março e abril de 2003 fora prorrogado até o dia 05/05/2003, conforme inciso II do § 6º do art. 49 do Decreto n.º 14.139/03, havendo sido respeitado de forma incólume em face do mês de março de 2003. Por sua vez, a Autuada fora incorporada à empresa Costa Andrade Empreendimentos S/A, em 23/04/2003, sendo-lhe transferida a responsabilidade para a efetivação da obrigação adjetiva ora imposta como enuncia o parágrafo único do inciso II do art. 52 do Decreto n.º 14.118/03. A Douta Procuradoria mantém, em seu opinativo, os termos do *decisum a quo*, pelo que nega o provimento do recurso *ex-officio* interposto. **Eis o relatório. Passo a decidir.**

VOTO: Nada há que se manifeste no curso desta Instrução Processual que permita alterar e alterar o *decisum* escoreito de Primeira Instância. Irrompe-se a sua clarividência, tendo em vista que a Recorrida apresentara a DMS de março de 2003 de forma tempestiva, além de que, de acordo com os documentos acostados aos autos deste processo administrativo fiscal, a obrigação adjetiva ora imposta em face do mês de abril de 2003 deveria ter sido cumprida pela sociedade incorporadora, qual seja, Costa Andrade Empreendimentos S/A, desflorando a **improcedência** da Autuação.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 05/09/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:
RECORRENTE:

886011.2003 - ISS
FUNDAÇÃO INSTITUTO MIGUEL CALMON DE ESTUDOS
SOCIAIS E ECONÔMICOS - IMIC
FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
UILSON SOUZA SANTOS E OUTROS
ILDO FUCSAUTO DE INFRAÇÃO

RECORRIDO:
AUTUANTE(S):
RELATOR(A):

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO – NÃO RETENÇÃO DO TRIBUTO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. A autuação deve ser mantida à luz do inciso XII do § 5º do art. 95 da Lei nº 4.279/90, com redação dada pela Lei nº 6.250/02.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob exame e reflexão o Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra decisão unânime da colenda Terceira Junta de Julgamento, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, referente ao Regimento Interno deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, tendo em face o julgamento pela Procedência do Auto de Infração acima epigrafado, lavrado com fulcro no artigo 95 da Lei n. 4.279/90, com redação dada pelas Leis nºs 6.250/02 e 6.321/03, pela falta de retenção do ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza referente aos serviços que lhe foram prestados por terceiros, descumprindo, destarte, obrigação acessória. Na mesma folha de rosto do já devidamente epigrafado Auto de Infração, no seu campo Termo de Fiscalização, exara os nobres Autuantes *ipsis verbis*: IMIC quando repassou a verba para a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda deveria ter efetuado a retenção do ISS para Salvador, na proporção dos serviços prestados dentro do território deste município (30%), conforme previsto no art. 95, parágrafo 5º, inciso XII da Lei n. 4.279/90, alterada pela Lei nº 6.250/2002. Tendo em vista a impossibilidade de intimação pessoal da Autuada, lhe é remetido o presente Auto de Infração via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento, datado de 05/12/03, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. Na suas Razões de Impugnação, interpostas de forma tempestiva em 26/01/04, em face do seu requerimento de prorrogação do prazo de defesa, sob o pálio do § 4º do art. 59 da Lei n. 4.279/90, argüi a Recorrente, em sede exordial, que consubstancia-se numa Fundação sem fins lucrativos, sendo detentora, dentre as suas finalidades sociais, a de promoção da formação, especialização e aperfeiçoamento de pessoal para empreendimentos públicos ou privados e atividades científicas-culturais. Por tal embasamento estatutário participara de licitação junto à Secretaria de Educação do Estado da Bahia, sendo, por fim contratada para a prestação de

serviços de recrutamento, seleção, treinamento e locação temporária de recursos humanos a serem empregados no processo de matrícula 2003 da Rede Pública Estadual. Para o desempenho de tal serviço, firmara, inclusive, contratos de prestação de serviços com as pessoas previamente selecionadas, tendo se servido, também, para tal desiderato, sob sua inteira responsabilidade, da GMT – Gerenciamento de Mão-de-Obra Temporária Ltda. Como premissa vestibular aduz o fato de ser beneficiária da Imunidade Tributária, prevista pela alínea ‘c’, do inciso VI, do art. 150 da Carta Magna, representando uma limitação ao poder de tributar deste Município, no exercício da competência constitucional que lhe é privativamente reservada. Sobremais, a Autuada, conforme seu estatuto, constitui-se em Fundação, sem fins lucrativos, atendendo plenamente à imposição legal disposta pelo art. 14 e seus incisos do Código Tributário Nacional, sem deixar de mencionar que sempre manteve atividades compatíveis às finalidades para as quais fora criada. Colaciona Ementa de Acórdão proferido por este Egrégio Conselho Pleno, ao decidir pela Improcedência do AI nº 017319/U/97, cuja Recorrente fora a Sociedade Nacional de Instrução – Colégio Antônio Vieira. Em nova tese refutativa, argumenta que todos os valores recebidos, envolvidos na presente Autuação, foram provenientes de contrato firmado com o Estado da Bahia, através de sua Secretaria de Educação. Neste diapasão, seria dever da Contratante fazer a retenção do ISS devido, acaso a Autuada não estivesse amparada pela imunidade tributária supra aludida, conforme determinação expressa do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Não se enquadra, ademais, a Autuada em nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 95, que justificasse a transferência do pagamento do ISS à Contratada. Traz à sua peça impugnatória Ementa de Acórdão prolatado também por este Conselho Pleno sobre o fato, ao proferir a Nulidade do AI nº 43.646/U/98, cuja Recorrida fora a Mosca Sistema Mopp de Limpeza e Jardinagem Ltda. Por fim, entende que não caberia à então Defendente o dever de fazer qualquer retenção sobre serviços prestados por Contribuinte situado em outra Municipalidade, que não a de Salvador, arrimada sua argumentação pelo disposto na alínea ‘a’ do art. 12 do Decreto-lei nº 406/68 ao considerar o local da prestação do serviço como sendo o do estabelecimento prestador, ou, na sua falta, o do seu domicílio. Por fim, pugna pela completa Improcedência da Autuação, por ser descabida a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, seja por força da imunidade que merece ver reconhecida, seja por caber tão-somente ao Estado da Bahia o dever de retenção de todo o tributo, seja por não caber à Autuada o dever de efetuar a retenção sobre os serviços que lhes foram prestados por empresa localizada em outro Município. Contrariando as razões da Impugnante, redarguem os Autuantes, em sua Contestação, às fls. 75-79 dos autos, que deve prosperar a presente Autuação, tendo em vista as seguintes alegações: preliminarmente, questiona o fato da Recorrente não ter firmado o contrato supramencionado de prestação de serviços com a unidade da GMT estabelecida em Salvador, cuja

existência resta-se demonstrada através de prova documental às fls. 80 dos autos, sem olvidar-se de retorquir o fato de que se a Autuada possuísse comprovada experiência, desnecessária seria a contratação de uma empresa de recrutamento, seleção, treinamento e locação temporária de recursos humanos para a execução da maior parte dos serviços. Infere-se, portanto, a imprevisão destas atividades nos Estatutos da Fundação IMIC. Desabrigam, ademais, os ínclitos Autuantes pela tese sustentada da imunidade tributária da Autuada, haja vista não se enquadrar em quaisquer das situações previstas pela alínea 'c', do inciso VI, do art. 150 da Norma Magna. A Escritura Pública de Constituição da Fundação, anexa às fls. 31-37 dos autos, determina a sua finalidade, qual seja a de "obter, reunir, classificar e avaliar informações básicas de natureza sócio-econômica, sobre a Bahia e o Nordeste, e promover estudos e pesquisas sobre a validade estadual e regional", desprezando qualquer menção, no referido documento, à educação. Afastada a tese de sua imunidade fiscal, descaberia qualquer consideração acerca dos pressupostos contidos no art. 14 do Código Tributário Nacional. Entretanto, mesmo que fosse enquadrada em uma das previsões constitucionais dispostas na alínea 'c' do inciso IV do art. 150 da CF/88, impossível fruir deste benefício, visto que os serviços aqui analisados não guardam relação com as finalidades essenciais da entidade, limitação constitucional expressa através do § 4º, do mesmo art. 150. Aduzem, doutra forma, que muito embora seja uma entidade reconhecida pela Prefeitura como de Utilidade Pública – Lei n. 6.028/01 – também não se pode cogitar sobre o benefício da isenção do ISS, por falta de previsão legal no art. 104 da Lei n. 4.279/90. Quanto à falta de esclarecimento do motivo da desconsideração da imunidade da Recorrente, afirmam ser despicienda, mesmo porque esta não deve fruir deste privilégio fiscal. Contestam a Ementa apresentada por se tratar do Colégio Antônio Vieira, inequivocamente uma instituição de educação. Quanto à alegação da indução provocada pela Autuada para a não retenção do ISS por parte da Secretaria de Educação do Estado da Bahia, afirmam, baseados no seu conhecimento, de que há, dentro dos órgãos do Governo do Estado, recomendação expressa da Procuradoria para que sejam retidos todos os tributos cuja legislação assim o determine. A apresentação da Recorrente como entidade de utilidade pública, sem fins lucrativos, deve ter interferido no entendimento de servidores subalternos da Secretaria do Estado. Restam inconformados com relação a tese esposada pela Recorrente no trato desta Instrução Fiscal, pois entendem que a falta de cumprimento da obrigação acessória originou-se tendo em vista a Autuada deixar de reter o ISS incidente sobre as quatro parcelas que desembolsou em favor da GMT, além de propiciar a evasão do ISS, estando sujeita à penalidade prevista no art. 103, V do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador, com redação dada pela Lei nº 6.250/02. Irresignam-se diante da argumentação de que o Estado da Bahia deveria ter efetuado a retenção do ISS incidente sobre as receitas obtidas pela GMT, pois a relação jurídica fora travada entre a Autuada e a GMT –

Gerenciamento de Mão de obra Temporária Ltda., não estando o Poder Público, no caso, submetido às hipóteses de substituição tributária. Ao final, posicionam-se pela procedência da Autuação em epígrafe. A decisão unânime da Terceira Junta pela Procedência da Autuação em comento, conclui pela falta de discussão acerca da imunidade da Autuada, por não enquadrar-se em nenhuma hipótese albergada pela Constituição Federal. O que se pretende cobrar é a multa por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, obrigação de fazer, *in casu*, reter o ISS referente aos serviços prestados pela sua contratada, a GMT, efetivamente prestados no Município do Salvador, descumprindo determinação legal. Irresignada com a decisão supra-mencionada, a Recorrente interpôs tempestivamente seu Recurso Voluntário, datado de 22/11/04, com fulcro no art. 34 do Regimento do Conselho Municipal de Contribuintes, protestando, *ab initio*, pela ausência de apreciação pelo órgão *a quo* de todas as razões contidas em sua peça de Impugnação. Além dos fatos elencados em sua peça vestibular e reproduzidos em sede recursal, quanto ao questionamento provocado pelo Autuantes sobre o fato da Recorrente não haver realizado a avença jurídica com a filial da GMT em Salvador, afirma que esta desconhecia tal fato, além do que inexistia qualquer impeditivo legal para se restringir contratações com quaisquer empresas domiciliadas em outros Municípios. Acrescenta que tal contrato fora feito em atenção a uma necessidade urgente da Secretaria de Educação do Estado, motivadora da dispensa de sua licitação, diante da dimensão dos serviços contratados. Mantém o pedido pela improcedência da Autuação, já que o dever formal de retenção caberia ao Poder Público e, doutra forma, estaria impossibilitada de praticar tal retenção sobre serviços realizados em outro Município. Os Ilustres Autuantes, em seu pronunciamento após a análise do Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, mantêm o seu entendimento exordial, pela *Procedência* da Autuação. Aduzem, que o contrato celebrado pela Autuada com a Secretaria de Educação do Estado da Bahia caracterizara-se por uma natureza “anormal”, pois se comprometera a fornecer mão-de-obra temporária e, diante de sua falta de qualificação, fora obrigada a contratar a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda. Inexistente, portanto, a possibilidade de imunidade tributária deste serviço, pois foge aos objetos sociais da Autuada. Desproposita, inclusive, a tentativa de imputar ao governo do Estado a responsabilidade fiscal pelo recolhimento do ISS, em face da indução praticada pela Recorrente à fonte pagadora, no sentido de não reter o tributo em exação. Por este motivo, o legislador municipal responsabiliza supletivamente o contribuinte substituído pelo pagamento do imposto, conforme dispõe o inciso I, do § 3º do art. 95 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Entendem difícil não dar uma conotação de má-fé para a conduta da Autuada, pois sabendo que o ISS não fora retido, vem todavia, aos autos com a pretensão de que o imposto fosse exigido do governo do Estado. Quanto ao alegado sobre a impossibilidade do fisco em exigir da Autuada a retenção do ISS sobre os pagamentos da GMT, demonstra a Recorrente desconhecimento

do quanto disposto pelo inciso XII do § 5º do art. 95 da Lei n. 4.279/90, com alteração dada pela Lei nº 6.250/02, onde existe tal previsão normativa, independentemente da presença de estabelecimento fixo do prestador, quando realizado, em Salvador, serviços com fornecimento de mão-de-obra. Diante dos fatos, afirmam não ser crível que a Autuada firmasse contrato com a unidade da GMT em Simões Filho, porque desconhecia a existência de estabelecimento na Capital. Entendem que tal arquitetura objetivava a prática da redução da tributação, haja vista a alíquota de ISS do Município vizinho ser bem inferior à praticada em Salvador. Intrigam-se pela ausência de comprovação de recolhimento de qualquer valor a título de ISS, seja em Salvador, seja em Simões Filho, incidente sobre os pagamentos efetuados pelo IMIC em favor da GMT. A Douta Procuradoria, em parecer exarado às fls. 105/110 dos autos, opina pela manutenção da decisão de Primeiro Grau sob as seguintes ilações, resumidamente reproduzidas: (a) a Autuação em lide teve como escopo obrigação fiscal acessória decorrente de avença contratual entre a Autuada e a GMT, sem a participação do Estado da Bahia ou suas emanções jurídicas; (b) o presente Auto de Infração reflete inquestionavelmente a figura delineada nos arts. 121 e 128 do CTN, qual seja a substituição tributária, também amparada pela legislação municipal; (c) o simples argumento da Autuada gozar do instituto da imunidade tributária não detém o condão de afastar o seu dever legal, pois o serviço prestado pela terceira contratada, no caso a GMT, não se socorre desta prerrogativa. A presente instrução fiscal é convertida em diligência para esclarecimento específico por parte dos insinues Autuantes acerca da formação da base de cálculo do Auto de Infração epígrafado, bem como dos demais Autos de Infração tombados sobre o número 886012.03 e 886011.03 analisados em conexão ao presente, indagando-se se esta teria sido mensurada na proporção de 30% (trinta por cento) do valor contratado, tendo em vista ser esta a parcela dos serviços efetivamente realizados em Salvador. Em resposta à primeira pergunta, relativa ao Auto de Infração ora analisado, entendem os ilustres Autuantes que a investigação quanto à proporcionalidade dos serviços prestados seria irrelevante, mas, todavia, esclarecem *ipsis verbis*: Antes de tudo, senhor conselheiro relator, salientamos que quando falamos em percentual de 30%, estamos nos referindo ao contrato de prestação de serviços celebrado entre o IMIC e a GMT, cuja objeto é o serviço de recrutamento, seleção, treinamento e contratação de mão-de-obra. No entanto, a bem da verdade, salvo equívoco nosso, este percentual de 30% não aparece como cláusula do contrato. Acontece que, em se tratando de serviço de fornecimento de mão-de-obra para mais de uma base territorial, e que a legislação determina como local do pagamento do ISS o local da prestação dos serviços, de posse da planilha “GMT GERENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA – CRONOGRAMAS DE DESEMBOLSO” (estamos anexando cópia), e buscando ser justo com os devedores, calculamos em 30% o volume de recursos destinados para a Capital, tomando como base o total dos valores destinados para recrutamento e seleção (R\$ 281.093,00), comparando-o

às parcelas destinadas às mesmas operações para Capital e Interior, cujo resultado produziu os percentuais de 63,71% e 36,29%. Explicando melhor, 30% foi fruto da aproximação para baixo de 36,29%. No entanto, devemos confessar, invertemos os percentuais. Como se pode ver na planilha que agora acostamos aos autos, o percentual de 36,29% seria atribuído para os serviços do Interior, enquanto, naturalmente, o restante de 63,71% deveria ser relacionado às receitas destinadas para cobrir gastos na Capital. (Sublinhei) Ademais, em manifestação ao segundo questionamento sobre a comprovação através de elementos fáticos e documentais em relação à proporcionalidade estimada, exaram *in verba magistri*: Cabe advertir que, como foi explicado na resposta anterior, verdadeiramente o percentual para Salvador não é de 30%, mas, a nosso ver, é de 63,71 (podendo admitir aproximação para 60%) conforme está provado na Planilha de cronograma de desembolso da GMT, que se encontra presa ao instrumento de contrato, e Planilha elaborada por nós auditores (ambas seguem acostadas). (Sublinhei) Em face do Auto de Infração tombado sob o número 886012.03 referente à falta de retenção do ISSQN entre a avença patrocinada pela Autuada e a GMT – Gerenciamento de Mão-de-Obra Temporária Ltda., com relação à primeira inquietude acerca da proporcionalidade da base de cálculo da exação em 30% para os serviços prestados em Salvador, assim redargüem os ínclitos Autuantes *in litteris*: Não. Se tomarmos o valor total do contrato entre a GMT e o IMIC, veremos que equivocadamente não aplicamos o percentual de 30%, como também não aplicamos o percentual de 63,71%, que seria o correto, como já foi acima demonstrado, desde que os serviços da Capital demandaram um volume maior de recursos. (Sublinhei) Diante da *questio* formulada em séquito esposam *verbis*: Em verdade o percentual de 30% (errado, pois o certo, como já vimos, seria 63,71%) foi calculado tomando-se por base a demanda de recursos no primeiro momento de execução do contrato de prestação de serviços, que são a partes de recrutamento e de seleção de pessoal. Poderíamos ter ficado calados na atuação sobre este aspecto, mas procurando ser razoáveis com o devedor, buscamos adequar a receita à aplicação dos recursos e à legislação do ISS que trata de fornecimento de mão-de-obra. Bem que poderíamos ter omitido essa preocupação e ter deixado o ônus da prova para o autuado, mas preferimos não agir assim. Tendo em vista o processo administrativo fiscal de nº 886013.03, assim informam os nobres Auditores do Fisco Municipal em relação à proporcionalidade da base de cálculo da exigência imposta *ipsis verbis*: Não contempla os 30%, como também não contempla os 63,71%. Em verdade, o contrato entre o IMIC e o Governo do Estado se constitui em outra relação jurídica, alheia ao contrato entre a GMT e o IMIC. No contrato entre o IMIC e o Governo a GMT não aparece em qualquer situação, como contratado, como contratante e nem mesmo como interveniente. Sendo o IMIC uma entidade domiciliada exclusivamente em Salvador e considerando que os seus registros contábeis, administrativos e o próprio instrumento de contrato não permitirem fazer essa distinção da origem dos recursos entre

serviços prestados no Interior e Capital, fomos obrigados a considerar toda a receita – preço do contrato e aditivo nº 01 – como base de cálculo do imposto devido. A segunda demanda é replicada no mesmo sentido da anterior, pois foi considerada a receita de 100% do contrato e seu aditivo nº 01 como base de cálculo da exação tributária imposta *ex-officio*. Diante do quesito 03 formulado afirmam os venerandos Fiscais *ad litteram verbis*: **Fazemos anexar cópia do Aditivo nº 01 de 10/02/2003, o qual acrescenta mais R\$ 367.644,26 ao valor original do contrato, como também fazemos anexar cópia do Aditivo nº 2 de 20/03/2003, cujo objetivo foi prorrogar a vigência do contrato. Cabe esclarecer que as referidas cópias estão sem autenticação e sem as assinaturas dos contratantes e testemunhas, pois, conforme alegou a preposto do IMIC, D. Raidalva, os documentos originais estavam fora do IMIC, sem o seu conhecimento sobre o paradeiro. Avaliamos, diante da reputação IMIC, desnecessário se investigar a autenticidade e a validade dos documentos, mesmo porque, não se pode imaginar que a renomada fundação vá procurar desconsiderar em qualquer instância a autenticidade e a validade dessas cópias.** Em manifestação à diligência efetuada, a Recorrente pronuncia-se, às fls. 136 *usque* 140 dos autos do processo administrativo fiscal, preliminarmente pela fragilidade e insegurança do trabalho realizado, ao inverter os percentuais inicialmente apontados, passando de 30% para 63,71% o percentual das receitas provenientes dos serviços prestados em Salvador. A imprecisão do lançamento se torna evidente, descrevendo o ‘critério’ em que se pautou o trabalho fiscal realizado, para se concluir pela sua plena inadequação, consubstanciando-se em mera estimativa, despida de qualquer comprovação e embasamento legal. Afirma haver sido praticado típico e precipitado arbitramento sem os cuidados requeridos pelos arts. 91 e 248 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Pugna pela incorreção da base de cálculo apurada, haja vista que os Autuantes confessaram que os percentuais utilizados para separar os serviços prestados em Salvador e no Interior foram invertidos, sendo manifestamente nulo o procedimento realizado. Colaciona aos autos voto proferido por este Relator no Auto de Infração nº 886397.2003-ISS ao decretar a nulidade da Autuação dantes analisada. Concluem pela improcedência ou nulidade da Autuação, com a completa desconstituição do lançamento realizado. A Douta Procuradoria em Opinativo conclusivo, às fls. 146/147 dos autos, entende que a *quaestio* suscitada passa pelo reconhecimento do valor correspondente à multa por infração decorrente da Autuada não haver retido o ISSQN devido em virtude da prestação de serviço tributável fornecido por terceiro, no caso, a GMT. Destarte, não há que se falar em imunidade fiscal extensiva à terceira contratante. Entende, conclusivamente, que a Recorrente estivera enquadrada nesta condição de substituto tributário da exação imposta, em face do disposto normativo enunciado pela alínea ‘g’ do inciso II do art. 95 da Lei n. 4.279/90 c/com o inciso XII do § 5º do mesmo dispositivo legal. Por fim resta demonstrada a infração prevista no inciso V do art. 103 da Lei n. 4.279/90.

É o Relatório

VOTO: O processo administrativo fiscal em análise versa sobre descumprimento de obrigação acessória fiscal, pois estaria a Autuada compelida a reter o ISSQN de serviços que lhe foram fornecidos por terceiros, materializados pela emissão dos 04 (quatro) documentos fiscais citados no demonstrativo de cálculo ao Auto de Infração epígrafado. Desta forma, incidiria a multa preconizada por tal conduta antijurídica de acordo com o inciso V do art. 103 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador, com redação da Lei nº 6.250/02. Doutro lado, entende a Contribuinte não subsumir-se a tal exação, seja porque tal retenção deveria ter sido patrocinada pelo Estado da Bahia, através da sua Secretaria de Educação, ou pelo fato de fruir de imunidade tributária, ou ainda por descaber a retenção sobre serviços prestados por empresa localizada em outro Município. Ocorre que a relação jurídica contratual e fiscal daí derivada foi travada entre a Autuada e a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda., tendo esta última se comprometido a prestar serviços de fornecimento de mão-de-obra para que a Recorrente realizasse, a bom termo, o seu contrato avençado com a Secretaria de Educação do Estado da Bahia. Mesmo estando domiciliada a prestadora dos serviços em outra localidade que não o Município do Salvador inegável que parte do avençado fora nesta cidade realizado, malgrado nos dois outros Autos de Infração correlatos a dimensão da magnitude de tal valor não pudesse ter sido estabelecida de forma esmerada, inquinando de vício grave a base de cálculo das exações fiscais alhures estabelecidas. Neste sentido reside a precisão da Autuação epígrafada, buscando exigir da Recorrente a multa especificada no inciso V do art. 103 da Lei n. 4.279/90, por retenção não efetuada, haja vista que a Recorrente, na relação jurídico-fiscal com a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda., encontra-se devidamente enquadrada na condição de substituto tributário à luz do inciso XII do § 5º do art. 95 do Códex Tributário Municipal, com redação dada pela Lei nº 6.250/02. *Ex positis*, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, tendo em vista a procedência do Auto de Infração em tela, com base no inciso XII do § 5º do art. 95 da Lei n. 4.279/90, para imputar-lhe a sanção cominada no inciso V do art. 103 com redação dada pela Lei nº 6.250/02 do mesmo Diploma Legal.

