PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 23/01/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1002.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SANDRA MIRANDA MOREIRA
AUTUANTE(S): JOSÉ ALVES DE SANTANA E OUTROS
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA RECURSO EX OFFICIO. ISS PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM VALOR MENOR QUE O LANÇADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. No curso da instrução processual restou comprovado que o imposto relativo ao período fiscalizado foi recolhido com insuficiência, porém, em valor menor que o lançado, sendo por essa razão **parcialmente procedente** a Notificação Fiscal de Lançamento.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do 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. 13.045/2001, nos termos do despacho de fls. 37, a qual, conforme Resolução de fls. 36, publicada no DOM de 20.11.2006 (fls. 39), julgou **parcialmente procedente** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, de fls. 01 a 04, lavrada em 22.03.2006, contra a Recorrida supra nominada, sob o pressuposto de insuficiência no recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) relativo aos meses de janeiro a junho/2005, em decorrência da prestação dos serviços constantes do item 8.01 da Lista de Serviços anexa à mesma Lei n. 4.279/90, alterada pela Lei n. 6.453/03, considerando infringidos 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, "a" da Lei n. 4.279/90, com redação dada pela Lei n.

6.250/02. Intimada regularmente, nos termos do AR de fls. 05, em 03.04.2006, da lavratura da aludida NFL, a Recorrida, 03.05.2006, ingressou com a defesa de fls. 08 a 12, pugnando pela sua improcedência sob o argumento de que os Notificantes equivocaram-se na apuração da base de cálculo, por não terem considerado corretamente a receita efetivamente por ela auferida, já que no período autuado estava sujeita ao regime de caixa, juntando os documentos de fls. 13 a 31
O Notificante, José Alves de Santana, manifestando-se às fls. 33, diz que, à luz dos documentos apresentados com a defesa, que não lhe foram apresentados durante a ação fiscal, constatou que, no momento da fiscalização, a Notificada se encontrava em situação regular, razão pela qual seria a mesma procedente. A então Relatora, após relato do processo, às fls.34 a 35, apesar do posicionamento do Notificante, vota pela **procedência parcial** da NFL, considerando que restou comprovado e confessado pela Recorrida, conforme planilha por ela apresentada, que havia uma diferença do ISS a recolher, relativa ao período objeto da NFL, em valor menor que o lançado. A Segunda Junta de Julgamento, acatando o voto da então Relatora, decidiu unanimemente pela **procedência parcial** da NFL, nos termos da Resolução supra aludida, tendo o seu Presidente encaminhado o processo a este Conselho Pleno, sob a forma de Recurso **Ex Officio**. A ilustre Procuradora, Dra. Rosana Barbosa, em seu Parecer de fls. 40 a 43, opina pelo improvimento do Recurso **Ex Officio**, para que seja mantida intocada a decisão da primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Vistos, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão recorrida não merece reforma, tendo em vista que, de fato, restou confessado e comprovado pela própria Recorrida, em sua defesa, que o ISS do período de janeiro a junho/2005, foi recolhido com insuficiência, sendo devida a diferença de R$ 66,65 e não o valor apurado pela fiscalização de R$ 5.926,75, equívoco decorrente do fato de não ter sido por ela corretamente considerado o montante da inadimplência, eis que a apuração da base de cálculo do ISS devido pela Recorrida, além de compensar as bolsas concedidas, nos termos do Convênio celebrado com a Secretaria Municipal de Educação e Cultura (SMEC), deveria considerar a receita efetivamente recebida, eis que se encontrava sujeita ao regime de caixa, nos termos do inciso III do art. 83 e do § 2º do art. 96 da Lei n. 4.279/90, alterados pela Lei n. 6.064/2001. Face ao exposto, voto pelo improvimento do Recurso **Ex Officio**, para que seja mantida a decisão da primeira instância.

AUTO DE INFRAÇÃO: 882855.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: NIVALDO DA SILVA CRUZ

AUTUANTE(S): SALVADOR ALMEIDA SPOSITO
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. **ISS-DMS. FALTA DE ENTREGA DE DMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.** Ficou evidenciado que o Auto de Infração não pode prosperar diante de sua fragorosa falta de objeto. Ausência do critério material da regra matriz de incidência tributária.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob relato e cognição o presente a Recurso "*Ex-Offício*" interposto pelo Presidente da colenda Terceira 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, datado de 01/08/2003 por Aviso de Recebimento, com supedâneo do art. 98 da Lei 4.279/90, c/com os arts. 46 e 49 do Decreto n.º 14.118/03, em função da falta de entrega ou entrega com omissão de dados da Declaração Mensal de Serviços – DMS referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, dever instrumental originado pelo fato de exercer as atividades descritas no item 94 e 95 da Lista de Serviços anexa ao Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador.Termo de revelia lavrado em 11/09/2003 sob o arrimo do § 3º do art. 59 da Lei n. 4.279/90.Em sua Peça de Irresignação, o Contribuinte afirmou que a empresa encontrava-se sem movimento desde a sua abertura, conforme cópias dos seus documentos fiscais e, por se tratar de micro-empresa, ao não atingir o valor mínimo de faturamento, estaria, portanto, desobrigada do envio da referida DMS.Processo administrativo fiscal convertido em diligência para a lavratura de Termo de Fiscalização Complementar, com o objetivo de descrever o inciso do art. 46 do Decreto n.º 14.118/03 infringido pelo Contribuinte.Em resposta ao quanto solicitado, a Coordenadoria de Fiscalização – CFI, às fls. 20 dos autos, informou: (1) que o Contribuinte possuía cadastro municipal suspenso; (2) sua atividade principal registrada era de sociedade de crédito, financiamento e investimento que requer autorização do Banco Central do Brasil; (3) em sua declaração de firma individual registra-se a atividade de representação comercial; (4) em seu comprovante de inscrição do CNPJ encontrou-se também registrado como representante comercial; e, (5) no cadastro municipal exarou-se a indivíduo de *outras atividades ou serviços pessoais.* Juntou documentos (fls. 21-24).A ilustre Relatora de Primeiro Grau converteu a instrução em nova diligência para a verificação do escorreito enquadramento do Contribuinte na sua atividade desenvolvida diante dos documentos

jungidos aos cadernos processuais. Sobremais, solicitou o julgamento em conexão do AI n.º 885259.2003 ao versar sobre a mesma matéria.Em resposta ao demandado, o Setor de Cadastro de Atividades – SECAT desta SEFAZ informou que as atividades do Contribuinte estavam em conformidade com o TVL n.º 11.958, cuja validade era 03/05/2002. Juntou documentos (fls. 31-33).A Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **improcedência** da Autuação, por falta de objeto, tendo em vista que o Contribuinte, enquanto firma individual, não atendeu às exigências regulamentares estabelecidas nas notas explicativas do CNAE, para enquadrar-se nas atividades econômicas 6535-8/00 e 6712-1/01, respectivamente *sociedades de crédito, financiamento e investimento* e *corretoras de títulos e valores mobiliários*. Evidente, portanto, o erro de enquadramento patrocinado pelo Cadastro de Atividades do Município do Salvador. Adicionou o fato de que a TVL n.º 11.958 não pode servir de referencial para inserir o Autuado na condição de substituto tributário, obrigado à entrega da DMS, conforme, inclusive, documentos juntados ao longo da Instrução Fiscal.A Douta Procuradoria mantém o *decisum a quo*, ou seja, nega provimento à Remessa de Ofício provocada. É o Relatório

VOTO: Nada há que exsurja da presente Instrução Fiscal capaz de alterar o *decisum* prolatado pela Primeira Instância Administrativa. Diante da descrição processual supra destacada verifica-se que a realidade fática impressa pelo Contribuinte não se subsume à suposta antijuridicidade fiscal que lhe fora acoimada.Noutro giro verbal, o Contribuinte não desenvolve as atividades de intermediação financeira preconizadas por esta Municipalidade, mesmo porque ser-lhe-ia necessária uma formatação societária da qual não dispõe como sociedade anônima, ademais de autorização expressa do Banco Central do Brasil, sendo-lhe impossível obrigá-lo, diante dos diplomas normativos existentes, à condição de substituto tributário e, portanto, compelido à apresentação mensal da DMS.*Ipso facto* de não se haver manifestado o critério material descritivo da regra matriz de incidência tributária no caso em espécie, a presente Instrução Fiscal é improcedente, por falta de objeto.

RECURSO RELATADOS NA SESSÃO ORDINÁRIA DO DIA 24/01/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 48084-U.1999 – ISSQN
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CLÍNICA SÃO BERNARDO S/C LTDA
AUTUANTE(S): JULIO FERNANDES DO SACRAMENTO FILHO
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO *"EX-OFFÍCIO"* INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PERÍODO JANEIRO DE 1998 A ABRIL DE 1999. Ficou comprovado quando do Controle da Legalidade que o valor total constante do Termo de Fiscalização, contém erro de soma que compromete a constituição do crédito tributário e por conseqüência a inscrição em Dívida Ativa.
RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME

RELATÓRIO: Ao proceder o Controle da Legalidade a que se refere o art. 2º da Lei nº 6.830/80, para constituição do crédito tributário originado do Auto de Infração epigrafado e sua inscrição em Dívida Ativa do Município de Salvador do valor constante da Resolução de fls. 203, datada de 05.10.2000, lavrada pela Segunda Junta de Julgamento e posteriormente ratificada em 18.05.2004, pelo Pleno do CMC às fls.224, foi constatado pela PGMS – Procuradoria Geral do Município de Salvador, o lapso cometido pelo autuante, quando totalizou a soma dos valores constantes do Termo de Fiscalização de fls. 02 do processo. Naquela oportunidade, deveria ter sido lançado o valor de **R$ 42.590,65** (Quarenta e dois mil, quinhentos e noventa reais e sessenta e cinco centavos), ao invés de **R$ 42.390,65** (Quarenta e dois mil, trezentos e noventa reais e sessenta e cinco centavos), como consta do Termo supramencionado.Diante da impossibilidade da constituição do crédito tributária e sua inscrição em Dívida Ativa, em virtude do valor do somatório errôneamente apresentado no Termo de Fiscalização a PGMS às fls. 235 a 236, ratifica parecer anterior da própria procuradoria de fls. 231/232, acata o despacho de fls. 208, da chefia do setor de Dívida Ativa e apresenta ao Conselho do Pleno, sugestão com respaldo no regra do art. 33 do Decreto nº 13.045/01, face à necessidade de reabertura de instância para correção do julgado, devendo ser anulada as decisões de Primeira Instância e do Pleno que prolataram as Resoluções contendo o lapso indicado.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Recurso *"Ex-Offício"* referente ao processo em comento, passo a emitir o meu voto.Da análise do recurso apresentado pela PGMS – Procuradoria Geral do Município de Salvador, verifiquei a pertinência de suas razões que estão fundamentadas em fato concreto. Do seu exame, constatei que realmente houve lapso do Auditor Autuante quando, ao explicitar o valor total (somatório) do Termo de Fiscalização de fls. 02, o fez de maneira errônea, naquela oportunidade, era para ser digitado à importância de R$ 42.590,65 (quarenta e dois mil, quinhentos e noventa reais e sessenta e cinco centavos) e, não R$ 42.390,65 (quarenta e dois mil, trezentos e noventa reais e sessenta e cinco centavos), como consta. O lapso gerou uma diferença a menor de R$ 200,00 (duzentos reais).Assim, sendo a falha citada, unicamente de somatório, desde quando os valores constantes no bojo do Termo de Fiscalização estão corretos e nos leva a soma total de R$ 42.590,65 (quarenta e dois mil, quinhentos e noventa reais e sessenta e cinco centavos), entendo face à economia processual, que deve prevalecer no contencioso administrativo que, deva ser ANULADO unicamente o julgamento realizado pelo PLENO do CMC em 18 de maio de 2004 de fls. 222 a 225 do processo. Diante do todo exposto, concedo este voto pela NULIDADE do julgamento retromencionado, devendo o processo ser encaminhado em DILIGÊNCIA ao Auditor Autuante para proceder à correção devida, através de Termo Complementar, logo após, deve ser aberta vista a Autuada, e em seguida os autos deve ser encaminhado ao Pleno para que seja procedido novo julgamento da lide.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1273.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: EDSON BARBOSA PELEGRINO
AUTUANTE(S): MARIA DE FÁTIMA M. FERREIRA
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. IPTU. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DIFERENÇA DE IMPOSTO A RECOLHER. CULPA RECÍPROCA. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO, COM A DISPENSA DO PAGAMENTO DE MULTA E JUROS DE MORA. Restou comprovado, no curso da instrução processual, a existência de culpa recíproca no presente caso, entre o Fisco Municipal e o contribuinte do imposto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão de fls. 22/23 pela mesma proferida que, por unanimidade de votos, decidiu pela **Procedência sem a aplicação das penalidade legais,** por ter sido caracterizada a culpa recíproca, ficando o contribuinte condenado ao pagamento de R$ 12.430,32 (doze mil, quatrocentos e trinta reais e trinta e dois centavos), valor original que será atualizado monetariamente, sendo, entretanto, dispensado o pagamento de multa e juros de mora.A presente Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra o contribuinte acima identificado, sob o pressuposto de insuficiência no recolhimento do IPTU relativo aos exercícios de 2001 a 2006, conforme Demonstrativo da Base de Cálculo no Termo de Fiscalização de fl. 03, em função da natureza de ocupação do imóvel de residencial para comercial, padrão construtivo médio, uma vez que ficou constatado pela fiscalização o funcionamento da Escolinha Jardim Placaford Ltda, inscrita no C.G.A. sob o n.º 092.382/001-34, com início de atividade em 13/12/1993, sendo considerados infringidos os arts. 131, § 2.º, 132, §§ 2.º e 3.º, 153 c/c o art. 155, da Lei n.º 4.279/90 e Decreto n.º 12.230/99, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 158, III, "a", da Lei n.º 4.279/90, com redação dada pela Lei n.º 5.325/97 e 6.250/02. Foi juntado ao processo Ficha de Propriedade do Imóvel, Ficha Cadastral Pessoa Jurídica, cópia do elemento cadastral e Boletim de Alteração de Unidade Imobiliária – BAUI n.º 83728/2006. Intimado por via postal, o Notificado impugnou tempestivamente o lançamento, alegando que a metragem da área de construção não é toda utilizada comercialmente, uma vez que parte dela funciona como sendo sua residência, e que apenas funciona a escola infantil em mais ou menos 70,00m2, solicitando que a Notificação fosse reavaliada para a metragem correta.Em sede de contestação, a Notificante alegou que não foi detectada área residencial no imóvel, conforme Ficha Cadastral – Pessoa Jurídica da Empresa Escolinha Jardim Placaford Ltda, o total da área ocupada pelo estabelecimento comercial é de 420,00m2, o que corresponde ao total da área construída do imóvel.O Auto de Infração foi julgado procedente com a dispensa de multa e juros de mora pela Terceira Junta de Julgamento, sob o fundamento de que "*com base na Ficha de Cadastro de Atividade de fls. 06, consta que nesse imóvel funciona o estabelecimento comercial 'Escolinha Jardim Placaford Ltda', ocupando uma área de 420m2, que corresponde à área total de construção."* Todavia, esta situação não exclui a responsabilidade da Fazenda Municipal, uma vez que a mesma já tinha conhecimento da existência de uma empresa no local desde 1993, podendo fazer as alterações cadastrais desde então, o que não aconteceu. Por outro lado, o contribuinte, quando do recebimento dos carnês de IPTU/TL, deveria ter informado que a tributação do referido imposto estava incorreta, pelo que persiste a diferença do tributo, atualizada monetariamente, sem a aplicação das cominações legais, tendo em vista a culpa recíproca.A Presidente da Terceira Junta de Julgamento remete os presentes autos para este Conselho Pleno, a fim de que a decisão proferida seja apreciada sob a forma de Recurso de Ofício, na forma prevista 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.A Douta Procuradoria, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, concordando com a decisão proferida pela Junta de Julgamento e opinando pelo improvimento do Recurso de Ofício. Todavia, ressalta no seu opinativo que se o contribuinte, intimado da decisão final deste PAF, deixar de satisfazer o crédito tributário definitivamente constituído na data aprazada, os juros e a multa de mora deverão ser computados a partir de então, eis que ficará configurado o inadimplemento do Notificado, que vem a ser a causa motriz de ambas as penas, já que a natureza dos juros moratórios é a da compensação do credor pelo retardo na satisfação do crédito, e a da multa de mora é a de punição pelo não cumprimento atempado da obrigação. Na hipótese de não serem estabelecidos os juros e a multa de mora – que não são as fixadas desde a lavratura da NFL – após a comunicação do *decisum* ao Notificado, a despeito do seu inadimplemento, estaria o Fisco a desestimular o seu pagamento no prazo, já que nenhuma sanção ser-lhe-ia impingida pela sua falta, privando o Município de legítima prestação pecuniária.
É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece o *decisum* de primeira instância. A culpa recíproca, no caso vertente, restou devidamente caracterizada nos presentes autos. Isso porque, com base na Ficha de Cadastro de Atividade acostada à fl. 06, consta que nesse imóvel funciona o estabelecimento comercial 'Escolinha Jardim Placaford Ltda', ocupando uma área de 420m2, que corresponde à área total de construção, tendo o contribuinte silenciado em informar ao Fisco que a tributação do imposto ora cobrado estava incorreta, quando do recebimento dos carnês de IPTU/TL. Outrossim, esta situação não exclui a responsabilidade da Fazenda Municipal, uma vez que a mesma já tinha conhecimento da existência de uma empresa no local desde 1993, podendo fazer as alterações cadastrais desde então, o que não aconteceu. Destarte, em face da flagrante existência da culpa recíproca, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso *Ex Officio*, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos, como se aqui estivesse literalmente transcrita

AUTO DE INFRAÇÃO: 143010.2002 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: RECICLE INFORMÁTICA LTDA
AUTUANTE(S): FRANCISCO CARLOS GARRIDO E OUTROS
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA
RELATORA DIVERGENTE: MARIA IVONETE SANTOS DURAN

EMENTA RECURSO DE OFICIO. ISS. FALTA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO . NULIDADE DA AUTUAÇÃO. A base de cálculo do imposto foi apurada em notas fiscais de vendas de mercadoria autorizadas pelo Estado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso de ofício em face de decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **nulo** o presente auto de infração, lavrado em 3 de setembro de 2002, sob fundamento de falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, pela prestação de serviço enquadrado no item 23 – análises, inclusive de sistemas, exames, pesquisas e informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza; e 55 – armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie (exceto depósitos feitos em instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco central), no período março de 2000 a julho de 2002, infringindo o Art. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c o Decreto 12.230/99, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, IV, da Lei 4.279/90 com redação da Lei 5.235/97.Cumpridas as formalidades legais defesa, contestação, nos prazos regulamentares, a Terceira Junta de Julgamento decidiu em 30 de novembro de 2006 pela **nulidade** da autuação, com base no Art. 72 da lei 4.279/90, constatada a impossibilidade de determinar com precisão o valor da autuação com base nos documentos fiscais acostados ao processo, e cumprindo o que estabelece o Art. 66 § 5º da Lei 4.279/90 apresenta recurso de ofício em 30 de novembro de 2006 A Douta Procuradoria em seu didático parecer – fls 502 e 507, após tecer considerações sobre o processo administrativo, opina pelo conhecimento do recurso, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, constata-se que a autuação está baseada apenas na convicção do Autuante: É importante notar que praticamente todas as Notas Fiscais anexadas pelo Autuado tem sempre a mesma descrição de venda de produto, “Tinta para Cartuchos ou Toner para Impressoras”. Assim, a grosso modo, temos a impressão que a empresa autuada tem como atividade única a venda de tintas, pois, ao não consta nenhuma nota fiscal relativa a venda de outra coisa que não seja tinta para cartucho ou toner, não nos restaria outro entendimento. Por incrível que pareça este estabelecimento nunca vendeu nenhum tipo de tinta, fato que tivemos o cuidado de comprovar pessoalmente, estando sua única atividade ligada a reciclagem de cartuchos e toners para impressoras, fato alas, que está claro até no próprio nome da autuada, Recicle Informática. Declara o autuante em sua

contestação – fl. 487. Não conta dos autos qualquer prova da aludida prestação de serviço, tornando-se impossível determinar com segurança a infração cometida. A documentação anexada – fls 11 a 485 - refere-se a notas fiscais de venda. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para com base no Art. 72, IV da Lei 4.279/90 manter a decisão de 1ª instância.

VOTO VENCEDOR: O motivo da divergência é relativa a fundamentação dada pelo Relator Neuziton Torres Rapadura, que não existe nos autos qualquer comprovação da execução por parte da Recorrida dos serviços enumerados no Auto de Infração; que a autuação está baseada apenas na convicção do Autuante. A meu ver, dos elementos constantes da autuação, mais especificamente a proposta de venda fls. 495, vê-se que de fato o autuado além de vender cartucho de impressoras, também, **presta serviços de recarga**; entretanto o Autuante não conseguiu apurar por meio de documentos fiscais e contábeis o *quantum debeatum* relativo a tais serviços, posto que auferiu a base de calculo, partindo do pressuposto que toda a venda de tinta e toner, indicados nas notas fiscais do Estado significava serviço de recarga. O que se presume a intenção do Auditor em fazer um arbitramento da base cálculo, sem a determinação prevista nos artigos 91 e 248 da Lei nº 4279/90.Assim não se é possível determinar com segurança a infração cometida pela Recorrida.Portanto, conheço do presente recurso e dou-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia de nulidade do Auto de Infração, com fulcro no artigo 72, inciso IV da Lei nº 4279/90.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 143010.2002 – ISS
RECORRENTE: GRECCO E FREITAS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): GUILHERME DE OLIVEIRA BARUCH E OUTRO
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Restou comprovado no processo que Aa Empresa recolheu os impostos referentes a parte do período notificado.. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Primeira Junta de Julgamento, que julgou parcialmente procedente a Notificação Fiscal objeto da presente análise.A Notificação foi

lavrada em 08/04/2004, tendo o notificante assim descrito os fatos: “Esta notificação constitui lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, devido pela prestação de serviço enquadrado em item da Lista de Serviços indicado acima, em função da falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do referido imposto, conforme demonstrativo de cálculo e Termo de Fiscalização anexos”. Os notificantes enquadraram a Empresa no item 14.06 da Lista de Serviços anexa à Lei 6453 de 29 de Dezembro de 2003. O período notificado foram 03/1999; 11/2000; 03/2001; 10 a 12/2001; 01 e 02/2002; 10 e 11/2002; 01/2003 e 06 a 12/2003.Em sua defesa a Empresa discorda do lançamento relativo aos meses de 11/2000, 11/2001 e 01/2003, alegando recolhimento dos impostos, o que comprova juntando documentos diversos de recolhimento, informando que ocorreram, apenas, equívocos nas datas de vencimento dos impostos, mas que os mesmos foram recolhidos.Os notificantes, em sua contestação, mantém a notificação na íntegra, pois a Empresa não teria comprovado o alegado, com os documentos que juntou ao processo.A Relatora da Junta solicita à notificada que junte ao processo os comprovantes de recolhimento referentes aos períodos não reconhecidos, mas a mesma não se manifesta. Insistindo na verificação da alegação defensiva, a Relatora solicita ao setor competente da Sefaz a juntada de extrato fiscal, referente à notificada, que é anexado às fls. 42 e 43 do processo e diante do seu teor solicita aos notificantes que lavrem Termo Complementar, onde deveriam excluir os períodos não acatados pela defesa. Os auditores, em manifestação de fls. 45, se recusam a lavrar o Termo alegando que “...Na medida em que a documentação solicitada para instrução do processo não foi apresentada pelo contribuinte, apesar, inclusive, de solicitada pelo Colendo CMC, data vênia, não nos parece de bom alvitre lavrar Termo Complementar, sem a necessária comprovação do alegado”.Em 14/11/2006, a Primeira Junta, após analisar a defesa apresentada e os documentos trazidos ao processo, que comprovam o recolhimento dos impostos referentes aos períodos contestados pela Empresa, emite decisão, através fundamentado voto, concluindo pela procedência parcial da autuação, após elaborar demonstrativo de cálculo onde indica o valor devido pela Notificada, que passa de R$ 1.545,16 para R$ 444,38. A Relatora assim concluiu seu voto: “...Ressalte-se que muito embora os notificantes não tenham concordado com a lavratura de termo complementar para promover os ajustes necessários, conforme verificados na tabela acima, resta comprovado que os documentos, constantes no presente processo, são suficientes para confirmar os argumentos da defesa, mesmo sem a apresentação dos documentos solicitados às fl.36. Sendo assim, voto pela procedência parcial da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe.....”.A Procuradoria, através parecer de lavra da Dra. Rosana Barbosa, opina no sentido de não se dar provimento ao recurso apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida.