AUTO DE INFRAÇÃO:

RECORRENTE:

RECORRIDO:

AUTUANTE(S):

RELATOR(A):

886012.2003 - ISS

FUNDAÇÃO INSTITUTO MIGUEL CALMON DE ESTUDOS
SOCIAIS E ECONÔMICOS - IMIC

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

UILSON SOUZA SANTOS E OUTROS

ILDO FUCS

**EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE
QUALQUER NATUREZA – ISS. RECURSO
VOLUNTÁRIO – NÃO RECOLHIMENTO DO**

TRIBUTO NÃO RETIDO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. A autuação não pode ser mantida à luz do inciso IV do art. 72 da Lei nº 4.279/90.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATÓRIO:Sob exame e reflexão o Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra decisão unânime da colenda Terceira Junta de Julgamento, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, referente ao Regimento Interno deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, tendo em face o julgamento pela Procedência do Auto de Infração acima epigrafado, lavrado com fulcro nos artigos 92, 93 e 95 todos da Lei n. 4.279/90, com redação dada pelas Leis nºs 5.325/97, 6.250/02 e Decreto nº 12.230/99, pelo lançamento do ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza não retido e não recolhido, referente aos meses de dezembro de 2002, fevereiro a abril de 2003, conforme demonstrativo de cálculo anexo, enquadrando a Recorrente no item 83 da Lista de Serviços anexa ao Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador, designativo dos serviços de recrutamento, agenciamento, seleção, colocação ou fornecimento de mão-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive por empregados do prestador do serviço ou por trabalhadores avulsos por ele contratados. Na mesma folha de rosto do já devidamente epigrafado Auto de Infração, no seu campo Termo de Fiscalização, exara os nobres Autuantes *ipsis verbis*: O IMIC celebrou em 18 de dezembro de 2002 com a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda., CNPJ nº 00.191.654/0001-40, contrato para a “prestação de serviços de recrutamento, seleção, treinamento e contratação de 4561 pessoas”, mas deixou de efetuar a retenção do ISSQN incidente sobre os pagamentos realizados para a contratada no período de janeiro até abril de 2003, nos valores registrados no Razão do IMIC, conta código 1.1.2.23.004, emitido por SERVDATA Contabilidade e Serviços SC Ltda., cuja cópia segue em anexo. Tendo em vista a impossibilidade de intimação pessoal da Autuada, lhe é remetido o presente Auto de Infração via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento, datado de 05/12/03, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. Na suas Razões de Impugnação, interpostas de forma tempestiva em 26/01/04, em face do seu requerimento de prorrogação do prazo de defesa, sob o pálio do § 4º do art. 59 da Lei n. 4.279/90, argüi a Recorrente, em sede exordial, que consubstancia-se numa Fundação sem fins lucrativos, sendo detentora, dentre as suas finalidades sociais, a de promoção da formação, especialização e aperfeiçoamento de pessoal para empreendimentos públicos ou privados e atividades científicas-culturais. Por tal embasamento estatutário participara de licitação junto à Secretaria de Educação do Estado da Bahia, sendo, por fim contratada para a prestação de serviços de recrutamento, seleção, treinamento e locação temporária de recursos humanos a serem empregados no processo de matrícula 2003 da Rede Pública Estadual. Para o desempenho de tal serviço, firmara, inclusive, contratos de

prestação de serviços com as pessoas previamente selecionadas, tendo se servido, também, para tal desiderato, sob sua inteira responsabilidade, da GMT – Gerenciamento de Mão-de-Obra Temporária Ltda. Como premissa vestibular aduz o fato de ser beneficiária da Imunidade Tributária, prevista pela alínea ‘c’, do inciso VI, do art. 150 da Carta Magna, representando uma limitação ao poder de tributar deste Município, no exercício da competência constitucional que lhe é privativamente reservada. Sobremais, a Autuada, conforme seu estatuto, constitui-se em Fundação, sem fins lucrativos, atendendo plenamente à imposição legal disposta pelo art. 14 e seus incisos do Código Tributário Nacional, sem deixar de mencionar que sempre manteve atividades compatíveis às finalidades para as quais fora criada. Colaciona Ementa de Acórdão proferido por este Egrégio Conselho Pleno, ao decidir pela Improcedência do AI nº 017319/U/97, cuja Recorrente fora a Sociedade Nacional de Instrução – Colégio Antônio Vieira. Em nova tese refutativa, argumenta que todos os valores recebidos, envolvidos na presente Autuação, foram provenientes de contrato firmado com o Estado da Bahia, através de sua Secretaria de Educação. Neste diapasão, seria dever da Contratante fazer a retenção do ISS devido, acaso a Autuada não estivesse amparada pela imunidade tributária supra aludida, conforme determinação expressa do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Não se enquadra, ademais, a Autuada em nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 95, que justificasse a transferência do pagamento do ISS à Contratada. Traz à sua peça impugnatória Ementa de Acórdão prolatado também por este Conselho Pleno sobre o fato, ao proferir a Nulidade do AI nº 43.646/U/98, cuja Recorrida fora a Mosca Sistema Mopp de Limpeza e Jardinagem Ltda. Por fim, entende que não caberia à então Defendente o dever de fazer qualquer retenção sobre serviços prestados por Contribuinte situado em outra Municipalidade, que não a de Salvador, arrimada sua argumentação pelo disposto na alínea ‘a’ do art. 12 do Decreto-lei nº 406/68 ao considerar o local da prestação do serviço como sendo o do estabelecimento prestador, ou, na sua falta, o do seu domicílio. Por fim, pugna pela completa Improcedência da Autuação. Contrariando as razões da Impugnante, redarguem os Autuantes, em sua Contestação, às fls. 164-168 dos autos, que deve prosperar a presente Autuação, tendo em vista as seguintes alegações: preliminarmente, questiona o fato da Recorrente não ter firmado o contrato supramencionado de prestação de serviços com a unidade da GMT estabelecida em Salvador, cuja existência resta-se demonstrada através de prova documental às fls. 169 dos autos, sem olvidar-se de retorquir o fato de que se a Autuada possuísse comprovada experiência, desnecessária seria a contratação de uma empresa de recrutamento, seleção, treinamento e locação temporária de recursos humanos para a execução da maior parte dos serviços. Infere-se, portanto, a imprevisão destas atividades nos Estatutos da Fundação IMIC. Desabrigam, ademais, os ínclitos Autuantes pela tese sustentada da imunidade tributária da Autuada, haja vista não se enquadrar em quaisquer das situações previstas pela alínea ‘c’, do inciso VI, do art. 150 da Norma

Magna. A Escritura Pública de Constituição da Fundação, anexa às fls. 13-23 dos autos, determina a sua finalidade, qual seja a de “obter, reunir, classificar e avaliar informações básicas de natureza sócio-econômica, sobre a Bahia e o Nordeste, e promover estudos e pesquisas sobre a validade estadual e regional”, desprezando qualquer menção, no referido documento, à educação. Afastada a tese de sua imunidade fiscal, descaberia qualquer consideração acerca dos pressupostos contidos no art. 14 do Código Tributário Nacional. Entretanto, mesmo que fosse enquadrada em uma das previsões constitucionais dispostas na alínea ‘c’ do inciso IV do art. 150 da CF/88, impossível fruir deste benefício, visto que os serviços aqui analisados não guardam relação com as finalidades essenciais da entidade, limitação constitucional expressa através do § 4º, do mesmo art. 150. Aduzem, doutra forma, que muito embora seja uma entidade reconhecida pela Prefeitura como de Utilidade Pública – Lei n. 6.028/01 – também não se pode cogitar sobre o benefício da isenção do ISS, por falta de previsão legal no art. 104 da Lei n. 4.279/90. Quanto à falta de esclarecimento do motivo da desconsideração da imunidade da Recorrente, afirmam ser despicienda, mesmo porque esta não deve fruir deste privilégio fiscal. Contestam a Ementa apresentada por se tratar do Colégio Antônio Vieira, inequivocamente uma instituição de educação. Quanto à alegação da indução provocada pela Autuada para a não retenção do ISS por parte da Secretaria de Educação do Estado da Bahia, afirmam, baseados no seu conhecimento, de que há, dentro dos órgãos do Governo do Estado, recomendação expressa da Procuradoria para que sejam retidos todos os tributos cuja legislação assim o determine. A apresentação da Recorrente como entidade de utilidade pública, sem fins lucrativos, deve ter interferido no entendimento de servidores subalternos da Secretaria do Estado. Restam inconformados com relação a esta tese esposada pela Recorrente, mesmo porque não caberia ao Estado o recolhimento integral do ISS, pois não figura da relação jurídica travada entre a Autuada e a sociedade empresária GMT. Impõe-se o conhecimento da norma legal enunciada pelo inciso XII do § 5º do art. 95 da Lei n. 4.279/90, com redação dada pela Lei nº 6.250/02, onde existe obrigatoriedade expressa do substituto tributário em efetuar a retenção e o recolhimento do ISS independentemente de estabelecimento fixo do prestador, quando prestados os serviços de fornecimento de mão-de-obra. Ao final, posicionam-se pela procedência da Autuação em epígrafe. A decisão unânime da Terceira Junta pela Procedência da Autuação em comento, com base nos arts. 92, 93, e 95 todos da Lei n. 4.279/90, conclui pela falta de discussão acerca da imunidade da Autuada, por não enquadrar-se em nenhuma hipótese albergada pela Constituição Federal. O que se pretende tributar são os serviços prestados pela contratada GMT e efetivamente prestados no Município do Salvador, não retidos e nem recolhidos pela contratante, no caso a Autuada, descumprindo determinação legal. Irresignada com a decisão supra-mencionada, a Recorrente interpôs tempestivamente seu Recurso Voluntário, datado de 22/11/04, com fulcro no art. 34 do Regimento do Conselho Municipal de Contribuintes, protestando,

ab initio, pela ausência de apreciação pelo órgão *a quo* de todas as razões contidas em sua peça de Impugnação. Além dos fatos elencados em sua peça vestibular e reproduzidos em sede recursal, quanto ao questionamento provocado pelo Autuantes sobre o fato da Recorrente não haver realizado a avença jurídica com a filial da GMT em Salvador, afirma que esta desconhecia tal fato, além do que inexistia qualquer impeditivo legal para se restringir contratações com quaisquer empresas domiciliadas em outros Municípios. Acrescenta que tal contrato fora feito em atenção a uma necessidade urgente da Secretaria de Educação do Estado, motivadora da dispensa de sua licitação, diante da dimensão dos serviços contratados. Mantém o pedido pela improcedência da Autuação. Os Ilustres Autuantes, em seu pronunciamento após a análise do Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, mantêm o seu entendimento exordial, pela *Procedência* da Autuação. Aduzem, que o contrato celebrado pela Autuada com a Secretaria de Educação do Estado da Bahia caracterizara-se por uma natureza “anormal”, pois se comprometera a fornecer mão-de-obra temporária e, diante de sua falta de qualificação, fora obrigada a contratar a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda. Inexistente, portanto, a possibilidade de imunidade tributária deste serviço, pois foge aos objetos sociais da Autuada. Desproposital, inclusive, a tentativa de imputar ao governo do Estado a responsabilidade fiscal pelo recolhimento do ISS, em face da indução praticada pela Recorrente à fonte pagadora, no sentido de não reter o tributo em exação. Por este motivo, o legislador municipal responsabiliza supletivamente o contribuinte substituído pelo pagamento do imposto, conforme dispõe o inciso I, do § 3º do art. 95 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Entendem difícil não dar uma conotação de má-fé para a conduta da Autuada, pois sabendo que o ISS não fora retido, vem todavia, aos autos com a pretensão de que o imposto fosse exigido do governo do Estado. Quanto ao alegado sobre a impossibilidade do fisco em exigir da Autuada a retenção do ISS sobre os pagamentos da GMT, demonstra a Recorrente desconhecimento do quanto disposto pelo inciso XII do § 5º do art. 95 da Lei n. 4.279/90, com alteração dada pela Lei nº 6.250/02, onde existe tal previsão normativa, independentemente da presença de estabelecimento fixo do prestador, quando realizado, em Salvador, serviços com fornecimento de mão-de-obra. Diante dos fatos, afirmam não ser crível que a Autuada firmasse contrato com a unidade da GMT em Simões Filho, porque desconhecia a existência de estabelecimento na Capital. Entendem que tal arquitetura obtivera o azo da redução da tributação, haja vista a alíquota de ISS do Município vizinho ser bem inferior à praticada em Salvador. Intrigam-se pela ausência de comprovação de recolhimento de qualquer valor a título de ISS, seja em Salvador, seja em Simões Filho, incidente sobre os pagamentos efetuados pelo IMIC em favor da GMT. A Douta Procuradoria, em parecer exarado às fls. 198/203 dos autos, opina pela manutenção da decisão de Primeiro Grau sob as seguintes ilações, resumidamente reproduzidas: (a) a Autuação em lide teve como escopo a relação contratual entre a

Recorrente e a GMT, sem a participação do Estado da Bahia ou suas emanções jurídicas; (b) o presente Auto de Infração reflete inquestionavelmente a figura delineada nos arts. 121 e 128 do CTN, qual seja a substituição tributária, também amparada pela legislação municipal; (c) o simples argumento da Autuada gozar do instituto da imunidade tributária não detém o condão de afastar o seu dever legal, pois o serviço prestado pela terceira contratada, no caso a GMT, não se socorre desta prerrogativa. A presente instrução fiscal é convertida em diligência para esclarecimento específico por parte dos insinues Autuantes acerca da formação da base de cálculo do Auto de Infração epígrafado, bem como dos demais Autos de Infração tombados sobre o número 886011.03 e 886012.03 analisados em conexão ao presente, indagando-se se esta teria sido mensurada na proporção de 30% (trinta por cento) do valor contratado, tendo em vista ser esta a parcela dos serviços efetivamente realizados em Salvador. Em resposta à primeira pergunta, relativa ao Auto de Infração 886011.03 que se refere à falta de atendimento à obrigação acessória decorrente, entendem os ilustres Autuantes que a investigação quanto à proporcionalidade dos serviços prestados seria irrelevante, mas, todavia, esclarecem *ipsis verbis*: Antes de tudo, senhor conselheiro relator, salientamos que quando falamos em percentual de 30%, estamos nos referindo ao contrato de prestação de serviços celebrado entre o IMIC e a GMT, cuja objeto é o serviço de recrutamento, seleção, treinamento e contratação de mão-de-obra. No entanto, a bem da verdade, salvo equívoco nosso, este percentual de 30% não aparece como cláusula do contrato. Acontece que, em se tratando de serviço de fornecimento de mão-de-obra para mais de uma base territorial, e que a legislação determina como local do pagamento do ISS o local da prestação dos serviços, de posse da planilha “GMT GERENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA – CRONOGRAMAS DE DESEMBOLSO” (estamos anexando cópia), e buscando ser justo com os devedores, calculamos em 30% o volume de recursos destinados para a Capital, tomando como base o total dos valores destinados para recrutamento e seleção (R\$ 281.093,00), comparando-o às parcelas destinadas às mesmas operações para Capital e Interior, cujo resultado produziu os percentuais de 63,71% e 36,29%. Explicando melhor, 30% foi fruto da aproximação para baixo de 36,29%. No entanto, devemos confessar, invertemos os percentuais. Como se pode ver na planilha que agora acostamos aos autos, o percentual de 36,29% seria atribuído para os serviços do Interior, enquanto, naturalmente, o restante de 63,71% deveria ser relacionado às receitas destinadas para cobrir gastos na Capital. (Sublinhei) Ademais, em manifestação ao segundo questionamento sobre a comprovação através de elementos fáticos e documentais em relação à proporcionalidade estimada, exaram *in verba magistri*: Cabe advertir que, como foi explicado na resposta anterior, verdadeiramente o percentual para Salvador não é de 30%, mas, a nosso ver, é de 63,71 (podendo admitir aproximação para 60%) conforme está provado na Planilha de cronograma de desembolso da GMT, que se encontra presa ao instrumento de contrato, e Planilha elaborada por nós

auditores (ambas seguem acostadas). (Sublinhei)Em face do Auto de Infração tombado sob o número 886012.03 referente à falta de retenção do ISSQN entre a avença patrocinada pela Autuada e a GMT – Gerenciamento de Mão-de-Obra Temporária Ltda., com relação à primeira inquietude acerca da proporcionalidade da base de cálculo da exação em 30% para os serviços prestados em Salvador, assim redargüem os íncritos Autuantes *in litteris*:Não. Se tomarmos o valor total do contrato entre a GMT e o IMIC, veremos que equivocadamente não aplicamos o percentual de 30%, como também não aplicamos o percentual de 63,71%, que seria o correto, como já foi acima demonstrado, desde que os serviços da Capital demandaram um volume maior de recursos. (Sublinhei)Diante da *questio* formulada em séquito esposam *verbis*:Em verdade o percentual de 30% (errado, pois o certo, como já vimos, seria 63,71%) foi calculado tomando-se por base a demanda de recursos no primeiro momento de execução do contrato de prestação de serviços, que são a partes de recrutamento e de seleção de pessoal. Poderíamos ter ficado calados na atuação sobre este aspecto, mas procurando ser razoáveis com o devedor, buscamos adequar a receita à aplicação dos recursos e à legislação do ISS que trata de fornecimento de mão-de-obra. Bem que poderíamos ter omitido essa preocupação e ter deixado o ônus da prova para o autuado, mas preferimos não agir assim.Tendo em vista o processo administrativo fiscal de nº 886013.03, assim informam os nobres Auditores do Fisco Municipal em relação à proporcionalidade da base de cálculo da exigência imposta *ipsis verbis*:Não contempla os 30%, como também não contempla os 63,71%. Em verdade, o contrato entre o IMIC e o Governo do Estado se constitui em outra relação jurídica, alheia ao contrato entre a GMT e o IMIC. No contrato entre o IMIC e o Governo a GMT não aparece em qualquer situação, como contratado, como contratante e nem mesmo como interveniente. Sendo o IMIC uma entidade domiciliada exclusivamente em Salvador e considerando que os seus registros contábeis, administrativos e o próprio instrumento de contrato não permitirem fazer essa distinção da origem dos recursos entre serviços prestados no Interior e Capital, fomos obrigados a considerar toda a receita – preço do contrato e aditivo nº 01 – como base de cálculo do imposto devido.A segunda demanda é replicada no mesmo sentido da anterior, pois foi considerada a receita de 100% do contrato e seu aditivo n.º 01 como base de cálculo da exação tributária imposta *ex-officio*.Diante do quesito 03 formulado afirmam os venerandos Fiscais *ad litteram verbis*:Fazemos anexar cópia do Aditivo nº 01 de 10/02/2003, o qual acrescenta mais R\$ 367.644,26 ao valor original do contrato, como também fazemos anexar cópia do Aditivo nº 2 de 20/03/2003, cujo objetivo foi prorrogar a vigência do contrato. Cabe esclarecer que as referidas cópias estão sem autenticação e sem as assinaturas dos contratantes e testemunhas, pois, conforme alegou a preposto do IMIC, D. Raidalva, os documentos originais estavam fora do IMIC, sem o seu conhecimento sobre o paradeiro. Avaliamos, diante da reputação IMIC, desnecessário se investigar a autenticidade e a validade dos documentos, mesmo porque, não

se pode imaginar que a renomada fundação vá procurar desconsiderar em qualquer instância a autenticidade e a validade dessas cópias. Em manifestação à diligência efetuada, a Recorrente pronuncia-se, às fls. 230 *usque* 234 dos autos do processo administrativo fiscal, preliminarmente pela fragilidade e insegurança do trabalho realizado, ao inverter os percentuais inicialmente apontados, passando de 30% para 63,71% o percentual das receitas provenientes dos serviços prestados em Salvador. A imprecisão do lançamento se torna evidente, consubstanciando-se em mera estimativa, despida de qualquer comprovação e embasamento legal. Afirma haver sido praticado típico e precipitado arbitramento sem os cuidados requeridos pelos arts. 91 e 248 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Pugna pela incorreção da base de cálculo apurada, haja vista que os Autuantes confessaram que os percentuais utilizados para separar os serviços prestados em Salvador e no Interior foram invertidos, sendo manifestamente nulo o procedimento realizado. Colaciona aos autos voto proferido por este Relator no Auto de Infração n.º 886397.2003-ISS ao decretar a nulidade da Autuação dantes analisada. Concluem pela improcedência ou nulidade da Autuação, com a completa desconstituição do lançamento realizado. A Douta Procuradoria em Opinitivo conclusivo, às fls. 240/241 dos autos, entende que a *quaestio* suscitada passa pelo reconhecimento da incidência do ISS sobre serviço prestado por terceiro, GMT à Autuada, caracterizada como sujeito passivo da relação jurídica fiscal na condição de substituto tributário. Destarte, não há que se falar em imunidade fiscal extensiva à terceira contratante. Entende, conclusivamente, que a Recorrente estivera enquadrada nesta condição de substituto tributário da exação imposta, em face do disposto normativo enunciado pela alínea ‘g’ do inciso II do art. 95 da Lei n. 4.279/90 c/com o inciso XII do § 5º do mesmo dispositivo legal.

É o Relatório

VOTO: Em poucas linhas inaugurais, a dúvida suscitada no Processo Administrativo Fiscal ora analisado rege-se pela possibilidade ou não do Município do Salvador em tributar a Autuada, na qualidade de substituto tributário, por haver contratado serviços de fornecimento de mão-de-obra de uma outra sociedade empresária, no caso, a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda., sediada e domiciliada em outra localidade, ou seja, na cidade de Simões Filho. Entende esta Administração Tributária estar precisa a Autuação formatada, ao passo que, de forma reversa, a Contribuinte insurge-se contra a exação que lhe fora impingida. Cabe ressaltar, que a presente Instrução Fiscal encontra-se analisada em conexão aos Autos de Infração nºs 886011.2003 e 886013.2003, todos de minha própria relatoria, sendo o primeiro deles decorrente de falta de cumprimento de obrigação acessória, ao passo que o último, da relação jurídico-fiscal travada entre a

Recorrente e a Secretaria de Educação do Estado da Bahia. A análise conjunta dos três precitados processos fiscais fizera brotar diligência comum, provocada por este Conselho Pleno, juntada a este às suas fls. 206-208. As dúvidas que demandaram a realização da mencionada diligência decorreram de observação feita pelos ilustres Auditores do Fisco, ao exarar observação no corpo do Auto de Infração nº 886011.2003, no seu campo denominado Termo de Fiscalização *in verba magistri*: IMIC quando repassou a verba para a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda deveria ter efetuado a retenção do ISS devido para Salvador, na proporção dos serviços prestados dentro do território deste município (30%), conforme previsto no art. 95, parágrafo 5º, inciso XII da Lei nº 4.279/90, alterada pela Lei nº 6.250/2002. (Sublinhei) Destarte, entendiam os ínclitos Servidores Fiscais que a tributação devida a esta Municipalidade deveria ocorrer em proporção de 30% (trinta por cento) ao valor total avençado entre a ora Recorrente e a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda., sendo esta a proporcionalidade dos serviços aqui em Salvador e não acolá executados. Entrementes, ao redargüir as questões suscitadas por ocasião da diligência, desta vez em face do Auto de Infração em comento, assim se pronunciam *in totum*: PERGUNTA 1: - O referido Auto de Infração também contempla a base de cálculo na proporção de 30% (trinta por cento), como se fora os serviços prestados exclusivamente em Salvador, tal qual V. Sa. informara no Auto de Infração 886011.2003 supra indicado? RESPOSTA- Não. Se tomarmos o valor total do contrato entre a GMT e o IMIC, veremos que equivocadamente não aplicamos o percentual de 30%, como também não aplicamos o percentual de 63,71%, que seria o correto, como já foi acima demonstrado, desde que os serviços da Capital demandaram um volume maior de recursos. (Sublinhei) PERGUNTA 2: - Como V. S.a demonstra este percentual através de documentos ou outras provas materiais carreadas à Instrução Fiscal? RESPOSTA: - Em verdade o percentual de 30% (errado, pois o certo, como já vimos, seria de 63,71%) foi calculado tomando-se por base a demanda de recursos no primeiro momento de execução do contrato de prestação de serviços, que são as partes de recrutamento e de seleção de pessoal. Poderíamos ter ficado calados na atuação sobre este aspecto, mas procurando ser razoáveis com o devedor, buscamos adequar a receita à aplicação dos recursos e à legislação do ISS que trata do fornecimento de mão-de-obra. Bem que poderíamos ter omitido essa preocupação e ter deixado o ônus da prova para o autuado, mas preferimos não agir assim. Mas, respondendo objetivamente, repetimos novamente que tomamos a planilha de cronograma de desembolso como orientação até chegar aos cálculos demonstrados na planilha produzida por nós, contando que esta relação de 63,71% e 36,29% seria a mais plausível para fazer a divisão das receitas entre Interior e Capital. Todavia deve-se analisar mais detidamente as informações afloradas deste *iter* administrativo fiscal. Às fls. 60 *usque* 65 do autos encontra-se anexo o Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a Recorrente e a GMT – Gerenciamento de Mão de Obra Temporária Ltda., através do qual a

sua Cláusula Sexta revela o montante da avença produzida, qual seja o valor de R\$ 3.758.054,38 (três milhões, setecentos e cinquenta e oito mil, cinquenta e quatro reais e trinta e oito centavos). Ora, o valor do Auto de Infração em tela, como se depreende, tanto da sua prima folha, quanto do demonstrativo anexo assume a dimensão de R\$ 200.553,37 (duzentos mil, quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e sete centavos), correspondente ao somatório da coluna Receita Sujeita a Retenção, cujo montante alcança R\$ 4.011.067,29 (quatro milhões, onze mil, sessenta e sete reais e vinte e nove centavos). Desta forma, verifica-se que a base de cálculo da exação fiscal imposta supera em valor o total contratado, não correspondendo nem a 30%, nem a 36,29% e muito menos a 63,71% do valor contratado. Aliás os próprios Autuantes ao manifestarem-se sobre a primeira indagação afirmam *ipsis litteris*:- Não. Se tomarmos o valor total do contrato entre a GMT e o IMIC, veremos que equivocadamente não aplicamos o percentual de 30%, como também não aplicamos o percentual de 63,71%, que seria o correto, como já foi acima demonstrado, desde que os serviços da Capital demandaram um volume maior de recursos. (Sublinhei) Verifica-se, de forma apodítica, que o critério de quantificação da hipótese material de incidência da norma tributária encontra-se corrompido, enferrujado pela sua imprecisão, emergindo ampla insegurança jurídica ao *quantum debeatur* devido e, conseqüentemente, à certeza e à liquidez do crédito tributário. Sem objetivar a extensão em demasia de minhas considerações, aproveito para reproduzir literalmente parte do voto proferido no Auto de Infração nº 886013.2003, em relação à vício insanável que contaminara a sua base de cálculo, sendo útil em demasia, inclusive, na Instrução Fiscal em vergaste. O lançamento tributário, como ato ou procedimento administrativo plenamente vinculado (art. 142 do CTN), possui como apanágio a possibilidade de verificação do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, bem como o seu *quantum debeatur* devido. Neste último aspecto insere-se, portanto, a base de cálculo, como critério quantificador da hipótese de incidência ocorrida no mundo fenomênico. Como cediço em minhas anteriores exposições, dentre os elementos essenciais dos atos administrativos, abraçados pelo Direito Positivo pátrio, especialmente através da dicção legal imposta pelo art. 2º da Lei n.º 4.717/65 – Lei de Ação Popular, identifica-se sua alínea ‘b’, ao representar o vício de forma, consistente na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. Neste diapasão, pouca importância tem-se dado à determinação escoreita da base de cálculo do lançamento tributário, como se fosse um mero item desprezível para a concretude do crédito fiscal, olvidando-se a Autoridade Administrativa da sua imprescindibilidade para fixar-lhe os termos e possibilitar a formação do título executivo, diante de sua presunção *iuris tantum* de certeza e liquidez, como se depreende do disposto no parágrafo único do art. 3º da Lei n.º 6.830/80. A importância da base de cálculo alcança vãos doutrinários de longo alcance e duração, não podendo ser menoscabada, sob pena da imperfeição gerada ao entendimento

da matéria. Verifica-se, adrede, o quanto esposado pelas ilações promovidas por Alfredo Augusto Becker¹ *in verbis*: Resumindo, o espectro atômico da hipótese de incidência da regra de tributação revela que em sua composição existe um núcleo e um ou mais, elementos adjetivos. O núcleo é a base de cálculo e confere o gênero jurídico ao tributo. (Itálico do autor). Por sua vez, Paulo de Barros Carvalho assim delimita os limites territoriais conceituais que devem ser atribuídos ao instituto *ipsis litteris*: Temos para nós que a base de cálculo é a grandeza instituída na consequência da regra-matriz tributária, e que se destina, primordialmente, a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no núcleo do fato jurídico, para que, combinando-se à alíquota, seja determinado o valor da prestação pecuniária. Paralelamente, tem a virtude de confirmar, infirmar ou afirmar o critério material expresso na composição do suposto normativo. Mesmo porque, cabe ressaltar, a sua importância encontra albergue na própria Constituição Federal. A hipótese de incidência tributária não é suficiente para se conhecer a natureza da exação fiscal. Se faz necessário o exame preciso de sua base de cálculo, como preceitua o § 2º do seu art. 145 *ipsis verbis*: Art. 145. (Omissis) (...) § 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos. (Sublinhei) Todavia insaciável, o constituinte originário reafirma a importância curial do elemento ora estudado, desta vez no inciso I do art. 154 ao prever a competência tributária residual da União *in totum* Art. 154. A União poderá instituir: I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição. (Sublinhei) A precisa determinação da base de cálculo de qualquer exigência fiscal trata-se de consideração ineludível, até mesmo em virtude dos efeitos da interpretação constitucional sistêmica ora perpetrada, não se podendo menosprezá-la em qualquer momento, muito menos na materialização do crédito tributário *ex vi* lançamento *ex-officio*. *Ex positis*, impossível sustentar a manutenção do Auto de Infração em discussão, haja vista estar putrefado, de forma letal, por gérmen auto destrutivo, qual seja a imperfeita determinação da sua base de cálculo referente aos serviços efetuados nesta Municipalidade, este sim verdadeiro fato gerador da exação que se busca impor. A intransponibilidade de tal óbice produz como derivação silogística conseqüente a decretação de sua plena nulidade ao lume do inciso IV do art. 72 do Código Municipal de Tributos.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:	1353.2004 – TL
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	CLÁUDIA MARIA BARBOSA SOARES
AUTUANTE(S):	MARIO MEIRELLES NETO E OUTRO
RELATOR(A):	NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. TL. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. A Procedência Parcial da Autuação se manifesta em face da culpa recíproca das partes, ao lume da Portaria 110/02.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Egrégia Segunda Junta de Julgamento contra a R. Decisão de fl. 11/13 pela mesma proferida, que, por unanimidade de votos, julgou pela **procedência parcial** da autuação para condenar a autuada ao pagamento de R\$ 462,29 (quatrocentos e sessenta e dois reais e vinte e nove centavos), valor original, que no ato do recolhimento correspondente, deverá ser atualizado monetariamente, sem a aplicação das penalidades legais, por ter sido caracterizada a culpa recíproca. O contribuinte teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento, sob o pressuposto de ter alterado a área construída, bem como em razão da alteração de utilização do imóvel de residencial para comercial, consoante termo de fiscalização de fl. 03, ressaltando-se que no endereço está instalada uma empresa comercial inscrita no CGA sob o n.º 212.331/001-93. Em razão de tais alterações, os autuantes elaboraram demonstrativo de cálculo de TL (2003 e 2004), anexo à referida NFL, tendo sido constatado pelos mesmos, diferença de imposto a ser recolhido pela autuada no montante objeto de autuação. No mesmo dia, a NFL supra referida foi recebida pela proprietária do imóvel em lide, a partir de quando começou a fluir o prazo para apresentação de defesa e/ou pagamento. Intimada regularmente, a autuada apresentou a sua suposta impugnação, afirmando que a alteração de área foi autorizada pela Prefeitura *“que até então se fez presente ao liberar o CGA N.º 212.331/001-93 de um pequeno comércio que funciona só nos finais de semana no local, juntando, ainda, a notificada, cópia da sua cédula de identidade.”* Em sede de contestação, o autuante se manifestou sucintamente, à fl. 09, ratificando os termos da NFL e pugnano pela sua procedência. A Segunda Junta de Julgamento proferiu decisão julgando parcialmente procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que *“a ação fiscal agiu em conformidade com a legislação vigente, cobrando, da contribuinte, inscrita no Cadastro Imobiliário sob o n.º 562.690-0, lavrando, por conseguinte, a NFL, objeto desta, por insuficiência no recolhimento da TL, nos exercícios de 2003 e 2004, respectivamente, tendo em vista a descrição do fato consubstanciada na supracitada notificação, infringindo, desta forma, a notificada, os arts. 4.º e 5.º da Lei n.º 5.262/97 c/c o Decreto n.º 12.230/99 e suas alterações posteriores ”.* Asseverou o *a quo* que no curso da instrução processual, ficou comprovado que o imóvel em questão funciona com destinação comercial, razão pela qual, tendo o Município vistoriado o referido estabelecimento, para

liberar o seu funcionamento, já deveria, neste momento, ajustar o seu cadastro e, conseqüentemente, regularizar a situação em questão, perante a Prefeitura. Tal entendimento, prossegue, é confirmado através da Portaria n.º 110/02 que reconhece estar atendido ao disposto no art. 132, § 2.º, da Lei n.º 4.279/90, toda vez que a alteração de uso do imóvel for precedida do competente alvará, expedido pela SEFAZ. Entende que as alterações cadastrais da área construída do supracitado imóvel, foram feitas, de ofício, culminando com a lavratura da notificação epigrafada, pelo que aplica-se ao caso vertente, as disposições contidas na Portaria n.º 110/2002. Em razão do quanto prescrito no art. 66, § 5.º, da Lei n.º 4.279/90, com redação dada pela Lei n.º 6.321/03, c/c Decreto n.º 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, a Segunda Junta de Julgamento recorreu, de ofício, da decisão pela mesma proferida, a fim de que a matéria fosse analisada por este Egrégio Conselho Pleno. A ilustre representante da Procuradoria Municipal opina pelo conhecimento do Recurso *Ex Officio* interposto, negando-lhe provimento quanto ao mérito para que seja mantida a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Reforma alguma merece o *decisum* de primeira instância, devendo ser mantidos, em toda a sua inteireza, os argumentos constantes do decisório ora objurgado, invocando-os, neste momento, como se os mesmos estivessem aqui literalmente transcritos. Há que ser aplicado ao caso vertente, como bem decidiu o *a quo* a Portaria n.º 110/02, dispensando a autuada do pagamento das cominações legais, em face da ocorrência de culpa recíproca. *Ex positis*, em face de tudo quanto acima exposto, votamos no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso *Ex Officio* apresentado, mantendo a decisão de primeira instância em toda a sua inteireza, quanto à procedência parcial da autuação.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 12/09/2006**

**AUTO DE INFRAÇÃO:
RECORRENTE:**

020315.1996 - ISS
COESA ENGENHARIA LTDA

RECORRIDO:
AUTUANTE(S):
RELATOR(A):
ADVOGADO(A):

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
ABEDIAS JOSÉ CARDOSO NETO
RONALDO MARTINS DA COSTA
SÉRGIO DUTRA RIBAS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISSQN. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO E RECOLHIMENTO A MENOR. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Evidenciado nos autos que o recorrente não conseguiu demonstrar que o Município de Salvador não era o competente para cobrar o ISS devido. Nega-se provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto, lavrado por falta do recolhimento do ISSQN nos meses de dezembro/95 a janeiro/96 e por recolhimento a menor no mês de março/96, constantes no item 31 da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90, infringindo os artigos 92 e 93 da mesma legislação municipal, sob fundamento de que rejeita a preliminar de nulidade argüida por cerceamento de defesa uma vez que o auto está formalmente perfeito, obedecendo ao que dispõe o art. 56 e seus incisos da Lei 4.279/90, e no mérito, a autuada não comprovou que o serviço por ela prestado não era de construção civil, devendo, portanto, recolher o imposto no Município de Salvador, ante a existência de estabelecimento inscrito no Cadastro Geral de Atividades deste Município, conforme comprova o documento acostado às fls. 14. Nas razões do recurso, o contribuinte alega que não obstante o órgão julgador ter determinado a apresentação de documentos essenciais para a comprovação do domicílio tributário do recorrente, proferiu decisão antes da juntada dos mesmos, o que ensejou cerceamento de defesa. O contribuinte afirma que o seu domicílio tributário à época da autuação era no Município de Lauro de Freitas, Estado da Bahia. Alegou, também, que se prestasse serviço de construção civil, conforme mencionado no auto de infração, os materiais aplicados nos serviços contratados deveriam ser deduzidos corretamente da base de cálculo do imposto e os serviços contratados deveriam ser considerados como de sub-emprego. Por fim, requer o conhecimento e o provimento do recurso interposto, para declarar a improcedência do auto de infração, em todos os seus termos. Ouvido o autuante, este reitera os termos da autuação, haja vista que o contribuinte possui estabelecimento na cidade de Salvador, conforme confessado na petição de fls. 04. Aduziu, também, que as alegações apresentadas no recurso foram refutadas na contestação inicial, na qual disse que o contribuinte para negar o serviço de construção civil no período fiscalizado, deveria ter anexado as fotocópias das notas fiscais de prestação de serviços emitidas. Ao

final protesta pela procedência da autuação.O processo foi submetido à manifestação da douta Procuradoria, que solicitou a realização de perícia por auditor estranho ao feito, antes de emitir parecer conclusivo, a fim de esclarecer os pontos suscitados na peça de recurso.O auditor fiscal Guilherme de O. Baruch, estranho ao feito, não pode prestar as informações solicitadas pela Procuradoria, haja vista que a empresa autuada não mais foi encontrada, uma vez que deu baixa na sua situação cadastral junto ao cadastro nacional de pessoas jurídicas no dia 09 (nove) de dezembro de 1997. Na petição de fls. 60, o referido auditor intimou o recorrente para que no prazo de 72 horas apresentasse documentos referente ao empreendimento denominado Shopping Lapa, relativos ao período de dezembro de 1995, janeiro e março de 1996, imprescindíveis à realização da perícia. O contribuinte não juntou os documentos necessários, o que inviabilizou a realização da perícia conforme demonstra o documento de fls. 61.Assim, o processo retornou à douta Procuradoria, que emitiu parecer conclusivo às fls. 63/64, em que atesta a legitimidade dos atos administrativos, posto que não houve negativa da realização dos serviços tributados. Constata, ainda, que não houve cerceamento de defesa, pois o contribuinte não comprovou as alegações feitas na peça de recurso por culpa exclusiva do mesmo. Destarte, opina pelo conhecimento do recurso e pela manutenção da decisão da primeira instância administrativa, no sentido da procedência da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto.O exame dos autos revela, de forma clara e precisa, que o fisco municipal, ao lavrar o auto de infração em análise, atendeu integralmente as exigências legais, pois o fato de o contribuinte prestar serviços de construção civil deve recolher o imposto no local da prestação, conforme o disposto no artigo 82, inciso V, alínea b, da Lei 4.279/90. Além disso, restou comprovado nos autos às fls. 04, 14 e 15, que ao tempo da construção do Shopping Lapa, o contribuinte possuía estabelecimento comercial no Município de Salvador.Os fatos aqui mencionados se confirmam ante a inércia do recorrente que não forneceu os documentos solicitados para a realização da perícia por ele requerida. Ademais, ao argüir no recurso interposto que na apuração da base de cálculo o autuante deixou de deduzir corretamente os materiais aplicados, é prova inequívoca e suficiente da realização dos serviços tributados.De toda sorte, em nenhum momento o recorrente comprovou o serviço que teria prestado e o alegado local do seu estabelecimento, mesmo quando foi solicitado por este Conselho a pedido da Procuradoria, o que demonstra a total legitimidade do auto de infração.Por todo o exposto, conheço o presente recurso e lhe nego provimento, para manter a decisão de primeira instância pela procedência da autuação,

observadas as alterações introduzidas pela Lei 6.250/02, caso a penalidade seja mais benéfica ao contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO:	2327.2005 - ISS-
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	OBJETIVA CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA .
AUTUANTE(S):	JOSÉ LYRA RODRIGUES
RELATOR(A):	MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA :RECURSO EX-OFFÍCIO. ISS – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. É nula a Notificação Fiscal de Lançamento lavrada para cobrança de diferença do imposto devido na forma prevista no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, quando não estiver comprovada a habilitação dos empregados considerados para efeito da tributação para o exercício da atividade desenvolvida pela sociedade.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso ex-offício da Segunda Junta de Julgamento, em cumprimento ao que dispõe o § 5º do art. 66 da Lei n. 4.279/90 acrescentado pela Lei n. 6.321/2003, c/c o § 1º do art. 34 do Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes aprovado pelo Decreto n. 13.045, de 22.03.2001, nos termos do despacho de fls. 29, a qual, por unanimidade, julgou *nula* a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, de fls. 01 a 04, lavrada em 22 de agosto de 2005, contra a Recorrida em epígrafe, sob o pressuposto de insuficiência no recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), no período de janeiro de 2003 a junho de 2005, decorrente da prestação dos serviços enquadrados nos itens 17.18 (contabilidade, inclusive serviços técnicos e auxiliares) e 17.19 (consultoria e assessoria econômica ou financeira), infringindo, assim, os artigos 92 e 93 da Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99, pelo que estaria sujeita à penalidade prevista no art. 103, XI, da citada Lei, com a redação dada pela Lei n. 6.250/02, tendo em vista que, no aludido período, recolhera o ISS com base no número de sócios, com fulcro no § 2º do art. 85 da Lei 4279/90, sem considerar os empregados (mais de dez) que também seriam habilitados ao exercício de sua atividade, conforme Resolução de fls. 28, publicada no DOM de 13.06.2006. Intimada regularmente, em 09 de setembro de 2005, da lavratura da NFL, a Recorrida, em 07 de outubro de 2005, apresentou a defesa de fls. 08 a 09, argumentando que a quantidade de profissionais habilitados constante do Demonstrativo que integra a NFL não corresponde ao total correto de

profissionais habilitados e por ela declarados e que nos documentos analisados pelo notificante, discriminados à folha 04, não existe nenhuma informação que possa modificar os dados por ela declarados. Requer, por fim, a improcedência total do lançamento do ISS consubstanciado na NFL. Contestando os argumentos da defesa, o Notificante informa às fls. 17 a 18 que a Recorrida é uma sociedade prestadora dos serviços de assessoria, especialmente contábil, e que seu quadro societário é composto por dois sócios, contadores, sendo seu quadro de empregados composto por vários profissionais que ocupam diversos cargos, esclarecendo que teve o cuidado de informar, para efeito de tributação, apenas os profissionais qualificados como contadores, técnicos contábeis e correlatos à profissão contábil, que prestam os serviços constantes dos seus objetivos sociais, especialmente o contábil, juntando a relação nominal dos empregados, com as datas da admissão e, quando foi o caso, a data da demissão, bem como demonstrativo do quantitativo dos empregados habilitados, por mês, no período objeto da NFL, conforme documentos de fls. 15 e 16, tomando por base os nomes relacionados no seu Livro de Registro de Empregados devidamente autenticado pela DRT. Transcreve à folha 17, os §§ 1º e 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90 e ressalta que a expressão “profissional habilitado” não quer dizer sócio, e sim, qualquer pessoa que tenha conhecimento da matéria, mediante estudo, e que exerce a profissão independente de registro no órgão de classe e que a habilitação para a função pode se dar pela mera conclusão do estudo regular, que é o conhecimento de fato, eis que o legislador não condicionou que o “profissional habilitado” devesse estar inscrito em Conselho de Classe, pois a sua intenção foi a inclusão do indivíduo qualificado para prestar os serviços para os quais estaria habilitado. Enfatiza que a Recorrida deve recolher o ISS em função do número de profissionais habilitados e não apenas dos sócios e mantém os termos da NFL, pedindo que fosse julgada procedente. Foi juntado às fls. 20 a 24 o Contrato Social da Recorrida, constituída como sociedade simples, formada por dois sócios contadores, com o objetivo de prestar serviços de contabilidade em geral. A então Relatora, às fls. 25 a 27, vota pela nulidade da NFL, com amparo no art. 72, inciso IV da Lei n. 4.279/90, por não ter sido caracterizada, com a devida segurança, a infração cometida, alegando que, no curso da instrução processual, não teria ficado comprovado que o número de profissionais habilitados, empregados, seria o informado pelo Notificante, que apenas juntou às fls. 15 o número de colaboradores, por mês, no período objeto da NFL e às fls. 16 a relação nominal dos empregados, onde consta o n. da Carteira Profissional e as datas da admissão e, em alguns casos, a da demissão, que não servem para comprovar se tais profissionais são habilitados ao exercício da atividade desenvolvida pela Recorrida. Ressalta, ainda, que a expressão “sócio não habilitado” significa que não possui registro no Conselho de Classe ou não tem qualificação profissional, para exercer a profissão, no caso, de contador ou similar, diferentemente do entendimento do Notificante. Que a Recorrida compareceu à sessão de julgamento do AI e solicitou

que fosse acostado aos autos o seu Contrato Social, onde se verifica a existência de dois sócios habilitados, um majoritário, com 98% de participação e outro minoritário com 2% de participação, além da distribuição de lucros e retirada **pro-labore**, o que, a seu ver, reforçaria a fragilidade da NFL. Recomendando, por fim, a realização de nova fiscalização para o mesmo período de acordo com o previsto no art. 74 da Lei n. 4.279/90. A Segunda Junta de Julgamento, acompanhando o entendimento da então Relatora, deliberou pela nulidade da NFL em questão, tendo o seu Presidente encaminhado o processo a este Conselho Pleno, na forma de recurso **ex-offício**, em cumprimento às disposições legais suso citadas. O ilustre Procurador, Dr. Rinaldo Luz de Carvalho, em seu parecer às fls. 31 a 32, opina pelo conhecimento do recurso e pela manutenção da decisão da Segunda Junta de Julgamento que teria decidido com acerto pela nulidade da NFL, tendo em vista que não restaram provados os fatos narrados pelo Notificante que lhe poderiam dar sustentação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que não merece reforma a decisão recorrida em razão de não ter ficado comprovado, no curso da instrução processual, que os profissionais empregados da Recorrida, considerados, pelo Notificante, como **habilitados** ao exercício da atividade por ela desenvolvida, para efeito da tributação, sejam, efetivamente habilitados, na condição de graduados como Contadores ou similar e inscritos no respectivo Conselho de Classe, e nessa condição tenham sido contratados pela Recorrida, vez que os documentos juntados ao processo pelo Notificante às fls. 15 e 16, com essa finalidade, só contém a relação do número de colaboradores, mês a mês, e a relação nominal dos empregados que teriam sido considerados como habilitados, os números das carteiras profissionais, as datas de admissão e, em alguns casos, da demissão, respectivamente, o que não comprova que sejam habilitados ao exercício da atividade desenvolvida pela Recorrida. Efetivamente, a exigência legal prevista no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90 é de que, no caso de sociedade cujos profissionais (sócios, empregados ou não) prestem os serviços excepcionados em Lei Complementar, o imposto será calculado em relação a cada profissional habilitado, isto é, que seja qualificado, mediante graduação específica para exercer a profissão, no caso, de contador ou similar, o que só pode ser provado com documentos idôneos e não com os documentos acostados às fls. 15 e 16, supra referidos. Além disso, do Contrato Social acostado às fls. 20 a 24, verifica-se a existência de dois sócios habilitados, um majoritário com 98% de participação, e outro minoritário, com 2% de participação, além de distribuição de lucros e retirada de **pró-labore**, o que reforça a fragilidade da autuação. Sendo assim, voto pelo conhecimento do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão recorrida que julgou **nula** a NFL de acordo

com o art. 72, IV da Lei n. 4.279/90, por não ter sido caracterizada com a devida segurança a infração cometida, reiterando a recomendação feita pela Relatora da primeira instância no sentido de que seja feita nova fiscalização para o período objeto da NFL de acordo com o previsto no art. 74 da Lei 4279/90.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 14/09/2006

AUTO DE INFRAÇÃO:	880.525/2003 – ISS – PRINCIPAL
RECORRENTE:	BANCO DO BRASIL S/A.
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	WELLINGTON DO CARMO CRUZ E OUTRO
RELATOR(A):	JOSÉ GILBERTO ALFREDI DE MATTOS
RELATOR DIVERGENTE:	JOSE CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. INSSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS DE VALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. REFORMA DA DECISÃO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. O auto de infração não apresenta descrição clara e precisa dos fatos, gerando imprecisão no artigo infringido, na penalidade aplicável, na base de cálculo e na alíquota utilizada.

RECURSO CONHECIDO. DECISÃO UNÂNIME

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário, em face da decisão prolatada pela Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela **Procedência** do Auto de Infração 880.525/2003, contra o contribuinte acima identificado, inscrito no CGA sob n. ° 010.559/065-70, que foi autuado sob o pressuposto de insuficiência no recolhimento do ISS dado o seu pagamento fora do prazo legal sem a aplicação dos acréscimos legais devidos, tendo sido considerados infringidos os artigos 92 e 93

c/c art. 35, I, III e IV e §§ 1º, 5º e 6º da Lei n.º 4.279/1990 com a redação da Lei nº 5.325/97. No termo de fiscalização anexo ao auto de infração os autuantes informam que “a unidade é um departamento de engenharia que não possui receita tributável de ISS, entretanto, o referido auto decorre do fato do contribuinte recolher o ISS retido na fonte dos prestadores de serviços fora do prazo estabelecido no calendário fiscal do município ... sem a devida multa, que ora cobramos”. Na planilha anexa ao AI, são apresentadas receitas apuradas no período de maio a novembro de 2000, onde foram aplicadas a alíquota de 10% (dez por cento), que em função do ISS recolhido ser igual a zero, gerou diferenças a recolher no montante de R\$ 20.681,78 (vinte mil, seiscentos e oitenta e hum reais e setenta e oito centavos). Intimado pessoalmente, o contribuinte apresenta impugnação tempestiva (fls. 10 a 26) onde argúi, inicialmente, ausência dos requisitos legais de clareza e precisão dos fatos, inclusão de itens da lista de serviço que não têm vinculação com o objeto da autuação e inadequada aplicação de penalidade de multa. Aduzindo sobre a denúncia espontânea, anexa decisão do STJ que exclui a aplicação de multa moratória quando de denúncia espontânea. Rechaça ainda a penalidade aplicada sob a alegação que não se aplica ao caso presente. São anexadas cópias de DAM's do período autuado, onde não é legível a autenticação bancária. Finalmente pede o provimento da impugnação e o cancelamento do auto de infração. Em sua manifestação (fls. 28 a 43) os auditores argumentam sobre as atividades das instituições financeiras se constituírem em operações bancárias e operações de crédito, identificando os fatos geradores e sujeitos passivos do IOF e do ISS e que neste o fato gerador é a prestação de serviços constante na referida Lista, independente do objeto social, da atividade econômica, do nome do serviço e da sua localização. Alegam, ainda que, mesmo tendo a contabilidade do autuado dado nomes diferentes àquelas receitas, foi possível identificar com clareza, que se tratava de serviços enquadrados nos itens 28, 94 e 95 da Lista de Serviço anexa a Lei 4279/90. Solicitando, finalmente o não conhecimento da impugnação e a procedência da autuação, fazendo anexação de jurisprudência e do Plano Geral de Contas do autuado.

A Terceira Junta de Julgamento do CMC solicita (fls. 45) diligência aos autuantes para (i) apresentar quadro detalhando das contas e sub-contas com os respectivos descritivos e relacionamentos com os itens da Lista de Serviço, anexa à Lei 4.279/90; (ii) descrever a natureza do serviço de cada sub-conta, (iii) clarificar os valores referentes à conta “rendas de empréstimos” visando dirimir dúvida sobre a incidência do IOF e (iv) anexação do Plano Geral de Contas - PGC. Foi lavrado, em 9 de junho de 2005, o Termo Complementar ao auto de infração (fls. 48 a 52), conforme o art. 57 da Lei 4.279/90, por auditores designados pelo Setor de Fiscalização – SEFIS da SEFAZ, onde apresentam planilha atendendo os pedidos da Senhora Relatora com exceção da anexação do PGC, sob o argumento do grande volume de cópias, alertando que as nomenclaturas apresentadas estão de acordo

com o PGC. Intimado via AR em 16 de junho de 2005 (fl.54), apresenta o autuado impugnação tempestiva (fls. 56 a 70), onde alega que os serviços indicados correspondem a atividade-meio ou acessória, realizadas sem autonomia própria e que buscam viabilizar o desempenho da atividade-fim, não sendo passíveis de incidência do ISS, ao menos no período contemplado no auto de infração. Conclui solicitando a improcedência do Auto de Infração e do Termo Complementar. Em sua nova manifestação (fls. 72 a 83) os auditores re-afirmam que os serviços considerados na base de cálculo do imposto e ditos como acessórios pelo contribuinte, na realidade tem caráter autônomo. Por fim, seguem descrevendo a natureza do serviço de cada conta contábil indicada no auto de infração, bem como, anexam texto de acórdãos da 3ª Câmara Cível de Maringá e 14ª Câmara Cível de Curitiba, ambas do Paraná, e Decisão do STJ da lavra da Ministra Eliana Calmon, de 08-06-2005, no entendimento de que interpretações extensivas e análogas são possíveis nos serviços bancários para enquadramento das denominações dos serviços aos itens da Lista de Serviços. A Terceira Junta de Julgamento do Conselho Municipal de Contribuintes, por unanimidade, julgou, em 15 de dezembro de 2005, pela **Procedência** do auto de infração, em epígrafe, lavrado sob o fundamento dos artigos 92 e 93, c/c art 35, I, III e IV e §§ 1º, 5º e 6º da Lei 4279/90, com a redação dada pela Lei nº 5.325/97, por insuficiência na declaração e no recolhimento do ISS, dado o seu recolhimento fora do prazo legal sem aplicação da multa devida, condenando o contribuinte ao pagamento da importância de R\$ 20.681,78 (vinte mil, seiscentos e oitenta e hum reais e setenta e oito centavos), referente aos meses de maio a novembro de 2000 (fls. 85 a 90).Inconformado com o resultado do julgamento, publicado no DOM de 27/12/2005, o autuado apresentou recurso tempestivo em 03/01/2006 (fls. 91 a 110), ratificando a interpretação de improcedência da autuação em face da taxatividade da Lista de Serviço e da não incidência do ISS nas atividades-meios realizadas pelas instituições financeiras, fazendo citações de doutrina e jurisprudências. Reapresenta ainda um rol de rubricas contábeis que o autuado entende não devida, discorrendo sobre a razão do não oferecimento à tributação. Finaliza requerendo o conhecimento do Recurso para reformar a decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento, com o reconhecimento da Improcedência do Auto de Infração e respectivo Termo Complementar. Em contestação ao Recurso apresentado, os autuantes se manifestam (fls. 113 a 124) re-afirmando os argumentos apresentados nas manifestações anteriores.A douta procuradoria emite parecer (fls. 126 a 130) onde identifica Erro de Direito, decorrente da falta de clareza e suporte normativo da tipificação, que acarreta nulidade insanável do auto de infração. Conclui sugerindo o provimento do Recurso para que seja modificada decisão de 1ª Instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela **Procedência** do presente auto de infração, **deva ser reformada**, julgando-se pela **NULIDADE** em face de descumprimento de requisitos essenciais de validade do lançamento tributário. Esses requisitos estão previstos no Código Tributário Municipal (Lei nº 4.279/90) em seu art. 56: “Art. 56. O auto de infração será lavrado com precisão e clareza, sem entrelinhas, emendas e rasuras, privativamente, por servidor fiscal, cuja cópia será entregue ao autuado, e conterá: I — a qualificação do autuado; II — o local, a data e a hora da lavratura; III — **a descrição clara e precisa do fato**; IV — **a disposição legal infringida, a penalidade aplicável e, quando for o caso, a Tabela de Receita e o item da Lista de Serviços anexas a esta Lei**; V — a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugna-la no prazo de 30 (trinta) dias; VI — a assinatura do autuante, a indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula.” (grifo nosso) Da análise do Auto de Infração tem-se que na descrição dos fatos os autuantes informam como fatos que originaram a autuação “a insuficiência no recolhimento do ISS dado o seu pagamento fora do prazo legal sem a aplicação dos acréscimos legais devidos”. No Termo de Fiscalização esclarecem ainda que o estabelecimento da autuada é “um departamento de engenharia que não possui receita tributável de ISS” e, reforçando a descrição dos fatos, que o “referido auto decorre do fato do contribuinte recolher o ISS retido na fonte dos prestadores de serviços fora do prazo estabelecido no calendário fiscal . sem a devida multa”. Disto torna-se evidente que houve recolhimento do imposto, cujo valor original não é alterado e que a homologação do lançamento não se deu por falta de recolhimento de acréscimos moratórios. Paradoxalmente, a planilha de cálculo anexa ao Auto de Infração estabelece valores de Receita Apurada, define Base de Cálculo, aplica alíquota de 10% (dez por cento), não apresenta valores de ISS Recolhido e finalmente apura ISS a Recolher. **Conclui-se, então, que não existe descrição clara e precisa do fato, pois (i) a apuração de receita contradiz a afirmação de que não existe receita tributável; (ii) os valores de ISS recolhido iguais a zero contradiz a afirmação de que houve recolhimento do ISS retido na fonte.** A análise dos requisitos de validade do lançamento da disposição legal infringida, da penalidade aplicável, da Tabela de Receita e do item da Lista de Serviços também encontram-se saraivados de vícios. Os dispositivos legais infringidos descritos pelos autuantes (arts. 92 e 93), quando apontados isoladamente são referentes à obrigatoriedade de antecipação do recolhimento do ISS (também entendido como auto-lançamento) devido pela prestação de serviço, quando deveriam, principalmente, caracterizar a imperatividade da substituição tributária (art. 95, II, “b”) determinando a obrigatoriedade de retenção e recolhimento de ISS pelos substitutos tributários. Quanto à penalidade aplicável, é descrita a do art. 103, IX com a redação vigente no período de 1999 a 2001, que é “no valor de 100% (cem por cento) do tributo atualizado monetariamente, a falta de declaração após o prazo de vencimento do tributo”, que

também está relacionado ao chamado imposto próprio, e não aos recolhimentos do substituto tributário. Equívoco maior é encontrado na alíquota aplicada pelos autuantes na planilha de cálculo dos valores devidos. Esta apresenta o valor de 10% (dez por cento), alíquota esta inexistente na Tabela de Receita. Apenas com o objetivo de reforçar o equívoco patrocinado pelos autuantes na lavratura do Auto de Infração, observa-se uma confusão generalizada nas manifestações do autuado e dos autuantes. Estes nas contestações e no termo complementar argumentando e produzindo provas como se tratasse de receitas próprias da empresa. Aqueles, nas impugnações e no recurso, ora argumentando e produzindo provas em face da substituição tributária, ora argumentando e produzindo provas como se o imposto fosse decorrente de receitas próprias. Finalmente conclui-se que a autuação levada a efeito pelo Fisco Municipal não pode prosperar porque desatendido os requisitos essenciais de validade do lançamento tributário, determinados no Código Tributário Municipal (Lei nº 4.279/90) em seu art. 56, decorrente da falta de descrição clara e precisa dos fatos, de erro na capitulação do artigo infringindo e da penalidade aplicável, bem como pela imprecisão na base de cálculo e na alíquota utilizada. Por todo o exposto, conheço o presente recurso voluntário e dou provimento, reformando a decisão de Primeira Instância, julgando pela **NULIDADE** do presente auto de infração.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênua, do voto do ilustre relator, Dr. Jose Gilberto Matos. A meu ver, da análise de tudo quanto consta do processo, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a da nulidade do Auto de Infração ora analisado. Entendo que os mais importantes pilares, nos quais devem se sustentar as ações fiscais e, por conseguinte, os Autos de Infração, são a perfeita identificação da infração dita cometida e a base de cálculo do imposto lançado, que deverão estar perfeitamente demonstradas para que restem perfeitamente identificadas, para que resultem num imposto com a liquidez necessária, de modo que o fisco possa exigí-lo de forma correta e justa. No caso em discussão, verifica-se que o autuante não identificou claramente quais os serviços prestados pelo autuado nem juntou ao processo documentos que comprove de que modo encontrou a base de cálculo do imposto lançado, nem de onde tirou os números que o levaram a lançar o valor constante do Auto de Infração. As dúvidas, relativas às mesmas, levaram a Relatora de primeira instância a solicitar do autuante diversos esclarecimentos, o que culminou com lavratura de Termo Complementar, onde o auditor tenta identificar as atividades do contribuinte com os itens constantes da Lista de Serviços, para identificar aqueles que deixaram de ser oferecidos à tributação pelo autuado. Desse trabalho resultou uma confusão ainda maior, pois nele não constam algumas contas e sub-contas, constantes da autuação e dele foram suprimidas algumas contas e sub-contas constantes