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 procedência parcial do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. Da análise de tudo quanto está contido no processo, principalmente dos documentos de fls. 13 a 32 e 42 a 43, verifica-se que, pelo neles contido, a Empresa realmente nada deve relativamente aos períodos de 11/2000, 11/2001 e 01/2003, lançados na Notificação Fiscal. A lavratura de Termo Complementar, negada pelos notificantes, não se faz necessária pois restou comprovado o recolhimento dos impostos referentes aos períodos não reconhecidos pela notificada, daí a procedência parcial da notificação, devendo a Empresa ser intimada a recolher o valor constante do demonstrativo de débito constante do voto da Junta, ou seja, R$ 444, 38, acrescido das penalidades previstas e dos demais acréscimos legais. Sendo assim, concordando com a decisão da Junta, voto no sentido de não prover o Recurso de Ofício apresentado, para que se mantenha a decisão recorrida, que julgou procedente em parte a autuação em exame.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884537.2003 – ISS – PRINCIPAL
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SPORT CLUB PERIPERI
AUTUANTE(S): MAXIMIANO ROMUALDO TORRES
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: ISS RECURSO EX OFFICIO –Julgamento Pela Improcedência Do Auto De Infração, Pela Ausência De Previsão Legal, Do Contribuinte Figurar Como Responsável Pelo Tributo. Para Manter Integralmente A Decisão Da Primeira Instância, Julgando Improcedente O Auto De Infração Acima Identificado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso EX OFFICIO, devido à decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela improcedência do Auto de Infração nº 884537.2003, do contribuinte acima identificado para lançamento do ISS (estimativa) no valor original de R$ 450,00 (quatrocentos e cinqüenta reais), referente a serviços prestados, item 59 da lista anexa a Lei 4279/90, no evento realizado em 12 de julho de 2003, por infração aos artigos. 92 e 93 da Lei 4279/90 c/c Decreto nº 13.611/02 e Portaria 135/02, sujeitando-se a penalidade prevista no art. 103, XI da Lei 4279/90 com redação da Lei 6250/02. Em termo de fiscalização o autuante faz consignar que durante processo de fiscalização constatou que o contribuinte não recolheu o ISS por estimativa, sobre o show realizado no dia 12/07/2003, gerando o presente auto de infração.Intimado, regularmente, o contribuinte, por seu

advogado, apresenta defeso tempestivo alegando que o Clube é pessoa ilegítima para pagar o débito cobrado por incidência do previsto no art. 4279/90, pois quando da realização do evento, o clube cedera o espaço via contrato de arrendamento para eventos para os arrendatários ali mencionados, que o contrato prevê em sua Clausula 4ª, que responsabilidade pelo pagamento é do arrendatário. Junta documentos e pede que exclua o pagamento do referido imposto do requerente, acionando os responsáveis para o pagamento da divida. Acosta aos autos a procuração, cópia de Ata de reunião de Conselho, e de Contrato de Arrendamento para Eventos onde não consta o nome do arrendatário, apenas a indicação de um representante deste, o senhor de nome Jair S. de Carvalho que estaria contratando o Clube para realização de show com Beto Jamaica e outros. Em sua manifestação o autuante afirma que após análise dos documentos acostados ficou provado que o clube não promoveu o evento e sim o Sr. Jair, figurando o autuado na condição de arrendatário para o qual não há no art. 95 da Lei 4279/90, obrigatoriedade de reter o referido imposto. Encaminha para julgamento.Atendendo diligencia solicitada por esta relatora com objetivo de indicar como foi apurado o numero de ingressos do evento, objeto da autuação, o Autuante lavra Termo Complementar onde faz consignar que o numero de ingressos foi apurado com base na capacidade de lotação do espaço onde foi realizado o evento informado pelo SETES – Setor de Estimativa de Shows e Eventos da CFI/SEFAZ, permanecendo em vigor as demais informações e intimando o contribuinte no forma da lei com base no art. 57 da Lei 4279/90, intimado do termo complementar em 26/04/2006 o Contribuinte não se manifestou.A Terceira Junta de Julgamento, com base nos dados acima, resolve pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, número 884537.2003, diante da ausência de previsão legal para figurar o autuado como contribuinte responsável pelo pagamento do tributo.A Douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 33 a 35, dizendo que o processo Administrativo Tributário foi lavrado em virtude em razão do não pagamento do imposto na condição de contribuinte e não como substituto tributário, por isso não pode prosperar o citado auto de infração em função da sua motivação. Por isso sugere pelo conhecimento do presente recurso negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão ora recorrida.
É o Relatório

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo passo a emitir meu voto. À época da autuação e em função do contrato de fls. 13/15, conclui-se que o contribuinte não era responsável pelo pagamento do tributo, e sim os arrendatários, conforme a 4ª cláusula contratual na qualidade de substituto tributário. Ocorre que o contribuinte não estava obrigado, na época da realização do evento, ou seja, em 12/07/2003, a reter e recolher o tributo na qualidade de substituto tributário. Apenas com as alterações promovidas na lei 4279/90 pela Lei n. 6.321/2003 de 05/08/2003 houve a obrigatoriedade da retenção,

posto que ali a alínea "c" determinava que as entidades esportivas, os clubes sociais e as empresas de diversões públicas, inclusive teatros, em relação ficaram obrigados a reter o ISS referente a quaisquer eventos realizados em suas instalações, logo revogada pela Lei n. 6.453, de 29/12/2003.Diante disso, entendo que agiu corretamente a Terceira Junta de Julgamento diante da ausência de previsão legal para figurar o autuado como contribuinte responsável pelo pagamento do tributo, resolveu pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em epígrafe. Portanto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância pela improcedência do Auto de Infração.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2249.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: NELINHO TELEFONES LTDA.
AUTUANTE(S): INÁCIO LOPES DE OLIVEIRA
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

RECURSO EX OFFICIO. ISS – PRINCIPAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO CONTRA O SUBSTITUÍDO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. No curso da instrução processual restou comprovado que o substituto tributário reteve o imposto devido pela Recorrida, eximido-a da obrigação de recolhê-lo aos cofres municipais, *ex-vi* do disposto no art. 95, II, "c" da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.453/03, ainda que o valor do imposto retido seja menor que o devido, tendo em vista não ter sido comprovada no processo a ocorrência de qualquer das situações previstas no §3º do referido artigo com a redação dada pela Lei n. 6.064/01.
RECURSO IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso **Ex Officio** da Terceira 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. 13.045/2001, nos termos do despacho de fls. 37, a qual, conforme Resolução de fls. 36, publicada no DOM de 06.10.2006, julgou **nula** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, de fls. 01 a 03, lavrada em 19.08.2005, contra a Recorrida supra nominada, sob o pressuposto de falta de declaração e recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) relativo aos meses de março/2004

a maio/2005, em decorrência da prestação dos serviços constantes do item 10.09 da Lista de Serviços anexa à mesma Lei n. 4.279/90, alterada pela Lei n. 6.453/2003, considerando infringidos 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, "a" da Lei n. 4.279/90, com redação dada pela Lei n. 6.250/02.Intimada regularmente, nos termos do AR de fls. 05, em 24.09.2005, da lavratura da aludida NFL, a Recorrida, em 19.10.2005, ingressou com a defesa de fls. 07 a 12, pugnando pela sua improcedência, sob o argumento de que presta serviços exclusivamente à TELEMAR NORTE LESTE S/A (TNL PCS S/A-OI), empresa concessionária de serviços públicos, eleita, por Lei, como substituto tributário e por essa razão obrigada a reter o ISS na fonte e a recolhê-lo aos cofres municipais, o que teria sido feito, no período objeto da NFL, conforme os documentos de fls. 14 a 24. O Notificante, manifestando-se às fls. 26, alega que a Notificada não apresentou os Recibos de Retenção na Fonte, conforme modelo aprovado pelo Decreto n. 14.118/2003, e que os documentos por ela juntados com a defesa não se prestam a comprovar o alegado, pois não atendem ao modelo instituído pelo citado Decreto, pelo que mantém os termos da NFL.A então Relatora, Kamila Ribeiro e Ribeiro, nos termos do despacho de fls. 28, converteu o processo em diligência, para que o setor DMS/CFI esclarecesse se o aludido substituto tributário teria informado a retenção do imposto cujo lançamento fora consubstanciado na NFL em questão, tendo sido juntadas ao processo as planilhas de fls. 29 a 30, onde consta a retenção do imposto por ele efetivada, naquele período. A referida Relatora, após relato do processo às fls. 31 a 33, vota pela **nulidade** da NFL, com amparo no art. 72, inciso IV da Lei n. 4.279/90, tendo em vista que a eleição do tomador do serviço como substituto tributário, por força do que dispõe o art. 95 da Lei n. 4.279/90, exclui o prestador do serviço da responsabilidade de declarar e recolher o imposto, ressalvadas as exceções previstas no seu §3º, que não ficaram configuradas no processo. Discordando do aludido voto, Ana Amélia M. B. de Alencar Dória apresentou voto divergente, no sentido de ser a NFL em questão julgada **parcialmente improcedente**, por entender que em sendo o tomador do serviço substituto tributário, em face do dispositivo legal indicado, que reteve o imposto da Recorrida e declarou a aludida retenção, conforme documentos acostados às fls. 29 e 30, estaria obrigado a recolhê-lo aos cofres municipais, e não a Recorrida, pelo menos, em relação ao período de março a outubro e dezembro/2004 e de janeiro a maio de 2005. Todavia, em relação ao imposto relativo a novembro/2004, há uma divergência de valores entre os documentos de fls. 29 e 30 e a planilha de fls. 02, e não há elementos suficientes para caracterizar a infração ou o cumprimento da obrigação tributária pelo responsável, posto que não teria sido acostado ao processo comprovante de que o referido valor se refere a serviço prestado a substituto tributário. A Terceira Junta de Julgamento, acatando o voto da referida Relatora, decidi, por maioria, pela **nulidade** da NFL, nos termos da Resolução supra aludida, tendo a sua Presidente

encaminhado o processo a este Conselho Pleno, sob a forma de Recurso **Ex Officio**.A ilustre Procuradora, Dra. Luciana Barreto Neves, em seu abalizado Parecer de fls. 39 a 43, opina pela reforma da decisão recorrida para que seja dado **provimento parcial** ao Recurso **Ex Officio**, mantendo parcialmente o lançamento relativo a novembro/2004, no valor histórico de R$ 10,91, correspondente à diferença entre o valor do imposto considerado devido pela fiscalização (R$ 36,64) conforme demonstrativo de fls. 2 e o retido pelo substituto tributário (R$ 21,73), conforme documento de fls. 29 a 30, sob os seguintes fundamentos:- que a tomadora dos serviços, por força do disposto no art. 95, II, "c" da Lei n. 4.279/90 está enquadrada como substituto tributário;- que são duas as relações jurídico-obrigacionais que conformam à substituição tributária: uma que faz nascer o crédito tributário, tendo como sujeito passivo aquele que praticou o ato imponível e como sujeito ativo o Estado, personificado pelo substituto tributário, enquanto seu agente arrecadador e a outra de feição administrativo-fiscal que prescreve a entrega pela substituto (sujeito passivo) ao ente tributante (sujeito ativo) do *quantum* arrecadado, segundo a lição de Luís César Souza de Queiroz, in "Sujeição Passiva Tributária", cujo trecho transcreve;- que a Recorrida teria cumprido integralmente a sua obrigação de pagamento do imposto lançado na NFL, à exceção da competência relativa a 11/04, quando o seu valor foi retido pelo substituto tributário, o qual, nesse momento, atuou como se Estado fosse, razão pela qual a Recorrida nada deve ao Fisco, sendo improcedente o lançamento tributário neste específico ponto, ou seja, em relação aos demais meses constantes da notificação, restando o cumprimento da prescrição da segunda regra assinalada, que obriga o substituto tributário, enquanto agente arrecadador, a recolher aos cofres públicos os valores retidos;- que, desatendida tal prescrição, cabe ao ente tributante exigir do substituto os seus direitos creditícios e autuá-lo pelo descumprimento do seu dever formal;- que, quanto ao imposto relativo ao mês 11/04, a Recorrida não estaria plenamente isenta do seu pagamento, ao menos em relação à parcela não retida pelo substituto tributário, tendo em vista o princípio da capacidade contributiva, em razão do qual a carga tributária há de ser suportada por aquele que realizou o fato imponível que responde com o seu patrimônio pela obrigação, cabendo ao substituto extrair dele a quantia devida e repassá-la ao ente tributante. Se assim não procedeu, não se pode simplesmente desonerar a Recorrida, até por que a regra do inciso III do § 2º do art. 95 da Lei n. 4.279/90 estabelece que não será feita a retenção na fonte quando o preço do serviço, por prestador e por mês, for de até R$300,00;- que, face ao exposto, não estaria o substituto tributário obrigado a efetuar a retenção do imposto naquele mês e, se assim não procedeu, caberia à Recorrida declarar e recolher o imposto;- que, em outros momentos, o substituto tributário também não estava obrigado a efetuar a retenção, mas assim procedendo chamou a si o encargo de recolhê-lo, afastando a obrigação da Recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Vistos, analisado e relatado o presente processo, data vênia do entendimento esposado pela douta Procuradora, entendo que a decisão recorrida não merece reforma, face as seguintes razões de fato e de direito:- de fato, está comprovado no processo que a Recorrida prestou serviços ao substituto tributário, dando ensejo ao fato gerador do imposto, cujo recolhimento, originalmente, seria do seu dever, não fora o tomador do serviço enquadrado como substituto tributário, nos termos do art. 95, inciso II, "c", da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.453/03;- respeitando a sua condição de substituto tributário ou agente arrecadador o tomador do serviço reteve o imposto devido integralmente pela Recorrida, no período constante da NFL, exceto em relação ao mês de novembro/2004, em que reteve valor menor que o devido, considerando o valor declarado como retido no documento de fls. 29 a 30 (R$ 21,73) e o valor apurado pela fiscalização constante do demonstrativo de fls. 02 (R$ 32,64);- por essa razão, a Recorrida nada mais deve ao Fisco, salvo se a retenção a menor tiver decorrido de alguma das situações previstas no § 3º do art. 95 da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.064/01, não configuradas no processo;- o mesmo não se pode dizer em relação ao substituto tributário que deixou de recolher aos cofres municipais o imposto retido, descumprindo a sua obrigação administrativo-fiscal, no dizer da ilustre Procuradora; - o disposto no inciso III, do § 2º do art. 95, da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.589/04, estabelece exceção à regra do art. 95, inciso II, "c", eximindo o substituto tributário da obrigação de reter o imposto **quando o preço do serviço, por prestador e por mês, for de até R$ 300,00**;- no caso sob exame, a base de cálculo do imposto (**preço do serviço prestado pela Recorrida ao substituto tributário e não valor do imposto por ela devido**) em quase todos os meses constantes da notificação foi superior a R$ 300,00, à exceção do mês de março/2005, cujo valor foi de R$30,00, conforme demonstrativo de cálculo de fls. 02, mesmo assim o substituto tributário reteve o valor do imposto devido (R$ 1,50) tomando para si a tarefa de recolhê-lo aos cofres municipais. Face ao exposto, voto pelo improvimento do Recurso **Ex Officio**, para que seja mantida a decisão da primeira instância.

AUTO DE INFRAÇÃO: 882829.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: FERCHIMIKA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
AUTUANTE(S): SALVADOR ALMEIDA SPOSITO
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

RECURSO EX OFFICIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS – DMS NOS MESES DE MARÇO E ABRIL DE 2003. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou devidamente comprovado, na instrução processual, que o autuado entregou as DMS ora exigidas.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex officio face a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou improcedente o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, nos meses de março e abril de 2003.Na defesa interposta em 1° grau o contribuinte alega que entregou as DMS's ora exigidas em 14/05/03.Em 15/08/06, a Terceira Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela improcedência da autuação, diante da comprovação, pelos recibos de entrega da Declaração Mensal de Serviços de fls 09 e 10, que o contribuinte/autuado cumpriu, embora fora do prazo estabelecido na legislação municipal, mas que não foi motivação para o presente auto de infração, com sua obrigação de entregar as DMS's exigidas, antes mesmo da emissão do Termo de Início de Ação Fiscal – TAF, que se deu em 17/06/03.A Douta Procuradoria em seu parecer de folha 43, ratifica a decisão de Primeira Instância, pela improcedência da autuação.
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.De fato, apesar de entregar as DMS's dos meses de março e abril de 2003, fora do prazo estabelecido no art. 49, § 6°, II, do Decreto 14118/03, efetivamente as entregou, perdendo o auto de infração seu objeto.Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela ***improcedência*** do presente auto de infração.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1374.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CONIPE CONSTRUTORA E INCORPORADORA DE PROJETOS
AUTUANTE(S): MARCELO NESSER NOGUEIRA REIS E OUTROS
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

RECURSO DE OFÍCIO. ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE DECLARAÇÃO E INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO NÃO AUTORIZADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 3.º, DO DECRETO N.º 13.981/02. Restou comprovado, no curso da instrução processual, que os Auditores Fiscais procederam a um arbitramento da Base de Cálculo utilizada na presente autuação, sem que, para tanto, tivessem obtido, prévia e indispensavelmente, a autorização por parte do Coordenador de Fiscalização da SEFAZ, à luz do art. 3.º, do Decreto n.º 13.981/02.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Segunda Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão de fls. 312/316 pela mesma proferida que, por unanimidade de votos, decidiu pela **Nulidade** da presente Notificação Fiscal de Lançamento, com respaldo no art. 72, IV, da Lei n.º 4.279/90, por insegurança na base de cálculo, redundando na insegurança quanto à infração que teria sido cometida pelo contribuinte, ao tempo em que fora recomendada a realização de nova fiscalização para o período fiscalizado, à luz do art. 74, da Lei n.º 4.279/90. A presente Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra o contribuinte acima identificado, sob o fundamento de falta de recolhimento do ISS nos meses de agosto a dezembro de 2005 e janeiro de 2006 e insuficiência na declaração e recolhimento do ISS em fevereiro e março de 2006, tendo sido considerados infringidos os arts. 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90 c/c Decreto n.º 12.230/99. No Termo de Fiscalização, os ilustres Auditores informaram que o contribuinte não recolheu adequadamente o ISS incidente sobre a sua receita de serviços referente à taxa de administração de obras do empreendimento “Solar das Violetas” no período notificado, aduzindo, ainda, que a apuração do imposto foi feita com base na escrita fiscal e contábil, demonstrativo de custo de obra (DC) entre outros documentos relacionados.Intimado por via postal, a notificada impugnou tempestivamente o lançamento, argumentando inicialmente que fora contratada para executar uma obra, pelo sistema de administração, do Ed. Solar das Violetas, que teria início somente após o término da estrutura da obra, de acordo com o art. 58, da Lei n.º 4.591/64, conforme contrato anexado às fls. 21 a 26, sendo remunerado com uma taxa de administração de 5%

sobre as despesas totais do empreendimento, conforme cláusula 4.5, do citado contrato. Prosseguiu esclarecendo que, pelo contrato, somente começaria a administrar a obra após o término da estrutura, executada por outra empresa, prevista para ser concluída em janeiro de 2005. Disse que o cronograma da obra sofreu atrasos e só teve início em julho de 2005, ao passo que a estrutura da obra somente foi concluída em dezembro de 2005, ou seja, a Notificada assumiu a administração do empreendimento apenas em janeiro de 2006, quando passou a emitir as Notas Fiscais de Prestação de Serviços, entregar as DMS's e recolher o ISS. Ressaltou, ainda, que em todas as fases da execução da obra o ISS foi recolhido integralmente, inclusive pelos sub-empreiteiros, conforme documentos anexados, mas que os auditores arbitraram uma base de cálculo de 10% sobre o custo da obra, sem qualquer fundamentação legal, ignorando o contrato e toda a documentação apresentada. Transcreveu, às fls. 11 e 12, os artigos da Portaria 060/87, que dispõe sobre as normas de incidência e base de cálculo para obras de construção civil, e que embora a alíquota determinada pela legislação para esta prestação de serviços seja de 2%, o contribuinte fez o recolhimento sobre 5%, o que revela a sua boa-fé. Aduziu que se o ISS não tivesse sido recolhido corretamente no período anterior à administração da obra executada pela mesma, esta diferença deveria ser cobrada da empresa responsável pela administração naquele período. Concluiu solicitando a improcedência da presente Notificação, anexando documentos às fls. 14 a 306.Em sede de contestação, um dos Auditores alegou que as empresas com atividade de incorporação, sendo as construtoras do empreendimento, passaram a criar outras empresas para serem responsabilizadas pelo imposto incidente na construção, com o intuito de burlar a legislação, não mais incidindo o ISS sobre o preço total do empreendimento, e sim sobre a taxa de administração. Afirmou que ao examinar as estruturas das duas empresas e a respectiva documentação, verificou que a construtora existe somente no papel, sendo que todos os custos continuavam a ser imputados à construtora incorporadora, existindo o contrato de administração apenas para fugir do imposto. Informou que as duas empresas pertencem às mesmas pessoas, bem como que no contrato está previsto um percentual de 5% para a taxa de administração, totalmente desproposital, uma vez que a taxa média de mercado gira em torno de 16,5%. Esclareceu que a fiscalização teve o cuidado de solicitar da empresa os DC's (Demonstrativos de Custo de Construção), sendo que o DC n. 001 foi em agosto de 2005 e não houve a emissão da respectiva Nota Fiscal, nem o lançamento da DMS. Disse que a primeira NF foi emitida em fevereiro de 2006. Ratificou que calculou a taxa de administração de 10% sobre o valor das despesas dos DC's, um percentual inferior à média de mercado, e que a contribuinte aduziu que até dezembro de 2005 as obras foram feitas por outra empresa, sem sequer citá-la. O Auto de Infração foi julgado nulo, sob o fundamento de que "*se existe uma taxa contratual de 5% e a fiscalização utilizou 10%, entende-se que o contribuinte está certo ao afirmar que esta taxa foi arbitrada pelos auditores*". Asseverou que "*o arbitramento é um recurso*

utilizado nos moldes do art. 248 da Lei 4279/90 c/c Dec. 13.981/02 quando o contribuinte se enquadra em algum dos itens deste artigo e na forma dos seus parágrafos, inclusive no § 3º que determina que a autoridade administrativa deverá autorizar o servidor fiscal a fazer o arbitramento." Salientou que no presente lançamento "*os auditores entenderam que a taxa de administração a ser aplicada 'deveria' ser a de10%, embora conste expressamente no contrato outro percentual",* inexistindo qualquer fundamento legal "*para a fiscalização 'deduzir' este percentual, e caso entendesse ser necessário o arbitramento da base de cálculo, deveria perfazer todo o caminho previsto em lei, culminando com a autorização do Coordenador de Fiscalização desta SEFAZ como previsto no já citado art. 3º do Dec. 13.981/02."* O Presidente da Segunda Junta de Julgamento remete os presentes autos para este Conselho Pleno, a fim de que a decisão proferida seja apreciada sob a forma de Recurso de Ofício, na forma prevista 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.A Douta Procuradoria, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, concordando com a decisão proferida pela Junta de Julgamento e opinando pelo improvimento do Recurso de Ofício.

É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece o *decisum* de primeira instância. Isso porque, de fato, existiu arbitramento da base de cálculo utilizada pelos Auditores Fiscais Notificantes, que se valeram de percentual estranho ao contrato existente na empresa Notificada, bem como sem a prévia e indispensável autorização por parte da Coordenação de Fiscalização da SEFAZ municipal, como prescreve o art. 3º, do Decreto n.º 13.981/02. Destarte, com espeque no parecer emitido pela Douta Procuradoria Municipal, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso *Ex Officio*, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos, como se aqui estivesse literalmente transcrita.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880868.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CORESFIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA
AUTUANTE(S): GUILHERME DE OLIVEIRA BARUCH
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA
RELATOR DIVERGENTE: JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. O exercício da espontaneidade, seja relativa às obrigações principais, seja relativa às obrigações acessórias, como no caso, está albergado

pelo contido no artigo 138 do CTN. Recurso não provido. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração improcedente.
DECISÃO NÃO UNÂNIME.