da autuação. Entendo, como se sabe, que o Termo Complementar não pode tentar corrigir irregularidades daquelas chamadas insanáveis, pois a Lei não o permite. No caso, mesmo que isso fosse possível, a emenda saiu pior que o soneto, pois como já dito, a solução encontrada pelo auditor deixou uma dúvida profunda quanto à base de cálculo do imposto lançado, pois ao retirar da autuação algumas contas e sub-contas e acrescentar outras, como foi possível manter o mesmo valor da autuação? Isso comprova que o Auto de Infração padece de vício insanável, pois o autuante não conseguiu identificar com a clareza necessária qual a infração cometida nem como encontrou a base de cálculo lançada na autuação. Sendo assim, após o exposto, não tenho dúvida em votar pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado, para que seja reformada a decisão recorrida, pois, de acordo com o contido no artigo 72, IV, da Lei 4279/90, o Auto de Infração em tela é NULO.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 19/09/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:	1804.2004 - ISS
RECORRENTE:	SUL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	ANTONIO JOSÉ BRANDÃO DE SOUZA E OUTROS
RELATOR(A):	SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADA:	RENATA AMOEDO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. REGIME DE ESTIMATIVA. BASE DE CÁLCULO LEVANTADA CRITERIOSAMENTE. NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Evidenciado nos autos que foram observados os critérios estabelecidos pela legislação para verificação da base de cálculo, e que o contribuinte deixou de recolher o tributo, como lhe competia, nega-se provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, pela procedência da autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário oriundo da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada por falta de recolhimento do ISS, referente aos serviços de exploração de estacionamento para veículos, previstos nos itens 56 e 11.01 da Lista anexa à Lei 4.279/90 alterada pela Lei 6.453/03, relativo ao período de janeiro/2003 a abril/2004, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90 c/c os Decretos nº 12.230/99 e 13.611/02 e Portaria nº 134/02, sob fundamento de que os auditores apresentaram provas suficientes de que cumpriram o que determina a legislação regulamentadora da cobrança do ISS com base no regime de estimativa. Nas razões de recurso o contribuinte discorda da estimativa realizada, sob o argumento de que não corresponde à média da sua receita bruta mensal. Que o fator de ocupação apurado através de visita “in loco” não levou em consideração o convênio firmado com a da Secretaria de Saúde do Município, que estaciona 20 (vinte) veículos ilimitadamente, a um valor fixo mensal, sendo que tais veículos não deveriam ser levados em consideração quando do cálculo do fator de ocupação, e ainda o valor referente aos clientes mensalistas não condiz com a realidade, pois do total de 88 (oitenta e oito) vagas, 32 (trinta e duas) são utilizadas por clientes mensalistas. O fator de ocupação nem de longe corresponde à realidade do estacionamento, não podendo ultrapassar 0,20, sob pena de distorcer a realidade vivida pelo estacionamento. Que o valor a ser adotado para estimativa da base de cálculo deve ser o da realidade da empresa, correspondente a uma receita bruta mensal estimada em R\$ 8.188,00 (oito mil, cento e oitenta e oito reais), gerando um recolhimento mensal ao Município de Salvador no importe de R\$ 359,40 (trezentos e cinquenta e nove reais e quarenta centavos). Faz acostar ao recurso etiquetas de fechamento de caixa do estacionamento relativa à primeira quinzena do mês de abril de 2005 (fls. 161/178). Pede, ao final, seja reavaliada a base de cálculo de acordo com os dados trazidos fixando-a em R\$ 8.188,00 (oito mil, cento e oitenta e oito reais), ou que seja julgada improcedente a presente ação. Contrariando o recurso interposto, dizem os auditores, que foi através de um procedimento criterioso que a Administração Municipal colheu os dados que serviram de base para implantação do ISS estimado. No caso em tela, o contribuinte solicitou revisão dos valores atribuídos aos seus estacionamentos através do processo nº 7734/03. Em virtude do referido processo, novas diligências foram realizadas, inclusive com registro fotográfico dos carros estacionados, culminando com um relatório consubstanciado, demonstrando, de forma minuciosa, os motivos que determinaram os valores atribuídos de acordo com a realidade do faturamento de cada estacionamento, Aduziram, ainda, que foi enviado ofício ao contribuinte solicitando documentos considerados fundamentais para implantação do ISS estimado, não tendo sido atendida pelo contribuinte a solicitação enviada. Que os documentos acostados pelo recorrente intitulados de fechamento de caixa, são de período diverso do fiscalizado e acima de tudo, de um período quinzenal, insuficiente para determinação da receita total do mês. Esclarece que todos os

elementos indicados no Decreto e na Portaria que regulamentam a estimativa da base de cálculo foram observados. Que o estacionamento está localizado no corredor da Vitória e possui como demanda, colégios, cursos de línguas, restaurantes e hotéis além da carência dos próprios prédios do local, já que muitos não possuem estacionamento para visitantes. Argumenta que as retenções que teriam sido feitas pela Secretaria Municipal de Saúde o contribuinte substituído são de inscrição diversa da ora autuada. Pedem, ao final, a manutenção da decisão de primeira instância. A douta Procuradoria, em parecer de fls. 209/215, opina no sentido de que seja conhecido e improvido o presente recurso, mantendo-se a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Da análise das razões de recurso apresentadas pelo recorrente, verifico que o fulcro da questão reside no inconformismo do contribuinte em relação aos elementos utilizados pela fiscalização para estimativa da base de cálculo do imposto. Para tanto, deve-se examinar o que dispõe a legislação municipal a respeito da estimativa da base de cálculo para as atividades de difícil controle e fiscalização, prevista no artigo 90 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Depois de editado o Decreto 13.611, de 13 de maio de 2002, foi editada a Portaria 134, de 30 de dezembro de 2002, que regulamentou a forma pela qual seria feita a estimativa da base de cálculo do ISSQN referente a estacionamento de veículos automotores, cujos dispositivos legais são abaixo transcritos: Art. 1º. Fica sujeita a estimativa da base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) a atividade de estacionamento de veículos automotores, conforme critérios estabelecidos nesta Portaria. Art. 2º. A base de cálculo estimada resultará da multiplicação dos fatores correspondentes:

I – à quantidade de vagas; II – ao maior preço cobrado pela hora; III – à quantidade de dias do mês em que haja funcionamento do estabelecimento; IV – ao número de horas diárias fixadas em função das atividades desenvolvidas do entorno; V – ao fator de ocupação das vagas. § 1º. Os dados referidos nos incisos I a IV serão declarados pelo sujeito passivo ou apurados pela fiscalização, devendo o sujeito passivo informar quando houver qualquer alteração que justifique uma revisão de estimativa, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do fato que a motivou. § 2º. O fator de ocupação será fixado pela Administração Tributária, a partir das informações contidas na declaração do sujeito passivo ou apuradas pela fiscalização quanto ao fluxo de veículos, considerando a localização do estacionamento e demais parâmetros que possam influenciar na sua utilização. Como visto, está devidamente disciplinado na legislação municipal, os critérios que devem ser observados na definição da estimativa da base de cálculo do ISSQN relativo à prestação de serviços enquadrados no item 56 da

Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90.No caso *sub judice*, entendo que o fisco municipal procedeu rigorosamente dentro dos critérios estabelecidos pela legislação específica, quando da lavratura da presente Notificação Fiscal de Lançamento. Os documentos carreados para os autos, comprovam, sem qualquer sombra de dúvida, a forma correta e criteriosa que agiu a fiscalização na apuração da base de cálculo do tributo.De outra parte, os argumentos sustentados pelo contribuinte no recurso interposto, não passam de meras alegações desacompanhada de provas que possibilitem o seu acolhimento. Na verdade, os autos revelam, que o contribuinte embora notificado, não disponibilizou todos os documentos solicitados pelo Chefe do Setor de Estimativa da SEFAZ visando a implantação do regime para as atividades de estacionamento, dificultando, de forma substancial, o trabalho da fiscalização, que teve a necessidade de realizar várias diligências fiscais para verificar a rotatividade do estacionamento, com anotação das placas de todos os veículos ali estacionados, tendo, inclusive, conforme consta no relatório de fiscalização, utilizado o registro fotográfico de toda área do estacionamento, sendo as fotos anexadas ao processo 7734/2003, o que demonstra a forma transparente como foi efetivada a verificação.Isto posto, estou convencido, de que o crédito tributário que ora está sendo cobrado através da presente notificação fiscal é efetivamente devido, devendo ser recolhido aos cofres municipais conforme determina a legislação aplicável, não me restando outro caminho, senão votar no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento, para manter a decisão recorrida pela procedência da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO:	2822.2005 – ISS.
RECORRENTE:	BANCO DO BRASIL S/A.
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	ANTONIO RAIMUNDO MIRANDA E OUTRO.
RELATOR(A):	JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou caracterizado nos autos que o Banco, prestou serviços enquadrados nos itens 94 e 95 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 4.279/90,.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, interposto pela autuada, por discordar da decisão da Terceira Junta de Julgamento que considerou Procedente o Auto de Infração ora analisado. A autuação foi assim descrita pelos autuantes, no Termo de Fiscalização: “Na fiscalização

empreendida apurou-se que o contribuinte oferecia à tributação os serviços discriminados nas rubricas constantes do anexo desta notificação. Ficou apurado que a rubrica COSIF 7.1.7.99.00-3 (Rendas de outros serviços), contabilizado pela instituição com a rubrica 50101.21.01-4 – taxa de devolução de cheques – deixou de ser oferecida à tributação a partir de março de 2004. A presente notificação visa a incluir a referida rubrica na base de cálculo do imposto, haja visto que existe previsão legal para a cobrança do imposto no item 15.15 da Lista de Serviço anexa à Lei 6453/2003”. E de se registra que o período autuado foi Fevereiro/2004 a Junho/2005. Em 02 de Maio de 2006, a Terceira Junta considerou procedente a autuação pois foi possível identificar com clareza nos registros contábeis e na natureza da prestação de serviços o seu enquadramento nos itens da lista de serviços anexa à Lei 4279/90, com redação da Lei 6453/2003. Em seu Recurso Voluntário a autuada diz que: 1 – A decisão recorrida é nula pois a razão para o não oferecimento à tributação na rubrica 50101.21.01.4 (taxa de devolução de cheque) decorre do fato da rubrica em questão não estar sujeita à tributação por não se adequar legalmente as hipóteses de incidência do ISSQN, ao menos no período contemplado na autuação. 2 – A Lista de Serviços é taxativa e exaustiva, sendo descabida a pretensão do fisco, vez que a autuação não pode ser balizada em mera semelhança de serviços, mas sim, tomando como fundamento àqueles expressamente determinados por lei. 3 – A Lei Complementar 116/2003 deu nova redação à lista de serviço do DL 406/68, definindo assim o fato gerador e a pessoa do contribuinte, aspecto inerente à composição da relação tributária. 4 – Quando os serviços em exame foram trazidos à esfera de incidência do imposto municipal, o autuado procedeu e tem procedido ao regular recolhimento como é do conhecimento desse Fisco Municipal.

5 – Os serviços bancários não elencados na Lista de Serviços não sofrem incidência do ISSQN, já que não se configuram como fato gerador do imposto. 6 – A rubrica não é oferecida à tributação por ser uma atividade relativa ao sistema de compensação, função que foi delegada ao recorrente pelo BACEN, conforme artigo 19, inciso IV, da Lei 4595/64. Ao final a Empresa pede seja o Auto de Infração julgado improcedente. O autuante, chamado a intervir no processo, mantém a ação fiscal dizendo, em um trecho da sua contestação, que “...só podemos admitir que a afirmação acima se trate de um equívoco do contribuinte, pois se consultarmos a lista de serviços anexa a Lei 6453/2003 em seu item 15.17 constataremos que a mesma dispõe sobre o serviço de devolução de cheque. A Procuradoria, em parecer exarado às fls. 50/58, após análise do processo, entendendo ser possível a interpretação extensiva dos itens da lista de serviços para subsumir serviços correlatos, congêneres ou similares aos nela previstos, opina pelo não provimento do recurso voluntário, para que seja mantida a decisão recorrida, pois o auto de infração é procedente.

VOTO: Inicialmente tenho a dizer que não acato a nulidade da decisão recorrida, suscitada pela Empresa pois a mesma está devidamente fundamentada, tendo a Relatora explicitado o porque da procedência da autuação. Quanto ao mérito, restou claro que o serviço alcançado pela autuação, devolução de cheques, é constante da nova lista de serviços, estabelecida pela Lei Complementar 116/2003, em seu item 15.17, identificado pelo autuante no corpo do Auto de Infração. Equivoca-s a defendente quando afirma, em seu Recurso, que os fatos ocorreram antes da nova Lei, pois o período autuado foi o compreendido entre Fevereiro de 2004 e Junho de 2005, portanto, após a edição da mesma. Diante de tudo quanto consta do processo, chego à conclusão de que o serviço prestado, devolução de cheques, consta da Lista de Serviços, instituída pela Lei 116/2003. Sendo assim, voto no sentido de não dar provimento ao Recurso Voluntário apresentado para que seja mantida a decisão recorrida, pois o Auto de Infração é procedente.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 21/09/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:
RECORRENTE:

RECORRIDO:
AUTUANTE(S):
RELATOR(A):

053273U.2001 – ISS
ANGELO CASTRO LIMA LAB. DE ECOCARDIOGRAFIA E
ULTRASSONOGRAFIA LTDA
FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
MARCIA M. D. C. DA FONSECA
ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que a Autuação epigrafada deve ser alterada em face da do art. 72, IV da Lei n. 4.279/90.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATÓRIO: Sob reflexão o Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra decisão unânime da c. Primeira Junta de Julgamento, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, referente ao Regimento Interno deste Egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, tendo em face o

julgamento pela Procedência do Auto de Infração acima epigrafo, datado de 06/12/2001, lavrado com fulcro nos artigos 81, 82, *caput* do 84, *caput* do 85, 86, 88, 92 e 93 todos da Lei 4.279/90 c/com os Decretos n.ºs 10.545/94 e 12.230/99, pela falta de declaração e recolhimento do ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza relativo aos períodos de janeiro de 1998 a fevereiro de 2001, das receitas decorrentes da prestação de serviços do item 01 da Lista de Serviços anexa ao CTRMS, conforme quadro demonstrativo contido no Termo de Fiscalização anexo, integrante do supra referido Auto de Infração. Termo de Revelia é lavrado às fls. 03 dos cadernos processuais, tendo em vista a ausência de apresentação da Defesa da Autuada. A Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela PROCEDÊNCIA da Autuação, tendo em vista haver sido caracterizada a obrigação fiscal principal com base no instituto da alíquota fixa, sob o pálio do § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90. Publicação do acórdão *a quo* em 07/06/2004 do Diário Oficial do Município. Irresignada, a Contribuinte interpõe seu Recurso Voluntário, de forma tempestiva, aduzindo as seguintes considerações: (a) se manifestara contra a Notificação Fiscal n.º 039024.2001 que lhe fora encaminhada, patrocinando o Paf n.º 22218/2001, detentora dos mesmos termos do Auto de Infração epigrafo, mantendo-se silente em face deste último. Pugna pela reconsideração do julgamento feito em primeiro grau, acatando as manifestações inseridas no Paf precitado; (b) quanto ao mérito informa que somente iniciara suas atividades em 05/09/2000, além do que obtivera sua primeira autorização de emissão de Notas Fiscais em abril de 2001, pelo que resta comprovada a sua inatividade antes desta data, devendo ser considerada improcedente a Autuação em comento. Notificação Fiscal n.º 039024.2001 anexadas aos autos às fls. 22/26. Documentos apresentados (fls. 27/32). Manifestação da Autuante às fls. 33v pugnando pela manutenção da Autuação, entrementes aduzindo literalmente “observa-se que a constituição da sociedade obedece aos trâmites das comerciais e não de sociedades de uniprofissionais, para a época vigente”. Em Opinativo de fls. 50/55 a Douta Procuradoria discorda da necessidade de se abrir a instância de primeiro grau, pois a Notificação Fiscal atendia ao disposto na legislação própria vigente; quanto, ao mérito apesar de afirmar que a Contribuinte enquadrar-se-ia nos itens 02 e 05 da Lista de Serviços, mantém a decisão recorrida, negando provimento ao Recurso Voluntário interposto.

VOTO: A primeira alegação da Contribuinte, em forma de preliminar ao não, propugnando a desconstituição do julgamento de primeiro grau e devolvendo-se o presente processo administrativo fiscal para nova apreciação, tendo em vista haver se manifestado frente à Notificação Fiscal n.º 039024.2001 não merece acolhida. Além de, à época, ter sido prevista no Diploma Tributário Municipal em seu art. 55 com redação alterada pela Lei n.º 5.325/97, verifica-se que fora exarado, em

sua folha inaugural no campo intimação (fls. 22), a impossibilidade de cabimento de defesa ou recurso, devendo o contribuinte aguardar a autuação, se for o caso, para a apresentação de suas razões de impugnação. Quanto ao mérito a Autuação não merece prosperar, inclusive, entendendo ser quase unânime o reconhecimento de tal assertiva. De forma vestibular verifica-se que a Autuada trata-se de um laboratório, conforme cláusula 2ª do seu contrato social (fls. 24). O Alvará de Licença de Localização e Funcionamento, às fls. 32 dos tomos processuais, indica a atividade de clínica médica. Como se não bastasse, a Autuante, em sua manifestação (fls. 33v) aduz que a constituição da referida sociedade obedece aos trâmites comerciais e não de sociedades de uniprofissionais. A própria Doutra Procuradoria, no mesmo diapasão, exara que a Autuada não poderia escolher o ISS na forma deferida aos profissionais autônomos, vez que os serviços prestados enquadram-se nos itens 02 e 05 da Lista de Serviços anexa ao Códex Municipal. *Ex positis*, dou provimento ao Recurso Voluntário interposto alterando o *decisum* de primeiro grau de Procedência para **nulidade** da Autuação, com base no inciso IV do art. 72 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:	1326.2005
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	MARIA DE LOURDES PINTO ARAKAWA
AUTUANTE(S):	EMANUEL MADUREIRA COUTO FILHO
RELATOR(A):	JOSÉ GILBERTO ALFREDI DE MATTOS

EMENTA: RECURSO “EX-OFFICIO”. ITIV – IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ERRO DE PREENCHIMENTO DE GUIA DO ITIV. IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DE TRANSMISSÃO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou demonstrado nos autos que houve pagamento do ITIV com DAM que continha erro de número de inscrição do imóvel no cadastro municipal provocado pelo Tabelionato no preenchimento da Guia de Informação do ITIV. Sanado o erro com plena identificação do imóvel, perde-se o objeto que caracterizaria a infração.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso *ex-officio*, em face da decisão prolatada pela Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela **Improcedência** da Notificação Fiscal de Lançamento

nº 1.326.2005, lavrada contra o contribuinte acima identificado, que foi autuado sob o pressuposto de falta de recolhimento do ITIV, no valor de R\$ 1.950,00 (hum mil, novecentos e cinquenta reais), devido pela transmissão do imóvel inscrito no Cadastro Imobiliário sob n.º 518.553-0, tendo sido considerado infringidos os artigos 120, 125 e 126 da Lei n.º 4.279/90 c/c o art. 21 do Decreto nº 9.278/91. Não caracterizada a intimação, porém suprimida pela impugnação protocolada em 16 de junho de 2006 (fls. 17 a 26), o contribuinte apresenta DAM quitado, detectando que o mesmo indicava um número de inscrição diferente da de seu imóvel, porém idêntico ao constante na Guia de Informação do ITIV. Verificando que os demais dados da Guia estão corretos, conclui-se pelo erro de preenchimento pelo Tabelionato, anexando cópia do DAM, da Guia e da Escritura Pública para comprovação. Em sua manifestação (fls. 28) o auditor, em face das alegações e provas do autuado reconhece o equívoco de sua autuação. A Terceira Junta de Julgamento do Conselho Municipal de Contribuintes, por unanimidade, julgou, em 25 de maio de 2006, pela **Improcedência** da Notificação Fiscal de Lançamento tendo em vista a falta de objeto que caracteriza a infração. O douto procurador emite parecer (fls. 43) reconhece a ausência de fundamentos fáticos para a autuação, opinando pelo conhecimento do recurso “*ex-officio*” e mantendo a decisão de 1ª Instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela **Improcedência** da presente Notificação, não mereça qualquer reforma. A existência de erro de preenchimento de dados, quando possível a exata identificação dos elementos que compõe o fato gerador da imposição tributária, mesmo que estes se dêem posteriormente, e esteja configurado o cumprimento da obrigação tributária principal pelo sujeito passivo, não pode ser motivação para outra imposição, pois como bem assevera a Senhora Relatora de 1ª Instância, configuraria um “*bis in idem*”. Pelo exposto, conheço o presente recurso “*ex-officio*”, mantendo a decisão de Primeira Instância julgo pela **IMPROCEDÊNCIA** da presente Notificação Fiscal de Lançamento.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 26/09/2006

AUTO DE INFRAÇÃO:
RECORRENTE:

883955.2003 – ISS
UNIDADE DE MAMOGRAFIA E ULTRASSONOGRAFIA
DA BAHIA S/C LTDA.

RECORRIDO:
AUTUANTE(S):
RELATOR(A):

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
EMANUEL MADUREIRA COUTO FILHO.
LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO.

EMENTA: ISS – RECURSO VOLUNTÁRIO

Julgamento pela procedência do auto de infração supra, por infringência dos artigos 92 e 93, da Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99, cobrando o imposto pela insuficiência na declaração e recolhimento do ISS condenando o autuado ao pagamento do débito. Recurso não conhecido por intempestividade, para manter integralmente a decisão da primeira instância, julgando procedente o AUTO DE INFRAÇÃO acima identificado.

RECURSO NÃO CONHECIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso voluntário, devido ao julgamento da Primeira Junta que, por unanimidade, decidiu pela procedência do AI 883955.2003, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, inscrição no CGA sob n. 069560/001-59 foi autuado por falta de recolhimento do ISS nos meses de janeiro/2003 a março/2003, relativo aos serviços descritos no item 02, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90 (clínica médica), tendo infringido os artigos 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90 c/c o Decreto n.º 12.230/99. Intimado regularmente, contribuinte apresenta tempestivamente impugnação ao auto de infração em epígrafe, alegando preliminarmente a nulidade do referido auto de infração por falta de descrição clara e precisa dos fatos. No mérito, argumenta ser uma sociedade civil, prestadora de serviços médicos, previstos no item 01, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90, estando sujeito ao recolhimento do ISS por meio de alíquotas fixas, conforme art. 85, §§ 1º e 2º, da Lei 4.279/90, anexa contrato social, às fls. 24 a 27, e requer pela nulidade ou improcedência da autuação. O autuante se manifesta, ressaltando que a diferença do recolhimento do ISS, que motivou a autuação, está identificada claramente no referido auto de infração, assim como a infração e o infrator, conforme determina o art. 72, IV, da Lei 4.279/90. Quanto ao mérito, confirma que o contribuinte, está devidamente enquadrado no item 02, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90. Informa que no imóvel onde está situada a autuada, funciona no 1º andar um consultório de ginecologia e mamografia e no 2º andar serviços de mamografia e ultrasonografia, caracterizando, dessa forma o caráter empresarial, por isso requer a procedência do referido auto de infração. A Primeira Junta de Julgamento por unanimidade, julgou pela procedência do auto de infração n. 883953/2003, por infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4.279/1990 c/c o Decreto n. 12.230/1999,

condenando o autuado ao pagamento do débito.O Autuado foi intimado foi em 27/12/2005 (terça-feira), através da publicação no Diário Oficial do Município, iniciando a contagem do prazo recursal de 20(vinte) dias em 28/12/2005, encerrando-se em 16/01/2006, o recurso foi interposto em 20/01/2006, portanto, fora do prazo legal, sendo intempestivo.A Douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 54, opinando pelo não conhecimento do recurso porque intempestivo.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. De início, verifico que o recurso voluntário é indubitavelmente intempestivo, pois o prazo de 20 (vinte) dias para sua interposição, é contado a partir da data em que foi publicada a Resolução no Diário Oficial do Município, conforme dispõe o art. 66, § 2º, da Lei 4.279/90, que foi alterado pela Lei n. 6.321/03, dando nova redação ao art. 66, da Lei 6.064/01. Assim, tendo sido publicada a Resolução no Diário Oficial do Município em 27 de dezembro de 2005, somente em 20 de janeiro de 2006, que o contribuinte deu entrada no seu recurso no protocolo da SEFAZ, portanto, fora do prazo estabelecido. Nessas condições, só me resta votar no sentido de não conhecer do recurso voluntário por intempestivo, mantendo a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal que julgou PROCEDENTE o auto de infração número 883955.2003, por infringência dos artigos 92 e 93, da Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99, condenando o autuado ao pagamento do débito, no valor original de R\$ 2.235,70 (dois mil duzentos e trinta e cinco reais e setenta centavos), que será atualizado monetariamente e acrescido da penalidade prevista no art. 103, XI, da Lei 4.279/90 com alterações introduzidas pela Lei 6.250/02 e demais cominações legais atinentes. Vale ressaltar que apesar da penalidade constante no auto de infração ser a do art. 103, IX, da Lei 4.279/0 alterada pela Lei 5.325/97 foi indicada a atual por ser mais benéfica, conforme determina o art. 106, II, “c” da Lei 5.172/66(CTN).

AUTO DE INFRAÇÃO:	883953.2003 – ISS
RECORRENTE:	UNIDADE DE MAMOGRAFIA E ULTRASSONOGRAFIA DA BAHIA S/C LTDA.
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	EMANUEL MADUREIRA COUTO FILHO.
RELATOR(A):	LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO.

EMENTA: ISS – RECURSO VOLUNTÁRIO
Julgamento pela procedência do auto de infração supra, por infringência dos artigos 92 e 93, da Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99, cobrando o

imposto pela insuficiência na declaração e recolhimento do ISS condenando o autuado ao pagamento do débito. Recurso não conhecido por intempestividade, para manter integralmente a decisão da primeira instância, julgando procedente o AUTO
RECURSO NÃO CONHECIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso voluntário, devido ao julgamento da Primeira Junta que, por unanimidade, decidiu pela procedência do AI 883953.2003, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, inscrição no CGA sob n. 069560/001-59 foi autuado por falta de recolhimento do ISS nos meses de janeiro/2001 a maio/2002, julho/2002, agosto/2002, outubro/2002 e dezembro/2002, relativo aos serviços descritos no item 02, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90 (clínica médica), tendo infringido os artigos 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90 c/c o Decreto n.º 12.230/99. Intimado regularmente, contribuinte apresenta tempestivamente impugnação ao auto de infração em epígrafe, alegando preliminarmente a nulidade do referido auto de infração por falta de descrição clara e precisa dos fatos.No mérito, argumenta ser uma sociedade civil, prestadora de serviços médicos, previstos no item 01, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90, estando sujeito ao recolhimento do ISS por meio de alíquotas fixas, conforme art. 85, §§ 1º e 2º, da Lei 4.279/90, anexa contrato social, às fls. 24 à 27, e requer pela nulidade ou improcedência da autuação.O autuante se manifesta, ressaltando que a diferença do recolhimento do ISS, que motivou a autuação, está identificada claramente no referido auto de infração, assim como a infração e o infrator, conforme determina o art. 72, IV, da Lei 4.279/90.Quanto ao mérito, confirma que o contribuinte, está devidamente enquadrado no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90. Informa que no imóvel onde está situada a autuada, funciona no 1º andar um consultório de ginecologia e mamografia e no 2º andar serviços de mamografia e ultrasonografia, caracterizando, dessa forma o caráter empresarial, por isso requer a procedência do referido auto de infração.Na sessão do dia 02 de dezembro de 2004, presente processo foi convertido em diligência, com vistas ao autuante, a fim de esclarecer porque desenquadrou a sociedade do § 2º, do art. 85, da Lei 4.279/90, esclarecendo se o autuado utiliza-se de serviços de terceiros, pessoa jurídica, bem como, se os serviços prestados no 1º e 2º andar são exercidos pelos sócios, constantes do contrato social.O autuante responde, que além dos motivos apresentados na contestação, verificamos que no contrato social da “Imago Imagem” fls. 24 à 27, cláusula décima primeira designa que os lucros serão divididos entre os sócios na proporção de sua cotas e não na proporção dos serviços realizados, conforme estabelece a alínea III, do art. 3º, do Decreto 13.273/01 e do inciso V, parágrafo 3º, do art. 85, da Lei 4.279/90 alterado pela Lei 5.325/97”.A Primeira Junta de Julgamento por unanimidade, julgou pela procedência do auto de infração n. 883953/2003, por

infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4.279/1990 c/c o Decreto n. 12.230/1999, condenando o autuado ao pagamento do débito. O Autuado foi intimado em 27/12/2005 (terça-feira), através da publicação no Diário Oficial do Município, iniciando a contagem do prazo recursal de 20(vinte) dias em 28/12/2005, encerrando-se em 16/01/2006, o recurso foi interposto em 20/01/2006, portanto, fora do prazo legal, sendo intempestivo. A Douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 62, opinando pelo não conhecimento do recurso porque intempestivo.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. De início, verifico que o recurso voluntário é indubitavelmente intempestivo, pois o prazo de 20 (vinte) dias para sua interposição, é contado a partir da data em que foi publicada a Resolução no Diário Oficial do Município, conforme dispõe o art. 66, § 2º, da Lei 4.279/90, que foi alterado pela Lei n. 6.321/03, dando nova redação ao art. 66, da Lei 6.064/01. Assim, tendo sido publicada a Resolução no Diário Oficial do Município em 27 de dezembro de 2005, somente em 20 de janeiro de 2006, que o contribuinte deu entrada no seu recurso no protocolo da SEFAZ, portanto, fora do prazo estabelecido. Nessas condições, só me resta votar no sentido de não conhecer do recurso voluntário por intempestivo, mantendo a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal que julgou PROCEDENTE o auto de infração número 883953.2003, por infringência dos artigos 92 e 93, da Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99, condenando o autuado ao pagamento do débito, no valor original de R\$ 2.000,40 (dois mil reais e quarenta centavos), que será atualizado monetariamente e acrescido da penalidade prevista no art. 103, XI, da Lei 4.279/90 com alterações introduzidas pela Lei 6.250/02 e demais cominações legais atinentes. Vale ressaltar que apesar da penalidade constante no auto de infração ser a do art. 103, IX, da Lei 4.279/0 alterada pela Lei 5.325/97 foi indicada a atual por ser mais benéfica, conforme determina o art. 106, II, “c” da Lei 5.172/66(CTN).

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:	93.2004 - ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	GIRARDI TURISMO LTDA
AUTUANTE(S):	PAULO CESAR CARVALHO DE SOUZA
RELATOR(A):	MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA – RECURSO EX OFFICIO. ISS – PRINCIPAL. Na instrução do processo restou comprovado o pagamento do imposto objeto do

lançamento consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento que perdeu o objeto.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso **ex-offício** da Segunda Junta de Julgamento, em cumprimento ao que dispõe o § 5º do art. 66 da Lei n. 4.279/90 acrescentado pela Lei n. 6.321/2003, c/c o § 1º do art. 34 do Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes aprovado pelo Decreto n. 13.045, de 22.03.2001, nos termos do despacho de fls. 30, a qual, por unanimidade, julgou **improcedente** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, de fls. 01 a 04, lavrada em 15 de janeiro de 2004, contra a Recorrida em epígrafe, sob o pressuposto de falta de recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), no período de dezembro de 2002 a julho de 2003, decorrente da prestação dos serviços enquadrados nos itens da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, indicados na NFL, considerando infringindo, os artigos 92 e 93 da Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99, pelo que estaria sujeita às penalidades previstas no art. 103, IX, da citada Lei, com a redação dada pela Lei n. 5.325/97, para o exercício de 2002, e XI da mesma Lei, com a redação dada pela Lei n. 6.250/02, para o exercício de 2003, tendo em vista que a Recorrida teria deixado de recolher as cotas decorrentes dos parcelamentos espontâneos n. 903989 e 903996, relativos ao ISS do período objeto da NFL, conforme Resolução de fls. 29, publicada no DOM de 14.06.2006. Intimada regularmente, nos termos do AR de fls. 06, em 04 de fevereiro de 2004, da lavratura da NFL, a Recorrida protocolou, em 04 de março de 2004, como defesa, a entrega de cópia dos Documentos de Arrecadação Municipal (DAM) de fls.10 a 17, comprovando o recolhimento das aludidas cotas. Todavia, já havia sido lavrado, em 23 de fevereiro de 2004, o Termo de Revelia de fls. 22.A então Relatora converteu o processo em diligência para que o autuante se manifestasse expressamente confirmando o ingresso dos recursos, decorrente dos DAM supra referidos, tendo o mesmo informado, às fls. 19, que a Recorrida não recolhera os valores constantes na NFL, e sim, fez DAM avulsos.Às fls. 20 a 21, foi juntado extrato fiscal no qual se verifica o pagamento dos meses de janeiro a julho de 2003, todos feitos em 09 de setembro de 2003, exatamente nos valores lançados na NFL em questão, tendo sido o processo encaminhado à Coordenadoria da Dívida Ativa, que o remeteu à PROFI, para opinar acerca do controle administrativo da legalidade prévio à inscrição, retornando o processo a este CMC, para julgamento, uma vez que fora apresentada defesa tempestivamente, sendo nulo o Termo de Revelia de fls. 07, em atendimento à recomendação de fls. 25 da ilustre Procuradora.A então Relatora, no seu pronunciamento às fls. 27 a 28, vota pela improcedência da NFL, alegando que a mesma não pode prosperar eis que na instrução processual restou comprovado o pagamento integral de todos os meses objeto da NFL tendo os recursos ingressado nos cofres municipais conforme extratos fiscais juntados

às fls. 20, 21 e 26. A Segunda Junta de Julgamento julgou improcedente a NFL, por falta de objeto, nos termos da Resolução de fls. 29, que foi publicada no DOM de 14.06.2006, tendo o seu Presidente encaminhado o processo a este Conselho Pleno, sob a forma de recurso *ex officio* em obediência à legislação supra citada. Manifestando-se às fls. 33 a 34 o ilustre Procurador, Dr. Eugênio Leite Sombra, opina pelo improvimento do recurso, para que seja mantida a decisão recorrida, em razão de constar dos referidos extratos fiscais o registro dos pagamentos correspondentes exatamente às cotas, que segundo o agente do fisco teriam sido inadimplidas.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que não merece reparos a decisão recorrida, em razão de estar devidamente comprovado no processo o pagamento de todas as cotas consideradas inadimplidas pelo Notificante, por isso voto pelo conhecimento e improvimento do recurso para que seja mantida a decisão recorrida que julgou improcedente a NFL..



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 28/09/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:

RECORRENTE:

RECORRIDO:

AUTUANTE(S):

RELATOR(A):

87417U – TLP

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

GERSEG GERENCIAL DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA
LTDA

MARCELO NUNES DANTAS E OUTROS

SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

**EMENTA: TLP. RECURSO “EX-OFFICIO”.
ALTERAÇÃO NA CATEGORIA DE USO
DO IMÓVEL E NA ÁREA DE
CONSTRUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL
DA AUTUAÇÃO.** Ficou comprovada no curso
da instrução processual a culpa recíproca, tendo
em vista o enquadramento da situação no
disposto na portaria 110/02, devendo o
contribuinte recolher a diferença do tributo

atualizada monetariamente, sendo dispensada a cobrança de juros e multas.

**RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
DECISÃO UNÂNIME.**

RELATÓRIO: Sob exame o recurso *ex-officio* interposto pela Presidente da Terceira Junta de Julgamento do Conselho Municipal de Contribuintes - CMC, na forma prevista no § 1º do art. 34 do Decreto nº 13.045/01, relativo ao seu Regimento Interno, haja vista o julgamento pela *procedência parcial* do auto de infração acima indicado, lavrado sob o fundamento de insuficiência no recolhimento da TLP – Taxa de Limpeza Pública, do imóvel inscrito no cadastro imobiliário sob o n. 179465-5, referente exercícios de 1998 a 2002, em decorrência de alteração na natureza da ocupação de residencial para comercial, uma vez que abriga a sede da empresa GERSEG GERENCIAL DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, inscrita no CGA sob o n. 111.951/001-25, bem como alteração da área construída de 390m² para 710m², utilizando como base à portaria 110/02. Diligência solicitada pelo então Relator do processo culminou no acostamento do Elemento Cadastral da inscrição autuada às fls. 55 a 68, e no esclarecimento do autuante às fls. 51, sustentando que a alteração da área foi constatada *in loco*. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 80/83, ratifica a decisão de primeira instância, pela *procedência parcial* da autuação.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que o julgamento de primeira instância que, por unanimidade, decidiu pela *procedência parcial* do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. No curso da instrução processual, ficou comprovado, através da ficha cadastral fls. 14, que o imóvel em questão funciona com destinação comercial. Sendo assim, tendo o município vistoriado o imóvel, para liberar o funcionamento do estabelecimento comercial, GERSEG GERENCIAL DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, inscrita no CGA sob o n. 111.951/001-25, já deveria neste momento ajustar o seu cadastro e conseqüentemente, regularizar a situação em questão. Este entendimento é confirmado através da Portaria 110/02, que reconhece atendido ao disposto no artigo 132, § 2º, da Lei 4279/90, toda vez que a alteração de uso do imóvel for precedida do competente Alvará, expedido pela SEFAZ. Entretanto, esta situação não exclui a responsabilidade do contribuinte, que deveria ter comunicado a Fazenda Municipal, quando do recebimento dos carnês do IPTU/TLP, a incorreta tributação do imposto. A diferença de área construída seria totalmente procedente, no entanto, como foi cobrada juntamente com a alteração de uso terá o mesmo tratamento. Desta forma, persiste a diferença do tributo, atualizada monetariamente, sem a aplicação

das cominações legais, tendo em vista a culpa recíproca. Isto posto, conheço o presente recurso “ex-officio” e nego provimento, mantendo a decisão de primeira instância pela *procedência parcial* do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO:	880798.2004 – ISS/RMI
RECORRENTE:	MARIA PUBLICIDADE E PROMOÇÕES LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	SERGIO SOUZA PALMA
RELATOR(A):	ILDO FUCS

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO – NÃO RETENÇÃO DO TRIBUTO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. A autuação deve ser mantida à luz da alínea ‘e’ do inciso II do art. 95 da Lei nº 4.279/90, com redação dada pela Lei nº 6.250/02.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: ob exame e reflexão o Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra a respeitável decisão unânime da colenda Segunda Junta de Julgamento, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, referente ao Regimento Interno deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, tendo em face o julgamento pela Procedência do Auto de Infração acima epigrafado, lavrado com fulcro no artigo 95 da Lei n. 4.279/90, com redação dada pelas Leis nºs 6.250/02 e 6.321/03, pela falta de retenção do ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza referente aos serviços que lhe foram prestados por terceiros, descumprindo, destarte, obrigação acessória. Na mesma folha de rosto do já devidamente epigrafado Auto de Infração, no seu campo Termo de Fiscalização, exara o nobre Autuante *ipsis verbis*: A Maria Publicidade, na condição de substituto tributário, conforme art. 95 inciso “II” alínea “e” da Lei 4.279/90, não efetuou a retenção e o recolhimento do ISS sobre os serviços prestados por terceiros descumprindo, desta forma obrigação acessória. Os serviços prestados estão indicados nas notificações fiscais de lançamento 2782.2004 e 2777.2004 emitidas para o cumprimento da obrigação principal. Tendo em vista a impossibilidade de intimação pessoal da Autuada, lhe é remetido o presente Auto de Infração via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento, datado de 01/12/2004, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. Solicitação de prorrogação ao prazo de defesa apresentado pela ora Recorrente às fls. 06 do processo administrativo fiscal. 02suas Razões de

Impugnação, interpostas de forma intempestiva em 31/01/04, pugna a então Defendente pela redução da base de cálculo da Autuação, de acordo com a planilha anexada às fls. 10 dos autos. Manifestação do nobre Autuante destacando a procedência da Instrução Fiscal, tendo em vista a Defendente ter-se caracterizada revel conforme §§ 3º e 4º do art. 59 do Código Municipal. Documentos anexados (fls. 18/22), em função de diligência solicitada, tratando-se do julgamento das Notificações Fiscais de Lançamento n.ºs 2777.2004 e 2782.2004, referentes à obrigação principal depois tributo em vislumbre. A decisão unânime da Segunda Junta pela Procedência da Autuação em comento, conclui pela intempestividade da defesa apresentada pela Autuada, além da ausência da comprovação de que a obrigação acessória exigida fora devidamente cumprida. Irresignada com a decisão supramencionada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, seu Recurso Voluntário, datado de 24/11/2005, com fulcro no art. 34 do Regimento do Conselho Municipal de Contribuintes, protestando, pela divergência do valor da multa cominada, pois entende que a redação do inciso V do art. 103 da Lei n. 4.279/90 com redação dada pela Lei n. 6.250/02 referia-se a R\$ 100,00 (cem reais) e não R\$ 109,86 (cento e nove reais e oitenta e seis centavos) como exigido. O ilustre Autuante, em sede de contestação, explica a licitude da correção do valor da multa aplicada, tendo em vista a determinação contida no art. 276 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. A Douta Procuradoria mantém, em seu opinativo, os termos da Autuação, devendo negar provimento quanto ao mérito do Recurso Voluntário interposto.

É o Relatório

VOTO: O processo administrativo fiscal em análise não merece sucumbir em face das informações que lhe são inerentes. Além de não apresentar os documentos que elidissem a base de cálculo pleiteada por ocasião da intempestiva defesa da Autuação, o Recurso Voluntário não se insurge quanto a esta questão apresentada, sendo utilizado tão unicamente para questionar o valor da correção da multa por descumprimento de obrigação acessória, legalmente consubstanciada pela dicção legal imposta pelo art. 276 do Códex Tributário Municipal. *Ex positis*, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, tendo em vista a procedência do Auto de Infração em tela, com base no na alínea ‘e’ do inciso II do art. 95 da Lei n. 4.279/90, para imputar-lhe a sanção cominada no inciso V do art. 103 com redação dada pela Lei n.º 6.250/02 do mesmo Diploma Legal.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:	2778.2004 – ISS
RECORRENTE:	MARIA PUBLICIDADE E PROMOÇÕES LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	SERGIO SOUZA PALMA
RELATOR(A):	NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

RELATOR DIVERGENTE: ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. FALTA DE PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Não restou comprovada no curso da instrução processual, por parte do contribuinte, a origem dos recursos que deram azo à alteração contratual da empresa, não bastando, para tal comprovação, à luz das decisões administrativas e judiciais acostadas aos autos, a certidão da JUCEB, bem como a DIRPJ colacionadas pela empresa.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA.

RELATÓRIO Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a R. Decisão de fl. 106/110, da lavra da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade de votos, julgou pela **procedência** da autuação, condenando o contribuinte ao pagamento do débito no valor original de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, que no ato do pagamento será corrigido monetariamente e acrescido da multa prevista no art. 103, XII, da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.321/2003. O recorrente fora autuado sob o pressuposto da falta de pagamento do ISS em março de 2003, tendo infringido os arts. 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90. Informou o autuante no termo de fiscalização anexo à presente Notificação que os valores foram levantados com base no Livro Diário de 2003, onde ficou constatado que no dia 11/03/2003 o contribuinte omitiu receitas de prestação de serviços ao efetuar pagamento de caixa em espécie no valor de R\$ 200.000,00. Prosseguiu aduzindo que esses suprimentos tiveram como contrapartida a conta capital a título de integralização do capital, que a origem dos recursos não foi identificada, assim como não foram comprovados os lançamentos contábeis de forma idônea, incorrendo no agravante previsto no art. 33, II, da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.064/2001. Acrescentou que o valor de R\$ 154,62 (cento e cinquenta e quatro reais e sessenta e dois centavos) indicado no demonstrativo de cálculo do ISS se refere à diferença do imposto lançado através da NFL 2473.2004. Anexou cópia do Livro Diário às fls. 04/05. Intimado regularmente, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, alegando que em 13/03/2003 arquivou na JUCEB uma alteração contratual aumentando seu capital de R\$ 150.000,00 para R\$ 350.000,00 sob o n.º 96426051 e que este ato foi contabilizado devidamente, assim como na DIPJ/2004, página 63. Anexou documentos às fls. 14 a 95, através do qual se constata, à fl. 88, que houve um aumento do Patrimônio Líquido que passou de R\$ 150.000,00 para R\$ 350.000,00. Em sede de contestação, o autuante reforçou que o contribuinte omitiu receitas de prestação de serviços ao efetuar suprimento de

caixa no valor de R\$ 200.000,00, que teve como contrapartida a conta de capital a título de integralização de capital e que a origem dos recursos não foi devidamente identificada. Esclareceu que quando uma empresa efetua um aumento de capital, esta operação deve ser clara para que possa dar suporte à sua existência. Transcreveu, às fls. 96/97, Ementas de dois acórdãos referentes à matéria em que foram negados provimentos aos recursos. Enfatizou que a simples prova da capacidade financeira do supridor não basta para a comprovação dos suprimentos efetuados à pessoa jurídica e que o TRF decidiu na Apelação Cível n.º 121.432-MG (DJU de 06.08.87) que se não for demonstrada a origem do valor utilizado para suprimentos de caixa pelos sócios deve ser mantida a sentença recorrida. Concluiu transcrevendo decisão do STJ quanto à idoneidade de documentos apresentados como prova de origem de recursos utilizados para suprimento de caixa, reiterando na íntegra a autuação. O processo foi inicialmente convertido em diligência para que o autuante esclarecesse a que se refere o valor de R\$ 154,82, abatido da base de cálculo da N.F.L. em questão e a razão da receita apurada ser superior a R\$ 200.000,00 e que, após os esclarecimentos, fosse a presente N.F.L. encaminhada para julgamento em conjunto com a de número 2743.2004. O autuante informou que a mencionada N.F.L. 2743.2004 foi substituída pela N.F.L. n.º 2779.2004 e não alterou em nada a diferença do ISS apurado. Asseverou que N.F.L. n.º 2779.2004 restou ao contribuinte uma diferença de ISS a pagar em março de 2003, no valor de R\$ 154,62. Esclareceu que a receita de ISS apurada na presente notificação está assim composta: uma parcela representada pela receita de prestação de serviço declarado pelo contribuinte, no valor de R\$ 36.014,60, já tributada na N.F.L. 2779.2004 e a outra parcela devida pela omissão de receita de prestação de serviços caracterizada pelo suprimento de caixa no valor de R\$ 200.000,00 a título de aumento de capital. Anexou cópia da N.F.L. n.º 2779.2004, às fls. 102 a 104. A Segunda Junta de Julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação, sob o entendimento de que *“o autuante agiu em conformidade com a Lei vigente ao cobrar do contribuinte qualificado nos autos a falta de pagamento do ISS em março de 2003 ... uma vez que o autuado omitiu receitas de prestação de serviços ao efetuar pagamento de caixa em espécie no valor de R\$ 200.000,00, sem que a origem dos recursos fosse identificada, incorrendo no agravante previsto no art. 33, II, da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.064/2001”*. Acrescentou que a defesa não conseguiu demonstrar *“a origem dos recursos que geraram o aumento do capital, pois se os sócios fizeram a integralização deveriam comprovar a origem destes, e na documentação apresentada pelo autuado não há esta informação”*. Invocou os Acórdãos colacionados aos autos pelo autuante, bem como transcreveu o de n.º 2873, de 06 de março de 2003, que trata de omissão de receita, para justificar o entendimento de que o contribuinte realmente incorreu no previsto no art. 33, da Lei n.º 4.279/90, pois omitiu rendimentos ou operações de qualquer natureza, conforme prevê o inciso II, deste artigo. Insurgindo-se contra a decisão proferida em primeira instância, interpõe o

contribuinte Recurso Voluntário, repisando todos os argumentos pelo mesmo expendidos em sua peça defensiva e pleiteando, ao final, o provimento do Recurso Voluntário para que seja declarada a improcedência da autuação. O autuante, em suas contra-razões, também ratifica a sua peça contestatória, pugnando pelo não provimento do Recurso Voluntário interposto, com a conseqüente manutenção da decisão ora recorrida. O ilustre representante da Procuradoria Municipal, após apresentar escorço histórico do presente processo administrativo, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, entendendo que *“o entendimento da 2.ª Junta de Julgamento está correto”,* visto que *“a alteração do capital da empresa notificada, demonstrada conforme o documento de fl. 123, deve ser entendida como verdadeira presunção de ingresso de receita tributável pelo ISS, uma vez que , não houve comprovação de origem dos recursos”.* Assevera que *“o capital social, que deve ser reflexo de capacidade de riqueza da sociedade, cresceu de forma extraordinária e atípica, eis que passou de R\$150.000,00 para R\$350.000,00”,* ao passo que *“este injustificado aporte de recursos não teve sua causa sequer explicada pela empresa .”* Transcreve jurisprudência do Conselho Federal de Contribuinte, para justificar que o referido aumento do capital social deve ser reputado como ingresso presumido de receita tributável pelo ISS, compondo a base de cálculo do imposto em apreço. Ao final, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário interposto.

É o Relatório.

VOTO: Reforma alguma merece o *decisum* proferido em primeira instância. Senão, vejamos. No curso da instrução processual, não logrou êxito o Recorrente em demonstrar documentalmente a origem dos recursos que resultaram no aumento de seu capital social, não bastando a simples alteração contratual na JUCEB, como ampla e vastamente vêm decidindo os sodalícios nacionais, administrativa e judicialmente, à luz dos Acórdãos de n.ºs 101-75.653/85 (DOU, de 02.10.86) e 101-77.046/87 (DOU, de 11.03.87), do 1.º Conselho de Contribuintes, 121.432-MG (DJU, de 06.08.87), do TFR, RESP 158105/CE (DJ 12.06.2000), do STJ, 105-14800 e 105-15522, ambos do Conselho Federal dos Contribuintes, todos transcritos nos presentes autos. A alegação defensiva de que arquivou na JUCEB, no dia 13/03/2003 alteração contratual aumentando o seu capital social de R\$ 150.000,00 para R\$ 300.000,00 e que este ato foi devidamente contabilizado, assim como no DIPJ/2004 não é suficiente para elidir a autuação. Fato é que o aporte de recursos não foi justificado nos presentes autos, visto que não foi demonstrada documentalmente a origem da entrada dos recursos por parte dos sócios da empresa. É inquestionável, pois, que o aumento do capital social deve ser reputado como ingresso presumido de receita tributável pelo ISS, compondo a base de cálculo do imposto em apreço. Destarte, com espeque no parecer emitido pela Douta Procuradoria Municipal,

bem como nos Acórdãos jungidos aos autos, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto, a fim de que seja mantida, em toda a sua inteireza, a decisão de primeira instância, como se as suas razões de decidir estivessem aqui literalmente transcritas.

VOTO DIVERGENTE: O ponto de discordância, com a devida vênica daqueles que acompanharam o nobre Conselheiro-Relator, reside no fato da comprovação apodítica, por parte da Autuada do aumento de capital auditado, em seus livros e documentos fiscais. *Prima facie* comprova-se o fato jurídico na própria Declaração de Imposto de Renda da Recorrente, aos fólhos 88 dos autos. Sobremais existe alteração do seu contrato social, devidamente registrada na Juceb sob registro n. 96426051 datada de 13/03/2003 roborando tal incremento de recursos em seu capital. Por fim, em seus registros contábeis, notadamente seu Livro Diário às fls. 116, existe contabilização própria do quanto alegado. Diante dos fatos tão cristalinos, há que se propugnar pela improcedência da Autuação, tendo em vista sua falta de objeto.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 24/10/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:	885055.2003 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	POLICONSULT REPRESENTAÇÕES COM. E SERVIÇOS LTDA. – EPP
AUTUANTE(S):	ILDO FUCUS

EMENTA: RECURSO EX-OFFICIO. ISS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que o Recurso *Ex-officio* não merece prosperar tendo em vista a ausência **RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO**

RELATÓRIO: Reporta-se o presente Recurso “*Ex-Oficio*” interposto pelo Presidente da colenda Segunda Junta de Julgamento deste egrégio CMC, na forma prevista no § 5º do artigo 66 da Lei 4.279/90, com redação dada pela Lei 6.321/03, c/c o § 1º do art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, relativo

ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, haja vista o julgamento pela **Improcedência** do Auto de Infração acima epigrafado, referente ao período fiscalizado de janeiro a setembro de 2003, com supedâneo do art. 98 da Lei n.º Lei n. 4.279/90, c/com os arts. 46 e 49 do Decreto n.º 14.118/03, em face da falta de entrega da DMS no prazo fixado no Calendário Fiscal ou entrega com omissão de dados, descumprindo, destarte, obrigação acessória. A Autuada apresenta Defesa ao feito alegando não estar obrigada a apresentar a DMS (1) por não estar enquadrada em qualquer atividade relacionada a publicidade e afins; (2) até junho de 2003 não teve faturamento superior a R\$ 400.000,00 no exercício de 2002; (3) não está obrigada a reter o ISS como substituto tributário; (4) as DMS referentes às competências de julho, agosto e setembro de 2003 foram devidamente entregues em conformidade à Portaria n.º 47/03. Anexou documentos (fls. 08/16). O Autuante às fls. 12 dos cadernos processuais reconhece a improcedência da Autuação. A decisão unânime da colenda Primeira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Improcedência** da Autuação, baseia-se no erro de enquadramento da atividade da Contribuinte por esta Sefaz, impingindo-se-lhe obrigação acessória desnecessário. Ademais, o próprio Autuante reconhece a improcedência do feito.

É o Relatório

VOTO: Entendo que o recurso interposto não mereça qualquer acolhida, não dispondo do condão de reformular a decisão de Primeira Instância. O próprio Autuante não reconheceu a Contribuinte como sujeito passivo da obrigação acessória em comento, sendo-lhe somente exigida tal exação tendo em vista erro cadastral patrocinado por esta Municipalidade. *Ex positis*, nego provimento ao Recurso *Ex-officio* interposto para manter a **improcedência** da Autuação, por falta de objeto.

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO:	1959.2004 - IPTU
RECORRENTE:	PA LIMA E CIA LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	ROBERTO RIBEIRO CALASANSE OUTROS
RELATOR(A):	MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: IPTU, RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. Não se conhece do recurso voluntário interposto fora do prazo estabelecido no artigo 66, § 2º da Lei 4279/90 que foi alterado pela Lei n.º 6.321, de 05/08/2003, dando nova redação ao art. 66 da Lei 6.064, de 27/12/2001.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário interposto pela PA LIMA E CIA LTDA , contra decisão proferida pela Primeira Junta, de procedência da Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) em epigrafe. A mesma foi lavrada devido a insuficiência no recolhimento do IPTU do imóvel localizado à Av. José Joaquim Seabra, 1449 – Baixa dos Sapateiros - Centro, inscrição imobiliária nº 20421-8, para os exercícios de 1999 a 2004, tendo em vista constar no cadastro municipal área construída de 1242m², quando a correta é de 1452m², com base em medição “in loco” do imóvel e Elemento Cadastral, e por estar sendo utilizado Fator de Correção da Construção 0,60, quando o correto é de 0,96 até 2001 e 0,92 a partir de 2002, conforme disposto no anexo I do Decreto 9207/91 e com o Alvará de Habite-se 69434 de 12/11/87. Infringindo os arts. 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 c/c o art. 155, da Lei 4279/90 e Decreto 12.230/99. Na defesa argumenta que o imóvel não sofreu nenhuma modificação desde a data do habite-se, motivo pelo qual solicita a revisão da NFL. Alega que o locatário resolveu fechar o mezanino com uma estrutura de eucatex, ficando de forma aparente a idéia de um novo pavimento, passando a imaginar-se 3 pavimentos completos no prédio, quando em verdade o prédio é composto de apenas dois pavimentos e um mezanino. O Autuante contesta a defesa argumentando que a NFL foi lavrada tendo em vista a situação de fato do imóvel que foi encontrada pela fiscalização, ou seja, edificação com três pavimentos. Sendo irrelevante para o ato praticado a autoria das modificações efetuadas no prédio; diz que o contribuinte confirma a existência do terceiro pavimento, a quem o chamou de mezanino, e que, na verdade se constitui num pavimento típico. Pede pela procedência da NFL. A Junta decide pela procedência da Notificação, sob o fundamento de que o argumento da autuada, que o locatário resolveu fechar o mezanino, tornando assim aparência de pavimento, só veio corroborar com o da fiscalização de que prevalece a situação de fato detectada por estes; não há provas nos autos capazes de desconstituir o presente lançamento, que se acha revestido das formalidades legais. A decisão da junta foi publicada no Diário Oficial do Município de 02 de junho de 2005. Em 15 de julho de 2005, a recorrente interpõe recurso voluntário com suas alegações de fato e de direito, anexo nas fls. 58 e 59. O autuante ratifica as considerações feitas na contestação, a fls. 12 e junta a fls. 70, fotos do referido imóvel, a fim de comprovar que o imóvel possui três pavimentos. Mantém a procedência da notificação. A douta procuradoria pronuncia-se nos autos, primeiramente através de pedido de diligência, nas fls. 72; sendo o processo devolvido a mesma, através da presidente do Conselho, a fim de ser verificada a tempestividade do recurso. Então em parecer nas fls. 73, o procurador muda seu parecer opinativo para que não seja conhecido do presente recurso tendo em vista sua intempestividade.