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 falta de emissão de notas fiscais relativa ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS, nos meses de janeiro/2004 a maio/2005, infringindo os artigos 97 e 98 da Lei nº. 4.279/90.Na defesa interposta em 1º grau o contribuinte aduz ser o auto, improcedente, vez que a falta de autenticação das notas fiscais ocorreu, porque as mesmas já estavam amparadas pela Lei anterior, com a autorização para sua confecção, fornecida pela Prefeitura, não havendo evasão de rendas ao erário público municipal. Afirma ainda que deveria ser notificado e não autuado, pois fez uma declaração espontânea, após consulta feita a Secretaria Municipal da Fazenda, anexando cópia da mesma, onde informa a emissão das nots fiscais fora do prazo de validade.Em sua manifestação o autuante argumenta que o próprio contribuinte confessa o uso de documentos fiscais sem validade.A Segunda Junta de Julgamento, decidiu pela improcedência da autuação, entendendo estarem incorretos os procedimentos efetuados pelos auditores autuantes, bem como improcedente a lavratura do auto de infração, já que o contribuinte entrou com o processo 396993/2005, espontaneamente, informando que havia emitido notas fiscais além do prazo definido pela Prefeitura como válidas e que, apercebendo-se disto, solicitava a homologação das mesmas. Os auditores autuantes foram designados para checar e homologar as notas fiscais, não cabendo a autuação em virtude da espontaneidade da denúncia, conforme procedimento interno do SEDOF – Setor de Documentário Fiscal, amplamente consolidado e de acordo com o artigo 69 da Lei 4.279/90, considerando o processo do contribuinte como uma consulta, já que é realmente o que o mesmo realiza, amparado no art. 138, do Código Tributário Nacional, (CTN).A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 34/40, entende que a decisão de primeira instância que resolveu pela improcedência da autuação deva ser reformada, opinando pela procedência, pois, segundo uníssona jurisprudência do STJ, a norma do art. 138 do CTN não se aplica ao descumprimento de deveres instrumentais, que não se vinculam de forma direta à obrigação tributária principal, transcrevendo algumas decisões.
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 do presente auto de infração, deva ser reformada, acompanhando assim, o entendimento manifestado pela ilustre Procuradora Drª Luciana Barreto Neves, que em parecer de fls 34 a 40, traduziu o atual entendimento dos Tribunais Superiores em relação à matéria debatida neste feito.Assim, adoto como parte integrante do meu próprio fundamento e razão de decidir o parecer em comento, que é parcialmente transcrito na forma abaixo.“ O argumento a que se apega o Órgão julgador a quo para desconstituir a autuação é o de que a circunstância de ter a Empresa se antecipado em informar a infração cometida, sendo somente através deste seu ato que veio o Fisco a tomar conhecimento da mesma, seria motivo suficiente para o perdão da falta, pois assim estaria preconizando o art. 138 do CTN, ao estabelecer que ***“ a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo devido dependa de apuração”.***Ocorre que, segundo uníssona jurisprudência do eg. STJ, a norma do art. 138 do CTN não se aplica ao descumprimento de deveres instrumentais, que não se vinculam de forma direta à obrigação tributária principal, i.é., o recolhimento de tributos.(...)Convém acentuar que o afastamento do descumprimento dos deveres formais tributários do campo de atuação do art. 138 do CTN, com a vedação de que se lhe empreste a mesma conseqüência isentiva de pena então infligida à denúncia espontânea nas obrigações principais, tem razão de ser. Ora, sabe-se que os deveres instrumentais são condutas impostas ao sujeito passivo das obrigações tributárias que têm por condão auxiliar a autoridade fiscal na apuração do crédito tributário e fiscalização quanto ao seu recolhimento. Se assim o é, a sua inobservância em si já gera prejuízo para a Administração, dada a maior onerosidade que lhe será necessária para a prática de seu múnus arrecadatório. Tem-se, pois, que a mera denúncia espontânea do desatendimento não faz desaparecer o dano já causado, como, diversamente, dá-se com o recolhimento, ainda que a destempo, do tributo devido, calculado com os acréscimos decorrentes da mora.De mais a mais, fosse possível ao contribuinte livrar-se das multas pelas infrações aos deveres instrumentais com a simples denúncia espontânea do vezo, estaria o Fisco a desestimular o seu cumprimento, pois bastaria ao sujeito passivo deixar de atendê-los e comunicar o fato à autoridade competente para que ficasse idene das conseqüências jurídicas de sua conduta faltosa. As prescrições legais que impusessem as chamadas obrigações acessórias seriam, pois, letra morta, à mingua de efetiva reprimenda ao seu descumprimento.”Dessa forma, entendo que restou demonstrado no decorrer da instrução processual, que de acordo com o art. 61, § 2º do Decreto 14118/03, alterado pelo Decreto 14966/04, o contribuinte utilizou Notas Fiscais após o prazo de validade, sendo considerados como documento não emitido, sujeitando-se a penalidade

prevista no art. 103, III, a da Lei n. 4.279/90, alterada pela Lei n. 6.250/02.Deverá recolher o débito, a título de multa no valor de R$ 1.772,25 (Um mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e cinco centavos), de acordo com a penalidade prevista no art. 103, III, a da Lei n. 4.279/90, alterada pela Lei n. 6.250/0.

VOTO VENCEDOR: Discordo, data vênia, do voto da ilustre Relatora, Dra. Sandra Mara Neves de Oliveira.A Empresa foi autuada, em 12/07/2005, por "falta de emissão de notas fiscais e/ou notas fiscais fatura pela prestação de serviços enquadrados no item da Lista anexa à Lei 4279/90.descumprindo, dessa forma, obrigação acessória". No Termo de Fiscalização o autuante disse que "o contribuinte teve as suas notas fiscais válidas até Dezembro de 2003, entretanto continuou a emiti-las como se válidas estivessem, deixando, assim, de emitir notas fiscais de prestação de serviços, legais, de Janeiro de 2004 a Maio de 2005.....Vale salientar que o mesmo confessou o erro através do processo número 396993.2005, conforme documento em anexo".Da análise de tudo quanto consta do processo, pode-se concluir, como reconhecido pelo próprio autuante, que a Empresa, de forma espontânea, declarou o uso de notas fiscais, cujo prazo de validade havia expirado, Aliás essa não é uma conclusão e sim uma comprovação, pois, às fls. 18/22 do processo, está anexado a correspondência enviada pela Empresa, ao fisco, que gerou o processo anunciado no Termo de Fiscalização, pelo autuante. Tal providência ocorreu antes da lavratura do Auto de Infração, pois o documento, através do qual a Empresa informa o ocorrido, é datado de 27 de Maio de 2005 e a autuação deu-se em 12 de Julho de 2005. No caso, a meu ver, a informação do uso das notas, antes da ação fiscal, é fato relevante. O artigo 138 do CTN, diz que a espontaneidade é elemento que não permite a aplicação de penalidades, quando acompanhada do pagamento do principal. No caso, não haveria o que pagar pois a questão é acessória, mas, cabe uma pergunta: se o autuante aceitou e chancelou os lançamentos feitos pela Empresa, com essas notas fiscais emitidas após perderem a validade, pelo que se presume, pois não fez absolutamente nenhuma referência ao principal, ou seja, o ISS, no sentido de cobra-lo, porque cobrar multa por obrigação acessória? As notas valeriam para pagar imposto e ao mesmo tempo seriam desclassificadas para se cobrar multa formal? Voltando ao assunto espontaneidade, quando há imposto a pagar e o contribuinte o recolhe, mesmo fora do prazo, não se pode aplicar multas sobre o mesmo. Se isso é norma, como se pode criar uma outra, diversa, para aplicar multas por questões acessórias, como no caso, mesmo tendo a autuada informado de forma espontânea o ocorrido? Lavrar auto de infração,após ter a autuada informado os fatos, não me parece coisa salutar. A espontaneidade, a meu ver, impossibilita a aplicação de sanções, sejam elas contra as obrigações principais, do dar ou pagar, ou acessórias, do fazer ou não fazer, pois ao haver denuncia espontânea,

elidi-se a responsabilidade. Repito: a espontaneidade alcança também as obrigações acessórias. Entendo que assim está autorizado pelo artigo 138 do CTN.Diante do quanto exposto, voto pelo não provimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é Improcedente.

AUTO DE INFRAÇÃO: 20588.1994 – RMI-ENFS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CÁRDIO PULMONAR SERVIÇIS MÉDICOS LTDA
AUTUANTE(S): MARCELO NUNES DANTAS E OUTROS
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO SECUNDÁRIA.. Os autuantes não conseguiram determinar com segurança quais os dispositivos infringidos. Não conseguiram determinar quantas notas fiscais deixaram de ser emitidas em cada exercício.Auto de Infração nulo. Mantida a Decisão Recorrida. Decisão unânime.
RECURSO DE OFÍCIO

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Primeira Junta, que considerou Nulo o Auto de Infração ora em análise.O Auto de Infração foi lavrado em 03/06/1994, tendo o autuante assim descrito os fatos: “RMI por falta de emissão de 2.830 notas fiscais de prestação de serviços até o dia 30.04.94. O contribuinte não emitiu as notas fiscais que são obrigatórias, sujeitando-se às penalidades previstas no artigo 103, inciso III, da Lei 4279/90 Período de apuração de Julho/89 a Abril/94...”.O valor da autuação foi de 2.830 UPF”S tendo o autuante informado que os documentos que serviram de base para o levantamento foram faturas de serviços de emissão gerencial do contribuinte. Em 04/07/1994 a Empresa apresenta defesa onde diz que tem a possibilidade de pagar seus impostos através de alíquotas fixas, já que é sociedade civil composta por sócios todos médicos, habilitados ao exercício da atividade correspondente aos serviços prestados pela sociedade, não estando obrigada a emitir notas fiscais, uma vez que recolhe o tributo com base em alíquota fixa, pois sua atividade está tipificada no item 01 da Lista de Serviços. Por isso pede a nulidade ou improcedência da ação fiscal.Os autuantes, em sua contestação, reafirmam que a Empresa exerce atividade empresarial, já que se utiliza de terceiros pessoa jurídica, solicitando a procedência da autuação.A Relator da Junta, em 23/02/2000, solicita aos autuantes que estabeleçam um quantitativo anual de notas fiscais, tendo em vista que a Portaria 026/99 da Sefaz manda aplicar penalidades mais reduzidas na forma da Lei 5325/97 e que o art.

103, III da Lei 4279/90 estabelece limite anual de até 2000 UFIR para cada nota fiscal não emitida.Em resposta o autuante diz que o AI teve como base faturas de emissão gerencial do contribuinte, não tendo como fazer novo levantamento. Ao final da sua resposta ao quanto solicitado pede que o AI seja julgado procedente.Em 26 de Outubro de 2006, a Primeira Junta julga nulo o Auto de Infração tendo o Relator afirmado em seu voto que "...os próprios autuantes não foram capazes de determinar com segurança e precisão quais os dispositivos legais a serem aplicados de acordo com cada período autuado, uma vez que, no período de julho de 1989 a dezembro de 1990, a Lei então vigente era a de 1934/66 e somente a partir de 01/01/1991, passou a vogorar a atual Lei 4279/90. Além disso, o autuante não soube precisar, em relação a esse conflito de Leis no tempo, quais os montantes de cada nota fiscal não emitida para cada período de 12 meses, conforme informação de fls. 19, verso. Desse modo, é de reconhecer que o autuante ao lavrar o Auto de Infração não determinou com segurança quais foram os dispositivos infringidos, o que, no meu entendimento, acarreta a nulidade insanável deste ato administrativo, posto que só teria validade se praticado em estrita conformidade com a legislação que disciplina a matéria..." Ao final do seu voto o Relator fundamenta a nulidade no artigo 72, inciso IV da Lei 4279/90.A Procuradoria, em seu parecer, após afirmar que não foi possível determinar a penalidade aplicável em cada exercício, motivo que leva à nulidade da ação fiscal, opina pelo não provimento do Recurso para que seja mantida a decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Após análise detida, de tudo quanto consta do processo, cheguei à conclusão de que a decisão da Junta deve ser mantida. A meu ver os autuantes deveriam ter juntado ao processo os elementos que foram utilizados para encontrar a quantidade de notas fiscais ditas não emitidas, que serviriam de subsídio para encontrar a quantidade de notas que não foram emitidas, anualmente. Ao não juntarem tais elementos ao AI, tornou-se impossível cumprir o quanto solicitado pela Junta, como confessado pelo autuante que respondeu à diligência, ou seja, não tinha elementos para determinar quantas notas deixaram de ser emitidas anualmente, o que motivou a nulidade da autuação, pois não foi especificada pelos autuantes quais os dispositivos infringidos anualmente, dentro do contido nas leis em vigor e cada exercício. Sendo assim, por todo o exposto, concluo que o Recurso de Ofício não deve ser provido, para que seja mantida a decisão recorrida, pois o Auto de Infração é Nulo, de acordo com o artigo 72, IV, da Lei 4279/90.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1811.2004 - ISS
RECORRENTE: SUL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS URBANOS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): RENATA AMOEDO
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA
RELATOR DIVERGENTE: LUIS CARLOS CAMPO MACHADO.

EMENTA: - ISS. Julgamento por desempate pela procedência da Notificação Fiscal de Lançamento supra, pois, ficou evidenciado nos autos, que foram observados o critério estabelecido pela legislação para verificação da base de cálculo estimada pela fiscalização. Recurso conhecido e negado provimento para manter a decisão da primeira instância pela procedência da autuação

RECURSO EX OFFICIO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário em face da decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **PROCEDENTE** o presente auto de infração lavrado em 19 de julho de 2004, sob fundamento de insuficiência na declaração e recolhimento do imposto devido no período janeiro de 2003 a abril de 2004, pela prestação de serviço enquadrado no item 56 - Guarda e estacionamento de veículos terrestres automotores. Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90, exercício de 2003 e 11.01 – Guarda e estacionamento de veículos terrestres automotores, de aeronaves e de embarcações. Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90, alterada pela Lei 6.453 de 29 de dezembro de 2004, apurado por estimativa da base de cálculo, infringindo Arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decretos 12.230/99, 13.611/02 e Portaria 134/02. Anexa Cadastro no Regime de Estimativa de Cálculo – ISS, processo nº PR0077342003, expedida pelo Setor de Estimativa, e recebida pelo Recorrente em 3 de dezembro de 2003, - fl 4.Intimado via postal com aviso de recebimento em 23 de julho de 2004, o Recorrente, após solicitação de prorrogação de prazo em 23 de agosto de 2004 apresenta em 13 de setembro de 2004, defesa – fls 14 a 88 -, questionando inicialmente o direito da Prefeitura Municipal de Salvador cobrar o imposto por se tratar à área em propriedade da União, diz – *No intuito de aumento de arrecadação desrespeitando a legislação em vigor a PMS apropriou-se de terreno de propriedade da União, para nele exercer atividade comercial. Negando-se a desenvolver a posse do referido imóvel.* – e continua – *No mesmo sentido, tenta a PMS através da Secretaria de Fazenda do Município exercer seu poder coercitivo, impondo ao contribuinte, NFL a estabelecimento comercial, totalmente* ***em dia com suas obrigações tributárias****, novamente praticando atos viciados e em desacordo com a legislação.* Anexa matéria publicada no jornal A Tarde de 17/08/2003. Alega preliminarmente: a falta de menção na

Descrição dos fatos da Notificação a forma deficiente e a técnica com a qual a estimativa foi arbitrada e a desobediência aos critérios legais estipulados no Decreto nº 13.611/2002, não levando em consideração os elementos declarados pelo contribuinte, caracterizando confisco; a não lavratura de qualquer termo que possibilitasse ao Recorrente o Acompanhamento dos procedimentos, quer de Início de Fiscalização, quer de Arrecadação de Livros e Documentos ou de diligência e fiscalização, impossibilitando o exercício de sua defesa prévia, em todos os passos da ação fiscal, o que implica em cerceamento de defesa. Notificação Fiscal Nula é o que requer preliminarmente. Declara nulo o processo de estimativa 7734/2003, afirmando – *Sua descaracterização vicia a estipulação da base de cálculo pelo Setor de Estimativa da Secretaria da Fazenda.* – sustentada pelos seguintes argumentos: o **termo estimativa** – citando definição constante do Novo Dicionário Aurélio, "... avaliação, cálculo, cumputo, juízo..." para afirmar tratar-se de arbitramento por via transversa; a **amostragem** constituída de uma única diligência realizada em 03 de setembro de 2003, que contrariando aos preceitos estatísticos básicos, viriam a estimar o funcionamento anual do estabelecimento, caracterizando assim o arbitramento indireto; **supressão de parâmetros**, os índices para realização da estimativa, foram desmedidamente resumidos não exprimindo os parâmetros necessários para se chegar a uma estimativa real. A título de exemplo cita a sazonalidade; o **cerceamento de defesa**, não teve o Recorrente ciência da data e hora da realização de diligência fiscal, lhe sendo tirado seu direito fundamental de prestar esclarecimentos; **descumprimento legal**, os dados fornecidos pelo recorrente não foram devidamente analisados por parte do setor de estimativas, sendo portanto desconsiderados em sua maioria; **irregularidade da notificação**, após a análise do pedido de revisão de alíquota por parte do Recorrente, e em havendo a negativa de alteração dos fatores primordiais, para estimativa, a secretaria não notificou regularmente o Recorrente. Requer sejam reconhecidos os vícios existentes, bem como o caráter arbitrário do processo de estimativa, com a conseqüente anulação do processo estimado de arbitramento. Continuando a Recorrente descreve os fatos, onde declara que: em 3 de dezembro de 2003, foi notificado acerca da realização por parte da fiscalização, da estimativa da base de cálculo; desconsiderando os dados estatísticos entregue à fiscalização, tal estimativa imputava ao recorrente uma receita média mensal constante de R$ 17.265,00 (dezessete mil duzentos e sessenta e cinco reais) resultando num recolhimento de R$ 862,00 (oitocentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos); irresignada, uma vez que tais valores, evidentemente não correspondem à realidade vivida pela Recorrente, esta procedeu à contestação dos números apontados pelos Auditores Municipais, apresentando suas razões, bem como as tabelas que constavam os números reais, que deveriam ser utilizados, com espeque na Portaria 134/02, Art. 4º parágrafo único, II. No entanto, mesmo tendo apresentado tempestivamente a documentação necessária juntamente com sua comprovação para que a

fiscalização viesse reformular a estimativa, suas comprovações não foram acatadas. Prossegue a Recorrente alegando a **impossibilidade de ser mantida a base de cálculo** por estimativa realizada pelos fiscais municipais, em face da total discrepância com os números que correspondem à realidade da empresa, discrepância esta resultante de dados erroneamente utilizados, tais como: **preço cobrado por hora,** a estimativa contém o valor de R$ 3,50 (três reais e cinqüenta centavos) a título de remuneração paga pela hora de utilização, deixando de ser considerada a redução para R$ 2,00 (dois reais) após uma hora de funcionamento o que resultaria num preço médio de R$ 2,50 (dois reais e cinqüenta centavos); **quantidade de vagas** – afirma a fiscalização que existem 52 vagas rotativas, no entanto somente 40 vagas são utilizadas para este fim, isto porque servidores federais que trabalham na Justiça do Trabalho utilizam-se do estacionamento pagando como mensalistas. Dados a partir dos quais conclue ser sua receita média de R$ 10.000,00, sendo (dez mil reais) sendo R$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais) resultado das vagas rotativas e R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) resultado das vagas mensalistas. Finaliza declarando que; sempre recolheu mensalmente o ISS; notificada em 03 de dezembro de 2004 a cerca da estimativa da base de cálculo, protocolou impugnação aos métodos utilizados no referido procedimento perante a Secretaria da Fazenda do Município de Salvador; continuou a recolher mensalmente, como até então havia procedido; carece de legalidade o presente lançamento fiscal na medida em que, tendo sido a Recorrente, notificada em 3 de dezembro de 2004, apresentado impugnação aos valores apurados e não ter sido notificada da decisão, que a autuação refere-se a um período de 16 meses, contrariando o Art. 3º da Portaria 134/2002 dispõe que "*O sujeito passivo será notificado do valor da base de cálculo fixada que servirá para apuração do valor do imposto a pagar, pelo período de 12 (doze) meses, nas datas estipuladas no calendário fiscal, a partir do mês seguinte ao da notificação"* Requer diante do exposto: seja desconsiderado o processo de estimativa realizado e reavaliada a base de cálculo, para fixar uma receita média mensal de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e uma obrigação a recolher de R$ 500,00 (quinhentos reais); seja devidamente notificado o contribuinte, da nova base de cálculo; seja julgado improcedente o presente auto de infração e que a presente defesa, seja recebida em seu efeito suspensivo, assim como rege o Art. 59 da Lei 4.297/90. Anexa: cópias de recortes do jornal A Tarde – fls 28 a 30; gráficos comparativos - fls. 31 e 32 – cópias de notas fiscais – fls. 33 a 84.Em sua manifestação em 11 de novembro de 2004 – fls. 87 a 100, o Autuante declara que; a NFL traz dados precisos e claros, a Descrição dos Fatos e fundamentada pelo Demonstrativo de Cálculo e Termo de Fiscalização - fls. 2 e 3 - integrantes da referida Notificação; além das informações contidas no Demonstrativo de Cálculo e Termo de Fiscalização, foi feita referência a cópia da primeira notificação onde o Recorrente, tomou conhecimento do enquadramento no regime de estimativa do ISS – fl 4; a base de cálculo foi estabelecida segundo critérios postos pelas normas vigentes – Decreto

13.611/02, Portaria 134/02; que as diligências realizadas após o recurso, são suplementares, uma vez que para determinação da base de cálculo do ISS estimado todos os estabelecimentos foram visitados em quatro dias e horários diferentes conforme cópia documento – fl.100; transcreve trecho do relatório constante do processo 007743/2003, no que se refere ao Estacionamento Nazaré – CGA 091049/11, objeto da Notificação fiscal de Lançamento, que informa: no dia 03 de setembro de 2003, foi realizada a primeira diligência; no dia 8 de setembro de 2003 foi realizada segunda diligência fiscal, o estacionamento possui 60 (sessenta) vagas, destas 8 (oito) são utilizadas por clientes mensalistas, pelo exposto o ISS estimado seria de R$ 800,80 que acrescido do ISS dos mensalistas R$ 62,00 totaliza R$ 862,80; melhor análise seria possível se o contribuinte tivesse atendido integralmente o ofício 0140/03, principalmente quanto aos relatórios eletrônicos das máquinas emitentes de cupons; sugere ao CMC solicitar a SETES o processo nº 007734.2003 por conter documentos, fotos e esclarecimentos. Conclue ratificando a Notificação Fiscal de Lançamento em todos os seus temos e solicita o reconhecimento da procedência da mesma. – Anexa Relatório de fiscalização – fls. 90 a 99, Visitas Realizadas – Anexo IV – fl. 100..Em 3 de março de 2005 a Relatora da Primeira Junta de Julgamento, converte o processo em diligência – fl. 102 - com vistas ao Autuante para atender o que se pede: Lavratura de Termo Complementar indicando no campo “Dispositivos Legais Infringidos” a Lei correspondente, bem como a inclusão do item da Lista de Serviços, referente ao exercício de 2004, com as aliterações introduzidas pela Lei 6.453 de 20 de dezembro de 2003; juntada da notificação de implementação da estimativa datada de 3 de dezembro de 2004, conforme informação da defesa à fl. 21; por fim que deve ser promovida nova intimação atendendo a gradação do Art. 43 da Lei 4.279/90.Em 4 de abril de 2005 é lavrado Termo Complementar conforme solicitado – fl 103 – e anexado aos autos Cadastro de Estimativa de ISS, - fls. 104 e 105 - cuja notificação, aqui resumida, registra: “Fica o contribuinte acima qualificado, notificado do seu enquadramento no Regime de Estimativa da base de cálculo do Imposto Sobre Qualquer Natureza – ISS, de acordo com o disposto no Art. 90 da Lei 4.279/90 de 28 de dezembro de 1990, no Decreto nº 13.611 de 13 de maio de 2002 e Portaria 134/2002 de 3 de janeiro de 2003. o regime de estimativa de que trata esta Notificação vigorará pelo período de 12 (doze) meses, a partir de janeiro de 2003, podendo ser renovado automaticamente, desde que não haja manifestação das partes. Com base nas informações prestadas pelo contribuinte e/ou apuradas pela fiscalização foi fixado em R$ 924,00 (novecentos e vinte e quatro reais) o valor mensal do ISS a ser recolhido durante o período do regime, podendo o contribuinte impugnar estes valores até o vencimento da primeira parcela, apresentado elementos que possam convencer a revisão. O documento tem a ciência do contribuinte datada de 23 de janeiro de 2003.Notificado do Termo Complementar via postal com aviso de recebimento em 11 de maio de 2005, a Recorrente não se manifestou.Consta ainda dos autos na

seqüência da documentação: Impugnação – fls. 109 e 110 datada de 5 de fevereiro de 2003 contestando a metodologia empregada para estimar a receita dos estacionamentos, e requerendo que se faça a estimativa, pela média dos valores base de cálculo e ISS pagos nos últimos 12 (doze) meses; Anexo 9 – Estacionamento Nazaré – fl. 111 - contendo informações sobre o estacionamento, cópia do ofício SEFAZ/CFI/SETES Nº 0140/03.A Primeira Junta de Julgamento, diante da constatação que: não houve arbitramento da base de cálculo, pois a mesma foi estabelecida conforme critérios previstos na Portaria 134/02; o contribuinte teve ciência da realização da diligência fiscal para implantação do regime de estimativa, conforme ofício expedido pelo Setor de Estimativa – SETES; o contribuinte obteve resposta do processo de impugnação nº 007743/2003; que os auditores apresentaram provas suficientes de que cumpriram a legislação regulamentadora da cobrança do ISS com base no regime de estimativa. Decidiu por unanimidade pela PROCEDÊNCIA da autuação, por infringência dos Arts. 92 3 93 da Lei 4.279/90 c/c decreto 12.320/99 e Portaria n►7 132/02, codenando o autuado ao pagamento do débito referente ao período janeiro de 2003 a abril de 2004, no valor original de R$ 8.201,47 (oito mil duzentos e um real e quarenta e sete centavos) que será atualizado monetariamente e acrescido da penalidade prevista no Art. 103, X da Lei 4.279/90 com as alterações introduzidas pela Lei 6.250/02 e demais cominações legais.Notificado através de publicação da resolução no Diário Oficial do Municio de 12 de agosto de 2005, a Recorrente apresenta recurso em 18 de agosto de 2005, alegando: **a impossibilidade de se manter a base de cálculo por estimativa realizada pelos Fiscais Municipais em face da total discrepância com os números que correspondem à realidade da empresa**, discrepância esta resultante de alguns dados erroneamente utilizados pelo Auditor, decorrente de fatores ocorrentes na realidade do estacionamento e não considerados quando da realização da mencionada estimativa. Enumera: **preço cobrado por hora** – o valor R$ 3,50 (três reais e cinqüenta centavos) é o valor correspondente, apenas aa primeira hora no estacionamento, sendo que tal valor é reduzido para R$ 1,50 (um real e cinqüenta centavos) nas demais horas; são vendidas antecipadamente cartelas de “selos de estacionamento com o valor único de R$ 1,00 (um real) por hora para uso por clientes que freqüentam com alguma regularidade o estacionamento, concluindo que da análise destes dados chega-se a um valor médio de R$ 2,50 (dois reais e cinqüenta centavos); **valor da receita referente aos clientes mensalistas –** o valor apontado pelo Auditor como correspondente à remuneração mensal está em desconformidade com a realidade da empresa, quew conta com 12 clientes mensalistas pagando R$ 100,00 (cem reais) por mês; **não dedução das vagas referentes aos clientes mensalistas –** o fiscal não abateu da quantidade total de vagas existentes aquelas utilizadas por mensalistas (12) resultando numa duplicidade de cobrança relativamente a estas doze vagas; conclui a partir destas ponderações que a receita bruta mensal do contribuinte é de R$ 10.000,00 (dez mil) reais o que gera uma obrigação de recolher o valor

de R$ 500,00 (quinhentos reais). Registra que disponibilizou cópia de sua movimentação referente ao período 10 a 31 de janeiro de 2005 que contabilizou um montante de R$ 8.479,50 (oito mil quatrocentos e setenta e nove reais e cinqüenta centavos) e que não pode proceder a presente autuação ao passo que o Fiscal autuante fez nascer uma obrigação tributária relativamente a uma base de cálculo totalmente fora da realidade vivida pela empresa. Requer seja reavaliada a base de cálculo estimada para o recolhimento do ISS sobre a atividade de estacionamento da requerente, de acordo com os dados trazidos, os quais refletem s realidade da empresa fixando-a em R$ 10.000,00 (dez mil reais) resultando num recolhimento de R$ 500,0 (quinhentos reais); seja devidamente notificado o contribuinte da base de cálculo fixada por estimativa para fisn do Art. 3º da Portaria 134/2002; seja julgado improcedente o presente auto de infração uma vêez que o mesmo encontra-se em afronta direta aos dispositivos legais mencionados alhures; seja o representante legal da empresa intimada pessoalmente do julgamento no endereço profissional.. Anexa Demonstrativo da receita no período 1º a 31 de janeiro de 2005 no valor de R$ 8.479,50 - fl. 91; cópias do documento Fechamento de Caixa – fls. 92 a 106.Em sua contestação – fls 117 a 121- datada de 7 de dezembro de 2005 o autuante mantém as bases da manifestação anterior, declara que: para atender ao processo 007743/03 foram realizadas diligências inclusive com registro fotográfico e um relatório consubstanciado relatando de forma minuciosa os motivos pelos quais determinavam que os valores atribuídos estavam totalmente de acordo com a realidade de cada estacionamento; não foi atendido o ofício SEFAZ/CFI/SETES/ 0140/2003, solicitando documentos fundamentais para que facilitasse a implantação do ISS estimado, que o preço cobrado por hora foi aplicado o que determina a Portaria 134/2002; o contribuinte insiste em apresentar fechamento de caixa de período diverso ao autuado; na contestação à defesa inicial, apresentamos razões suficientes para sustentação da NFL em tela. Requer que o recurso em questão seja improvido e se mantenha a sábia decisão da primeira instância. Anexa Relatório Mensal de Receita – fls. 148 – referente ao mês de maio de 2003, Mensalistas Estacionamento Nazaré – fl. 149, e cópia do OFICIO/SEFAZ/CFI/SETES Nº 0140/2003 datado de 7 de agosto de 2003– fl. 150.A Douta Procuradoria em seu parecer – fls. 152 a 163 – Sustenta a legitimidade do lançamento amparado pela combinação dos Códigos Tributários Nacional e do Município com as disposições do decreto Municipal 13.611/2002 e da Portaria 134/2002 Conclue opinando pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, mantendo-se a decisão da terceira Junta.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, faço a seguir considerações que fundamentarão o voto.Reconhecida a legitimidade do processo de estimativa, pois sustentado pelo Código Tributário Nacional, Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador, Decreto Municipal 13.611/2002 e Portaria 134/2003, passo a discussão do fato.Em 23 de janeiro de 2003 foi Recorrente notificada através da Coordenadoria de Fiscalização – Setor de Estimativa do seu enquadramento no Regime de Estimativa, fixando-se o valor do ISS mensal em R$ 924,00 (novecentos e vinte e quatro reais), através da aplicação do Art. 2º da Portaria 134/2002. Esta notificação acostada aos autos – fl 104 e 105 - padece de clareza, não foram explicitados os valores adotados para cada fator definido na Portaria 134/20002, nem anexados qualquer documento que os contivesse. Impugnando esta notificação em 5 de fevereiro de 2003 – PR 007743.2003 - a Recorrente requer mudança do estatuído na referida Portaria, para a que se faça a estimativa pela média dos valores base de cálculo e ISS pagos nos últimos doze meses. Em resposta a impugnação é o Recorrente notificado em 3 de dezembro de 2003 através Coordenadoria de Fiscalização – Setor de Estimativa da decisão do processo, através do Cadastro de Regime de Estimativa – ISS - fl. 4 e 5 - fixando o Valor mensal do ISS em R$ 862,80 (oitocentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos). Este valor foi fixado, utilizando-se dois critérios: aquele definido na Portaria 134/02, para 52 vagas ditas rotativas e a receita apurada para 8 vagas ditas mensalistas. Não cumprindo o disposto na Notificação, foi autuada na forma da lei, em 23 de julho de 2004 sendo a omissão contida na autuação original sanada através do competente Termo Complementar. Controverso resta o valor fixado para base de cálculo e em conseqüência o imposto devido. Da análise do documento Visitas Realizadas - Anexo IV – fl. 100 – conclui-se que o referido estacionamento dispõe de 58 vagas uma vez que, estando fechado nos dias 20 e 24 de agosto de 2002 existiam 58 vagas desocupadas. Da análise dos fatores fixados, para determinação da base de cálculo referente as vagas rotativas – fl. 5 - Número de Vagas = 52, Maior Preço Cobrado Pela Hora = 3,50, Quantidades de dias = 22, Número de horas = 10, Fator de ocupação = 0,40. Conclue-se que o número de vagas foi fixado a maior, uma vez que do total de vagas (58) 8 (oito) estão sendo consideradas “mensalistas” e têm o imposto apurado com base na receita mensal, tornando em conseqüência insegura a fixação da base de cálculo.Isto posto, conheço o presente recurso e dou provimento, para considerando-se a insegurança na fixação da base de cálculo, com base no artigo 72, IV, da Lei 4279/90, modificar a decisão de 1ª instância de **PROCEDENTE,** para **NULO** da presente Notificação Fiscal de Lançamento.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: Entendeu o ilustre Relator que deveria reformar a decisão por unanimidade do 1º grau emanada pela Primeira Junta de Julgamento, conhecendo o recurso voluntário

dando-lhe provimento, de procedente para nulidade da autuação, do contribuinte **SUL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS URBANOS LTDA** localizado à Rua do Cabral, Nº 161, casa, Nazaré, referente ao serviço de exploração de estacionamento para veículos, enquadrado no item 56 para o exercício de 2003, da lista de serviços, anexa à Lei 4.279/90, e o item 11.01 para o exercício de 2004, da mesma lei alterada pela Lei 6.453/2003 relativo ao período de janeiro/2003 a abril/2004, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei 4279/1990 c/c os Decretos nº 12.230/1999 e 13.611/2002 e Portaria nº 134/2002, sob fundamento de que os auditores não conseguiram a segurança necessária para fixação da base de cálculo, conforme determina a legislação regulamentadora da cobrança do ISS com base no regime de estimativa. Discordo veementemente da decisão do relator do processo pelos fatos e fundamentos seguintes:No Termo de fiscalização anexo à notificação fiscal, os auditores a forma como foi apurada a base de cálculo, por estimativa conforme Decreto 13.611/2002 e Portaria 134/2002. Foram feitos levantamentos através de diligências em dias e horários diferentes para determinação do fator de ocupação das vagas, levando em consideração a quantidade de dias no mês em que houve funcionamento do estacionamento, o número de horas diárias, fixado em função das atividades desenvolvidas, o número de vagas e o maior preço cobrado pela hora. Informa ainda que foram realizadas seis diligências. O contribuinte impugnou o valor estimado como base de cálculo do ISS, através do processo 7734/2003 e através de relatório consubstanciado às fls. 90 a 100, foi feita a redução da base de cálculo estimada, de R$-924,00 (novecentos e vinte e quatro reais) conforme documento do setor de estimativa às fls. 104 e 105 de 23/01/2003, para R$- 862,80 (oitocentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos) vide o mesmo documento às fls. 4 e 5, mediante a apresentação dos usuários mensalistas Nas razões de recurso o contribuinte discorda da estimativa realizada, sob o argumento de que não corresponde à média da sua receita bruta mensal. Aduz, também, que a discrepância resulta de dados erroneamente utilizados pela fiscalização, a exemplo do número de vagas que nem de longe corresponde à realidade do estacionamento, mantendo o fator de 0,40 (quarenta centavos), e alterando as vagas mensalistas, valor as receita, preço cobrado por hora, 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$ 10.000,00 (dez mil reais), gerando um recolhimento mensal ao Município de Salvador no importe de R$ 500,00 (quinhentos reais). Faz acostar ao recurso etiquetas de fechamento de caixa do estacionamento relativa ao mês de janeiro de 2005 (fls. 91/106). Pede, ao final, seja reavaliada a base de cálculo de acordo com os dados trazidos fixando-a no valor estimado e demonstrado acima, 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 7734/2003. 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. Pedem, ao final, a manutenção da decisão de primeira instância.A douta Procuradoria, em louvável parecer de fls. 152/163, 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; na 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 motivos. § 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 estacionamentos, dificultando, de forma substancial, o trabalho da fiscalização, que teve a necessidade de realizar duas diligências fiscais para verificar a rotatividade do estacionamento, com anotação das placas de todos os veículos ali estacionados, tendo, inclusive, na segunda diligência, 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.Diante disso, 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 divergente da decisão do relator, no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento, para manter a decisão recorrida pela procedência da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883179.2003 – RMI-ENFS
RECORRENTE: EXPANSÃO CONSULTORIA EM MARKETING E DESENVOLVIMENTO

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JOSÉ PEDRO PAULINO SOUTO
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que não houve descumprimento de obrigação acessória diante da comprovação que o autuado não se enquadra nas situações previstas no art. 46 I, do Decreto 14.118/2003.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

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 entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, nos meses de março e abril de 2003.Na defesa interposta em 1° grau o contribuinte argumenta que de acordo com o art. 46 do Decreto n° 14.118/03, alterado pelo Decreto nº 14.139/03, não estaria obrigado ao preenchimento e entrega do documento na SEFAZ, uma vez que a sua receita bruta anual não corresponde ao limite estabelecido pelo Decreto, encontrando-se inativo no exercício de 2002, apresentando cópia do Recibo de Entrega da Declaração Simplificada – INATIVA, junto a Receita Federal de fls 14 e 15.Contrariando as razões de defesa o autuante sustenta que o fato de estar inativa não a exime de suas obrigações acessórias com o município.Foi lavrado Termo Complementar, de fl 22, para indicar o inciso I, do art. 46, do Decreto 14.118/03, e art. 95, II, "e" da Lei n° 4.279/90, como infringido pelo contribuinte.A Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela *procedência* da autuação, diante da constatação que o contribuinte/autuado se enquadra nas situações previstas em lei que o obrigue a apresentar a Declaração Mensal de Serviços – DMS.Inconformado com a decisão de primeiro grau o contribuinte apresenta recurso, sustentando a tese que de acordo com o art. 46 do Decreto n° 14.118/03, alterado pelo Decreto nº 14.139/03, não estaria obrigado ao preenchimento e entrega do documento na SEFAZ tendo em vista sua condição de inativa, bem como não presta serviços de Propaganda e Publicidade como consignada no auto, tendo como objetivo social, Diagnóstico, Consultoria, Assessoria, Promoção, Coordenação, Desenvolvimento em Marketing e Recursos Humanos, apresentando cópia do Contrato Social, Alvará de Licença de Localização e Funcionamento e o Cadastro Geral de Atividades – CGA, para comprovar suas alegações.O autuante argumenta que o

recurso não apresentou nenhum fato novo capaz de desconstituir a autuação.A Douta Procuradoria em seu parecer de folha 56/57, ratifica a decisão de 1° grau pela procedência da autuação.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, **data vênia,** permito-me discordar da decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento, bem como do entendimento manifestado pela Douta Procuradoria em seu parecer às fls 56/57.No curso da instrução processual não ficou devidamente comprovado que houve descumprimento de obrigação acessória, uma vez que, o autuado não se enquadra na situação prevista no art. 46, I, do Decreto 14.118/2003, que o obrigaria a apresentar a Declaração Mensal de Serviços – DMS, pelos fatos aqui esposados:O art. 46, Inciso I, do Decreto 14.118/2003 estabelece: Art. 46. Fica instituída a Declaração Mensal de Serviços (DMS), a ser preenchida e entregue a SEFAZ pelos: I – substitutos tributários a que se referem as alíneas "b", "c", "d" e "e" do inciso II e o inciso V do art. 95, da Lei n° 4.279/90, alterados pelas Leis n. 5.325/97 e n. 6.250/02;De acordo com o Contrato Social, fls 39 a 40, que na sua Cláusula Quinta estabelece como objetivo a prestação de atividade *Diagnóstico, Consultoria, Assessoria, Promoção, Coordenação, Desenvolvimento em Marketing e Recursos Humanos*, divergente, assim, da atividade consignada no auto de Publicidade e Propaganda não se enquadrando o autuado no artigos 46, I, do Decreto 14.118/03, e art. 95, II, "e" da Lei n° 4.279/90 indicados como infringidos.Isto posto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao presente recurso voluntário, reformando a decisão de primeira instância de ***procedência*** para ***improcedência*** da autuação.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2201.2005 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: MAVEQ LOCADORA LTDA
AUTUANTE(S): ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: RECURSO DE OFICIO. ISS. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO .IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO. Imposto já havia sido recolhido e/ou retido pelo substituto; a base de cálculo do mês de dezembro/2003 estava calculada errada.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso de oficio, interposto pela Segunda Junta de Julgamento, em função da decisão de improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento – NFL em epigrafe, lavrada sob o fundamento de falta de recolhimento do ISS nos meses de 04/2003, 06/2003 e 12/2003 e insuficiência no recolhimento de ISS de 07/2003; receita apurada nas notas fiscais de prestação de serviços de 31.610 a 38.297; enquadrado nos itens 78 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4279/90 e 17.05 com redação da Lei 6.543/2003.No termo de fiscalização, o auditor informa que a empresa, apesar de ter enquadrada sua atividade principal no disposto do artigo 4º, inciso I da Lei 6.453/2003, desenvolve alguns serviços que não se enquadram no dispositivo em tratamento, assim como locação com fornecimento de mão-de-obra, contrariando os dispostos nos artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90 ressaltando-se o caput do artigo 3º do Decreto 12.230/; que durante o prazo de defesa, o contribuinte deverá apresentar sua contabilidade, não apresentada até 19/08/2005. Impugnando a Notificação, o contribuinte: apresenta cópia de DAM de pagamento do mês de 04/2003; as NF respectivas e recibos de retenção na fonte nos meses de 06/2003 e 07/2003; Alega erro na apuração do valor da receita no mês 12/2003 anexando demonstrativos contábeis e notas fiscais de prestação de serviços para comprovar sua afirmativa. Conclui, pedindo pela improcedência da notificação.O auditor se manifesta à fl. 79, reconhecendo as argumentações do contribuinte, tecendo comentários mês a mês e entendendo pela improcedência dos valores lançados através da presente NFL.Concluso os autos, a Junta decide pela sua improcedência., por falta de objeto.A douta Procuradoria mantém a decisão da Junta.

É o Relatório.

VOTO: Tenho que não merece reforma a decisão da Junta, pois está comprovado nos autos através dos documentos de fls. 19 a 71, que não procedem às diferenças a recolher lançadas através da presente NFL, tendo inclusive o auditor notificante reconhecido esta situação em sua manifestação de fl.79. Assim sendo, voto conheço do presente recurso de oficio, nego-lhe provimento para manter a decisão e primeira instancia de improcedência da autuação por falta de objeto.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 618.2005 - ITIV
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SÉRGIO GAMA DA SILVA
AUTUANTE(S): ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO *EX OFFICIO*. ITV INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Inexistência da transmissão do bem imóvel, objeto da autuação.
RECURSO IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex officio* interposto em face da decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o presente auto de infração, lavrado por falta de recolhimento do imposto de transmissão inter vivos de bens imóveis – ITIV, à alíquota de 3%, conforme disposto no artigo 122, inciso III da Lei nº 4.279/90, referente a aquisição do imóvel localizado na Rua Silva Jardim, nº 36, Comércio, Salvador - BA, em março de 2002, tendo infringido os artigos 120, 125 e 126 da Lei acima citada c/c o artigo 21 do Decreto nº 9.207/91, sob o fundamento de que o imóvel em questão não sofreu transmissão no período autuado.A douta Procuradoria, através de parecer de fls. 68/69, opina pela manutenção da decisão de primeira instância, uma vez que não houve a ocorrência da hipótese de incidência prevista no artigo 35 do Código Tributário Nacional, inexistindo, portanto, obrigação tributária.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, entendo que a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal deve ser mantida, tendo em vista que não houve a transmissão do imóvel em tela durante o período analisado pela autuação (março de 2002), conforme demonstrado na instrução processual, mas apenas em momentos anteriores e posteriores a realização da mesma. Destarte, conclui-se pela inexistência de obrigação tributária principal por inocorrência do fato gerado ensejador da mesma.Isto posto, estou convencido, de que o crédito tributário que ora está sendo cobrado através do presente auto é indevido, não me restando outro caminho, senão votar no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento, para manter a decisão recorrida pela improcedência da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885259.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: NIVALDO DA SILVA CRUZ
AUTUANTE(S): MARIA DEL CARMEN V. DA SILVA
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO *EX OFFICIO*. DMS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Contribuinte não se ajusta as exigência legais do CNAE, o que inviabiliza seu enquadramento no CGA municipal. **RECURSO IMPROVIDO**

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex officio* interposto em face da decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o presente auto de infração, lavrado por falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS no prazo fixado no calendário fiscal ou entrega com omissão de dados, nos meses de março a setembro de 2003, tendo infringido o artigo 98 da Lei nº 4.279/90, com redação dada pelas Leis nº 6.250/02 e 6.321/03, e os artigos 46, 47 e 49 do Decreto nº 14.118/03, sob o fundamento de inocorrência do fato gerador, haja vista que o contribuinte, firma individual, não se enquadra na codificação das atividades econômicas estabelecida na tabela de códigos e denominações da CNAE – Fiscal.A douta Procuradoria, através de parecer de fls. 45/47, opina pela manutenção da decisão de primeira instância, uma vez que o contribuinte não se ajusta às exigências legais do CNAE, o que gerou um equívoco quanto ao seu enquadramento no CGA municipal.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, entendo que a decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal deve ser mantida, tendo em vista que a inscrição do contribuinte no CGA sob o código de atividade 6535-8/00 – sociedade de crédito, financiamento e investimento - está equivocada, pois o autuado não preenche os requisitos exigidos pelo CNAE para se enquadrar no referido código. Assim, pelo fato de o Cadastro de Atividades do Município do Salvador ter cometido um erro de enquadramento, não há que se cogitar sobre a ocorrência da hipótese de incidência ensejadora da obrigação acessória, objeto do presente auto de infração.Isto posto, estou convencido, de que o crédito tributário que ora está sendo cobrado através do presente auto é indevido, não me restando outro caminho, senão votar no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento, para manter a decisão recorrida pela improcedência da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO:	885415.2003 - ISS
RECORRENTE:	EXPANSÃO CONSULTORIA EM MARKETING E DESENVOLVIMENTO
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	ADEMAR DELGADO DAS CHAGAS
RELATOR(A):	SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que não houve descumprimento de obrigação acessória diante da comprovação que o autuado não se enquadra nas situações previstas *no art. 46 I, do Decreto 14.118/2003.*
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

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 entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a setembro de 2003.Foi lavrado Termo Complementar, de fl 22, para indicar o inciso I, do art. 46, do Decreto 14.118/03, e art. 95, II, "e" da Lei n° 4.279/90, como infringido pelo contribuinte.A Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela *procedência* da autuação, diante da constatação que o contribuinte/autuado se enquadra nas situações previstas em lei que o obrigue a apresentar a Declaração Mensal de Serviços – DMS. Inconformado com a decisão de primeiro grau o contribuinte apresenta recurso, sustentando a tese que de acordo com o art. 46 do Decreto n° 14.118/03, alterado pelo Decreto nº 14.139/03, não estaria obrigado ao preenchimento e entrega do documento na SEFAZ tendo em vista sua condição de inativa, bem como não presta serviços de Propaganda e Publicidade como consignada no auto, tendo como objetivo social, Diagnóstico, Consultoria, Assessoria, Promoção, Coordenação, Desenvolvimento em Marketing e Recursos Humanos, apresentando cópia do Contrato Social, Alvará de Licença de Localização e Funcionamento e o Cadastro Geral de Atividades – CGA, para comprovar suas alegações. O autuante argumenta que o recurso não apresentou nenhum fato novo capaz de desconstituir a autuação. A Douta Procuradoria em seu parecer de folha 59/60, ratifica a decisão de 1° grau pela procedência da autuação.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, **datavênia,** permito-me discordar da decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento, bem como do entendimento manifestado pela Douta Procuradoria em seu parecer às fls 59/60.No curso da instrução processual não ficou devidamente comprovado que houve descumprimento de obrigação acessória, uma vez que, o autuado não se enquadra na situação prevista no art. 46, I, do Decreto 14.118/2003, que o obrigaria a apresentar a

Declaração Mensal de Serviços – DMS, pelos fatos aqui esposados: O art. 46, Inciso I, do Decreto 14.118/2003 estabelece:Art. 46. Fica instituída a Declaração Mensal de Serviços (DMS), a ser preenchida e entregue a SEFAZ pelos: I – substitutos tributários a que se referem as alíneas "b", "c", "d" e "e" do inciso II e o inciso V do art. 95, da Lei n° 4.279/90, alterados pelas Leis n. 5.325/97 e n. 6.250/02; De acordo com o Contrato Social, fls 39 a 40, que na sua Cláusula Quinta estabelece como objetivo a prestação de atividade *Diagnóstico, Consultoria, Assessoria, Promoção, Coordenação, Desenvolvimento em Marketing e Recursos Humanos*, divergente, assim, da atividade consignada no auto de Publicidade e Propaganda não se enquadrando o autuado no artigo 46, I, do Decreto 14.118/03, e art. 95, II, "e" da Lei n° 4.279/90 indicados como infringidos.Isto posto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao presente recurso voluntário, reformando a decisão de primeira instância de ***procedência*** para ***improcedência*** da autuação.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMEMTO: 3444.2005 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO DO BRASIL S/A
AUTUANTE(S): FRANCISCO CARLOS GARRIDO E OUTROS
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. IPTU. FALTA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. O *decisum a quo* deve ser mantido, pois a Autuação é procedente, não devendo ser aplicadas as penalidades legais, tendo em vista a culpa recíproca das partes.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob exame de cognição exauriente o Recurso "*Ex-Officio*" interposto pelo Presidente da Colenda Primeira Junta de Julgamento deste Egrégio CMC, na forma prevista no art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, haja vista o julgamento pela **Procedência, sem aplicação das penalidades legais**, da Notificação Fiscal de Lançamento sob epígrafe, datada de 16/11/2003, lavrada com fulcro nos arts. 131, § 2^{O}; 132, §§ 2^{o} e 3^{o}; 153 c/com 155 todos da Lei n. 4.279/90, tendo em vista a diferença do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU da inscrição imobiliária tombada sob o n.º 484.615-0, referente ao exercício de 2005, pelo fato de haver sido constatado que a Contribuinte vinha sendo tributada a menor em função de erro do logradouro do imóvel sob inspeção. Enquanto a tributo lhe era exigido com base na Rua Silveira

Martins, código 1444-3, o correto seria considerá-lo na Av. Luis Viana Filho, Paralela, código 4923-9.A Autuada impacientada com a exação imposta, ofereceu, tempestivamente, suas Razões de Impugnação, aduzindo as considerações em séquito: (1) os elementos considerados para a definição do fato gerador da exação fiscal foram determinados pela própria Prefeitura Municipal do Salvador, ou seja, não foram sacramentados por si de forma *ad libitum*, sendo-lhe impossível imputar qualquer erro material em sua conduta. Informou que sempre declarou a real localização do imóvel, e que o Agente Fiscal deixou de considerar, em sua avaliação, fatores que depreciaram o seu valor tributado, (2) informou que o presente imóvel foi adquirido pelo valor de R$ 694.000,00, através de Escritura de Dação em Pagamento lavrada em 25/06/2001, no Cartório do Sexto Ofício de Notas. Posteriormente foi arrematado através de Leilão/Concorrência Pública n.º 2003/1804, realizado em 22/08/2003, pelo valor de R$ 952.000,00 pela Novaterra Consórcio de Bens Ltda., desistindo esta, posteriormente, da sua aquisição por apresentar servidão da Embasa, dificuldades ambientais diante da existência de uma lagoa no terreno e resquícios de mata atlântica. Destarte, a desvalorização do imóvel foi demonstrada de forma evidente, devendo ser considerados tais fatores para a determinação do seu valor para efeito de tributação, não podendo aceitar o *quantum* estipulado de R$ 1.918.593,50, conforme expressa o § 1º do art. 146 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Aduziu que o proprietário anterior já havia se irresignado frente ao valor venal apresentado, como se depreende dos autos do processo administrativo fiscal referente ao Auto de Infração n.º 37.465U; (3) Por fim vergastou a possibilidade, no caso em espécie, da revisão administrativa do lançamento patrocinado. Juntou mandato de representação e documentos (fls. 08/48). Em sua Manifestação de fls. 50/53 afirmou o Autuante ter realizado diligências ao local para a verificação da localização do imóvel e certificação do recolhimento a menor do tributo em discussão. Ressaltou que tal propriedade já fora inclusive objeto de outras notificações, citando, como exemplo, a tombada sob o registro Auto de Infração n.º 880354.2002, julgado procedente por este Egrégio Conselho Municipal de Contribuintes. Condenou a tese da responsabilidade da Municipalidade pelo fato descrito, haja vista a sua impossibilidade de atualizar os dados cadastrais de todos os imóveis desta Capital, diante da dinâmica que se impõe numa metrópole como a soteropolitana. Noutro dizer, os próprios contribuintes deveriam comunicar ao Município as alterações sofridas pelas suas propriedades, responsabilizando-se pela sua atualização junto ao cadastro municipal. Afirmou, outrossim, que o valor de R$ 694.000,00 atribuído ao terreno na Escritura de Dação em Pagamento premencionada é bem superior ao utilizado como valor venal para a estipulação do *quantum debeatur* da exação que vinha sendo imputada à Defendente. Também digno de nota é a publicação, no Jornal A Tarde, de edital de licitação de venda do referido imóvel pelo preço de R$ 1.839.000,00. Com relação à consideração sobre a depreciação alegada, aduziu não ter razão a Autuada, já que o Fisco Municipal reduziu pela metade o

seu valor venal ao aplicar o Fator de Correção de 50%, bem como o Fator Gleba, redutor utilizado para propriedades com mais de 10.000 m^2. Juntou documentos (fls. 54/119). A decisão unânime da colenda Primeira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Procedência** da Autuação, **com dispensa das penalidades decorrentes**, pautou-se na constatação de que o referido imóvel situa-se na confluência entre a Av. Luiz Viana Filho com a Rua Silveira Martins. Ao se aplicar o quanto disposto no art. 138 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador verificou-se a necessidade de se utilizar o logradouro mais valorizado, para efeito de se determinar o aspecto quantitativo da norma jurídico tributária de incidência. Tendo em vista que esta própria SEFAZ incorrera em erro ao efetuar o lançamento do imóvel no logradouro menos valorizado, a culpa recíproca exsurge da Instrução Fiscal em análise, não se lhe impondo qualquer penalidade constante na alínea "*a*" do inciso III do art. 158 da Lei n. 4.279/90. Em Opinativo Conclusivo, esta Procuradoria Municipal ressaltou a propriedade da Autuação, devendo o presente Recurso *Ex-officio* ser conhecido, mas improvido no mérito da matéria devolvida para apreciação.