É o Relatório.

VOTO: Visto e analisado o presente processo, verifico que o recurso voluntário é indubitavelmente intempestivo, pois o prazo de 20 (vinte) dias para sua interposição, é contado a partir da data em que foi publicada a Resolução no Diário Oficial do Município, conforme dispõe o art. 66, § 2º da Lei 4279/90 que foi alterado pela Lei nº 6.321, de 05/08/2003, dando nova redação ao art. 66 da Lei 6.064, de 27/12/2001. Assim, tendo sido publicada a Resolução no Diário Oficial do Município em 02 de junho de 2005, somente em 15 de julho de 2005, que o contribuinte registrou o recurso no protocolo da SEFAZ, portanto, fora do prazo estabelecido. Nessas condições, só me resta votar no sentido de não conhecer do recurso voluntário por intempestivo, mantendo a decisão de primeira instância pela **procedência** da Notificação Fiscal de Lançamento.

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 1960.2004 - TL
RECORRENTE: PA LIMA E CIA LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ROBERTO RIBEIRO CALASANSE OUTROS
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. TLP. DIFERENÇA DE IMPOSTO EM FUNÇÃO DE ALTERAÇÃO DA ÁREA CONSTRUÍDA. INTEMPESTIVIDADE PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Não se conhece do recurso voluntário interposto fora do prazo estabelecido no artigo 66, § 2º da Lei 4279/90 que foi alterado pela Lei nº 6.321, de 05/08/2003, dando nova redação ao art. 66 da Lei 6.064, de 27/12/2001.
RECURSO NÃO CONHECIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário em face a decisão da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada em 19 de agosto de 2004, sob o fundamento de revisão e lançamento da diferença da Taxa de Limpeza Pública – TLP, referente ao imóvel, inscrição imobiliária nº 020421-8, localizado na Av. José Joaquim Seabra, 11449, relativo ao período 1999 a 2004, em decorrência da não declaração de informações cadastrais, consubstanciada na alteração da área do imóvel de 1.242 m² para 1.452 m², com base na medição, infringindo Arts. 4 e 5 da lei 5.262/97 c/c o decreto 12.230/99. Intimado via postal com aviso de recebimento em 3 de setembro de 2004 a Recorrente apresenta defesa – fl. 8 a 12 – 6 de dezembro de 2004, alegando que o imóvel notificado não sofreu nenhuma alteração desde a data do “habite-se”, que sua parte estrutural e de ferro e aço, não havendo condições de proceder quaisquer alterações. Declara: “Ao que nos parece o locatário resolveu fechar o mezanino de eucatex,

ficando de forma aparente a idéia de um novo pavimento, passando a imaginar-se três pavimentos completos, quando na verdade o prédio é composto de dois pavimentos e um mezanino”. Conclui requerendo uma verificação de forma breve. Em sua contestação consubstanciada no despacho – fl 13 – o autuante declara: que a Notificação foi levada a cabo tendo em vista a situação de fato do imóvel e retratada na DLUI nº 18805 de 19 de agosto de 2004 e que se encontra anexada ao processo nº 1954/2004; entender irrelevante para o ato praticado a autoria das modificações efetuadas e não comprovadas; que a defesa confirma a existência de um terceiro pavimento ao qual chamou de mezanino sendo na verdade um pavimento típico. Requer a procedência da autuação. A Primeira Junta de Julgamento em 19 de maio de 2005, julgou PROCEDENTE a presente Notificação Fiscal de Lançamento sob o argumento da inexistência de provas capazes de desconstituir o lançamento. Publicada a Resolução em 2 e junho de 2005, foi posteriormente republicada em 10 de novembro de 2005 para corrigir o período autuado. Notificado regularmente através da publicação da resolução no Diário Oficial do Município a Recorrente apresentou Recurso fls. 27 a 29 em 2 de dezembro de 2005, solicitando verificação dos protocolos defesa e recurso uma vez que a solicitação de cobrança da taxa de lixo emitida através da NFL supra mencionada torna-se improcedente conforme recurso protocolado nesta Secretaria em 15 de julho de 2005. Requer o arquivamento da cobrança por tratar-se de objeto alheio a real situação do imóvel. Anexa cópia do Documento de Arrecadação Municipal – IPTU/TL referente ao exercício de 2002 - fl 28 - e cópias de protocolos referente às NFL's 1959/2004 e 1960/2004 – fl 29. Em sua manifestação - fl. 32 – o Autuante declara não haver justificativa para o arquivamento solicitado, e que nada de relevante foi acrescentado ao processo. Ratifica todos os termos da contestação inicial bem como a Notificação em referência, esperando que a decisão pela procedência da mesma seja mantida. Anexa foto do imóvel. A Douta Procuradoria em seu parecer – fl 35 – opina pelo não conhecimento do recurso vez que interposto fora do prazo legal.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, a seguir as considerações que fundamentarão o voto. Notificado da decisão da Primeira Junta de Julgamento, através da publicação da Resolução em 10 de novembro de 2005 (quarta-feira) a Recorrente apresentou Recurso em 2 de dezembro de 2005, dois dias após a data limite 30 de novembro de 2005 (quarta-feira) contrariando o estabelecido no § 2º do Art. 66 de Lei 4.279/90: Art. 66. *É definitiva a decisão prolatada pelas Juntas de Julgamento, esgotado o prazo legal para a interposição de recurso voluntário pelo autuado. § 2º O autuado terá o prazo improrrogável de 20 (vinte) dias, contado da publicação da decisão no Diário*

Oficial do Município, para interpor recurso voluntário. Isto posto, nego conhecimento por intempestivo.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 26/10/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:	881123– 2005 - ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	ESCOLA PEQUENO TESOIRO LTDA
AUTUANTE(S):	EDUARDO BARROS CARDOSO ANTUNES
RELATOR(A):	SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO “EX OFFÍCIO”. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Constatação que de acordo com o Decreto 14.118/03, alterado pelo Decreto 14.966/04 o contribuinte está dispensado da obrigatoriedade de emissão de notas fiscais de prestação de serviços.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio” face a decisão de primeira instância que julgou improcedente o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta de emissão de Nota Fiscal de prestação de serviços, tendo em vista que foram emitidas Notas Fiscais de Prestação de Serviços vencidas, conforme prevê o art. 61, § 2º do Dec. 14.118/2003. A Primeira Junta de Julgamento em 27/04/06, decidiu pela improcedência da autuação, diante da atividade de “Educação Fundamental” desenvolvida, que está dispensada da obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal de acordo com o art. 34 do Dec. 14.118/2003, alterado pelo Decreto 14.966/ 2004, e ainda a penalidade aplicável à suposta infração - art. 103, III, “a”, da lei 4269/90 com redação da Lei 6250/02 – é clara ao determinar: “Art. 103: São infrações as situações a seguir indicadas, passíveis de aplicação das seguintes penalidades: III- no valor de R\$ 20,00 (vinte

reais) por documentos fiscal, até o limite de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por período de 12 (doze) meses a falta de :a) emissão, quando obrigatória, de Nota fiscal ou documento que a substitua (grifo nosso) A Douta Procuradoria em seu parecer de folha 22/27, ratifica a decisão de Primeira Instância, pela improcedênciada autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão de primeira instância que, por unanimidade, decidiu pela *improcedência* do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma.Com efeito, conforme asseverou a ilustre Procuradora em seu parecer, com o advento do Decreto n. 14.966/04, houve alteração no tratamento conferido às entidades prestadoras de serviços de ensino fundamental quanto aos deveres com o fisco municipal, e estas empresas, que antes somente ficavam desobrigadas da emissão de notas fiscais quando as substituíam por carnês e após autorização da SEFAZ (art. 35, I, do Decreto n. 14.188/03), passaram a ser dispensadas da emissão, independente de qualquer condição (art. 13, X, acrescido pelo Decreto n. 14.966/04).Isto posto, conheço o presente recurso “ex-officio” e nego provimento, mantendo a decisão de primeira instância pela **improcedência** do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO:	883306.2003 – ISS.
RECORRENTE:	LABORATÓRIO DIRCEU FERREIRA LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	TAIA BEATRIZ R. CARDOSO.
RELATOR(A):	JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. O autuado é laboratório enquadrado no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90. Impossibilidade da tributação por alíquotas fixas. Recurso não provido. Mantida a Decisão Recorrida. Auto de Infração Procedente.
RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, apresentado pela autuada, tendo em vista a decisão da Primeira Junta e Julgamento que considerou Procedente o Auto de Infração ora em análise.O Auto de Infração foi lavrado em 11/07/2003, tendo o autuante assim descrito os fatos: “Lançamento do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS devido pela prestação de serviço

enquadrado no item da lista anexa à Lei 4279/90 indicado neste Auto de Infração, tendo em vista a falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do referido imposto, conforme demonstrativo de cálculo anexo” É de se registrar, que a autuante indicou no Auto de Infração que a Empresa tinha como atividade principal a contida no item 02 da Lista de Serviços, ou seja, atividade de laboratório de anatomia patológica. Em 01 de Julho de 2004, a Relatora da Junta, Dra. Maria Eliane Dantas, faz seu voto onde diz que: “...a análise laboratorial compreende exames e análise de líquidos, tecidos e resíduos do organismo humano em busca de um resultado e não somente a análise desse resultado, aí sim, seria o serviço do profissional médico. Daí a capitulação no item já referido, onde expressamente se destaca os serviços de hospitais, clínicas, sanatórios, laboratórios de análise..e congêneres...”. Após apontar o caráter empresarial da autuada a Relatora vota pela procedência da autuação. Em seu Recurso Voluntário, a Empresa diz que: 1 – O assunto tornou-se coisa julgada pela Primeira Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, que em 01/08/1994, através sentença prolatada pela Dra. Acy Ferreira Dias, nos autos da Ação Anulatória e simultaneamente Declaratória de Titularidade de Direito Subjetivo, registrada sob o número 140.92.312514-4, na qual a autuada figurava no pólo passivo, decidiu pela procedência do pedido, já que autoras, dentre elas a autuada, tinham direito ao enquadramento na tabela 02 do CTM, ou seja, que o pagamento do ISS seja com base na alíquota fixa. Tal decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. 2 – O contribuinte, ora recorrente, é sociedade prestadora de serviços médicos de análises clínicas e congêneres, que caracterizam obrigações exclusivamente de fazer. 3 – O item 01 da Lista de Serviços refere-se a serviços médicos, inclusive análises clínicas. 4 – O CTM inovou, inovação desprovida de juridicidade, vez que acrescentou forma não existente na legislação nacional, o que desobedece o contido no artigo 22 da Carta Maior. Ao final do seu Recurso, a autuada pede pela improcedência da ação fiscal. A autuante, em sua contestação, mantém a autuação em todos os seus termos. A Procuradoria, em seu parecer, opina pelo não provimento do Recurso para que se mantenha a decisão recorrida. Diante da juntada, às fls. 95, pela autuante, de documento intitulado Termo de Encerramento, datado de 10/05/2005, onde informa o encerramento do levantamento fiscal efetuado no Laboratório Dirceu Ferreira, referente a uma programação 27661, tentei abrir vistas à autuada para que tomasse conhecimento de documento novo, anexado ao processo. No entanto, tal intenção foi indeferida pela Presidente do Conselho, que entendeu ser desnecessária a diligência, vez que a mesma só poderia ser efetuada se houvesse lavratura de Termo Complementar, o que não ocorreu o processo. Quanto ao documento anexado refere-se a o encerramento da ação fiscal e nexa outro documento, às fls. 102, este sim, referente à ação fiscal em análise.

É o Relatório.

VOTO: Quanto ao mérito, entendo que a decisão da Junta está correta pois a autuada, pelo contido no processo, realmente é um Laboratório de análise clínica, cuja atividade está contida no item 02 da Lista de Serviços, não alcançada pela legislação municipal, cópia do artigo 9 do Decreto Lei 406/68, no que se refere à possibilidade de tributação por alíquotas fixas. Sendo assim, por todo o exposto, concluo que a autuada não tem direito à tributação por alíquotas fixas e por isso, voto pelo não provimento do Recurso Voluntário apresentado para que seja mantida a decisão recorrida, pois o Auto de Infração é procedente.

AUTO DE INFRAÇÃO:	884671.2003 – ISSQN
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	OFTAL - CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DRA CLÁUDIA BUSTANI VASCONCELOS S/C LTDA
AUTUANTE(S):	ANTONIO PENEDO C. DE A. FILHO E OUTRO
RELATOR(A):	NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO “EX-OFFÍCIO” INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO ISSQN. PERÍODO DEZEMBRO DE 2001 A AGOSTO DE 2003. IMPROCEDENTE. Ficou comprovada no curso da instrução processual através de perícia realizada que inexistiu saldo a ser reclamado. Elidida o lançamento de ofício por falta de objeto. **RECURSO NÃO PROVIDO.**

RELATÓRIO: Trata-se de Recursos *Ex-Offício* e Voluntário impetrados pela Fazenda Pública Municipal – Terceira Junta de Julgamento face ao julgamento pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe. O contribuinte foi autuando sob o pressuposto de insuficiência no recolhimento do ISSQN, referentes aos serviços enquadrados no item 02 da Lista de Serviços e código 06 da Tabela de Receita nº II anexas à Lei nº 4.279/90, referente ao período compreendido entre os meses de dezembro de 2001 a agosto de 2002, tendo sido infringido os artigos 92 e 93 do citado Diploma Legal, combinado com o Decreto nº 12.230/99. No Termo de Fiscalização os Autuantes informam que a diferença apurada teve por base as notas fiscais emitidas, comprovantes de retenção do ISSQN e DAM's de pagamento do ISSQN. No curso do prazo legal, a Autuada apresentou defesa aduzindo, em síntese, o seguinte: A fiscalização observou que, a partir de janeiro de 2003, a alíquota aplicável à atividade da Empresa é de 2% e não 3%, como consignado na autuação; Os Auditores não consideraram as retenções efetuadas pelas tomadoras dos serviços no período fiscalizado, não havendo, assim, nada mais a ser recolhido diretamente pela Empresa. Anexou planilhas, livros fiscais, livro de registro do ISSQN, informativo de retenções, assim como comprovantes de recolhimento das

exações. Os Autuantes na informação fiscal se limitaram a informar que a auditoria realizada pelos mesmos foi escoreita, devendo ser mantida a autuação. Os autos foram submetidos a perícia, que foi efetuada, concluindo o Expert que a Autuada recolheu corretamente o ISSQN devido no período fiscalizado, não havendo saldo a ser lançado. A Terceira Junta de Julgamento considerando o resultado da perícia realizada que confirmou as alegações do contribuinte concluindo que o mesmo recolheu corretamente o ISSQN no período objeto da autuação, conforme quadros demonstrativos de fls. 100 a 102, julgaram IMPROCEDENTE o presente lançamento por falta de objeto. A PGMS instada a se manifestar, forneceu parecer de fls. 110 a 111, pelo IMPROVIMENTO do Recurso “*Ex-Offício*” apresentado, mantendo intocada a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto e analisado o presente processo, entendo que agiu corretamente a Terceira Junta de Julgamento quando decidiu pela IMPROCEDENCIA do Auto de Infração em comento, face aos documentos comprobatórios de fls. 100 a 102, trazidos à lide pela perícia realizada que determinaram a inexistência de saldo a ser recolhido pela Autuada. Assim, a acusação contida na exordial ficou sem objeto. Face ao exposto, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso “*Ex-Offício*” apresentado para manter a Decisão Recorrida integralmente.

AUTO DE INFRAÇÃO:	885205.2003 -RMI/DMS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	FUNDAÇÃO JOSÉ SILVEIRA
AUTUANTE(S):	ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA.
RELATOR(A):	RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO EX OFFÍCIO. RMI – FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Verificado que o auto de infração não contém elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração cometida, torna o procedimento fiscal nulo de pleno direito. Inteligência do artigo 72, inciso IV, da Lei 4279/90, consoante entendimento prevalecente deste Conselho.
RECURSO IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “**ex-offício**” oriundo da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou nulo o presente auto, lavrado por descumprimento da obrigação acessória gerada

por falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, atividade de laboratório de análise clínicas, itens 94 e 95 da lista de serviços anexa à Lei 4.279/90, relativo aos meses de janeiro a setembro de 2003, infringindo o art. 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei nº 6250/02 e artigos 46, 47 e 49 do Decreto 14.118/03, tendo em vista que se enquadra no art. 95, II, alínea “b” da Lei 4.279/90. Houve defesa inicial, na qual o contribuinte se apresenta como entidade beneficente de assistência social, declarada como de utilidade pública municipal, enquadrada na situação prevista na alínea “a” do inciso II, do artigo 95 da Lei 4.279/90, sendo, portanto, imune à obrigação de pagar ISS sobre os serviços prestados, e no que se refere a obrigação de apresentar a DMS está não é imposta as instituições beneficiadas pela imunidade. Por determinação da Junta foi lavrado Termo Complementar de Fiscalização para indicar qual o inciso do art. 46 do Decreto 14.118/03 que o contribuinte infringiu. Em seguida, o SECOF informa ao auditor divergência entre o Auto de Infração e o Termo Complementar lavrado, tendo este, elaborado um segundo Termo Complementar em substituição ao anterior indicando o art. 46, inciso I, 47 e 49 do Decreto 14.118/03; art. 95, II, alínea “a” da Lei 4.279/90 e item 02 da Lista de Serviços anexa à mesma Lei. A Junta decidiu pela nulidade da autuação com base no inciso IV, do art. 72 da Lei 4.279/90, por não determinar com segurança a infração, pois o segundo Termo Complementar introduz incerteza quanto à infração ao indicar o art. 98 da mesma legislação, combinado com outros artigos que não podem coexistir de maneira complementar no mesmo campo de incidência do art. 46, I do Decreto 14.118/03 e o art. 95, inciso II, alínea “a” da Lei 4.279/90. Ouvida a d. Procuradoria, esta, no parecer de fls. 74/77, opina pelo improvimento do recurso *ex officio*, mantendo-se inalterada a decisão de primeiro grau.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo objeto de remessa necessária, entendo que decidiu corretamente a Terceira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal, pois no caso **sub judice**, o auto não contém elementos suficientes para determinar com segurança, a infração cometida, conforme dispõe o art. 72, inciso IV, da Lei 4279/90. Com efeito, a lavratura do segundo Termo de Fiscalização Complementar introduziu incerteza quanto à infração ao indicar o art. 98 da mesma legislação, combinado com outros artigos que não podem coexistir de maneira complementar no mesmo campo de incidência do art. 46, I do Decreto 14.118/03 e o art. 95, inciso II, alínea “a” da Lei 4.279/90, pois, tal capitulação, assume uma flagrante contradição que ensejaria na forçosa conclusão de que não houve descumprimento de normas municipais referentes à entrega da DMS pelo recorrido.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida pela nulidade da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO:	885496.2003 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	TABLÓIDE SERVIÇOS LTDA
AUTUANTE(S):	SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA
RELATOR(A):	MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO DE OFICIO. FALTA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS – DMS . IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. A autuada passou a exercer atividade de comércio, deixando de ser substituta tributária, portando não estava mais enquadrada no dispositivo legal infringido no período autuado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recursos de ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento, em função da decisão de procedência do auto de infração em epigrafe, lavrado pela falta de entrega da DMS - Declaração Mensal de Serviços no prazo legal ,relativo aos meses de janeiro a setembro de 2003,com infringência do art. 98 da Lei 4279/90 com redação da Lei 6.250/2002 e arts. 46, 47 e 49 do Decreto 14.118/2003. Posteriormente através de Termo complementar é informado o enquadramento no inciso I do art. 46, do Decreto 14.118/2003, substituto a que se refere a alínea “e” do inciso II do art. 95 da lei nº 4279/90- agencia de publicidade e propaganda - alterada pelas Leis nº 5325/97 e nº 6250/2002. Autuada Revel, a Junta decide pela procedência da autuação. A decisão da junta foi publicada no Diário Oficial do Município de 01 de outubro de 2004.Em 14 de setembro de 2005, a recorrente interpõe recurso voluntário, diretamente à PROFI, com suas alegações de fato e de direito, anexo nas fls. 28 a 37A douta procuradoria em parecer nas fls. 39 a 42, entende que a manifestação apresentada sob exame não pode ser considerada como Impugnação integrante do referido Auto. Todavia, deve ser verificado a legalidade da aludida inscrição, uma vez que fato novo foi suscitado e que comprova a inviabilidade da inscrição do suposto débito na Dívida. Sugere o retorno do processo ao CMC e reabertura de instancia, a fim de que regularizada a intimação, possa aquele Órgão deliberar quanto ao destino.O autuante se manifesta nos autos, fazendo um breve relatório da legalidade do auto, e por fim diz que não tem como reverter a autuação em causa. A Terceira Junta de julgamento vota preliminarmente pela anulação do julgamento realizado em

30/09/2004, e conclui pela improcedência da autuação, sob o fundamento de que o contrato social e a sua alteração indicam nas cláusulas segunda e sexta respectivamente, que o objeto social do autuado entre junho/1998 a maio/2002 era prestação de serviços de organização de festas e distribuição de panfletos, e a partir julho/2002 passa a ser o comércio de pescados e mariscos, atividades essas que não o definem como substituto tributário do ISS. A Douta procuradoria em parecer fls. 71/78, opina para conhecimento do recurso e manutenção da decisão de primeiro grau.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que decisão da junta não merece qualquer reforma. Da análise dos autos, ficou comprovado através da alteração contratual da recorrida que desde 06 de maio de 2002 a mesma passou a exercer atividade de comércio de pescados e mariscos, período este anterior aos meses autuada, não sendo esta atividade objeto do auto de infração. Assim conheço do presente recurso de ofício e nego-lhe provimento para manter a decisão de



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 31/10/2006**

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 054080U - ISS
RECORRENTE: CLINICA DE FRATURAS S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO RAYMUNDO MIRANDA
RELATOR(A): MARIA IVONETE DURAN

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Constatado que a Autuada, prestava serviços médicos de forma impessoal, o que caracteriza elemento de empresa, devendo recolher o ISS sobre o preço do serviço.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão da Primeira Junta de Julgamento que julgou procedente o Auto de Infração em epigrafe, lavrado por insuficiência no recolhimento do ISS, referente aos períodos de 01/98 a 05/01, infringindo os arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c o Dec. nº. 10.545/94 e Dec. nº 12.230/99. A Junta entendeu que *“está evidente a descaracterização da forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, haja vista a manutenção de filial, conforme alteração contratual, de fls. nº 33 a 39. Por existir filial, fica constatado o caráter eminentemente comercial, sendo os serviços prestados pela pessoa jurídica. Dessa forma, está obrigada ao recolhimento do ISS com base no preço do serviço, de acordo com o art. nº 85, § 3º, V, da Lei nº 4.279/90.”* Inconformada com a decisão a recorrente interpôs recurso voluntário declarando que o recolhimento do ISS deve ser através de valor fixo e em função de cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, uma vez que a sociedade tem como objetivo **“a prestação de serviços médicos em toda área de Ortopedia”**, que assumem responsabilidades pessoal. Que a eventual participação de pessoal não qualificado na prestação de serviços é limitada a atividades auxiliares, nunca ao diagnóstico e tratamento médico, sua atividade fim, a qual está prevista no item 01 da Lista de Serviços, anexa a Lei 4279/920. Fez citações ao artigo 9º § 3º do DL 406/68. Ainda discorreu sobre o ISS na Constituição de 1988, para firmar que a Lei Municipal não pode destoar dela, para determinar, uma tributação com base no preço dos serviços que são prestados, para a sociedade profissional de médicos. Reportou-se a decisões do Tribunal de Justiça da Bahia, cujas manifestações são favoráveis ao recolhimento do ISS por valores fixos. Asseverou ainda que o caráter empresarial não está definido na legislação de regência do ISS (Decreto-Lei nº 406/68 e Lei complementar nº 56/87). Portanto, a Lei Municipal não poderia extrapolar os limites do art.9º §3º deste Decreto-Lei , prevendo hipóteses em que as sociedades de profissionais habilitados deveriam ser tributadas com base em sua receita bruta. Que a lei municipal, em seu art. 85, §3º, em momento algum definiu o que vem a ser caráter empresarial, o que somente ocorreu, com a edição do Decreto nº 13.273/2001, o qual infringiu desta forma, o principio da legalidade, previsto no art.150, I, da CF/88. Que existindo a definição do conceito de caráter empresarial apenas em outubro de 2001, a existência do ISSQN das sociedades de profissionais habilitados com base no mesmo somente poderia ocorrer a partir de janeiro de 2002, respeitando o principio da anterioridade. Por fim pede pela improcedência da autuação ou, em assim não entendendo este d. Conselho Pleno, que seja exigido o credito tributário sem a inclusão de multa e juros de mora, em respeito às disposições do art. 100, III, parágrafo único do CTN. Contestando o Recurso, o autuante afirma ser a autuada uma clinica medica especializada em ortopedia e traumatologia com os tratamentos de reabilitações, fisioterapias etc. pertinentes aos serviços prestados enquadrado no item 02 da lista de serviços, anexa à Lei nº. 4.279/90; sendo o recolhimento do ISS, com base no preço do serviço. Que o contribuinte, confessa que seu

estabelecimento é uma Clínica Médica destinada à prestação de serviços médicos em toda área de ortopedia; que a autuada tenta vincular a incidência do imposto à sociedade, quando a lei determina que a incidência do imposto recai sobre a prestação dos serviços incluídos na lista. A Douta Procuradoria mantém a decisão ora recorrida. Na sessão do Conselho Pleno, em 19/04/2005, os autos foram convertidos em diligência para que o Autuante informasse por quais motivos a recorrente deve recolher o ISS com base no preço do serviço. Atendendo a diligência, o Autuante presta esclarecimentos e anexa documentos, da seguinte forma: Relação de médicos com as suas respectivas especialidades nas fls. 106 a 110 ; Cópia do contrato social com a existência de uma filial localizada na av. Jorge Amado (fls. 91/92); Cópia da relação de empregados fornecida pelo contribuinte, com discriminação das funções acrescentada pelo encarregado da diligência (fls. 104 a 105); Informa que a empresa contrata serviços de terceiros, anexa nas fls. 111 a 119, Balancete da clínica do exercício de 1999, chamando a atenção para as contas lançadas no grupo de Custos/Despesas dentro do sub-grupo nº 4.1.1.04 Serviços Profissionais – Clínicas, onde pode se ver pagamentos efetuados a: Promédica Patrimonial, SEMTRO, Serv. Especializados em Méd. E Traum. E Ortop., SERMECI Serviços Médicos Cirúrgicos da Bahia, Ortopedia Correa, clínicas de Urologia ginecologia e Obstetrícia, ORTOPE, Clínica de Ortopedia e Pediatria Ltda e outras. Que o nome de fantasia da autuada é ORTOPED. A Douta Procuradoria mantém o parecer as fls. 86. Intimado do resultado da diligência, o recorrente manifesta-se aduzindo que as informações os documentos juntados realçam o cabimento jurídico das alegações apresentadas pelo contribuinte desde a peça de defesa. Que é sociedade composta por mais de 20 médicos ortopedistas, não sendo permitido a conclusão relacionada pelo autuante no item 7 da diligência. Não mais prossegue com alegações de direito, sobre a regulamentação legal do exercício da profissão de médico, tratando-se de obrigações exclusivamente de fazer, devendo recolher o ISS conforme Decreto-Lei nº 406/68, artigo 9º, §§ 1º e 3º. É feita juntada de substabelecimento nas fls. 136. O autuante torna a se manifestar conforme consta nas fls. 138, basicamente com os mesmos argumentos anteriores. A douta procuradoria em parecer exarado nas fls. 141/143, opina para se conhecer do recurso e manutenção da decisão de primeiro grau.