VOTO: A culpa recíproca é mais do que evidente no *iter* fiscal em apreço. Se por um lado a Recorrida não cumpriu o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do inciso I do art. 4º c/com o inciso I e §§ 2º e 3º do Códex Municipal de Tributos, por sua vez esta Municipalidade incorreu em erro ao não ter-lhe enviado o *carnet* de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano com as devidas alterações realizadas de ofício, mesmo porque tal unidade imobiliária já fora objeto de mesma Autuação em relação a exercícios anteriores, como se depreende dos Autos de Infração n.º 880354.2002 e n.º 37.465-U, o primeiro jungido e o segundo citado nos fólios processuais. Destarte, não há que se falar em imputar à Autuada, qualquer acréscimo punitivo por haver transgredido a legislação fiscal vigorante. A incidência, entretanto, da correção monetária é mais do que evidente, pois reflete tão unicamente a preservação do valor monetário da diferença de tributo apurada, não se revestindo do caráter de sanção de ato ilícito. *Ex positis*, voto pelo conhecimento do presente Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para manter a decisão recorrida, pela **procedência da Autuação com dispensa das penalidades decorrentes**.

RECURSO RELATADOS NA SESSÃO ORDINÁRIA DO DIA 31/01/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3360.2005 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: INDIANA VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE(S): MARIA DE FATIMA M. FERREIRA
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RECURSO "EX-OFFÍCIO" – IPTU PRINCIPAL No curso da instrução processual verificou-se que a Notificação Fiscal de Lançamento sob julgamento não contém elementos capazes de desautorizar a revisão dos dados cadastrais do imóvel implantados, a partir do exercício de 2005, por força do Processo Administrativo de Revisão de Dados Cadastrais n. PR0070242005, que tramitou regularmente na Secretaria Municipal da Fazenda.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso **Ex Officio** oriundo de decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **improcedente,** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) supra identificada lavrada em 07/11/2005, para revisão do lançamento 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. 278518-8, em virtude da aplicação indevida do Fator de Correção de Terreno (FCT), à razão de 10%; da área de construção lançada no IPTU corresponder a 10.967,00 m², inferior a efetiva área do imóvel de 11.695,99 m², conforme habite-se n. 8164, de 23/09/03, ensejando insuficiência no recolhimento do imposto naquele exercício, considerando infringidos os seguintes dispositivos legais: art. 131, § 2º, art. 132, §§ 2º e 3º e artigos 153 c/c o 155 da Lei n. 4.279/90 e Decreto n. 12.230/99.Intimada, por via postal, em 14/11/05, conforme aviso de recebimento de fls. 17, a Recorrida, por seus advogados constituídos nos termos da procuração de fls. 27, apresenta a defesa de fls. 20 a 26, em 09.12.2005, onde alega que o valor venal do imóvel foi devidamente alterado no cadastro imobiliário municipal, por força do Processo Administrativo de Revisão de Dados Cadastrais, n. PR0070242005, por ela protocolado em 11/02/2005, cuja tramitação se deu na SEFAZ, com conclusão em 10/05/2005, resultando na implantação das seguintes alterações cadastrais, com vigência a partir do exercício de 2005: - redução na área de construção, por considerar área de mezanino, com

fulcro no art. 148, § 1º, III da Lei n. 4.279/90; - aplicação de Fator de Correção de Construção (FCC), pois o imóvel é composto por áreas construídas com padrões construtivos “bom” e “simples”, com fulcro no art. 4º, § 4º do Decreto 14.116/2002; e- aplicação do Fator de Correção de Terreno (FCT), à razão de 10%, tendo em vista a existência de talude com aclive acentuado, transcrevendo o laudo da lavra do Engenheiro Revisor, Renato de Souza Santos, de fls. 22, do referido processo. Por fim, pugna pela improcedência da NFL, ao tempo em que requer, caso sejam afastados os argumentos invocados, que seja a ela anexado cópia integral do aludido processo, bem como a realização de diligência, por Auditor Fiscal estranho ao feito, a fim de verificar e confirmar a materialidade das condições retratadas do imóvel, acostando ao processo sob julgamento os documentos de fls. 28 a 41. Em sua manifestação, às fls. 43 a 44, a Notificante afirma que o imóvel em questão teve os seus dados cadastrais alterados por força dos seguintes processos de revisão de ns.: PR 634, de 31/01/96 (DELUI 23725); PR 17456, de 27/06/01 (DELUI 70878); PR 33441, de 01/01/03, e, por força de nenhum deles, foram implantados o FCT nem o FCC, donde se conclui que ocorreu equívoco no parecer emitido no PR0070242005, que serviu de fundamento para a defesa. Acrescenta, ainda, que estando o imóvel em tela localizado em um dos logradouros mais valorizados da Cidade não caberia aplicação do critério de avaliação especial para fixação do valor venal, previsto no art. 150 da Lei n. 4.279/90, pois o terreno não apresenta qualquer característica física ou condição que justifique a aplicação do FCT e quanto a área construída essa foi lançada a menor, pois a correta seria de 11.697,00 m², e mantém o lançamento consubstanciado na NFL.A então Relatora solicita a juntada do processo de revisão n. PR0070242005, o que foi cumprindo – fls. 46 a 75, e após relato do processo, às fls. 77 a 79, vota pela **improcedência** da NFL, por falta de objeto, tendo em vista que o referido processo traz como prova inconteste da correção da revisão cadastral procedida os seguintes elementos: a planta baixa e as fotos do imóvel de fls. 15, 16, 17 e 19; a planilha de fls. 24 referente à aplicação do FCC à razão de 0,85, onde se verifica as áreas construídas de 3.750,00m2 com o padrão construtivo bom e de 7.217,63m2 com padrão construtivo médio, com amparo no § 4º do art. 4º do Decreto n. 14.116/2002 e as fotos do imóvel de fls. 10, 12 a 14 e a aplicação do FCT de 0,90, em decorrência da existência de talude no terreno desfavorecendo a construção e foto do imóvel de fls. 10, com fulcro no art. 150 da Lei n. 4.279/90, razão pela qual entendeu que não pode prosperar o lançamento consubstanciado na NFL para cobrança de diferença do imposto do exercício de 2005.Acolhendo o voto da então Relatora, a Terceira Junta de Julgamento, por unanimidade, julgou **improcedente** a NFL, conforme Resolução de fls. 80, publicada no DOM de 31/10/2006, tendo a sua Presidente, em cumprimento à legislação suso citada, remetido o processo ao Conselho Pleno, na forma de Recurso **Ex Officio**, consoante despacho de fls. 81.O ilustre Procurador, Dr. Eugênio Leite Sombra, em seu parecer de fls. 84 a 85, opina pelo improvimento do Recurso **Ex Officio**, tendo em vista que a

NFL em questão não trouxe nenhum elemento de prova capaz de desautorizar as alterações cadastrais introduzidas sob consistente motivação, conforme processo n. 0070242005.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, verifica-se que a revisão cadastral do imóvel procedida através do processo n. PR0070242005 foi respaldada na legislação tributária então vigente, seja em relação a aplicação do Fator de Correção de Terreno (FCT), seja em relação ao Fator de Correção de Construção (FCC), seja em relação a área considerada para efeito de tributação, consoante dispõem o inciso I do art. 150 da Lei n. 4.279/90 e os §§ 4º e 5º do art. 4º e § 2º do art. 8º do Decreto n. 9.207/91, sendo que as condições materiais do imóvel estão comprovadas pela planta baixa, pelas fotos e planilha acostadas ao aludido processo que foi juntado às fls. 46 a 75, não havendo na NFL sob julgamento elementos capazes de desautorizar as aludidas alterações cadastrais, introduzidas que foram sob consistentes motivações, no dizer da douta Procuradoria, através da DLUI n. 71, não sendo também relevante para esse fim a alegação feita pela Notificante de que foi equivocado o parecer emitido no aludido processo, em razão de terem sido anteriormente procedidas outras alterações no cadastro do imóvel, também através de processos, sem que, em nenhum deles, tivesse sido recomendada a aplicação do FCT nem do FCC previstos no inciso I do art. 150 da Lei n. 4.279/90, combinado com o § 2º do art. 8º do Decreto n. 9.207/91, que autorizam a avaliação especial, no caso de terreno com conformações topográficas desfavoráveis, assim entendido o que ofereça dificuldade de acesso e de ocupação, com barrancos com mais de 4m de altura acima ou abaixo do nível do logradouro de acesso ou com topografia irregular e muito íngreme, com declividade acima de 30% para cima ou para baixo do logradouro que lhe dá acesso, consoante definição legal, até porque a segunda foto de fls. 11 do aludido processo demonstra a existência do talude considerado para efeito da aplicação do FCT. Face ao exposto, conheço o Recurso Ex Officio negando-lhe provimento, para manter, na íntegra, a decisão da primeira instância, pela improcedência da NFL.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3360.2005 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: INDIANA VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE(S): MARIA DE FATIMA M. FERREIRA
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RECURSO "EX-OFFÍCIO" – IPTU PRINCIPAL. No curso da instrução processual

verificou-se que a Notificação Fiscal de Lançamento sob julgamento não contém elementos capazes de desautorizar a revisão dos dados cadastrais do imóvel implantados, a partir do exercício de 2005, por força do Processo Administrativo de Revisão de Dados Cadastrais n. PR0070242005, que tramitou regularmente na Secretaria Municipal da Fazenda.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso **Ex Officio** oriundo de decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **improcedente,** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) supra identificada lavrada em 07/11/2005, para revisão do lançamento 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. 278518-8, em virtude da aplicação indevida do Fator de Correção de Terreno (FCT), à razão de 10%; da área de construção lançada no IPTU corresponder a 10.967,00 m², inferior a efetiva área do imóvel de 11.695,99 m², conforme habite-se n. 8164, de 23/09/03, ensejando insuficiência no recolhimento do imposto naquele exercício, considerando infringidos os seguintes dispositivos legais: art. 131, § 2º, art. 132, §§ 2º e 3º e artigos 153 c/c o 155 da Lei n. 4.279/90 e Decreto n. 12.230/99.Intimada, por via postal, em 14/11/05, conforme aviso de recebimento de fls. 17, a Recorrida, por seus advogados constituídos nos termos da procuração de fls. 27, apresenta a defesa de fls. 20 a 26, em 09.12.2005, onde alega que o valor venal do imóvel foi devidamente alterado no cadastro imobiliário municipal, por força do Processo Administrativo de Revisão de Dados Cadastrais, n. PR0070242005, por ela protocolado em 11/02/2005, cuja tramitação se deu na SEFAZ, com conclusão em 10/05/2005, resultando na implantação das seguintes alterações cadastrais, com vigência a partir do exercício de 2005: redução na área de construção, por considerar área de mezanino, com fulcro no art. 148, § 1º, III da Lei n. 4.279/90; - aplicação de Fator de Correção de Construção (FCC), pois o imóvel é composto por áreas construídas com padrões construtivos “bom” e “simples”, com fulcro no art. 4º, § 4º do Decreto 14.116/2002; e- aplicação do Fator de Correção de Terreno (FCT), à razão de 10%, tendo em vista a existência de talude com aclive acentuado, transcrevendo o laudo da lavra do Engenheiro Revisor, Renato de Souza Santos, de fls. 22, do referido processo. Por fim, pugna pela improcedência da NFL, ao tempo em que requer, caso sejam afastados os argumentos invocados, que seja a ela anexado cópia integral do aludido processo, bem como a realização de diligência, por Auditor Fiscal estranho ao feito, a fim de verificar e confirmar a materialidade das condições retratadas do imóvel, acostando ao processo sob julgamento os documentos de fls. 28 a 41. Em sua manifestação, às fls. 43 a 44, a Notificante afirma que o imóvel em questão teve os seus dados cadastrais alterados por

força dos seguintes processos de revisão de ns.: PR 634, de 31/01/96 (DELUI 23725); PR 17456, de 27/06/01 (DELUI 70878); PR 33441, de 01/01/03, e, por força de nenhum deles, foram implantados o FCT nem o FCC, donde se conclui que ocorreu equívoco no parecer emitido no PR0070242005, que serviu de fundamento para a defesa. Acrescenta, ainda, que estando o imóvel em tela localizado em um dos logradouros mais valorizados da Cidade não caberia aplicação do critério de avaliação especial para fixação do valor venal, previsto no art. 150 da Lei n. 4.279/90, pois o terreno não apresenta qualquer característica física ou condição que justifique a aplicação do FCT e quanto a área construída essa foi lançada a menor, pois a correta seria de 11.697,00 m², e mantém o lançamento consubstanciado na NFL.A então Relatora solicita a juntada do processo de revisão n. PR0070242005, o que foi cumprindo – fls. 46 a 75, e após relato do processo, às fls. 77 a 79, vota pela **improcedência** da NFL, por falta de objeto, tendo em vista que o referido processo traz como prova inconteste da correção da revisão cadastral procedida os seguintes elementos: a planta baixa e as fotos do imóvel de fls. 15, 16, 17 e 19; a planilha de fls. 24 referente à aplicação do FCC à razão de 0,85, onde se verifica as áreas construídas de 3.750,00m2 com o padrão construtivo bom e de 7.217,63m2 com padrão construtivo médio, com amparo no § 4º do art. 4º do Decreto n. 14.116/2002 e as fotos do imóvel de fls. 10, 12 a 14 e a aplicação do FCT de 0,90, em decorrência da existência de talude no terreno desfavorecendo a construção e foto do imóvel de fls. 10, com fulcro no art. 150 da Lei n. 4.279/90, razão pela qual entendeu que não pode prosperar o lançamento consubstanciado na NFL para cobrança de diferença do imposto do exercício de 2005.Acolhendo o voto da então Relatora, a Terceira Junta de Julgamento, por unanimidade, julgou **improcedente** a NFL, conforme Resolução de fls. 80, publicada no DOM de 31/10/2006, tendo a sua Presidente, em cumprimento à legislação suso citada, remetido o processo ao Conselho Pleno, na forma de Recurso **Ex Officio**, consoante despacho de fls. 81.O ilustre Procurador, Dr. Eugênio Leite Sombra, em seu parecer de fls. 84 a 85, opina pelo improvimento do Recurso **Ex Officio**, tendo em vista que a NFL em questão não trouxe nenhum elemento de prova capaz de desautorizar as alterações cadastrais introduzidas sob consistente motivação, conforme processo n. 0070242005.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, verifica-se que a revisão cadastral do imóvel procedida através do processo n. PR0070242005 foi respaldada na legislação tributária então vigente, seja em relação a aplicação do Fator de Correção de Terreno (FCT), seja em relação ao Fator de Correção de Construção (FCC), seja em relação a área considerada para efeito de tributação, consoante dispõem o inciso I do art. 150 da Lei n. 4.279/90 e os §§ 4º e 5º do art. 4º e § 2º do art. 8º do Decreto n. 9.207/91, sendo que as condições materiais do imóvel estão comprovadas pela planta baixa, pelas fotos e

planilha acostadas ao aludido processo que foi juntado às fls. 46 a 75, não havendo na NFL sob julgamento elementos capazes de desautorizar as aludidas alterações cadastrais, introduzidas que foram sob consistentes motivações, no dizer da douta Procuradoria, através da DLUI n. 71, não sendo também relevante para esse fim a alegação feita pela Notificante de que foi equivocado o parecer emitido no aludido processo, em razão de terem sido anteriormente procedidas outras alterações no cadastro do imóvel, também através de processos, sem que, em nenhum deles, tivesse sido recomendada a aplicação do FCT nem do FCC previstos no inciso I do art. 150 da Lei n. 4.279/90, combinado com o § 2º do art. 8º do Decreto n. 9.207/91, que autorizam a avaliação especial, no caso de terreno com conformações topográficas desfavoráveis, assim entendido o que ofereça dificuldade de acesso e de ocupação, com barrancos com mais de 4m de altura acima ou abaixo do nível do logradouro de acesso ou com topografia irregular e muito íngreme, com declividade acima de 30% para cima ou para baixo do logradouro que lhe dá acesso, consoante definição legal, até porque a segunda foto de fls. 11 do aludido processo demonstra a existência do talude considerado para efeito da aplicação do FCT. Face ao exposto, conheço o Recurso Ex Officio negando-lhe provimento, para manter, na íntegra, a decisão da primeira instância, pela improcedência da NFL.

AUTO DE INFRAÇÃO: 16098.1996 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: HEITOR AUGUSTO COSTA ANDRADE
AUTUANTE(S): JOSÉ FERNANDO LIMA BARRETO
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. IPTU. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. REVISÃO DE ÁREA DEFERIDA, REQUERIDA ANTES DA AÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DO DÉBITO ORIGINAL. CULPA RECÍPROCA. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO, COM A DISPENSA DO PAGAMENTO DE MULTA E JUROS DE MORA. Restou comprovado, no curso da instrução processual, que o contribuinte havia requerido a revisão de área construída antes do início da ação fiscal, posteriormente deferida, o que culminou com a redução do débito inicialmente cobrado, bem como a caracterização de culpa recíproca no presente caso, entre o Fisco Municipal e o contribuinte do imposto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Segunda Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade de votos, decidiu pela **Procedência Parcial da autuação sem** "*para condenar o contribuinte ao recolhimento do débito referente ao IPTU de 1996, no valor original de R$ 32.981,18 (trinta e dois mil, novecentos e oitenta e um reais e dezoito centavos), apontado no Demonstrativo de Cálculo à fl. 298, cujas penalidades serão dispensadas, tendo em vista a culpa recíproca contribuinte/município, abatendo os valores pagos através do DAM anexo à fl. 294*". O Auto de Infração foi lavrado sob o pressuposto de falta de recolhimento do IPTU no exercício de 1996, tendo sido considerado infringido o art. 155, da Lei n.º 4.279/90, alterado pela Lei n.º 5092/95. Em 19/10/1998, o presente Auto de Infração foi julgado procedente pela Segunda Junta de Julgamento, tendo sido a Resolução publicada no Diário Oficial do Município de 06/11/1998. Posteriormente, o contribuinte ingressou com solicitação junto à Procuradoria Municipal, através do PR 520799, acostado ao presente, informando que o seu requerimento feito à esta SEFAZ para proceder a alteração da faixa do logradouro do imóvel, de "A" para "B" foi deferido, o que reduziu o IPTU do imóvel em 60%. Tendo em vista que aquela solicitação foi feita em 15/01/1996, através do PR 133/96, anexado às fls. 71 a 136, antes, pois, do presente Auto de Infração, pediu que o julgamento anteriormente proferido fosse revisto. Em nova manifestação, o autuado informou que o objeto do presente Auto de Infração é análogo aos AI's de n.ºs 13893-U, 13894-U e 13895-U, os quais foram julgados parcialmente procedentes, bem como que neste processo, por não ter havido intimação regular da Junta de Julgamento, deixou de interpor recurso voluntário tempestivamente, razão pela qual foi mantida a decisão de primeira instância. Ao final, pediu que o Auto de Infração fosse remetido ao Conselho Pleno do CMC.A Douta Procuradoria, através da Coordenadoria da PROFI, encaminhou o processo ao CMC, na forma do Decreto n.º 13045/01, nos seus arts, 32 e 33, a fim de que este se manifestasse acerca dos novos documentos trazidos aos autos, especialmente o processo de n.º 133/96.A então Presidente do CMC solicitou a inclusão deste Auto de Infração em pauta de julgamento do Conselho Pleno, em face da necessidade de reabertura de instância.A Procuradoria, em nova análise, opinou pela reabertura de instância administrativa, sugerindo que o Conselho Pleno deliberasse quanto à nulidade da decisão proferida em 19/10/1998, procedendo ao retorno dos autos à primeira instância, a fim de que fosse submetido a novo julgamento, à semelhança dos outros autos em idêntica situação.O Conselho Pleno anulou o julgamento de primeira instância anteriormente proferido, solicitando que fosse feito novo julgamento, após o saneamento do processo.A então Presidente deste CMC reabriu a instância administrativa, para nova inclusão em pauta da Segunda Junta de Julgamento, de acordo com o informado pela PROFI.O processo foi convertido em diligência para que o setor responsável anexasse cópia das decisões dos julgamentos dos AI's de n.ºs 13893U, 13894U e 13895U.A diligência foi

parcialmente atendida e, ao verso da fl. 165, foi solicitado expressamente que fosse anexada cópia da decisão do julgamento do AI n.º 13893U, o que foi feito com a juntada ao processo das fls. 166 a 289.Mais uma vez, o processo foi convertido em diligência, a fim de que o setor responsável informasse se as alterações deferidas através do PR 133/96 foram implantadas, bem como para que o setor fizesse um demonstrativo de cálculo com o valor que a SEFAZ entendia ser devido para o exercício de 1996 (fl. 293). O setor responsável confirmou o ingresso de recursos aos cofres públicos municipais referentes aos Autos de Infração anteriormente citados, tendo o Chefe do SECAF, ainda, informado que o IPTU de 1996 não se encontrava lançado, de acordo com a DLUI n.º 13139, refazendo o cálculo do IPTU a ser cobrado, conforme solicitado. A Segunda Junta de Julgamento decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, sob o entendimento de que: a) o contribuinte comprovou que, além de ter feito a solicitação de revisão da área antes do início da ação fiscal, posteriormente deferida, os julgamentos dos outros Autos de Infração, referentes à mesma matéria, e relativos a este contribuinte, foram julgados parcialmente procedentes; b) foi confirmado o ingresso nos cofres públicos municipais do valor indicado no DAM de fl. 294; c) a autuação é válida nos termos do demonstrativo indicado, e não no seu valor original, que não levou em conta as alterações deferidas pela SEFAZ, através do PR 133/96 que estava em andamento quando ocorreu a fiscalização; d) o entendimento do setor responsável foi o de que as alterações deveriam ser implantadas com vigência a partir de 1996; e) o *quantum* devido e demonstrado à fl. 298 não poderá ser acrescido de multas e penalidades, uma vez que o contribuinte espontaneamente fez as solicitações de revisão de área, que, como dito acima, ocorreu antes do processo que originou este Auto de Infração. O Presidente da Segunda Junta de Julgamento remete os presentes autos para este Conselho Pleno, a fim de que a decisão proferida seja apreciada sob a forma de Recurso de Ofício, na forma prevista 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.A Douta Procuradoria, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, concordando com a decisão proferida pela Junta de Julgamento e opinando pelo improvimento do Recurso de Ofício.
É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece o *decisum* de primeira instância. A redução do valor originalmente cobrado ocorreu em função da avaliação especial empreendida no bojo do procedimento administrativo n.º 133/96, cujos autos se acham acostados às fls. 71/136. Restou efetivamente demonstrado que o valor original do imóvel correspondia a 60% do *quantum* que serviu de base ao lançamento original do IPTU no exercício de 1996. Ademais, em face de ter o contribuinte requerido a revisão de lançamento original

dentro do prazo inscrito no art. 53, da Lei n.º 4.279/90, antes da lavratura do presente Auto de Infração, agiu com acerto o *a quo* ao dispensar a aplicação das penalidades legais.Destarte, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso *Ex Officio,* mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos, como se aqui estivesse literalmente transcrita

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 01/02/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 047245.1999 – IPTU
RECORRENTE: MARIA TEREZINHA DO AMARAL MOREIRA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MISSIAS BRAZ DA SILVA E OUTRO
RELATOR(A): ILDO FUCS
RELATOR DIVERGENTE: RONALDO M. MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Não se conhece de recurso voluntário interposto após o prazo estabelecido no art. 66 da Lei 4279/90, combinado com o art. 46, parágrafo 2º, do Regimento Interno deste Conselho Municipal, regulamentado através de alteração promovida pelo Decreto nº 12.619, de 31 de março de 2000.

RELATÓRIO: Sob reflexão e exame de cognição exauriente 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 epigrafado, datado via AR – Aviso de Recebimento em 11/06/99, lavrado com fulcro nos arts. 131 e §§ 2º ao 4º do art. 132, todos da Lei n. 4.279/90, tendo em vista o não recolhimento do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU em função da alteração da área e utilização comercial do imóvel registrado no

Censo Imobiliário Municipal sob o n.º 310.898-8, referente aos exercícios de 1994 a 1999, conforme termo de fiscalização e Declaração de Lançamento da Unidade Imobiliária – DLUI em anexo. Juntou documentos (fls. 04/11). Em suas Razões de Defesa, tempestivamente apresentadas, aduziu a Impugnante que o comércio ora existente no imóvel somente foi implantado em janeiro de 1999, havendo sido lançada a alteração erroneamente desde o exercício de 1994. Pugnou, ademais, pela ampliação de sua área construída a partir de setembro de 1998, devendo ser classificado, para efeitos de tributação, como comercial precário, a partir de janeiro de 1999, tendo em vista possuir piso em cimentado desempolado sem polimento, telha Ceará de segunda categoria, madeiramento serrado sem aparelhamento ou verniz, etc. Juntou documentos (fls. 20/45). Os Autuantes contestam as teses supra esposadas pela Defendente, ao afirmar o Sentollas Bar e Restaurante Ltda. estaria domiciliado e estabelecido neste endereço desde 14/11/2004, conforme contrato social juntado aos autos. Além do que, a classificação do imóvel como comercial do tipo médio estaria rigorosamente em consonância com as normas ditadas pelo Decreto n.º 9.207/1991, ou seja, o restaurante é constituído com piso de ardósia, colunas de madeira de lei, cobertura de telha cerâmica e paredes de tijolo. A cozinha, por sua vez, seria revestida com material cerâmico azulejado. Juntou documentos (fls. 48/50). Termo Complementar exarado (fls. 53) com intimação via AR – Aviso de Recebimento datado de 27/09/2000, em função das rasuras apresentadas na face do Auto de Infração precitado, além de estipular a penalidade correta, bem assim a indicação de como os Autuante chegaram ao montante da exigência fiscal imposta. Diligência estabelecida para determinar o total da área construída coberta e descoberta, o padrão construtivo do imóvel, a sua utilização, a vigência das alterações, revisão dos cálculos e anexar o seu elemento cadastral.O Laudo Pericial apresentou as seguintes informações: (1) área total construída coberta de 506,75 m^2; (2) inexistência de área construída descoberta; (3) enquadramento do imóvel no padrão construtivo *comercial simples*; (4) utilização comercial, pois funciona no local o Sentollas Bar e Restaurante. Em sede de conclusão recomendou a alteração da natureza de ocupação do imóvel para comercial simples, mantendo as áreas de terreno e construção originais no período de 1994 a 1998 e, em relação ao exercício de 1999, promover a alteração da área de construção para 506 m^2, com o padrão construtivo comercial simples. Juntou documentos (fls. 60/63).Termo Complementar lavrado às fls. 67, com demonstrativo do calculo do IPTU, sendo intimada a Contribuinte via AR – Aviso de Recebimento datado de 17/07/2000, para adequar o Auto de Infração às informações oriundas do Laudo Pericial apresentado. Juntou documentos (fls. 68/75).A decisão unânime da colenda Segunda Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Procedência** da Autuação, pautou-se nas informações exaradas no Termo Complementar após o Laudo Pericial produzido, excluindo o exercício de 1994 e ajustando a natureza de ocupação do imóvel em epígrafe. Inconsolada com o

decisum de Primo Grau a Recorrente interpôs, **intempestivamente**, suas Razões de Recurso ao salientar que a natureza de ocupação do imóvel restou como residencial até meados de 1999, quando, a partir de então, foi locado comercialmente para a exploração de um bar e restaurante. Esclareceu, outrossim, que a empresa Sentollas Bar e Restaurante Ltda. foi criada em 1994, mas seu domicílio era estabelecido no prédio vizinho de n.º 29, só vindo a funcionar no imóvel ora discutido a partir de meados de 1999. Vergastou a possibilidade de efetuar qualquer informação ao Fisco Municipal como preconiza o § 3º do art. 132 da Lei n. 4.279/90, pois a lavratura do Auto de Infração deu-se em 28/05/1999, antes, portanto, do final de sua reforma. Indicou erro material no *carnet* do IPTU quanto à numeração de porta do imóvel, pois o n.º 29 do logradouro em espécie não pertencia à Recorrente, mas sim à Sra. Girlete Moutinho da Silva. Por fim, requereu a mudança da categoria do imóvel a partir do exercício de 1999, a sua classificação como *padrão construtivo precário* e revisão das metragens, pois, diante do Laudo Pericial produzido, parte da construção seria apenas caramanchão. Juntou documentos (fls. 88/97). Em Manifestação ao Recurso Voluntário interposto, o Autuante manteve seu entendimento preliminar pela procedência da Autuação, pois o Demonstrativo de Calculo às fls. 68 dos autos respeitou as características estruturais do imóvel até o exercício de 1998. Entendeu que o contrato social original da sociedade empresarial foi datado de 09/11/1994 e o contrato de locação celebrado com a Contribuinte ocorreu em 25/10/1994, com vigência a partir de 01/11/1994. Afirmou que nenhum dos documentos de origem acostados pela Autuada mencionava o n.º 31, mas sim o 29, o que não invalida o ato praticado, desde quando o proprietário e o ocupante do imóvel foram identificados.Nova Perícia solicitada pela Douta Procuradoria Municipal para esclarecer (1) a partir de quando se pode comprovar a alteração da área construída; (2) data da alteração da sua natureza de ocupação; (3) quando foram finalizadas as obras de melhoria realizadas.O novo Laudo Pericial informou: (1) tudo indicar que a área construída para 506 m^2 foi alterada a partir de 1999. O padrão construtivo era simples, e não precário; (2) a atividade comercial no imóvel sito à Rua Manoel Antônio Galvão n.º 29 iniciou-se em 1994, de propriedade de Girlene Moutinho da Silva; (3) por fim, afirmou que apesar da ausência de registro da obra na SUCOM, as notas fiscais de materiais de construção indicam que as obras se desenvolveram entre 1998 e inicio de 1999. A Douta Procuradoria em Opinativo mantém a procedência da Autuação sem a existência de culpa recíproca, pois a Fazenda não sabia da alteração de utilização do imóvel e do acréscimo de sua área, pois nem sequer a autuada requereu alvará de funcionamento.

É o Relatório

VOTO: O Recurso Voluntário apresentado é manifestamente intempestivo. Malgrado seja um requisito de admissibilidade recursal, entendo que não seja absoluto, podendo ser mitigado em função dos elementos constantes aflorados na Instrução Fiscal, desde que denunciem a existência de nulidade fragorosa que contamine o ato administrativo do lançamento de ofício.E, neste diapasão, o Auto de Infração padece de gérmen letal, não resistindo ao violar o elemento *forma* do ato jurídico patrocinado. Isto porque a folha de rosto do Auto de Infração em epígrafe encontra-se maculada de alterações promovidas por corretivo de coloração branca, tanto no que se refere ao endereço, bem como à inscrição imobiliária do prédio em vislumbre. Isto não é só: enquanto o endereço alterado via corretivo indica a *Rua Manoel Antônio Galvão, 29, Boca do Rio*, na descrição fática estipula-se *verbis: "Contribuinte, acima qualificado, proprietário do Imóvel situado na Rua Miguel Antônio Galvão, n.º 29, Boca do Rio"*. Por mais que um signo possa expressar entendimentos semânticos variados, Manoel não pode significar Miguel, erro injustificável na produção de um lançamento tributário que requer rigor extremado em sua constituição. De mais a mais, o próprio Termo de Fiscalização anexo sofre do mesmo distúrbio, tendo sido corrigido o endereço do imóvel, bem como o valor do VUP em face dos exercícios de 1998 e 1999. Entendo, outrossim, ser impossível sanar tais alterações via emissão de Termo Complementar, pois o comando do art. 56 do Codex Municipal é hialino ao exigir a lavratura de auto de infração com precisão e clareza, sem entrelinhas, emendas e rasuras. *Ex positis*, ao não enfrentar o mérito da *vexata quaestio* diante da evidente nulidade de forma do ato administrativo, voto pelo conhecimento do presente Recurso Voluntário, apesar de

VOTO DIVERGENTE: O objeto da autuação é o não recolhimento do IPTU em função de alteração de área, referente aos exercícios de 1994 a 1999, por infringência aos artigos 131 e §§ 2º ao 4º do art. 132, todos da Lei 4.279/90.O ilustre Conselheiro Relator do processo, mesmo reconhecendo a intempestividade do recurso, conheceu e lhe deu provimento reformando a decisão de primeira instância, tudo em nome dos princípios da supremacia do interesse público, da informalidade, da primazia da verdade real e da legalidade estrita, além dos princípios da economia e celeridade processual. Compulsando os autos, verifico, sem qualquer sombra de dúvidas, ser o recurso voluntário intempestivo. O entendimento uniforme e pacífico desta Corte Administrativa sempre foi no sentido de somente se admitir e examinar o recurso interposto fora do prazo legal, na hipótese de comprovação de recolhimento do tributo cobrado através do auto de infração.Tais razões levam-me, **data máxima venia**, a discordar do voto proferido pelo eminente relator do processo, que embora afirmando ser o recurso intempestivo, decide pela nulidade da autuação, reformando a decisão proferida pela Junta de

Julgamento. Em assim agindo, se estará quebrando uma coerência já fixada em relação a diversos processos que tramitaram neste Conselho Pleno, e pior, se abrindo um enorme precedente no sentido de que o recurso interposto fora do prazo, poderá, a critério do relator, ser conhecido. Tal procedimento implicará, de forma ampla e geral, na aceitação de não mais se respeitar o texto legal, no que concerne à fixação do prazo para interposição de recurso, admitindo-se que o julgador possa do mesmo conhecer, sem verificar a sua tempestividade ou não, fato esse, que fere frontalmente o princípio basilar da admissibilidade dos recursos, com graves e irreparáveis conseqüências à notória credibilidade conquistada por esta Egrégia Corte Administrativa. No caso presente, 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, parágrafo 2º, da Lei 6.321/03. Assim sendo, tendo sido publicada a Resolução no Diário Oficial do Município em 08 de novembro de 2002, começou a fluir o prazo no dia 09 de novembro de 2002. Todavia, somente em 09 de dezembro de 2002 o contribuinte deu entrada no 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, na íntegra, a decisão de primeiro grau que julgou procedente a autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880788.2005 – ISS
RECORRENTE: PAULO QUEIROZ REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): INÁCIO LOPES DE OLIVEIRA
RELATOR(A): 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 2°, da Lei n° 4.279/90, que recebeu nova redação através da Lei n° 6.321/03, alterando a anterior dada pela Lei n° 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, § 4° da Lei 4279/90 com redação da Lei 6250/02. Na defesa interposta em 1° 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 oficio" 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, § 1°, 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 1° 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.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 280.2006.IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: LETUR EMPREENDIMENTOS TURISTÍCOS LTDA
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES E OUTROS
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: IPTU. RECURSO "EX-OFFICIO". DUPLICIDADE DE NOTIFICAÇÃO. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. Verificado no curso da instrução processual a existência de outra notificação com o mesmo objeto, idêntico período e lavrada contra o mesmo contribuinte, o procedimento fiscal torna-se nulo de pleno direito, por duplicidade de notificação. Recurso "ex-officio" improvido, para manter a decisão de primeiro grau pela nulidade da notificação
RECURSO "EX-OFFICIO"

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso **"ex-officio"** oriundo da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou nula a presente notificação fiscal, lavrada por ter recolhido o IPTU referente ao exercício de 2005, inscrição imobiliária nº 002599-2, sem a aplicação do Fator de Valorização de Terreno – FVT, infringindo os artigos 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153, c/c 155, todos da Lei 4279/90 e o Decreto nº 12.230/99, sob fundamento de que existe outra notificação, já devidamente quitada conforme DAM de fls. 10, confirmado o recolhimento no extrato fiscal anexo, caracterizando a duplicidade de notificação com a NFL nº 3027, constituindo vício insanável. Ouvida a douta Procuradoria, esta, no parecer de fls. 51/52, opina pela manutenção da decisão de primeiro grau.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente recurso **"ex-officio"**, entendo que a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal deve ser mantida, uma vez que a prova documental acostada aos autos, demonstra, sem qualquer sombra de dúvida, a duplicidade da autuação com o NFL nº 3027, que versa sobre o mesmo objeto, idêntico período e tem como autuado o mesmo contribuinte. Observa-se, ainda, que a notificação aqui indicada encontra-se devidamente quitada, devendo, portanto, ser o presente feito julgado nulo por dupla autuação. Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão de primeiro grau pela nulidade da autuação.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 343.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

RECORRIDO: ASSET – ASSESSORIA E COBRANÇA LTDA
AUTUANTE(S): INÁCIO LOPES DE OLIVEIRA
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DA AÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Restou comprovado, no curso da instrução processual, que o débito ora autuado já se encontrava parcelado pelo contribuinte antes do início da ação fiscal.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Segunda Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade de votos, decidiu pela **Improcedência** da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe .A presente Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra o contribuinte acima identificado, sob o pressuposto de falta de declaração e recolhimento do ISS referente ao período de dezembro/04 a outubro/05, tendo sido considerados infringidos os arts. 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90 e Decreto n.º 12.230/99. Intimado por via postal, o Notificado impugnou tempestivamente o lançamento, alegando que enviou os DAM's dos meses de dezembro de 2004 a outubro de 2005, onde constam os respectivos lançamentos do ISS, no prazo estabelecido pela legislação, conforme comprovam os recibos em anexo. Afirmou que todos o ISS foi recolhido, de acordo com os documentos anexados ao processo. Por fim, pediu a nulidade do presente lançamento, uma vez que não houve fato possível de enquadramento no tipo legal da autuação ou violência a alguma determinação regulamentar. Em sede de contestação, o Notificante reconheceu a improcedência da presente Notificação Fiscal de Lançamento, sugerindo que o processo tramitasse pelo setor de parcelamento, a fim de opinar sobre o atual estágio do mesmo e sua respectiva confirmação, sendo então encaminhado ao CMC para julgar o mérito. A Notificação Fiscal de Lançamento foi julgada improcedente pela Segunda Junta de Julgamento, sob o fundamento de que ficou comprovado que o débito referente ao período de janeiro/05 a outubro/05 foi regularmente recolhido (fls. 15 a 34 e 41), e o valor relativo ao Mês de dezembro de 2004 está incluído no parcelamento de débito n.º 394281, datado de 31/05/2005 (fls. 42 e 43), antes, portanto, do início da ação fiscal, ocorrido em 18/11/05 e que originou a presente notificação. O Presidente da Segunda Junta de Julgamento remete os presentes autos para este Conselho Pleno, a fim de que a decisão proferida seja apreciada sob a forma de Recurso de Ofício, na forma prevista 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.A Douta Procuradoria, após tecer escorço

histórico do presente processo administrativo fiscal, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, concordando com a decisão proferida pela Junta de Julgamento e opinando pelo improvimento do Recurso de Ofício.

É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece o *decisum* de primeira instância. Isso porque restou comprovado que o débito da presente Notificação Fiscal de Lançamento está incluído no parcelamento de débito n.º 39428, datado de 31/05/2005, realizado antes do incício da ação fiscal. Destarte, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso *Ex Officio,* mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos, como se aqui estivesse literalmente transcrita

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 557.2005 ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CLINICA ROBERTO DOREA ORTOPEDIA E ARTROSCOPIA LTDA
AUTUANTE(S): EDMUNDO COLOMBIANO DOS SANTOS
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: RECURSO DE OFICIO. ISS. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO. Dispõe os art. 56 e 72 da Lei nº 4279/90, que o Auto de Infração precisa ser claro na descrição dos fatos, além de liquido e certo. Não ficou comprovado, qual a forma de tributação deve ser utilizado no lançamento do tributo; se alíquota fixa, ou variável.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso de oficio, interposto pela Segunda Junta de Julgamento, que decidiu pela nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento –NFL, lavrada devido a falta de recolhimento do ISS no período de janeiro a julho/2000;e insuficiência de agosto 2000 a dezembro/2001, sob o fundamento, de ser o contribuinte sociedade de profissionais médicos formada por dois sócios; enquadramento no item 02 da lista de serviços anexa a lei nº 4279/90; infringidos os artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decreto 12.230/99.A notificada alega que a locação do imóvel foi realizada em novembro de 1999, tendo sido realizado obras para adequação das instalações até julho de 2000 e iniciando sua atividade, de fisioterapia, em agosto de 2000. Recolheu corretamente o ISS por 2

profissionais habilitados para o endereço sede, de acordo com o § 2º do artigo 85 da Lei 4.279/90. Diz que, em relação ao endereço da filial, recolheu corretamente o ISS também, com a contratação de um profissional fisioterapeuta para orientar os pacientes. Pede pela improcedência e cancelamento da notificação em pauta.O notificante contra-arrazoa, afirmando que lavrou a notificação motivado pelo pedido de baixa no cadastro de atividades, através do processo 53.180/2004, tendo sido informado pelo seu contador que a filial fora criada e por não haver funcionado estava sendo baixada. Em seu recurso, o contribuinte não apresentou quaisquer provas do que fora afirmado em sua petição. Como não houve funcionamento e nem receitas de prestação de serviços, foi considerado os sócios como profissionais executores do serviço pessoal para fazer jus ao que prescreve o parágrafo 2º, do artigo 85, da Lei 4.279/90.Em 09/02/2006 o processo foi convertido em diligência para que o autuante esclarecesse a divergência existente entre o ítem da lista de serviços mencionado na NFL e a forma de tributação utilizada, além da utilização de apenas 2 sócios quando no cadastro havia 5, informando que qualquer alteração deveria ser feita através de termo complementar. O Auditor informa que utilizou dois profissionais em virtude do contrato social em vigor no período fiscalizado só ter dois sócios, tendo sido alterado para cinco somente a partir julho de 2003. Concluso os autos, a Segunda Junta, decide pela sua nulidade , sob o fundamento do enquadramento do serviço, no item 02 da lista de serviços anexa à Lei 4.279/90, item este que não está dentre aqueles contemplados no artigo 85, §2º da Lei 4.279/90 na forma vigente no período autuado, que o habilitaria ao recolhimento do ISS através de valores fixos como ocorre na autuação em questão. No contrato (fl. 24 e 25) alguns elementos denotam características que são incompatíveis com a prestação pessoal dos serviços e conseqüentemente com a tributação por profissional, como por exemplo a existência de filial, grande desproporção na composição do capital social e lucros acumulados. A douta procuradoria opina pela manutenção da decisão ora recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Concordo com a decisão proferida pela Junta de Julgamento, tendo em vista que a Notificação Fiscal é nula, eis que o Auditor Fiscal fez o lançamento do ISSQN pelo regime de alíquota fixa para todo o período, mas, indicou o item 02 da lista de serviços como subsunção da atividade, item este incompatível com esta forma de recolhimento do imposto. Desse , o Auditor Fiscal não delimitou com segurança, na notificação fiscal, em qual situação jurídica estaria enquadrado o Contribuinte, nem se quer prestou os devidos esclarecimentos, quando solicitado pelo i. Relator da Junta. Assim, conheço do presente recurso, nego-lhe provimento paras manter a decisão de primeira instancia de nulidade da NFL

em epigrafe, com fulcro no art. 72, inciso IV da Lei n.º 4.279/90. Em atendimento ao disposto no artigo 74 da citada Lei, deve ser realizada nova fiscalização a fim de se verificar possíveis créditos tributários devido pelo notificado.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 06/02/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1273.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: EDSON BARBOSA PELEGRINO
AUTUANTE(S): MARIA DE FÁTIMA M. FERREIRA
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. IPTU. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DIFERENÇA DE IMPOSTO A RECOLHER. CULPA RECÍPROCA. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO, COM A DISPENSA DO PAGAMENTO DE MULTA E JUROS DE MORA. Restou comprovado, no curso da instrução processual, a existência de culpa recíproca no presente caso, entre o Fisco Municipal e o contribuinte do imposto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão de fls. 22/23 pela mesma proferida que, por unanimidade de votos, decidiu pela **Procedência sem a aplicação das penalidade legais,** por ter sido caracterizada a culpa recíproca, ficando o contribuinte condenado ao pagamento de R$ 12.430,32 (doze mil, quatrocentos e trinta reais e trinta e dois centavos), valor original que será atualizado monetariamente, sendo, entretanto, dispensado o pagamento de multa e juros de mora. A presente Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra o contribuinte acima identificado, sob o pressuposto de insuficiência no recolhimento do

IPTU relativo aos exercícios de 2001 a 2006, conforme Demonstrativo da Base de Cálculo no Termo de Fiscalização de fl. 03, em função da natureza de ocupação do imóvel de residencial para comercial, padrão construtivo médio, uma vez que ficou constatado pela fiscalização o funcionamento da Escolinha Jardim Placaford Ltda, inscrita no C.G.A. sob o n.º 092.382/001-34, com início de atividade em 13/12/1993, sendo considerados infringidos os arts. 131, § 2.º, 132, §§ 2.º e 3.º, 153 c/c o art. 155, da Lei n.º 4.279/90 e Decreto n.º 12.230/99, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 158, III, "a", da Lei n.º 4.279/90, com redação dada pela Lei n.º 5.325/97 e 6.250/02. Foi juntado ao processo Ficha de Propriedade do Imóvel, Ficha Cadastral Pessoa Jurídica, cópia do elemento cadastral e Boletim de Alteração de Unidade Imobiliária – BAUI n.º 83728/2006. Intimado por via postal, o Notificado impugnou tempestivamente o lançamento, alegando que a metragem da área de construção não é toda utilizada comercialmente, uma vez que parte dela funciona como sendo sua residência, e que apenas funciona a escola infantil em mais ou menos 70,00m2, solicitando que a Notificação fosse reavaliada para a metragem correta. Em sede de contestação, a Notificante alegou que não foi detectada área residencial no imóvel, conforme Ficha Cadastral – Pessoa Jurídica da Empresa Escolinha Jardim Placaford Ltda, o total da área ocupada pelo estabelecimento comercial é de 420,00m2, o que corresponde ao total da área construída do imóvel. O Auto de Infração foi julgado procedente com a dispensa de multa e juros de mora pela Terceira Junta de Julgamento, sob o fundamento de que "*com base na Ficha de Cadastro de Atividade de fls. 06, consta que nesse imóvel funciona o estabelecimento comercial 'Escolinha Jardim Placaford Ltda', ocupando uma área de 420m2, que corresponde à área total de construção."* Todavia, esta situação não exclui a responsabilidade da Fazenda Municipal, uma vez que a mesma já tinha conhecimento da existência de uma empresa no local desde 1993, podendo fazer as alterações cadastrais desde então, o que não aconteceu. Por outro lado, o contribuinte, quando do recebimento dos carnês de IPTU/TL, deveria ter informado que a tributação do referido imposto estava incorreta, pelo que persiste a diferença do tributo, atualizada monetariamente, sem a aplicação das cominações legais, tendo em vista a culpa recíproca. A Presidente da Terceira Junta de Julgamento remete os presentes autos para este Conselho Pleno, a fim de que a decisão proferida seja apreciada sob a forma de Recurso de Ofício, na forma prevista 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. A Douta Procuradoria, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, concordando com a decisão proferida pela Junta de Julgamento e opinando pelo improvimento do Recurso de Ofício. Todavia, ressalta no seu opinativo que se o contribuinte, intimado da decisão final deste PAF, deixar de satisfazer o crédito tributário definitivamente constituído na data aprazada, os juros e a multa de mora deverão ser computados a partir de então, eis que ficará configurado o inadimplemento do Notificado,

que vem a ser a causa motriz de ambas as penas, já que a natureza dos juros moratórios é a da compensação do credor pelo retardo na satisfação do crédito, e a da multa de mora é a de punição pelo não cumprimento atempado da obrigação. Na hipótese de não serem estabelecidos os juros e a multa de mora – que não são as fixadas desde a lavratura da NFL – após a comunicação do *decisum* ao Notificado, a despeito do seu inadimplemento, estaria o Fisco a desestimular o seu pagamento no prazo, já que nenhuma sanção ser-lhe-ia impingida pela sua falta, privando o Município de legítima prestação pecuniária.