É o Relatório.

VOTO: Após análise dos autos, constatamos que não há reparos a fazer da decisão de primeiro grau pelos motivos a seguir. Conforme o artigo 9º, parágrafo 1º do [Decreto-lei 406/68](#), alterado pelo [Decreto-lei 834/69](#), e pela [Lei Complementar 56/87](#), transcrito no artigo 85 da Lei nº 4279/90, a regra geral para a base de cálculo é o preço do serviço, o benefício cogitado pela Recorrente é a

exceção da lei, para as sociedades que prestem serviços **sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, assumindo a responsabilidade pessoal.** Leciona o doutrinador Aires F.Barreto, no seu livro ISS na Constituição e na Lei – pág. 368 - sobre a matéria, buscando estabelecer uma relação entre *prestação de trabalho pessoal x autônomo*: “. No conceito de “prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte” é nítida a vontade da lei de restringir essa noção ao **trabalho prestado por pessoa física**. Embora possa parecer tautológico, o certo é afirmar que se entende como trabalho pessoal aquele em que a própria pessoa presta, pessoalmente, o serviço, sem deferi-lo a terceiros; desta forma, desde logo, **não será trabalho pessoal o fornecido por empresa, mesmo individual, nem o de todo profissional autônomo.** (grifamos)Salientamos que devemos observar, antes de qualquer coisa, o espírito da Lei, ou seja, o Decreto-Lei 406/68, pretende privilegiar com carga tributária menos onerosa ao profissional, pessoa física, na forma do trabalho autônomo prestado diretamente ao tomador do serviço em seu consultório particular ou através de uma sociedade uniprofissional, sendo o atendimento pessoal, íntimo, entre paciente e profissional. Daí depreende-se que o **caráter da pessoalidade** é fator primordial para caracterizar o tipo de atendimento, assim como a preponderância do trabalho sobre o capital.Não tendo a sociedade caráter pessoal, portanto deve recolher o imposto sobre a regra geral, por ser esta a finalidade das sociedades empresariais, nas quais se verifica que a pessoalidade é sobrepujada, em privilégio do capital e do lucro. No que diz respeito as sociedades de profissionais intelectuais e as empresárias, o NOVO CÓDIGO CIVIL, assim preceitua: “Art. 966. *Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.* (grifamos). “Parágrafo único: *Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.*” (grifamos)No que diz respeito à Recorrente, inobstante ser formada de profissionais intelectuais (médicos), ficou comprovado através das provas documentais anexa nas fls.89 a 119, que a forma como predomina os serviços prestados pela sociedade, seja nas cláusulas contratuais, seja na organização empresarial, seja dentro do contexto do mercado econômico, este tem **características de elementos de empresa** e não características de serviços pessoais, pelo seguinte:1. Considerando que é fundamental que a prestação de serviços ocorra de forma pessoal, ou seja, por cada sócio individualmente, a existência de um grande número de funcionários ou empregados diretamente relacionados com a prestação dos serviços pode indicar a existência de uma estrutura organizacional impregnada pelo caráter empresarial. Cabe *repetir os ensinamentos* acima transcrito do PROFESSOR FABIO ULHOA COELHO, in MANUAL DE DIREITO COMERCIAL pág.16: “... **Entre os muitos funcionários, além dos médicos, enfermeiros e atendentes, há contador, advogado, nutricionista, administrador hospitalar, seguranças, motoristas e outros. Ninguém mais**

procura os serviços ali oferecidos em razão do trabalho pessoal do médicos que os organiza. Sua individualidade se perdeu na organização empresarial. Neste momento, aquele profissional intelectual tornou-se elemento de empresa mesmo que continue clinicando, sua maior contribuição para prestação dos serviços naquele hospital pediátrico é a de organizador dos fatores de produção. Foge, então, da condição geral dos profissionais intelectuais e deve ser considerado, juridicamente, empresário.”(grifamos)2. Vê-se também, da simples análise do contrato social, nas fls. 91, um total de 09 (nove) sócios médicos; e para atender a demanda da clinica, tem-se um corpo clinico de 24 (vinte e quatro profissionais médicos (fls.106 a 109), além de um quadro de quase 100 funcionários(fl.104/105). Possui a autuada também uma filial, na Av. Jorge amado. 3. E para manter o estabelecimento em funcionamento , com toda a sua estrutura de organização necessária, para o bom atendimento dos clientes, os sócios na clausula sexta do contrato social, criou o Conselho de Administração, constituído por um diretor Administrativo, e um diretor Técnico. E ainda podem reunir-se em Assembléias e tomar decisões por maioria simples, conforme o caso. E receber pro-labora, é claro, sendo estes itens próprios de empresários.4. Pensando na imagem comercial, registrou no Instituto Nacional de Propriedade Industrial, a marca ORTOPED, que utiliza para atrair mais clientes. Quanto a isso, registra, o professor Fabio Ulhoa Coelho, in Manual de Direito Comercial, pág.90: “ **A marca é o designativo que identifica produtos e serviços. Não se confunde com outros designativos presentes na empresa, assim o nome empresarial, que identifica o empresário e o título de estabelecimento, referido ao local do exercício da atividade econômica**”Nesse sentido, é de se perguntar: a referencia identificada no mercado de saúde é a de algum profissional especificamente ou a da ORTOPED? A resposta é obvia: a sociedade sobrepõe o profissional. Assim, os clientes, ao buscarem o atendimento, procuram à Clínica e não o profissional médico.5. Acrescente se a isto que a Recorrente, além de se servir de capital e de pessoal, dispensa a pessoalidade do atendimento por parte de seus profissionais para utilizar de serviços de terceira pessoa jurídica, relativos ao exercício da atividade desenvolvida, conforme está devidamente comprovado nos seus registros contábeis, anexo nas fls.111 a 119. Desatendendo também a requisito essencial para fazer jus ao beneficio.Como se vê, não se têm dúvidas que a empresa autuada, é uma clinica médica enquadrada no item 02 da Lista de serviços, e não atende aos requisitos para fazer jus ao beneficio de recolher o ISS por meio de alíquotas fixas, por estar em desacordo com os incisos III , IV e V do §3º do artigo 85 da lei nº 4279/90. Devendo, portanto recolher o ISS com base no preço do serviço. Quanto à alegação de que o Decreto nº 13.273 de 15/10/2001, que regulamentou o inciso V, do §3º do artigo 85 da lei municipal, definindo o seja caráter empresarial, só deveria ser aplicado no exercício seguinte não procede, visto que *entendemos* que a existência do citado decreto , em tese, caracteriza uma redundância, haja vista que a prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal

em hipótese alguma poderia ensejar a impessoalidade na prestação dos serviços. Assim temos que o tratamento tributário privilegiado tem como nascedouro a exceção prevista em lei e que expressamente contempla os serviços listados no parágrafo 2º do artigo 85 do CTMS, combinado com a prestação pessoal dos serviços essenciais do privilégio dado pelo legislador. Tanto é que este decreto não foi fundamento do auto de infração que se julga, somente a recorrente as citou no seu Recurso. Não havendo, portanto infringência da legislação municipal ao princípio constitucional da legalidade. No que diz respeito ao pedido para o atendimento, a regra do art.100, III, parágrafo único do CTN, a autuada não carece de tal benefício, visto que infringiu os artigos 92 e 93 da Lei nº 4279/90, estando recolhendo o ISS a menor, por não se enquadrar como sociedades sujeita a tributação pela alíquota fixa, conforme já demonstramos acima. E ainda, as jurisprudências citadas pela autuada é específica de cada caso concreto, não se aplicando ao presente auto. Isto posto, conheço o presente recurso voluntário e nego-lhe provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO:	880363.2005 - ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	ART SIGN COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA.
AUTUANTE(S):	CARLOS HOFMANN DOS SANTOS
RELATOR(A):	MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA : RECURSO EX OFFICIO. ISS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA INADIMPLEMENTO.
Comprovado na instrução processual que não ocorreu o apontado inadimplemento, no período autuado, resulta improcedente a autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso **Ex Officio** da Segunda Junta de Julgamento, em cumprimento ao que dispõe o § 5º do art. 66 da Lei n. 4.279/90 acrescentado pela Lei n. 6.321/2003, c/c o § 1º do art. 34 do Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes aprovado pelo Decreto n. 13.045, de 22.03.2001, nos termos do despacho de fls. 17, a qual, por unanimidade, julgou **improcedente** o Auto de Infração (AI) referenciado, de fls. 01 a 02, lavrado em 29 de março de 2004, contra a Recorrida em epígrafe, sob o pressuposto de falta de declaração mensal por não ter tido atividade tributável, nos meses de dezembro de 2003 a maio de 2004 e julho a novembro de 2004, considerando infringidos o art. 92, § 1º, da Lei n. 4.279/90, pelo que estaria sujeita à penalidade prevista no art. 103, II, com a redução de 50% prevista no § 4º do mesmo artigo, por se

tratar de microempresa, sendo os citados dispositivos legais alterados pela Lei n. 6.250/02, conforme Resolução de fls. 16, publicada no DOM de 31.03.2006. Intimada regularmente, nos termos do AR de fls. 03, em 15 de abril de 2005, da lavratura do AI, a Recorrida protocolou, tempestivamente, em 11 de maio de 2005, a defesa de fls. 06, informando que as declarações, relativas ao período autuado, teriam sido enviadas através do site da SEFAZ, e que não pôde atender à solicitação feita pelo Autuante, no sentido de apresentar os recibos, pois quando da entrega das declarações sem movimento não teria conseguido imprimir os recibos de entrega, pois teriam sido gerados apenas os números dos protocolos. O autuante manifesta-se às fls. 11, alegando que a Recorrida não apresentou nenhum documento hábil para sustentar a sua defesa e mantém o AI. A então Relatora, às fls. 14 a 15, após relatar o processo, vota pela **improcedência** da autuação, em razão de constar nos extratos fiscais acostados às fls. 12 e 13, que, no período autuado, foram feitas as declarações, cuja falta teria ensejado a lavratura do AI. A Junta, acatando o aludido voto, decidiu pela **improcedência** do AI, conforme a Resolução de fls. 16, regularmente publicada, tendo o seu Presidente encaminhado o processo a este Conselho sob a forma de Recurso **Ex Officio**, consoante despacho de fls. 17. Submetido o processo ao exame do ilustre Procurador, Dr. Rinaldo Luz de Carvalho, este opinou no sentido de que fosse mantida a decisão recorrida que julgou **improcedente** o AI, em razão da falta de fundamentos fáticos para a autuação, eis que resultou provado, documentalmente, que a Recorrida adimpliria com a obrigação acessória, cujo inadimplemento teria motivado a autuação.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso Ex Officio para que seja mantida a decisão recorrida, que julgou improcedente o AI, eis que, na instrução processual, ficou comprovado não ter ocorrido, no período autuado, o inadimplemento da apontada obrigação acessória, conforme extrato fiscal de fls. 12 a 13, encontrando-se a Recorrida em situação regular naquele período.

**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 07/11/2006**

NOTIFICAÇÃO. FISCAL DE LANÇAMENTO: 1543.2004 - ISS

RECORRENTE: ACK CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ARTUR ROBERTO CHAVES
RELATOR(A): MARIA IVONETE DURAN

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO. Ficou evidenciado que houve pagamento do ISS antes da lavratura da Notificação.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário interposto pela ACK Consultoria em Informática Ltda, inconformada com a decisão de primeira instância, que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento –NFL em epigrafe, lavrada em função da falta de pagamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, referente ao mês de setembro/2003, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei nº 4279/90 c/c Decreto nº 12230/99. O fundamento da Junta é no sentido que *“tendo a oportunidade de defender-se, o notificado não o faz, tornando-se revel e acatando, assim, todos os termos da notificação”*. Insurgindo-se contra a decisão proferida em primeira instância, interpõem o notificado Recurso voluntário, informando que o ISS foi pago na data correspondente, conforme DAM declarado anexo nas fls. 13, devendo este ser considerado e calculada a diferença. O autuante diz ser a Notificação improcedente, devido ao pagamento do imposto, além do mesmo está sendo cobrando em duplicidade. A douta procuradoria opina no sentido de que seja provido o recurso voluntário interposto, com a conseqüente improcedência da NFL 1543/2004.
É o Relatório.

VOTO: Tenho que a decisão da junta deve ser reformada, diante da prova cabal do pagamento do imposto , trazido aos autos em grau de recurso. É certo que o ISS que se busca cobrar foi devidamente recolhido através do DAM fls. 13, antes da lavratura da presente NFL. Assim, conheço do presente recurso e dou-lhe provimento para reformar a decisão de primeira instância para improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 043244.1998 – TLF
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: A&T COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA
AUTUANTE(S): MARILEIDE C. SANTANA E OUTRO

RELATOR(A):

NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO EX-OFÍCIO. TLF. FALTA DE DECLARAÇÃO E PAGAMENTO DA TAXA NO PERÍODO 1193 A 1997. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado nos autos a declaração e pagamento da taxa referente ao período autuado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “*ex-officio*” em face de decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **improcedente** o presente auto de infração, lavrado em 03 de setembro de 1998, sob fundamento de falta de recolhimento da Taxa de Localização e Funcionamento – TLF, referente a período 1993 a 1997, infringindo o Art. 103, V da Lei 4.279/90. Intimado via postal com aviso de recebimento em 2 de outubro de 1998 a Recorrente apresenta defesa, em 3 de novembro de 1998, - fls 7 a 11 - alegando quitação do imposto no período referido e apresentando comprovação referente ao período de 1193, a 1996, requerendo a nulidade do Auto de Infração. Em 3 de março de 1999 foi lavrado Termo Complementar de Fiscalização para excluir o período comprovado e manter o exercício de 1997 não comprovado. Intimado via postal com aviso de recebimento em 16 de março de 1999 a recorrente não apresentou defesa referente ao Termo Complementar de Fiscalização. Em 26 de março de 1999 foi lavrado Termo de Revelia. Em 1 de dezembro de 1999, foi o processo convertido em diligência - fl 18 - a pedido da Relatora para com vistas ao SERAQ/CCC para informar: 1- se os pagamentos declarados encontram-se arquivados na repartição fazendária; 2 – caso negativo ao CCA para informar se esses pagamentos ingressaram nos cofres municipais. Em 13 de dezembro de 1999, foi anexada aos autos pelo SEARQ, cópia do DAM referente ao exercício de 1997.

Em 12 de junho de 2006 são confirmados pelo SECOF os pagamentos da taxa referentes ao período 1993 a 1997. Anexa: Extrato Fiscal – fl 22 e Consulta ao Movimento Digitado – fl 23. Em 10 de agosto de 2006 a Terceira Junta de Julgamento, declara improcedente a autuação por falta de objeto, tendo em vista a declaração e o pagamento da TLF nos exercícios de 1993 a 1997. A Douta Procuradoria em seu parecer - fl 31 a 32, consoante as provas nos autos de que os pagamentos foram realmente efetuados, opina de o presente recurso *ex-officio* seja conhecido e improvido

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela **improcedência** do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. Ficou comprovado nos autos a declaração e pagamento da Taxa de Localização e Funcionamento referente ao período 1993 a 1997. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão de 1ª instância.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 09/11/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:	25021C 1994 - ISS
RECORRENTE:	CLIVALE PROSAUDE LTDA.
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	LUIZ CARLOS DE ANDRADE E ROBERTO R. CALAZANS
RELATOR(A):	MARIA IVONETE DURAN

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO DE REGISTRO DO ISSQN. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO
Contribuinte enquadra-se para recolher o imposto com base no preço dos serviços, tem a obrigatoriedade de escriturar o Livro do ISSQN..
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário, interposto pelo Recorrente, em face da decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração em epígrafe, lavrado, por falta de escrituração do Livro de Registro do ISS, com atividade de serviços médicos, item 05 da Lista de Serviços, anexa a Lei 4279/90, infringindo o Art. 97 da Lei 4279/90. O processo foi submetido a julgamento perante a Segunda Junta de Julgamento deste Conselho, a qual decidiu pela procedência da autuação, por entender que a autuada não se acha enquadrada no art. 85, §2º, da Lei nº 4279/90, por utilizar serviços de terceiros, pessoa jurídica, e possuir sócio pessoa jurídica, estando obrigado a recolher o ISS com base no preço do serviço e manter em uso escrita fiscal. Inconformada com a

decisão a recorrente interpôs recurso voluntário, no qual alegou: que é uma sociedade civil, composta exclusivamente de médicos, com o objetivo de prestação de serviços médicos, nas áreas de diagnóstico e orientação terapêutica. Que se enquadra, para o recolhimento do ISS, como contribuinte sujeito a alíquota fixa, de acordo com o art. 9º, §§ 1º e 2º do Decreto-lei n.º 406/68, com redação dada pelo Decreto 834/69. Alega que é inconstitucional o dispositivo legal municipal que estabelece a obrigação da sociedade profissional de trabalho, recolher o ISS com base na receita bruta, quando o referido decreto 406/68, de natureza de lei complementar, prevê a tributação das sociedades profissionais pelo regime fixo anual, calculado com base em profissional habilitado. Diz que o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia reconhece expressamente a incidência de alíquota fixa sobre sociedades médicas uniprofissionais. Requer o provimento do recurso para reforma da decisão recorrida, julgando-se pela nulidade do Auto de Infração ou pela sua improcedência. Requer ainda que das publicações referentes a esse processo conste o nome do advogado, sob pena de nulidade. Na sua contestação ao recurso a autuante evidenciou o caráter empresarial, a utilização de serviços de terceiros pessoa jurídica e a existência de sócio pessoa jurídica. A douta procuradoria é da opinião de que seja conhecido o presente recurso, negado-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão recorrida. Colacionado aos autos pelo recorrente, acórdão proferido pela Câmara Especializada do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, que lhe reconhece o direito a pagar o ISS com base em alíquota fixa. Também fora juntado nas fls. 52/53, cópia do relatório, voto e emenda do julgamento em segundo grau, que resultou na procedência do AI nº 21038C lavrado para cobrança do ISS, obrigação principal, referente ao mesmo período e programação do AI a qual julgamos. A douta procuraria opina em dois pareceres a saber: o primeiro entendendo que a decisão de primeira instância deve ser reformada, consubstanciada na decisão colada aos autos pela Recorrente – acórdão proferido pela Câmara Especializada do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, que lhe reconhece o direito a pagar o ISS com base em alíquota fixa pronuncia. Já no segundo, ressaltou a que o acórdão fls. 43/48, era de pessoa jurídica distinta da Recorrente, ou seja da Clivale Prosaude Iguatemi Ltda. Diz que foi conduzido ao equívoco pelo ilustre patrono da Recorrente e subscritor da petição de fls 42 dos autos, fazendo tratar-se “*in casu*” da empresa que foi parte na ação on de proferida aquela decisão, é que se manifestou pela procedência do recurso, concluso que, entretanto, pelo menos a esse fundamento, não há se ser mantida, impondo assim, novo exame do processo, que passa a comentar. Opinando pelo conhecimento do recurso para julgar-la improcedente, mantendo-se a decisão da primeira instância que julgou procedente o auto de infração nº 25021-C/94.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que julgou procedente, o presente auto de infração não mereça qualquer reforma. Ora, o Auto de Infração nº 21038C, que trata da obrigação principal foi julgado procedente por este Egrégio Conselho, na sessão do dia 04 de maio de 2004, anexo cópias do relatório e voto neste processo, naquela oportunidade ficou comprovado nos autos que o contribuinte não se enquadra no § 2º, do artigo 85, da Lei 4279/90, devendo recolher o ISS sobre a receita bruta. Também conforme contrato e documentos de fls. 12 a 17 anexos aos autos, observa-se que a recorrente utiliza serviços de terceiros, pessoa jurídica, relativos ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade, sendo este, um dos requisitos para não fazer jus ao benefício contido no § 3º, inc. III do art. 85 da Lei nº 4279/90. Desta maneira este auto busca cobrar uma obrigação acessória, falta de escrituração do Livro de Registro do ISS, da qual a recorrente não pode deixar de fazê-lo, por estar na condição de contribuinte do ISS, na regra geral. Isto posto, conheço o presente recurso e nego-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância, deste Conselho pela **procedência**, do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO:

04188.1993 – ISS

RECORRENTE:

L.G.P – LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA

RECORRIDO:

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

AUTUANTE(S):

ROBERTA CALMON TEIXEIRA

RELATOR(A):

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Restou comprovado nos autos do presente Auto de Infração que a empresa recorrente, no exercício de 1988, efetivamente ultrapassou o limite de isenção previsto em lei, perdendo, portanto, a condição de microempresa e passando a ser devedora do Imposto sobre Serviços, à luz do quanto disposto nos arts. 1.º, 6.º e 8.º, da Lei n.º 3.507/85 c/c Decreto n.º 7.376/85. **RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra a R Decisão da colenda Segunda Junta de Julgamento de fls. 46/48, tendo em vista o julgamento pela **Nulidade do julgamento anterior**, tornando sem efeito a resolução prolatada, publicada no Diário Oficial do Município em 06/04/01, com base no art. 33, do Decreto n.º 13.045/01, em face de ter havido erro formal de julgamento, reabrindo-se a instância e, em ato contínuo, pela **Procedência** do Auto de

Infração, por falta de declaração e recolhimento do ISS, nos meses de abril a dezembro de 1989, infringindo o art. 183, da Lei n.º 1.934/66, condenando o contribuinte ao recolhimento do débito no valor original de Cr\$ 29.424,59 (vinte e nove mil, quatrocentos e vinte e quatro cruzeiros e cinquenta e nove centavos), que no ato do pagamento será atualizado monetariamente e acrescido da penalidade prevista no art. 107, VI, “a”, da Lei n.º 1.934/66, e demais cominações legais, observadas as alterações introduzidas pelo art. 103, XI, da Lei n.º 6.250/02, na conformidade do que dispõe o art. 106, II, “c”, da Lei n.º 5.172/66 (CTN). O presente Auto de Infração foi lavrado contra o contribuinte acima identificado inscrito no C.G.A. sob n.º 052.657/001-52, item 14 da Lista de Serviços, anexa à Lei n.º 4.279/90, sob o pressuposto de falta de declaração e recolhimento do ISS, nos meses de abril a dezembro de 1989, infringindo o art. 183, da Lei n.º 1.934/66 e Decreto n.º 8.210/88. Intimado pessoalmente, o contribuinte apresentou defesa, requerendo a nulidade do Auto de Infração, sob alegação de que, através do proc. n.º 516/88, requereu a isenção como micro empresa, ficando desobrigada do recolhimento do ISS. Em sua contestação, os autuantes alegaram que não houve erro na autuação, mas sim o desconhecimento da existência do citado processo. Por solicitação desde Conselho, foi anexado aos autos o processo de pedido de isenção da empresa. Como este não havia sido concluído, foi solicitada a realização de perícia para que fosse verificado se o contribuinte estaria enquadrado nas condições exigidas para obter a isenção como micro empresa. Foi apurado através da documentação da empresa apresentada pelo seu procurador, que o montante da receita do ano base de 1988, para obtenção da isenção para o exercício de 1989, ultrapassou o limite de 4.000 ORTN's, desenhando a empresa para obter o benefício. O contribuinte foi intimado por Edital para tomar conhecimento do resultado da perícia e se manifestou ratificando os termos de sua defesa original. Disse, ainda, que a notificação da perícia não deveria ter sido realizada via Edital, e sim pelo correio, pois possui domicílio fixo de conhecimento do município. O Auto de Infração foi julgado procedente pela Segunda Junta de Julgamento, em 04/04/01, tendo sido a resolução publicada no Diário Oficial do Município em 06/04/01, porém em virtude de erro formal de julgamento quanto ao valor da condenação, a Procuradoria retornou o processo para nova apreciação. A Presidente deste Conselho Municipal de Contribuintes reabriu instância administrativa, para cancelamento do julgamento efetuado e novo exame do processo. Inconformado, o contribuinte interpõe recurso voluntário, afirmando que *“houve um equívoco por parte do recorrido”*, posto que *“O art. 1.º, da Lei n.º 3.507/85 concede a isenção do ISS – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza às microempresas – estas assim são consideradas quando a receita bruta anual da pessoa jurídica não ultrapassar o montante de 4.000 ORTN's, logo, ela se encontrava acobertada pelo manto das benesses desta isenção.”* Apresenta, em anexo à suas razões recursais, cálculo objetivando demonstrar que, de fato, a sua receita bruta no ano base de 1988 não ultrapassou o limite de 4.000 ORTN's, contrapondo-se à

decisão proferida e ora recorrida. Pugna pela realização de nova perícia para comprovar que a sua receita bruta no ano de 1988 não ultrapassou o limite determinado na supracitada lei. Assevera, ainda, que *“Mesmo admitido a absurda hipótese de que a receita bruta da recorrente, no ano base de 1988, teria ultrapassado o limite de 4.000 ORTN’s, o que não foi o caso, carecia de respaldo legal a procedência do auto de infração, objeto desta lide”*, visto que, *“para ser enquadrada como microempresa e, conseqüentemente, perder todos os benefícios a ela concedidos, dentre eles a isenção do ISS ... a sua receita bruta teria que ter ultrapassado o limite de 4.000 ORTN’s por dois anos consecutivos ou três anos alternados, consoante dispõe o art. 6.º, da Lei n.º 3.507/85”*, cujo teor transcreve. Ressalta que o auditor fiscal autuante, peticionou concordando com a recorrente, no sentido de que o Auto de Infração deveria ser considerado improcedente, posto que a recorrente estava enquadrada como microempresa. Reitera o pedido de perícia e pleiteia o provimento do recurso para que seja cancelado o presente Auto de Infração. O Autuante se manifesta em relação ao Recurso Voluntário interposto, aduzindo que a concordância pela improcedência do Auto de Infração na página 08 do presente processo se deu pelo fato da inobservância do desenquadramento da empresa da condição de micro-empresa, visto que as condições dos documentos apresentados o levou a cometer tal erro. Salienta que a perícia nas páginas 32 e 33 comprova o excesso nos anos de 1988, 1989 e 1990, portanto, passível de desenquadramento. Outrossim prossegue, o art. 5.º, da Lei n.º 3.507/85, obriga a empresa que deixar de preencher os requisitos fixados a comunicar o fato à repartição de cadastro, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da respectiva ocorrência, ficando imediatamente sujeita ao pagamento do ISS incidente sobre a receita excedente, não tendo a mesma realizado a aludida comunicação, se tornando inadimplente. Além disso, o art. 8.º determina que a empresa, sem observância dos requisitos dessa Lei, se mantiver enquadrada como microempresa, estará sujeita a penalidades de cancelamento de ofício do seu enquadramento como microempresa e automaticamente o pagamento de tributos devidos como se isenção alguma houvesse existido, acrescido de multa de mora, juros e correção monetária. Mantém integralmente a autuação. A Douta Procuradoria, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, asseverando que, consoante laudo pericial de fls. 32 e 342v destes autos, o faturamento da recorrente ultrapassou por 02 (dois) anos seguidos os limites estabelecidos na lei de isenção, de modo a não poder desfrutar dos benefícios nela concedidos. Ao final, opina pelo improvimento do recurso voluntário interposto. Petição da recorrente solicitando o adiamento do julgamento, em face da sua impossibilidade de comparecer à sessão de julgamento, em razão de audiência trabalhista anteriormente designada (fl. 79). Pedido de vistas formulado e deferido aos Conselheiros José Lúcio Cardoso de Oliveira e Sandra Mara (fl. 82). O processo foi convertido em diligência pelo então Conselheiro Relator, a fim de que o autuante realizasse auditoria técnica

contábil para verificar se a receita bruta da recorrente, do ano base de 1988, realmente ultrapassou o limite de 4.000 ORTN's, prevista na Lei n.º 3.507/85., especialmente porque o recorrente solicitou, através do processo n.º 516/88 o enquadramento na qualidade de micro empresa (fl. 12) e segundo a recorrente a sua receita no ano de 1988 foi de 3.090,78 ORTN's (fl. 62). Salienta que o próprio autuante concordou com a defesa da autuada, ressaltando que não houve erro na autuação, mas sim falta de apresentação do protocolo e seu requerimento de enquadramento como microempresa, solicitando que fosse considerado improcedente o Auto de Infração em epígrafe. Concluída a diligência, pediu que fosse dado conhecimento à recorrente e, posteriormente, encaminhado os autos à Procuradoria para emissão de parecer conclusivo. O ilustre autuante, em resposta à diligência (fl. 86), entendeu ser a mesma descabida, *“pois a mesma já foi efetuada em 04 de novembro de 1999, conforme documento anexo às fls. 32 e 33”*, requerendo que o processo fosse encaminhado para este CMC para seguir o seu curso. Através de novo parecer, a Procuradoria se manifesta ratificando o opinativo anteriormente exarado nos autos. O processo foi novamente convertido em diligência, a fim de que a recorrente, no prazo de 15 (quinze) dias anexasse aos autos documentos hábeis que comprovassem a sua receita no exercício de 1988. O contribuinte atravessa petitório nos autos, colacionando em anexo (fls. 95 a 163) cópias das notas fiscais de prestação de serviços do ano base de 1988, bem como os originais para a devida conferência. Alega que comprova que no ano base de 1988 não ultrapassou o limite de 4.000 ORTN's e que na época estava enquadrada como micro empresa, estando isenta do pagamento do ISS. Pede o cancelamento do presente Auto de Infração. Em nova investida nos autos, a ilustre Procuradora, Dr.^a Rosana Barbosa, opina no sentido de que, tendo em vista novos e significativos documentos juntados aos autos, o autuante se manifestasse sobre os mesmos, ressaltando que já existe parecer emitido por aquele órgão jurídico, à fl. 78, dos presentes autos. Mais uma vez o processo foi convertido em diligência, desta feita a fim de que o autuante se manifestasse a respeito dos documentos carreados aos autos pela recorrente. O auditor fiscal autuante assevera, inicialmente, que o contribuinte mais uma vez corrobora com o fisco municipal, anexando ao presente processo cópias de suas notas fiscais de n.ºs 007 a 080, tabela de ORTN's e listagem com subtotais que somados totalizam uma receita de *“R\$ 5.792.720,18 do ano de 1988, ano anterior ao auto de infração, referente ao período de abril a dezembro de 1989.”* Argui que a legislação vigente à época – Lei n.º 3.507/85 e Decreto n.º 7.376/85 – que concedeu e regulamentou a isenção do ISS à micro empresas ... considera as pessoas jurídicas que tiverem obtido receita bruta anual igual ou inferior a 4.000 (quatro mil) ORTN's, tomando como referência o valor desses títulos no mês de janeiro do ano anterior ao da isenção. Informa o método como deve ser procedido o cálculo, realizando-o e afirmando que a recorrente excedeu o seu faturamento em 5.704,02 ORTN's, no ano de 1988. Mantém integralmente a autuação. O ilustre representante da

Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo, ratificando os opinativos anteriores, quanto ao improvimento do Recurso Voluntário interposto.