É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece o *decisum* de primeira instância. A culpa recíproca, no caso vertente, restou devidamente caracterizada nos presentes autos. Isso porque, com base na Ficha de Cadastro de Atividade acostada à fl. 06, consta que nesse imóvel funciona o estabelecimento comercial 'Escolinha Jardim Placaford Ltda', ocupando uma área de 420m2, que corresponde à área total de construção, tendo o contribuinte silenciado em informar ao Fisco que a tributação do imposto ora cobrado estava incorreta, quando do recebimento dos carnês de IPTU/TL. Outrossim, esta situação não exclui a responsabilidade da Fazenda Municipal, uma vez que a mesma já tinha conhecimento da existência de uma empresa no local desde 1993, podendo fazer as alterações cadastrais desde então, o que não aconteceu. Destarte, em face da flagrante existência da culpa recíproca, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso *Ex Officio,* mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos, como se aqui estivesse literalmente transcrita

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2478.2005 ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SUL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS URBANOS LTDA
AUTUANTE(S): IRACI DE SOUZA BARBOSA FILHA E OUTROS
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: RECURSO DE OFICIO. ISS. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Imposto já havia sido retido na fonte pelo substituto tributário.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO : Trata-se de recurso de oficio, interposto pela Terceira Junta de Julgamento, em função da decisão de improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento - NFL em epigrafe, lavrada sob o

pressuposto da insuficiência no pagamento do ISS devido, pela prestação de serviço enquadrado no item 11.01 da Lista de Serviços anexa à Lei 6453/03, apurado mediante estimativa da base de cálculo, na forma do Decreto n.º 13.611/02 e Portaria n. º 134/02. Levantamento fiscal realizado através de diligências em dias e horários diferentes para determinação do fator de ocupação das vagas, levando em consideração a quantidade de dias do mês em que houve funcionamento do estabelecimento, o número de horas diárias em função das atividades desenvolvidas no entorno, o número de vagas e o maior preço cobrado pela hora. Anexado Cadastro no Regime de Estimativa – ISS – notificação; relativo ao período de janeiro a junho de 2005; infringido os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90 c/c Decretos n.º 13.611/02 e 12.230/99 e Portaria n.º 134/2002. A notificada apresenta defesa argüindo que teve o ISS retido na fonte pela Delegacia Regional do Trabalho, Seção Bahia, conforme cópias das notas fiscais de prestação de serviço e comprovantes de retenção em anexo. Pede seja excluída da notificação, o valor retido no total de R$ 535,58 (quinhentos e trinta e cinco Reais e cinqüenta e oito centavos), julgado procedente em parte o presente auto de infração, uma vez que o mesmo encontra-se parcialmente pago. Os Notificantes apresentaram contestação, juntamente com lavratura de Termo Complementar à Notificação para acatar os pagamentos do contribuinte, passando o total da notificação para (zero), não havendo, portanto ISS a recolher. Concluso os autos, a Terceira Junta decide pela sua improcedência. A douta procuradoria mantém decisão de primeira instancia.
É o Relatório.

VOTO: Está comprovado nos autos que o imposto que se buscava lançar, já havia sido retido na fonte pelo substituto tributário, fato este acatado pelo notificante quando da lavratura do Termo complementar, passando o valor da NFL de "zero" não restando mais nada a lançar para o período notificado. Isto posto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia de improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento, em epígrafe.

AUTO DE INFRAÇÃO: 085462U.2001 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ANTONIO BARROSOS FILHO
AUTUANTE(S): ALDENOR DIAS MOREIRA
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. IPTU. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. O *decisum a quo* deve ser mantido, pois a

Autuação é improcedente, haja vista sua ausência de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob exame de cognição exauriente o Recurso "*Ex-Officio*" interposto pelo Presidente da Colenda Primeira Junta de Julgamento deste Egrégio CMC, na forma prevista no art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, haja vista o julgamento pela **Improcedência** da Autuação sob epígrafe, datado por AR – Aviso de Recebimento em 10/08/2001, lavrada com fulcro nos arts. 132, §§ 2º e 3º; 153 c/com 155 todos da Lei n. 4.279/90, tendo em vista a diferença do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU da inscrição imobiliária tombada sob o n.º 267.981-7, referente aos exercícios de 1999 a 2001, pelo fato de haver sido constatado alteração na categoria de uso e padrão construtivo do imóvel sob inspeção de industrial precário para comercial médio, conforme demonstrativo e Boletim de Alteração de Unidade Imobiliária - BAUI em anexo. Em manifestação intempestiva, a Sra. Beltiz de Oliveira Barroso informou a solicitação do cancelamento da Inscrição Imobiliária em discussão, tendo em vista que o registro do imóvel encontrava-se deveras tombado sob o n.º 183.344-8, com natureza de ocupação comercial e área total de 1.261,13 m^2. Juntou documentos (fls. 11/16). O Auditor manifesta-se nos autos solicitando a proclamação de sua improcedência, verificando a existência de duas Inscrições Imobiliárias referentes ao mesmo logradouro. Juntou documentos (fls. 18/19). Existência do processo de n.º 001138/2000 no SEREV, pelo qual o Contribuinte solicitou o cancelamento da Inscrição Imobiliária n.º 183.344-8, tendo em vista a sua duplicidade com as Inscrições de n.ºs 267.981-7, 267.983-3 e 295.337-0. Juntada de documentos (fls. 21/208). Às fls. 152 dos cadernos processuais manifestação do SEREV indicou a duplicidade entre a Inscrição Imobiliária n.º 183.344-8 com a premencionada deste Auto de Infração, sugerindo o cancelamento desta última. Boletim de Alteração de Unidade Imobiliária - BAUI n.º 80933, às fls. 154, cancelando a Inscrição Imobiliária n.º 267.981-7. A decisão unânime da colenda Primeira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Improcedência** da Autuação, em função da sua falta de objeto, arrimou-se no fato de que a Inscrição Imobiliária em epígrafe foi cancelada por estar em duplicidade com a Inscrição n.º 183.344-8, conforme documentos atestatórios desta SEFAZ. A Douta Procuradoria, em Opinativo, manifestou-se pelo improvimento da Remessa de Ofício interposta pela Municipalidade.
É o Relatório

VOTO: O presente Processo Administrativo Fiscal indica claramente, pelos documentos carreados, a duplicidade do Inscrição Imobiliária em estudo, bem como a sua tributação, haja vista estar incorporada na Inscrição de n.º 183.344-8. Tal comprovação salienta-se tanto pela manifestação desta SEFAZ, através do SEREV às fls. 152 dos autos, bem como da BAUI indicadora do cancelamento da de n.º 267.981-7, objeto do presente Auto de Infração. *Ex positis*, voto pelo conhecimento do presente Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para manter a decisão recorrida, pela **improcedência da Autuação** diante de sua total ausência de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880215.2006 - RMI
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE SALVADOR LTDA
AUTUANTE(S): ANSELMO DA TRINDADE DA SILVA
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RMI – RECURSO *EX OFFICIO*. Falta de emissão de Notas Fiscais e/ou Notas Fiscais Faturas de Prestação de Serviços por estabelecimento dedicado à atividade de ensino superior que deixou de ser obrigado a emitir os referidos documentos face às alterações introduzidas no art. 34 e no art. 13, inciso X do Decreto n. 14.118/2003 pelo Decreto n. 14.066/2004. Improcedência da autuação em relação a todo o período autuado consoante inteligência do art. 106, II, "a" do CTN.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso **Ex Officio** da Terceira Junta de Julgamento, em cumprimento à legislação vigente, § 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. 13.045/2001, nos termos do despacho de fls. 28, a qual, conforme Resolução de fls. 27, publicada no DOM de 29.12.2006, julgou **improcedente** o Auto de Infração (AI) referenciado, de fls. 01 a 03, lavrado em 17.04.2006, contra o Recorrido supra nominado, sob o pressuposto de falta de emissão de Notas Fiscais e/ou Notas Fiscais Fatura de Prestação de Serviços, no período de janeiro/2004 a novembro/2005, referente às receitas provenientes da prestação dos serviços constantes no item 8.01 da Lista de Serviços, anexa à Lei n. 4.279/90, com redação dada pela Lei n. 6.453/2003, considerando infringidos os artigos 97 e 98 da Lei n. 4.279/90 com a redação dada pela Lei n. 6.321/2003, pelo que estaria sujeito à penalidade prevista no art. 103, III, "a" da Lei n. 4.279/90, com redação dada pela Lei

n. 6.250/02. Intimado da lavratura do AI, em 26.04.2006, conforme assinatura aposta no campo próprio do AI, o Recorrido apresentou, em 23.05.2006, a defesa de fls. 06 a14, juntando os documentos de fls. 10 a 18, argumentando que desempenha atividade econômica de Educação Superior e, por essa razão, optou pela utilização do carnê de pagamento razão pela qual estaria desobrigado da emissão de Notas Fiscais de Prestação de Serviços, em conformidade com o que preceitua o Decreto n. 14.118/2003, no art. 34, inciso I c/c o art. 13 inciso X, requerendo, por fim, que fosse julgada improcedente a autuação.O Autuante, às fls. 20, contestando a defesa, mantém a autuação, pugnando pela sua procedência, alegando que o art. 35, inciso I do Decreto n. 14.118/2003, condiciona a utilização de carnês à autorização de regime especial, além do Recorrido estar obrigado a declarar a DMS, consoante dispõe o art. 13, inciso VII do mesmo Decreto, fato que o tornaria sujeito a emissão de Notas Fiscais de Prestação de Serviços. A então Relatora, conforme despacho de fls. 21v., solicita que o Setor de Documentário Fiscal informe se o Recorrido optou pela utilização de carnê de pagamento, conforme previsto nos artigos 34, I e 35 do Decreto n. 14.118/2003, tendo o mesmo informado, às fls. 22, que o Recorrido que desempenha a atividade de educação superior, no período de 01.01.2003 a 30.05.04, era obrigado a emitir uma Nota Fiscal de Prestação de Serviço, para cada serviço prestado, podendo, todavia, emitir carnê de pagamento, desde que devidamente autorizado pela SEFAZ, conforme os dispositivos legais supra citados, mas, em momento algum, obteve a referida autorização. Entretanto, com o advento do Decreto n. 14.966/2004, por força do seu art. 4º o Recorrido passou a ser dispensado da emissão de Nota Fiscal de Prestação de Serviços. A então Relatora, pronunciando-se às fls. 24 a 26, após relato do processo, vota pela improcedência da autuação, transcrevendo inicialmente o art. 13 e seus incisos e o art. 34 e seus incisos do Decreto n. 14.118/2003 com a redação dada pelo Decreto n. 14.966/2004, tendo em vista que o Recorrido exerce a atividade de ensino superior, e, em que pese ser declarante da DMS, encontra-se desobrigado de emitir Nota Fiscal de Prestação do Serviço, **ex-vi** do disposto no inciso X do art. 13, do aludido Decreto, entendimento esse que também se aplicaria ao período anterior à entrada em vigor do Decreto n. 14.966/2004, por força do que dispõe o art. 106, II, "b" do CTN. A Terceira Junta de Julgamento, acatando o entendimento da então Relatora, por unanimidade, julgou **improcedente** o AI, tendo em vista a falta do objeto que caracteriza a infração, conforme Resolução publicada no DOM, tendo a Presidente encaminhado o processo a este Conselho Pleno sob a forma de Recurso **Ex Officio**, em conformidade com a legislação em vigor. Manifestando-se no processo às fls. 30 a 31, o ilustre Procurador, Dr. Eugênio Leite Sombra, após breve relato do processo, opina pelo improvimento do Recurso **Ex Officio**, tendo em vista que, desde a entrada em vigor do Decreto n. 14.966/2004 que alterou os dispositivos supra aludidos do Decreto n. 14.118/2003, as instituições dedicadas aos serviços de educação pré-escolar, fundamental média e superior, em cujo universo se insere o Recorrido, não

mais estiveram obrigadas à emissão de Notas Fiscais e, em conseqüência, a legislação municipal deixou de definir como infração a ausência de emissão de Notas Fiscais por tais estabelecimentos. Assim, embora o aludido Decreto só tenha entrado em vigor em 1º de junho de 2004, e a autuação envolva período anterior, há de incidir à espécie o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, "a" do CTN.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que não mereça reforma a decisão recorrida, considerando como bem salientou a douta Procuradoria em seu Parecer que as alterações introduzidas nos artigos 13 e 34 do Decreto n. 14.118/2003 pelo Decreto n. 14.966/2004, retirou das instituições dedicadas ao ensino superior a obrigatoriedade de emitir Nota Fiscal ou Nota Fiscal Fatura de Prestação de Serviços, e, em conseqüência, para tais estabelecimentos deixou de ser infração a falta de emissão de tais documentos fiscais. Assim, apesar da autuação ter englobado período anterior à entrada em vigor do aludido Decreto, ou seja, janeiro a maio/2004, esse período foi também alcançado pela aludida norma, face ao que preceitua o art. 106, II, "a" do CTN, em atendimento ao princípio da retroatividade benigna, como bem salientou. Face ao exposto, nego provimento ao Recurso **Ex Officio**, mantendo a decisão da primeira instância pela **improcedência** do AI.

AUTO DE INFRAÇÃO: 886992.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: OXALÁ EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS LTDA
AUTUANTE(S): ADELMAR DELGADO DAS CHAGAS
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado a falta de objeto da autuação, vez que demonstrado que a autuada não mais exercia atividade no Município de Salvador, no período consignado na autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. **DECISÃO UNANIME.**

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso de ofício face à decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **improcedente** o presente auto de infração, lavrado 30 de junho de 2003, sob fundamento de descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, infringindo Art. 98 da Lei 4.279/90 com redação dada ela Lei 6.250/02 e Arts. 46 e 49 do Decreto 14.118/03, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, VII, da Lei 4.279/90 com redação da Lei 6.250/02. Intimado via postal com Aviso de Recebimento foi à correspondência devolvida pela Empresa Brasileira de Correios em 23 de julho de 2003 com a informação "mudou-se", procedida a nova intimação através da publicação de Edital no Diário Oficial do Município em 6 de agosto de 2003, a Recorrida não se manifestou, tendo sido lavrado Termo de Revelia – fl. 9 - em 11 de setembro de 2003. Em 5 de dezembro de 2003 a Recorrida apresenta defesa intempestiva, - fl.12 - informando que solicitara baixa da empresa em 10 de outubro de 2000, através processo 11.938.2000, solicita revisa e exclusão do referido Auto de Infração.A Relatora da Terceira Junta de Julgamento converte o processo em diligência em 16 de fevereiro de 2004, para que seja anexado cópia do processo baixa 11.938.2003, sendo a solicitação atendida - fl. 15 a 67 - em 16 de março de 2004. O processo é novamente convertido em diligência em 19 de março de 2004, com vistas ao Autuante, para que seja lavrado Termo Complementar visando descrever qual o inciso do Art. 46 do Decreto 14.118/03, fora infringido pelo contribuinte.O Auditor Fiscal indicado para contestação argumenta que; a Ficha Cadastral da Recorrida indica – Suspenso em processo de Baixa; o pedido de baixa formulado – Proc. 11.938/00 foi anterior a autuação 30/06/03; esta demonstrada a mudança de endereço da empresa para o Município de Lauro de Freitas, reconhece a improcedência do Auto de Infração.A Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela improcedência da autuação em 19 de dezembro de 2006, constada o pedido de baixa da Recorrida em 2000, anterior a vigência do Decreto 14.118/03. A Douta Procuradoria em seu parecer de fls. 90 e 91, admitindo que o termino das atividades da contribuinte no âmbito desta Capital se dera em antes do advento do Decreto 14.118/03, fato este não contestado pela autuação, opina pelo improvimento do recurso, mantendo a decisão da primeira 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** do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma.Demonstrado está que a Recorrida após Alteração Contratual registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia em 24 de maio de 199, transferiu suas atividades para o Município

de Lauro de Freitas em julho de 1999, requereu baixa de sua inscrição junto a Secretaria Municipal da Fazenda em 10 de outubro de 2000, evento este anterior ao advento do Decreto 14.118/03, caracterizando-se desta forma a falta de objeto. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão de 1ª instância pela **improcedência** do presente auto de infração.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 342.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ASSET ASSESSORIA E COBRANÇA LTDA
AUTUANTE(S): INÁCIO LOPES DE OLIVEIRA
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO *"EX-OFFÍCIO"*. ISS. FALTA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISS. PERÍODO SETEMBRO/04, OUTUBRO E NOVEMBRO/2004. IMPROCEDENTE Na instrução processual foi verificado a entrega tempestivamente da DMS e a existência de parcelamento do débito reclamado e a normalidade dos pagamentos correspondentes. Acatado os argumentos defensivos pelo autuante, face à documentação acostada ao processo.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *"ex-offício"* face à decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou Improcedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento. A acusação contida na exordial foi falta de declaração e de recolhimento do ISS relativo ao período de setembro/2004, outubro e novembro/2004. Foi supostamente infringidos os artigos 92 e 93 da Lei nº 4.279/90 c/c Decreto nº 12.230/1999. Na defesa o contribuinte alega que a falta de lançamento seria possível se a defendente não houvesse entregado a DMS, fato que não ocorreu porque enviou a DMS referente ao período notificado. Afirma que fez parcelamento nº 394281/2005 dos débitos de agosto a dezembro de 2004. Pede a nulidade por falta de fato possível do enquadramento. O Autuante afirma que a vista dos documentos anexados na defesa, os valores lançados através da presente NFL são impertinentes, pois deixaram de ter seus objetivos de fundamentação. A PGMS forneceu parecer ratificando a decisão recorrida pela Improcedência.
É o Relatório

VOTO: Dado ao exame dos documentos anexados aos autos que comprovam a entrega da DMS e a existência de parcelamento do débito do período de agosto a dezembro/2004 e a regularidade do pagamento referente ao parcelamento conforme comprovantes de fls. 16 a 18 e 23 a 46. Diante do todo o exposto, concedo este voto pelo Improvimento do Recurso *"Ex-Offício"*, para ratificar integralmente a Decisão Recorrida que julgou IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal de Lançamento em comento.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880532.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ROBERTO VENTURA REPRESENTAÇÕES LTDA
AUTUANTE(S): CARLOS HOFMANN DOS SANTOS.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO ISS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Restou comprovado no processo que parte do período autuado não poderia ser exigido pois estava prescrito e que o autuado não entregou ao fisco a declaração referente ao mês de janeiro de 2005.. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. **RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO**.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recursos de Ofício, apresentado pela Terceira Junta de Julgamento, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração objeto da presente análise.O Auto de Infração foi lavrado em 11/05/2005, tendo o autuante assim descrito os fatos: "Falta de declaração mensal por não ter exercido atividade tributável ou por ter tido todo o Imposto Sobre Serviços –ISS, retido na fonte nos meses indicados no demonstrativo de cálculo anexo, descumprindo, desta forma, obrigação acessória". O período autuado foi o compreendido entre 05/1999 a 01/2005, tendo o autuante afirmado no Termo de Fiscalização que o contribuinte deixou de declarar a falta de movimentação tributária.Em sua defesa o autuado afirma que deu entrada, em 17/01/2005, das declarações referentes a 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, como comprova com documentos anexados às fls. 08 a 12 do processo.Em 02/02/2006, a Terceira Junta, após analisar documentos trazidos ao processo, emite decisão concluindo pela improcedência da autuação. É de se registrar que o período autuado de maio a dezembro de 1999 foi considerada a decadência, pois o Auto só foi lavrado em 11/05/2005.Em 08/06/2006, este Conselho Pleno do CMC, através de fundamentado voto da Conselheira, Dra. Ivonete Santos Duran, decide pela nulidade da decisão da Terceira Junta pois aquela Corte decidiu pela improcedência sem fazer menção ao mês de Janeiro de 2005, último período autuado. O voto é assim concluído: "...Portanto se faz necessário que o

presente Auto retorne à Junta para que seja examinado e decidido o período não apreciado, corrigindo assim a omissão aqui apontada...".Em 14/09/2006, a Terceira Junta, após novo julgamento, decide pela Procedência parcial da autuação, mantendo a infração referente à falta de entrega da declaração do mês de Janeiro de 2005.O Autuado não se manifestou e a Procuradoria, em parecer exarado às fls. 35/37, opina pelo não provimento 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 da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela procedência parcial do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma.Da análise de tudo quanto está contido no processo, verifica-se que o período de 1999 já estava prescrito, quando da autuação, e que o autuado comprovou a entrega das declarações, cobradas na autuação, exceto a do mês de Janeiro de 2005. Sendo assim voto no sentido de não prover o Recurso de Ofício apresentado, para que se mantenha a decisão recorrida, que julgou procedente em parte a autuação em exame.

NOTIFICAÇAO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2128.2005 – ITIV
RECORRENTE: PATRIMONIAL ARCO ÍRIS S/C LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES E OUTROS
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES
RELATOR DIVERGENTTE: JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ITIV. INCIDÊNCIA NA TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL POR PESSOA FÍSICA PARA INCORPORAÇÃO AO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA QUE TENHA COMO ATIVIDADE PREPONDERANTE A COMPRA E VENDA E A LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS OU ARRENDAMENTO MERCANTIL. Restou comprovado na instrução processual que a Recorrente tem como atividade preponderante a compra e venda e a locação de bens imóveis e que não recolheu o imposto incidente sobre a transmissão de bem imóvel realizada por pessoa física para incorporação ao seu patrimônio, em pagamento de capital nela subscrito, razão pela qual é devido o imposto lançado na Notificação Fiscal de Lançamento, acrescido de todos os encargos legais. Inteligência do § 1º do art. 119 da Lei n. 4.279/90.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso Voluntário interposto pela Recorrente referenciada contra decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **procedente** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) supra identificada, lavrada em 15.08.2005, para lançamento do Imposto de Transmissão Intervivos (ITIV) incidente sobre a transmissão do imóvel inscrito no cadastro imobiliário sob o n. 379421-0, para a aludida Recorrente, através de incorporação registrada no Cartório do Primeiro Ofício de Registro de Imóveis, em 03 de outubro de 2003, considerando infringidos os artigos 120, 125 e 126 da Lei n. 4.279/90 c/c o art. 21 do Decreto n. 9.278/91, conforme Resolução de fls. 34, publicada no DOM de 17.04.2006. Intimada regularmente, em 25.08.2005, conforme assinatura aposta no campo próprio da NFL, a Recorrente, por seus advogados, constituídos nos termos da procuração de fls. 12, apresentou a defesa de fls. 06 a 11, pugnando pela improcedência da NFL, sob os seguintes argumentos: - que a NFL se lastreou na transmissão imobiliária realizada pelos Sr. Antônio Carlos Biscaia da Silva Braga e a Srª. Vânia Maria Bastos Braga, únicos sócios da Recorrente, objetivando integralizar o seu capital social; - que a Recorrente tem como objeto social a "administração de bens próprios, móveis e imóveis", caso em que a regra geral, de não incidência do imposto, prevista no art. 119, I, da Lei 4.279/90 não se aplica, cedendo lugar ao disposto no seu § 1°, que, excepcionando a regra geral, prevê a incidência do ITIV quando a pessoa jurídica adquirente tiver como atividade preponderante a compra e venda de bens imóveis e seus direitos reais, a locação de bens móveis ou o arrendamento mercantil, o qual serviu de fundamento para o lançamento do imposto consignado na NFL;- que, todavia, o § 5º do nominado artigo, constituiria uma exceção à exceção, pois, no seu entender, o referido dispositivo legal autorizaria a não incidência do imposto quando a pessoa alienante transferisse integralmente o seu patrimônio em favor de pessoa jurídica, independentemente da atividade por ela desenvolvida;- que, amparados pelo aludido § 5º, os únicos sócios da Recorrente transferiram integralmente o seu patrimônio para ela, inclusive os de uso familiar, conforme o Instrumento Particular de Reti-ratificação Contratual de fls. 14 a 22, arquivado no Cartório de Registro Pessoas Jurídicas;- conclui pugnando pela improcedência da NFL, em face da sua patente ilegalidade.Contestando a defesa, às fls. 23 a 24, a Notificante, Maria Cristina Q. Simões, alega: - que os fatos narrados pela Recorrente, ainda que fossem verdadeiros, em momento algum foram documentados e comprovados; - de acordo com a legislação vigente (§ 2º do art. 156 da CF; artigos 153 da LOM; 37 do CTN e § 1º do art. 119 da Lei n. 4.279/90), o ITIV incide sobre a aludida transmissão de bem imóvel para fins de incorporação ao capital social, uma vez que a atividade econômica principal da Recorrente é a "locação de bens imóveis";- a Recorrente através dos processos administrativos n. 19588/2004 e n.19591/2004, pleiteou a não incidência do ITIV