É o Relatório.

VOTO: Inicialmente, faz-se mister observar que a insurgência recursal cinge-se à alegação de que a empresa ora recorrente, no exercício fiscal de 1988, não ultrapassou o limite de 4.000 ORTN's insculpido no art. 1.º, da Lei n.º 3.507/85, fazendo jus, portanto, ao benefício da isenção do ISS para microempresas, visto que não teria extrapolado, por 02 (dois) anos consecutivos, ou 03 (três) alternados, o limite fixado em lei. A controvérsia ora apresentada gravita, portanto, em derredor dos cálculos apresentados pelo Fisco Municipal e pelo autuado, quanto ao faturamento do ano de 1988, a fim de atestar a incidência ou não do benefício da isenção no caso vertente. No que tange ao cálculo do valor do limite isentivo, estatui a Lei n.º 3.507/85, no seu art. 1.º, *ad litteram verbis*: “Art. 1.º - Ficam isentas do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, as microempresas, assim consideradas as pessoas jurídicas e as firmas individuais que tiverem receita bruta anual igual ou inferior a 4.000 (quatro mil) ORTN's, **tomando-se como referência o valor desses títulos no mês de janeiro do ano ...**”. Ainda nesse envolver, consigna o Decreto n.º 7.367/85, regulamentador da matéria, com clareza solar: “Art. 1.º - São consideradas microempresas, para os efeitos da Lei n.º 3.507, de 10.07.85, as pessoas jurídicas e as firmas individuais que tiverem obtido receita bruta anual igual ou inferior a 4.000 (quatro mil) ORTN's, **tomando-se como referência o valor desses títulos no mês de janeiro do ano ANTERIOR AO DA ISENÇÃO.**” Por duas vezes, fora realizada prova técnica nos presentes autos, a fim de que fosse averiguado o acerto, ou não, dos cálculos apresentados no Auto de Infração. Nas duas oportunidades (fls. 32 – frente e verso – e 169), constatou-se a correição da conduta do agente fiscal municipal, inclusive com a indicação dos cálculos do faturamento da empresa durante o exercício fiscal de 1988. Outrossim, os cálculos apresentados pela empresa (fls. 63 e 96/97), informam ter sido de 3.037,56 ORTN's a receita auferida pela mesma naquele ano. Entendo que laborou em equívoco a ora recorrente. Como transcrito alhures, determina o preceito legal – art. 1.º da Lei n.º 3.507/85 – que o cálculo da receita deve tomar por referência tão-somente o mês de janeiro do ano anterior ao da isenção, ao passo que, da simples leitura dos cálculos apresentados pela autuada, percebe-se que a mesma, a cada mês do ano de 1988, utilizou um valor de referência da ORTN diferente, o que, indubitavelmente, fez com que o montante do seu faturamento diminuísse e se enquadrasse no limite isentivo legal. O procedimento correto foi aquele adotado pelo auditor e confirmado pela perícia técnica de fl. 32, que multiplicou o valor de referência da ORTN do mês de janeiro de 1988, qual seja, Cr\$ 596,94 por 4.000 ORTN's, chegando

ao montante de Cr\$ 2.387.760,00. Ora, como a empresa faturou naquele ano Cr\$ 6.279.212,60, extrapolou o limite de isenção prescrito em lei, devendo, portanto, pagar o Imposto sobre Serviços. Destarte, em face de tudo acima exposto, com espeque na prova pericial produzida nos autos às fls. 32/33, bem como nos pareceres emitidos pela Procuradoria Municipal, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a decisão recorrida para julgar PROCEDENTE o presente Auto de Infração.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 28/11/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:

RECORRENTE:

RECORRIDO:

AUTUANTE(S):

RELATOR(A):

880788.2005 - ISS

PAULO QUEIROZ REPRESENTAÇÕES LTDA

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

INÁCIO LOPES DE OLIVEIRA

SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE DECLARAÇÃO SEM MOVIMENTO TRIBUTÁVEL. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. Não se conhece de recurso interposto após o prazo de 20 (vinte) dias previsto no art. 66, parágrafo 2º, da Lei nº 4.279/90, que recebeu nova redação através da Lei nº 6.321/03, alterando a anterior dada pela Lei nº 6.064/01.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão de primeira instância que julgou *procedente* o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta de declaração sem movimento tributável, no período compreendido entre maio de 2001 a abril de 2005. Informa o autuante no corpo do auto a folha 01 que a penalidade foi reduzida em 50% por se tratar de pequena empresa conforme disposto no art.

103, § 4º da Lei 4279/90 com redação da Lei 6250/02. Na defesa interposta em 1º grau o contribuinte/autuado argumenta que em 02 de outubro de 2000, a Junta Comercial do Estado da Bahia cancelou o Contrato Social da empresa, baseada no art. 60 da Lei 8934/94, anexando Certidão Simplificada da JUCEB a fl 09, e requer a improcedência da autuação. Em sua manifestação o auditor salienta que o autuado, comprovou o cancelamento do seu estabelecimento "de ofício" pela JUCEB, cancelamento feito unilateralmente pela JUCEB e não pelo contribuinte, sendo esta medida da JUCEB uma penalidade pelo fato do contribuinte não comunicar o exercício das suas atividades empresariais, ressaltando que o CNPJ da empresa encontra-se ativo, conforme cópia que anexa à folha 16. A Segunda Junta de Julgamento, em 07/03/06, decidiu por unanimidade pela *procedência* da autuação, diante da constatação que o contribuinte/autuado, prestador de serviços de representação, deveria ter informado a falta de atividade tributária, apresentando a declaração sem movimento tributável. Prossegue não proceder à alegação de que não estaria obrigado a esta obrigação acessória pelo fato do seu Contrato Social, uma vez que o cancelamento foi, por iniciativa da JUCEB, o que não configura uma baixa de estabelecimento, como previsto para a TFF, no art. 14, § 1º, II do Dec. 14.263/2003. Publicada a decisão em 13/03/2006, dela interpôs recurso o contribuinte em 04/04/06, fora do prazo legal, argumentando as razões fáticas que entendeu suficientes para sustentar a improcedência do presente Auto de Infração. A Douta Procuradoria em seu parecer de folha 31/34, ratifica a decisão de 1º grau pela procedência da autuação.

É o Relatório.

VOTO; Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. De início, verifico que o recurso voluntário é indubitavelmente intempestivo, pois o prazo de 20 (vinte) dias para sua interposição, é contado a partir da data em que foi publicada a Resolução no Diário Oficial do Município, conforme dispõe o art. 66, § 2º, da Lei 4.279/90, que foi alterado pela Lei nº 6.321/03, dando nova redação ao art. 66, da Lei 6.064/01. Assim, tendo sido publicada a Resolução no Diário Oficial do Município em 13 de março de 2006, somente em 04 de abril de 2006, que o contribuinte deu entrada no seu recurso no protocolo da SEFAZ, portanto, fora do prazo estabelecido. Nessas condições, só me resta votar no sentido de não conhecer do recurso por intempestivo, mantendo-se em todos os seus termos a decisão pela procedência ora recorrida.

AUTO DE INFRAÇÃO:
RECORRENTE:
RECORRIDO:

3670.2005 – ISS
FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
CI ESCRITÓRIO VIRTUAL LTDA

AUTUANTE(S):
RELATOR(A):

JOÃO TORRES CARDOSO E OUTRO
NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS - PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO PERÍODO MARÇO A MAIO DE 2005. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovada a retenção na fonte do imposto requerido. **RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso de ofício em face de decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **improcedente** a presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada em 27 de junho de 2005, sob fundamento de: “Lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, devido pela prestação de serviço enquadrado no item - 17.01 – *Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em outros itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.* - da Lista de Serviços anexa à Lei nº 4.279/90 com redação da Lei 6453/03, tendo em vista a falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do referido imposto, no período março a maio de 2005, conforme demonstrativo de cálculo anexo”.Cumprido o rito de defesa e contestação a Terceira Junta de Julgamento, em 28 de setembro de 2006, julgou improcedente a Notificação Fiscal de Lançamento, por falta de objeto, uma vez constatada a retenção na fonte do imposto.Cumprindo disposição legal o Presidente da Segunda Junta de Julgamento apresenta recurso de ofício em 28 de setembro de 2006A Doutra Procuradoria após a análise do processo opina pelo conhecimento do recurso negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela **improcedência** do presente auto de infração, não pode prosperar. Está comprovado nos autos mediante - Recibo de Retenção na Fonte - a retenção na fonte do imposto requerido, por parte do substituto tributário, conforme preceitua o Art. 95 I, b a Lei 4.279/90 Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, manter a decisão de 1ª instância de **improcedente**, da presente Notificação Fiscal de Lançamento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 05/12/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1756.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ASPIRAL DESENTUPIDORA E FOSSAS LTDA
AUTUANTE(S): ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO “EX-OFFÍCIO” ISS PRINCIPAL. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PERIODOS DE AGOSTO E OUTUBRO/03, MAIO E AGOSTO/04 E MAIO/05 IMPROCEDENTE. Ficou comprovado no curso da instrução processual através de prova documental, o recolhimento dos valores reclamados
RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: A presente Notificação Fiscal foi emitida contra o contribuinte em epígrafe, sob o pressuposto da falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS no período de agosto e outubro de 2003, maio e agosto de 2004 e maio de 2005, tendo sido considerados infringidos os artigos 92 e 93 da Lei nº 4.279/90 c/c Decreto nº 12.230/99. No Termo de Fiscalização anexo, o auditor informa que comprovou a acusação através das NFPS 1620 e 1733, livro razão e conta de resultados 311111-3. Intimado por via postal, o Contribuinte apresentou defesa, alegando que a diferença encontrada pela fiscalização, foi retida na fonte pelos tomadores de serviços, e que a época da fiscalização não estava de posse dos recibos de retenção comprobatórios. Acosta cópia de DAM de retenção e recibo de retenção do ISS, fls. 12 a 16. O Auditor Autuante acatou parte dos recibos de retenção apresentados, alterando a diferença a recolher, para menos, através da lavratura de Termo Complementar. O Contribuinte volta a se manifestar, acosta aos autos DAM de retenção, comprovando que o ISS remanescente foi liquidado. O Auditor Autuante acata as argumentações do contribuinte e solicita que a presente Notificação Fiscal de Lançamento seja julgado IMPROCEDENTE. A PGMS forneceu parecer de fls. 102 a 103, da lavra do ilustre procurador Dr. Rinaldo Luz de Carvalho, que sintetizo: “Sob cuidadosa relatoria da Auditora Kamila Ribeiro e

Ribeiro, decidiu a Terceira Junta, acompanhando o seu voto não menos bem fundamentado, pela improcedência da autuação, a vista de que o lançamento em questão constituía-se “*bis in idem*”. Nesse passo, fazendo nossas as conclusões dos julgadores de primeira instância, opinamos pelo conhecimento do Recurso e pela sua improcedência, mantendo-se, pelos seus fundamentos a decisão recorrida.”

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Da análise das razões de recurso apresentadas pela Terceira Junta de Julgamento, verifiquei que não cabe mudança na decisão exarada, tendo em vista que o débito reclamado na ação fiscal foi integralmente pago, confirmado através de documentos acostados aos autos e reconhecido pelo Autuante. Assim, forneço este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso “*Ex-Offício*” apresentado, para manter integralmente a Decisão Recorrida.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 07/12/2006**

AUTO DE INFRAÇÃO:
RECORRENTE:
RECORRIDO:
AUTUANTE(S):
RELATOR(A):

882162.2003 – ISS
FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
CENTRO MÉDICO CARDIOLOGICO INTENSIVO S/C
SEBASTIÃO DE OLIVEIRA SANTOS
LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO - ISS.
Julgamento para reformar de procedente para **parcialmente procedente** a decisão recorrida, a fim de excluir os meses de 01/2003 a 04/2003, devido à condenação por alíquota maior na primeira instância. Recurso conhecido dando-lhe provimento para reformar a decisão de primeira instância, da terceira junta de julgamento.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso voluntário, devido ao julgamento da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela procedência do AI 882162.2003, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, sob o pressuposto da falta de pagamento do ISS nos meses de agosto a dezembro de 2000, de janeiro a dezembro de 2001, de janeiro a dezembro de 2002 e de janeiro a abril de 2003, no valor original de R\$ 166.222,10 (cento e sessenta e seis mil, duzentos e vinte e dois reais e dez centavos), inscrição no CGA sob n. 092873/001-99 relativo aos serviços descritos no item 02, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90 (clínica médica), conforme Termo Complementar às fls. 23, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90 c/c decreto 12230/99, sujeitando-se à penalidade prevista no artigo 103, IX da Lei 4279/90 com redação da Lei 5325/97 (para os anos de 2000 a 2002) e artigo 103, XI da Lei 4279/90 com redação da Lei 6250/02 (para o ano de 2003). Intimado pessoalmente, o contribuinte apresenta defesa tempestiva por seu advogado, onde alega basicamente, que se trata de uma sociedade de profissionais nos termos do § 3º do art. 9º do Decreto-lei 406/68. Que a tributação das clínicas como a autuada, é por alíquota fixa anual e não sobre o faturamento. Que assim, na forma do §1º do citado art. 9º, todos os profissionais médicos, paramédicos e outros pagam o ISS na forma fixa, o que foi recepcionado pela legislação do Município do Salvador, devendo ser dado o mesmo tratamento que aos profissionais. Cita Constituição e doutrina e jurisprudência para defender sua tese de que o contribuinte autuado faz jus ao tratamento privilegiado por se tratar de uma sociedade profissional de médicos sujeita ao regime de alíquota fixa por cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, para pagamento do Imposto Sobre Serviços na forma determinada na legislação razão pela qual nenhuma diferença deve ser autuada pelo fisco municipal, pois o valor do auto de infração foi apurado sobre o faturamento, em prática flagrante ilegalidade. Pede a improcedência. Em sua manifestação o autuante afirma que o lançamento está correto posto que para que faça jus a tratamento mais benéfico a sociedade não precisa ser apenas uma sociedade de médicos, mas sim uma sociedade de pessoas, que os profissionais sobrepujem a sociedade. Que o defendente omite na defesa as exceções previstas no § 3º do art. 85 da lei 4279/90 para gozo do benefício, caso em que a autuada estaria desclassificada quando utiliza serviços de terceiros de pessoa jurídica, correspondente ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade, ou ainda quando exerce atividade prevista em outro item especificado no § 2º deste artigo, tais como internações que pertencem ao item 02 e planos de saúde, item 06. Ressalta que o contribuinte por muito tempo pagou o seu ISS pelo faturamento. Pede a procedência da autuação. Atendendo diligência com objetivo de esclarecer o enquadramento da atividade no item 05 da lista de serviços que é de assistência médica e congêneres, prestados através de planos de medicina em grupo e alertado quanto a possibilidade de uma alteração no item anular o lançamento, o autuante lavra Termo Complementar alterando o item da lista de serviços para o item 2, pois o

contribuinte exerce atividades empresariais de prestação de serviços médicos, com administração terceirizada de serviços, tal como administração de UTI's. Ratifica os demais termos da autuação. Em despacho de folhas 22, o autuante esclarece que lavrou o termo complementar por entender que o foi determinada com segurança a infração e infrator inclusive com descrição da atividade principal como: 8513-8/01 Clínica médica, no corpo do Auto de Infração. Intimado do Termo Complementar, o contribuinte, apresenta nova defesa, ratificando os termos da defesa anterior, por entender que o contribuinte não se enquadra em nenhuma hipótese contida no § 3º do art 85 da lei 4279/90, vez que todos os sócios são pessoas físicas e são habilitados ao exercício da atividade por ela desenvolvida.

Em nova manifestação o autuante afirma que o contribuinte contrata serviços de terceiros para executar serviços que contratou, desempenhando função de intermediação, atividade não prevista nos itens especificados no § 2º do art. 85, como determina inciso do mesmo artigo. Que a tributação mais benéfica do ISS, segundo Aliomar Baleeiro, estaria em não permitir superposição do ISS sobre o IR, evitando que o ISS viesse a incidir sobre honorários e salários, base de cálculo do tributo federal, intenção do legislador que não pode ser desvirtuada, levando verdadeiras empresas com centenas de empregados, e claro fim comercial, se aproveitarem para burlar a tributação, como pretende o contribuinte. Cita e transcreve doutrina e jurisprudência. Pede a procedência do auto de infração. A Terceira Junta de Julgamento por unanimidade, julgou pela procedência do auto de infração 882162.2003, por infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4.279/1990 c/c o Decreto n. 12.230/1999, condenando o autuado ao pagamento do débito. O Autuado foi intimado em 07/03/2006, através da publicação no Diário Oficial do Município, o contribuinte interpõe recurso voluntário em 23/03/2006, portanto, dentro do prazo recursal, de 20(vinte) dias, que se encerraria em 27/03/2006. Em seu recurso o patrono alega que sendo a recorrente uma sociedade profissional de médicos, que presta exclusivamente serviços médicos, está sujeita ao regime de alíquota fixa por cada profissional habilitado, razão pela qual, nenhuma diferença deve ao Fisco Municipal, pois, o valor do Auto de Infração ora impugnado foi apurado sobre o faturamento, em prática de flagrante ilegalidade. Requer pela improcedência do citado Auto de Infração. O autuante em 20/06/2006, tomando conhecimento do recurso, reafirma os termos da contestação apresentada às fls. 19 a 20 e 31 a 36 deste processo. Pede pela procedência. A D. Procuradoria emitiu parecer às fls. 52, opinando pelo conhecimento do recurso no sentido de a decisão recorrida seja parcialmente reformada, apenas para que os valores devidos nos meses de janeiro a abril de 2003, sejam recalculados e exigidos mediante utilização da alíquota de 2% (dois por cento), mantidos os demais termos da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. De início, verifico que o parecer emitido às fls. 52, do Procurador Eugênio Leite Sombra, opinando pelo conhecimento do recurso no sentido de a decisão recorrida seja parcialmente reformada, apenas para que os valores devidos nos meses de janeiro a abril de 2003, e sejam recalculados para utilização da alíquota de 2% (dois por cento), mantidos os demais termos da autuação, corresponde a realidade, por isso, concordo em parte com o seu opinativo, pois demonstrada está, que houve no julgamento de primeira instância, a falta de verificação na mudança da alíquota do ISS, por tudo isso, voto para conhecer do recurso dando-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida de fls. 41, de procedente para parcialmente procedente, excluindo os meses de 01/2003 a 04/2003, por não ter sido observada a mudança da alíquota do ISS, conforme tabela publicada junto a Lei 6.250/2002 que reduziu de 3% para 2% a partir de 01 de Janeiro de 2003, para os serviços objeto da autuação, condenando no valor, Original de R\$ 153.807,12 (cento e cinquenta e três mil, oitocentos e sete reais, doze centavos), relativo ao ISS nos meses de agosto a dezembro de 2000, de janeiro a dezembro de 2001, de janeiro a dezembro de 2002, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90 c/c decreto 12230/99, sujeitando-se à penalidade prevista no artigo 103, IX da Lei 4279/90 com redação da Lei 5325/97 (para os anos de 2000 a 2002). Deverá este conselho remeter os autos deste processo a Coordenadoria de Fiscalização para verificar o período ora excluído, autuando se for o caso, para suprir, a alteração da alíquota.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 21/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO:

RECORRENTE:

RECORRIDO:

AUTUANTE(S):

RELATOR(A):

880859.2005 – ISS

FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES NOVA
OPÇÃO LTDA

ANTÔNIO CARLOS DE O SILVA E OUTROS

NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DA ENTREGA DA DMS REFERENTE AO PERÍODO JANEIRO A DEZEMBRO DE 2005. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado o cumprimento da obrigação acessória nos termos do o Art. 97 e 98 da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02 e 6.321/03
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso de ofício em face de decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **improcedente** o presente auto de infração, lavrado em 11 de julho de 2005, sob fundamento de falta do Livro de Registro do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS, devido pela prestação de serviço enquadrado no item 8.02 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.453/03, descumprindo desta forma obrigação acessória, infringindo o Art. 97 e 98 da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02 e 6.321/03 sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, VII, “b” da Lei 4.279/90 com redação da Lei 6.250/02. Intimado via postal com aviso de recebimento em 21 de janeiro de 2006 a Recorrida apresentou defesa – fl. 07 a 13 - em 24 de março de 2006 declarando que não houve falta de apresentação do Livro de Registro do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS e que o mesmo foi devidamente autenticado pela Prefeitura Municipal de Salvador, em 27 de novembro de 2003. Conclui solicitando o cancelamento do Auto de Infração. Anexa cópia da primeira folha do livro contendo o Termo de Abertura. Em sua contestação – fl. 16 – datada de 19 de junho de 2006 – o autuante declara por ocasião do procedimento fiscal a Recorrida não comprovou a existência do livro, acusando extravio, porém, não prestou queixa da ocorrência em nenhuma Delegacia especializada e nem publicou qualquer anúncio em jornais, razão da lavratura do presente auto de Infração. A Segunda Junta de Julgamento em 05 de setembro de 2006, declara improcedente a comprovada a existência do Livro de Registro do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, e cumprindo o que estabelece o Art. 66 § 5º da Lei 4.279/90 apresenta recurso de ofício ao Conselho Pleno, em 05 de setembro de 2006. A Douta Procuradoria em seu parecer – fls 25, após análise do processo opina pelo conhecimento do presente recurso, negando-lhe provimento quanto ao mérito para que seja mantida a decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, constata-se que ficou comprovada a existência do Livro de Registro do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, conforme

documento fl. 08. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para com base no artigo Art. 97 e 98 da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02 e 6.321/03 manter a decisão de 1ª instância de **improcedente** do presente auto de infração.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2503.2005– ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PEDRALTA CONSTRUÇÕES LTDA.
AUTUANTE(S): EMANUEL MADUREIRA COUTO FILHO
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado que os impostos lançados na autuação foram efetivamente recolhidos. Auto de Infração Improcedente.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, oriundo da Segunda Junta de Julgament Fiscal, que julgou Improcedente a Notificação Fiscal em análise, que foi lavrada em 13 de Setembro de 2005, por ter a Empresa, segundo o auditor, cometido a infração que assim notificação constitui lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – e o ISS do mês ISS, devido pela prestação de serviço enquadrado em item da lista serviço indicado neste documento, em função da falta e\ou insuficiência na declaração e recolhimento do referido imposto, conforme demonstrativo de cálculo e Termo de Fiscalização anexos”. O Auditor Fiscal enquadrou o contribuinte no item 7.05 da Lista de Serviços e no Termo de Fiscalização informa que a Empresa deixou de recolher o ISS relativo às notas fiscais 030, 052 e 81, tendo recolhido a menor imposto cobrado n mês de Janeiro\2005, resultando em imposto no valor de R\$ 6.918,84. Em sua defesa a Empresa diz que “...tendo em vista ter ocorrido um lapso na emissão vidamente recolhidos para que seja feita a devida retificação junto ao SECOF e desta forma regularizado as pendências existentes...”. Os comprovantes de pagamento mencionados na defesa foram anexados às fls. 08 e 09 do processo. Chamado a intervir no processo, o Auditor afirma que na época da fiscalização os comprovantes de pagamento não foram apresentados, razão pela qual emitiu a Notificação Fiscal. No entanto, diz que concorda com os documentos apresentados pelo contribuinte em sua defesa.

Em 22 de Agosto de 2006, a Segunda Junta julga improcedente a Notificação Fiscal, tendo a Relatora assim concluído seu voto: “...entendo que a ação fiscal que busca cobrar do contribuinte qualificado nos autos a insuficiência no recolhimento do ISS nos meses de Janeiro, Março, Abril e Maio de 2005 não pode prosperar uma vez que o contribuinte comprovou o pagamento integral dos valores referentes aos meses de Janeiro, Março e Maio de 2005, no prazo legal antes do início da ação fiscal. Quanto à diferença apurada em abril de 2005, o pagamento da mesma foi feito integralmente em cota única, em 06\09\2005, conforme valores constantes no extrato fiscal anexo a este processo. Convém ressaltar que apesar do contribuinte ter feito o pagamento da cota de abril após o início do procedimento fiscal, que se deu com a intimação através do TAF número 1360233, em 09\08\2005, o fato deste pagamento ter ocorrido através da Notificação - NF número 903727\2005 – recai na exceção prevista no inciso I do art. 52, da Lei 4279\90, acrescido pela Lei 6321\03. Sendo assim, não existe valor a pagar. Desta forma voto pela improcedência desta Notificação Fiscal de Lançamento, por falta de objeto”A Procuradoria, através parecer de lavra da Dra. Maria Amália Pereira, opina pelo Improvimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão proferida pela Junta de Julgamento não merece reparos. O Auditor Fiscal, acatou as provas, apresentadas pelo contribuinte, concluindo que o mesmo nada deve ao Fisco, relativamente ao lançado na presente Notificação. A Junta e a Procuradoria, também concordam com tais provas tendo aquela julgado improcedente a ação fiscal e esta opinado pela manutenção da Decisão. Diante do exposto, voto pelo não provimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é Improcedente.