quando da operacionalização da referida incorporação imobiliária, tendo o Setor de Análise de Benefícios Fiscais – SEABF, da Coordenadoria de Tributação/ CTR, opinado pelo indeferimento do seu pedido, em função do seu objeto social, **ex vi** da legislação pertinente quanto à tributação do ITIV, conforme cópia da página do processo juntada às fls. 25 a 26, de cuja conclusão foi cientificada a Recorrente, que, todavia, não providenciou espontaneamente o recolhimento do imposto devido, ensejando o seu lançamento de ofício, nos termos da NFL em questão;- conclui solicitando que a NFL seja julgada procedente.A então Relatora, após relato do processo vota pela procedência da NFL, tendo em vista que o dispositivo invocado pela Recorrente, § 5º do art. 119 da Lei n. 4.279/90, que nunca sofreu alteração e repete o disposto no § 4º do art. 37 do CTN, não ampara a sua pretensão como argüiu em sua defesa, eis que sua redação estabelece claramente que o disposto no § 1º do referido artigo "não se aplica à transmissão de bens ou direitos quando realizada em conjunto com a totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante."A Segunda Junta de Julgamento, com fulcro no aludido voto, decidiu pela procedência da NFL, consoante a supra citada Resolução.Irresignada, a Recorrente ingressou, em 24.05.2006, com o Recurso de fls. 41 a 48, justificando que foi induzida a erro, em razão do texto do § 5º do artigo 119 do CTRMS, divulgado pela Prefeitura do Salvador, encontrar-se incorreto, isto é, teria sido omitida a palavra "jurídica", em discordância com o texto original publicado no Diário Oficial do Município, do seguinte teor:"*O disposto no § 1º deste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos quando realizada em conjunto com a totalidade do patrimônio da pessoa* ***jurídica*** *alienante." (grifo da Recorrente)*Daí porque o não pagamento do tributo não teria decorrido de dolo ou má-fé, razão pela qual entende que não deva ser apenada com os acréscimos de juros e multa de mora e multa de infração, o que não é vedado pela referida Lei, em face do que dispõe o seu art. 36.Conclui pugnando pela reforma da decisão da primeira instância para o fim de excluir do lançamento fiscal os aludidos acréscimos legais, cobrando-se apenas, o principal atualizado monetariamente.Manifestando-se sobre o Recurso, às fls. 52 a 53, a Notificante supra referida não acolhe o pleito da Recorrente, por entender que lhe cabia consultar a lei publicada e divulgada pela imprensa oficial, deixando, porém, a apreciação do pedido de dispensa dos encargos por conta do E. Conselho.A ilustre Procuradora, Drª. Isabela L.M. Cabral, em seu Parecer às fls. 56 a 57, opina pelo não provimento do Recurso, com a conseqüente confirmação da decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, verifico que o pleito da Recorrente, na peça recursal, cinge-se à dispensa dos encargos de juros e multa de mora e multa de infração, incidentes sobre

o valor do imposto atualizado monetariamente, sob a alegação de que o imposto lançado na NFL não fora pago, não por má-fé ou sonegação, mas porque, fora induzida a erro, em razão do § 5º do art. 119, da Lei n. 4.279/90, ter sido divulgado pela Prefeitura, em publicações posteriores à oficial feita no Diário Oficial do Município, com omissão da palavra "jurídica", ou seja, ao se referir a "pessoa alienante", ao invés de "pessoa jurídica alienante", levou-a a entender que o referido dispositivo consubstanciava uma exceção da exceção na qual estaria enquadrada, eis que os bens incorporados ao seu capital representavam a totalidade do patrimônio das pessoas alienantes, que são pessoas físicas e não jurídicas. Na sua defesa, a Recorrente insistiu na alegação de que os alienantes teriam transferido todo o seu patrimônio para incorporação ao seu capital, e, mesmo que assim fosse, não ampararia a sua pretensão de não ser devido o imposto, eis que este só não incide quando a alienante é pessoa jurídica, o que não é o caso. O argumento utilizado no Recurso para afastar a incidência dos encargos legais sobre o valor do imposto devido é, no mínimo, frágil, eis que o art. 119 e seus parágrafos da Lei n. 4.279/90, repetem os dispositivos constitucionais e/ou do CTN, que tratam da matéria, e o que teria ensejado o entendimento equivocado da Recorrente, convém ressaltar, além de nunca ter sido alterado, repete, praticamente, *ipsis litteris,* o disposto no § 4º do art. 37 do CTN, mormente na sua parte final. Para realização de negócio tão amplo a Recorrente necessariamente deveria ter consultado toda a legislação que disciplina a matéria, não somente a legislação municipal divulgada via *internet*, oportunidade em que teria detectado a alegada omissão devendo, por isso, aprofundar a sua pesquisa, recorrendo à publicação oficial da Lei n. 4.279/90, todavia, assim não procedeu e tentou beneficiar-se da alegada omissão, apesar de ter formulado consulta sobre o assunto ao Setor competente da SEFAZ e obtido resposta negando a sua pretensão. Ainda, assim não providenciou o recolhimento do imposto devido. Face ao exposto, voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso para que seja integralmente mantida a decisão da primeira instância que julgou **procedente** a Notificação Fiscal de Lançamento em. questão.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênia, do voto da ilustre Relatora, Dra. Maria de Fátima Gomes, parcialmente. Quanto ao mérito, não há divergência. O Auto de Infração, a meu ver, é Procedente.No entanto, entendo que a solicitação do contribuinte, no sentido de que não seja apenado com as multas e juros, deve ser considerada e acolhida, por um motivo bem simples: em realidade a redação do parágrafo quinto do artigo 19, da Lei 4279/90, contida nos CTRMS distribuídas ao público, não continha a palavra "jurídica", o que modificou completamente o sentido da original. Entendo, realmente, que o que vale é o contido no projeto de Lei aprovado por quem de direito, para efeito da

cobrança de impostos e acessórios, quando o fisco encontrar irregularidades, junto aos contribuintes, pois, se assim não fosse, estaria estabelecida a total incerteza de procedimentos e, por conseguinte, a total insegurança jurídica. Os advogados devem, sempre, ter em mãos os originais dos Diários Oficiais, com as publicações das Leis, Decretos, etc...para orientarem bem seus clientes, colocando-os a salvo de equívocos como o ora encontrado neste processo, que definiu a procedência da ação fiscal. No entanto, não podemos nos olvidar do contribuinte comum, ou seja, daquele que não tem condições de contratar advogados e têm que se valer, quando conseguem, da capacidade técnica do seu contador ou até mesmo dos seus conhecimentos, para exercer seus direitos, ou aplicar as leis da forma que entende, tendo, como ajudantes, os Códigos Tributários impressos, pois não têm condições, como já dito, de pesquisar as leis em Diários Oficiais. Diga-se, de passagem, que até mesmo no âmbito deste Conselho, o órgão maior de julgamentos de processos administrativos fiscais da Prefeitura Municipal de Salvador, temos, nós Conselheiros, acesso ao Código Tributário do Município através das publicações distribuídas ao público, de onde nos servimos para deliberar e julgar os processos que nos são distribuídos. O Código Tributário do Município de Salvador, que tenho em mãos, contém o equívoco do parágrafo quinto do artigo 119. Entendo, data vênia daqueles que pensam diferente, que o Fisco Municipal tem responsabilidade, sim, pelo contido em tais publicações, pois é seu dever alertar o público contribuinte sobre equívocos cometidos pelos editores das mesmas, sejam contribuintes dos chamados grandes, médios, pequenos ou micro, devendo tomar providências para sanar os equívocos cometidos, pois esses equívocos podem significar, até mesmo, o desaparecimento de contribuintes, notadamente dos pequenos contribuintes, já massacrados, juntamente com os de maior porte, pelo peso da carga tributária existente em nosso País. Entendo que o fisco não pode se eximir da responsabilidade de alertar os contribuintes sobre equívocos, como o do presente caso, que, certamente, foi detectado pela Sefaz. Em realidade, qualquer erro contido nos Códigos publicados, ainda mais erros desse porte, que modificam completamente o sentido da Lei, podem, sim, induzir alguém a cometer alguma irregularidade, pela qual, mais tarde, terá que pagar. Não podemos, data vênia, considerar quem pratica a infração, como a do caso em tela, sonegador ou contribuinte de má fé, pois existe a possibilidade, sim, de ter o mesmo adotado, como mestre, alguma publicação incorreta, o que o induziu ao erro.Pelo exposto, voto no sentido de PROVER o Recurso Voluntário apresentado, devendo ser mantenha a Decisão Recorrida, pois a Notificação Fiscal em comento é PROCEDENTE, não devendo, no entanto, ser cobrado, do contribuinte, nem as multas, nem os juros normalmente aplicados aos débitos existentes, pois considero que o Fisco tem parcela de culpa no caso, pois não tomou providências para correção do incorreto publicado, tanto quanto o contribuinte, que não tributou com o ITIV, o imóvel em questão, como manda a Lei 4279/90.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 08/02/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 042916U.1998 – ISS
RECORRENTE: CLÍNICA DR. ANTONIO CARLOS VIEIRA LOPES S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): WELLINGTON CRUZ
RELATOR(A): ILDO FUCS
RELATORA DIVERGENTTE: MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. Ficou evidenciado que o *decisum a quo* deve ser reformado, haja vista haver sido caracterizada a uniprofissionalidade da Recorrente, devendo esta recolher o ISS por alíquota fixa.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATÓRIO: Sob reflexão e cognição exauriente o Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra 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, datado de 11/08/1998 através de Aviso de Recebimento do serviço postal, lavrado com fulcro no *caput* e §§ 1º e 2º do art. 85; arts. 92 e 93, todos da Lei 4.279/90 pela insuficiência na declaração e recolhimento do ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza sob os serviços realizados e enquadrados no item 02 da Lista Anexa ao Códex Tributário Municipal, relativo ao período auditado de julho de 1994 a dezembro de 1997, conforme demonstrativo exarado anexo ao supra referido Auto de Infração, pelo fato de, na sua composição societária, possuir sócio não habilitado ao exercício da atividade de clínica médica, não devendo, destarte, fruir do benefício redutor do recolhimento do ISSQN através de alíquota fixa. A Defendente aturdida com a Autuação ora analisada apresentou, tempestivamente, sua Impugnação, aduzindo, consubstanciar-se na reunião de profissionais da área de saúde, sendo formada

por 04 (quatro) médicos e 01 (uma) dentista, com a finalidade única de colaboração operacional e científica na prestação pessoal de serviços, devendo-se subsumir-se à regra de tributação estabelecida no § 2º do art. 85 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador, haja vista realizar os serviços descritos nos itens 01 e 88 da Lista de Serviços anexa do mesmo Diploma Legal. Aduziu que a sócia odontóloga estaria sim, em contranota ao entendimento do Fisco, habilitada ao exercício uniprofissional da atividade desenvolvida pela sociedade, qual seja a de odontologia, conforme seu contrato social jungido aos autos. Pugnou pela improcedência da Autuação. Juntou documentos (fls. 13/18). O Autuante, em contra-razões, manifesta-se pela procedência da exigência fiscal, pois a sociedade possui sócio não habilitado aos serviços médicos, revelando o seu caráter empresarial. Afirmou que na clínica não existia qualquer gabinete odontológico, fato este facilmente atestável via simples telefonema ao local, ou mesmo através da realização de perícia específica. Informou que a partir do exercício de 1998 passou a recolher o ISS com base na sua receita bruta, reconhecendo o seu caráter de empresa. Juntou documentos (fls. 22/36). A Segunda Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **procedência** da Autuação haja vista que o benefício fiscal concedido não pode ser estabelecido para sociedades pluriprofissionais, como se caracteriza a Autuada. Ademais, esta não logrou elidir a sua condição empresarial. Todavia insatisfeita com o *decisum* de Primo Grau, a Recorrente interpôs, tempestivamente, o seu Recurso Voluntário, reproduzindo as teses esposadas em sua Peça Inaugural, considerando-se transcritas como se aqui estivessem. Juntou documentos (fls. 50/57). Em Parecer Inaugural, a Douta Procuradoria entendeu dever-se manter a procedência da Autuação, ao negar provimento ao Recurso Voluntário interposto. A instrução é convertida em diligência para apurar: (1) a existência de médicos contratados; (2) a especialidade de cada um dos sócios; (3) sua retirada mensal e de que forma é calculada; (4) confirmar o registro do seu Livro Diário; e, por fim, (5) a existência de atendimento médico via empresas conveniadas. O Laudo Pericial demonstrou: (1) somente os médicos que compõem a sociedade prestam serviços na Recorrente; (2) todos os médicos são da mesma especialidade, qual seja, ginecologia e obstetrícia e o regime de segregação de clientes é o da preferência pessoal; (3) a retirada mensal de cada médico é efetuada com base no número de atendimentos realizado por cada profissional. A Contribuinte não mantém escrita fiscal, por ser optante do regime de apuração do lucro presumido; (4) a Recorrente não possui Livro Diário; (5) o atendimento médico mediante convênio é superior a 95%. Juntos documentos (fls. 65/126). Intimação da Recorrente do resultado da perícia efetuada. Manifestação da Autuada no sentido de dar-se prosseguimento ao feito. Manifestação do Autuante (fls. 131/143). Pugnou pela procedência do feito, salientando o não enquadramento da Recorrente no conceito de sociedade uniprofissional pela existência de sócio investidor, no caso a odontóloga, haja vista que esta não trabalhava para a sociedade, cuja comprovação surge pelas

Declarações de Imposto de Renda jungidas aos autos, ao demonstrar que sua retirada anual por serviços prestados estaria sem valor. Ressaltou a informação incorreta aventada pela Recorrente no sentido de não possuir livros contábeis, conforme o Laudo Pericial, haja vista haver juntado parte do seu Razão, como se depreende das fls. 26 a 32 dos autos, onde indica-se o mesmo contador responsável pela Declaração de IRPJ da Autuada. Contestou o Laudo premencionado nos seguintes aspectos: em relação ao Quesito 03, o Expert não informou a respeito da retirada mensal da sócia dentista, figurante no contrato social somente para compor o seu controle acionário; em face do Quesito 04 salientou que a sua opção pelo lucro presumido não a isenta de possuir e escriturar o Livro Diário; tendo em vista o Quesito 05 no que pese a resposta do Perito aduzir que não foi possível a determinação de sua conta contábil, no Razão anexo às fls. 27/29, pode-se verificar que a receita de serviços, classificada pelo registro 4.1.01.01.001, demonstra a existência de contabilização de receitas provenientes da MAS Pólo; Sulamérica, Coelba, Previna, Assefaz, etc. A Douta Procuradoria Municipal em Opinativo às fls. 145/152 dos cadernos processuais entende que o *decisum a quo* necessitaria ser revisto. Durante a Instrução Processual ficou demonstrado que a Autuada não presta serviços subsumidos em outros itens da Lista de Serviços que não os indicados no art. 9º do Decreto-lei n.º 406/68, podendo, portanto, recolher o ISSQN pelo regime especial de tributação. Sublinhou a improcedência da Autuação.

VOTO: A questão curial na Instrução em análise domicilia-se no fato da Recorrente possuir em seu quadro societário tanto profissionais da área médica, quanto uma dentista, o que sob o entendimento do Fisco retiraria a possibilidade de sua subsunção ao regime diferenciado de recolhimento do tributo por alíquota fixa, haja vista a perda do seu caráter uniprofissional. Em contraposição entende a Contribuinte atender a todos os requisitos necessários para a contribuição reduzida da exação fiscal. Neste último sentido, no caso em espécie, posiciona-se a Procuradoria Municipal em Parecer exarado, conforme relatório supra descrito.Entendo que Direito é também linguagem, e a norma de decisão de qualquer caso específico, notadamente em qualquer lide instaurada, seja de ordem administrativa ou judicial, é produzida mediante o processo hermenêutico operado pelo julgador. O signo possui significado específico à luz do que entende o operador do Direito.E o signo que merece reflexão nesta Instrução é a *uniprofissionalidade*. Estaria a presença da dentista no quadro societário a retirar a capacidade laboral uniprofissional da sociedade? Entendo que não.A uma, porque tanto a atividade de medicina, quanto a de dentista existem na previsão normativa legal, tanto do Diploma Complementar, quanto da Lei Ordinária Municipal. A duas, porque da instrução em análise aflora a existência de serviços exercidos em caráter uniprofissional, seja pelo Laudo Pericial produzido pelo *expert* desta SEFAZ, mas

especialmente pelas Declarações de IRPJ juntadas aos fólios do processo administrativo fiscal, quando, em suas fls. 77 e 124 registra participação específica de cada sócio nos rendimentos obtidos pela sociedade, demonstrando, apoditicamente, a pessoalidade dos serviços executados.O fato da presença de duas profissões distintas não retira o caráter uniprofissional da sociedade, pois cada qual exerce seu múnus de forma individualizada, respondendo pessoalmente pelo labor executado. Diferentemente, em contranota, seria o exercício de atividade de empresa, este sim elemento infirmador do caráter uniprofissional de qualquer reunião societária, mas que, sem embargo, não restou demonstrado na instrução em análise. *Ex positis,* conheço do presente Recurso Voluntário dando-lhe provimento para alterar a decisão recorrida de procedência para improcedência da Autuação, pelo fato da Recorrente exercer atividade de prestação de serviços em caráter uniprofissional, devendo-se subsumir ao regime fiscal diferenciado de alíquotas fixas para o recolhimento do ISSQN.

VOTO DIVERGENTE: Com a máxima vênia, permito-me discordar do entendimento esposado pelo ilustre Relator, em seu voto, no sentido de ser modificada a decisão da primeira instância que julgou procedente o AI referenciado, para julgá-lo improcedente, por entender que a Recorrente é uma sociedade uniprofissional, louvando-se no Parecer opinativo da Douta Procuradoria, que também entendeu que o decisum a quo merece ser revisto, porque durante a instrução processual não teria ficado comprovado que a Recorrente não atende os requisitos indicados no art. 9º do Decreto Lei n. 406/68, eis que não presta serviços subsumidos em outros itens da Lista de Serviços que não os indicados no referido dispositivo legal, pois o seu contrato Social não possui elementos que possam descaracterizá-la podendo, portanto, recolher o ISS pelo regime especial de tributação.De fato, o quadro societário da Recorrente é constituído por profissionais da área de saúde, quais sejam: médica e dentista, cujos serviços estão previstos, respectivamente, no item 01 e no item 89 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, expressamente nomeados no art. 9º do Decreto Lei n. 406/68, cuja norma é repetida no § 2º do art. 85 da aludida Lei, havendo uma certa tendência dos Tribunais Pátrios, em considerar tais sociedades, embora pluriprofissionais, como beneficiárias da tributação privilegiada, por exercerem atividades vinculadas a uma mesma área, a saúde. Todavia, ainda que, em razão de uma construção jurisprudencial, seja considerada como se sociedade uniprofissional fosse, para gozar da tributação privilegiada prevista nos dispositivos legais supra referidos, os seus sócios deveriam prestar pessoalmente os serviços, o que não acontece com a Recorrente, eis que exerce a atividade de clínica médica, enquadrada no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, realizando diversos tipos de exames que são executados por outros profissionais e com a ajuda de aparelhos e máquinas, fatos

que descaracterizam a pessoalidade na prestação dos serviços e agregam à Recorrente o caráter empresarial, consagrado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme acórdão proferido no RESP 158477/SC – RECURSO ESPECIAL (1997/0090023-1) DJ 08/06/1998 Min. Garcia Vieira (1082) 17/04/1998 1ª T, a seguir transcrito: " ISSQN – Sociedade de profissionais – Sociedade por cotas de responsabilidade limitada – médicos – comerciantes – caráter empresarial. È devido o ISSQN pelas sociedades profissionais quando estas assumem caráter empresarial. As sociedades civis, para terem direito ao tratamento privilegiado previsto pelo artigo 9º, § 3º do Decreto Lei n. 406/68, têm que ser constituídas exclusivamente por médicos, ter por objeto social a prestação de serviço especializado, responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial. Com recurso improvido por unanimidade, negar provimento ao Recurso."Tal entendimento foi reforçado pela documentação acostada ao processo, a saber: - às fls. 26 a 32, Razão, relativo ao exercício de 1995, onde estão relacionadas as receitas auferidas de inúmeras empresas para as quais a Recorrente prestou serviços naquele exercício, a exemplo da AMS POLO, SULAMERICA, COELBA, ASSEFAZ, PREVINA, BRADESCO, ASFEB, APUB, GOLDEN, CASSI, dentre outras; - às fls. 33 a 36, 65 a 62, Declarações de Rendimentos feitas com base no lucro presumido, relativas ao ano-base 1996 e 1997, onde se pode constatar que a natureza jurídica da Recorrente é uma "sociedade civil com fins lucrativos";- às fls. 23 a 24, DAM relativos ao exercício de 1998, onde se verifica que desde março daquele exercício a Recorrente passou a recolher o ISS com base na receita auferida, destacando-se no DAM n. 353811, de fls. 23, a observação de que o imposto então recolhido decorria da prestação de serviços à empresas conveniadas.Face ao exposto, voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário, para que seja mantida a decisão recorrida em sua inteireza, eis que a Recorrente não poderá ser destinatária do benefício estabelecido no § 3º do art. 9º do Decreto Lei n. 406/68, repetido no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, em razão de prestar serviços em caráter eminentemente empresarial, o que não se confunde com a prestação de serviços sob a forma pessoal do próprio contribuinte, não tendo logrado comprovar, na instrução processual, a sua alegação de que presta, exclusivamente, os serviços referidos no item 01 da nominada Lista de Serviços.

AUTO DE INFRAÇÃO: 886117.2003 - ISSQN
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CABOTO COMERCIAL E MARÍTIMA LTDA
AUTUANTE(S): FRANCISCO CARLOS I. GARRIDO
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO
RELATORA DIVERGENTTE: SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO EX OFFICIO. ISS. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. REFORMA DE DECISÃO. IMPROCEDÊNCIA PARA NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Constatação de que o auto não descreve com clareza e precisão a infração cometida, caracterizando a hipótese legal de nulidade, prevista no inciso IV, do art. 72, da Lei n 4.279/90.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso *"Ex-Offício"* interposto pela Terceira Junta de Julgamento em função do julgamento reconsiderando ter sido pela Improcedência do feito. A acusação contida da exordial reclama o ISS supostamente devido pelo contribuinte dos meses de julho e agosto de 2003, face à prestação de serviços pela empresa ser o constantes do item 49 da Lista de Serviços, anexa à Lei nº 4.279/90, tendo sido infringidos os artigos 92 e 93 do mesmo diploma legal supramencionado c/c Decreto nº 12.230/99.O Autuado apresentou defesa tempestiva, alegando que o auto de infração trata da atividade de agenciamento marítimo que consiste na intermediação feita pelo agente do armador no sentido de prover todas as necessidades do navio, no porto do destino, não havendo no conjunto das funções da empresa, de forma especifica a intermediação de bens móveis. Que o STJ já se manifestou pela não incidência do ISS na atividade de agenciamento marítimo. Com base no art. 50 do DL nº 406/87 – que transcreve. Acrescenta que após o advento da Lei Complementar 115/03 a atividade foi listada. Trata da taxatividade da Lista de Serviços. Acostou cópia do Contrato Social, notas fiscais e decisão do STJ. Pediu a Improcedência, O Autuante em sua manifestação, afirma que de fato o enquadramento da atividade do autuado está equivocada razão pela qual lavrou Termo Complementar para indicar o item 86 da Lista de Serviços necessário, posto que trata do rol de atividade desenvolvidas pelo autuado, completando-o. Anexa cópia de notas fiscais utilizadas no levantamento da receita do autuado de forma que pode ser facilmente identificado que não foi levado em consideração para efeito de apuração da base de cálculo do ISS devido, os serviços relativos a locação de bens móveis, sendo apenas alcançados aqueles relativos ao agenciamento ou intermediação de embarcações. Lavrou Termo Complementar indicando o referido item da Lista de Serviços passando a ser 49 e 86, uma vez que a relação da atividade do autuado são complementares.O Autuado foi intimado regularmente do Termo Complementar em 19/05/2006, tendo apresentado nova manifestação onde ratifica os termos da defesa anterior para afirmar que o Auto de Infração insinua que os serviços complementares prestados pelo defendente seriam relativos a socorro, reboque e atracação. Que o Termo Complementar ao Auto de Infração não indica especificamente o fato gerador da obrigação tributária objeto da exigência fiscal, particularizando os itens 49 e 86 da Lista de Serviços anexa a Lei nº4.279/90. Preliminarmente argüiu a

nulidade do Auto de Infração posto que não se conhece o fato gerador da exigência fiscal, mas reconhece ser dedicada ao socorro, reboque e atracação, atividades distintas e subordinadas a tratamentos fiscais diferentes. Que os serviços são tecnicamente de rebocagem, prestados no mar, por rebocadores que empurram navio para o costado do cais. Prestados no município de Salvador, destarte apenas os serviços de atracação expressamente referido na Lista de Serviços constituem fato gerador para a imposição tributária quando prestados no território do município. Cita e transcreve doutrina do mestre Bernardo Ribeiro de Morais para consubstanciar seu entendimento de que os serviços de transporte marítimo não podem ser tributados pelo ISS na forma do enunciado da lei complementar. Argumenta ainda que os serviço de reboque é prestado no mar, portanto fora do território do município desde quando o mar territorial é bem da União. Pela sua natureza os serviços de reboque estão distanciados do serviço daquela previsão contida no item 87 da citada lista.O Autuante,em nova manifestação ratifica os termos da contestação de fls. 16.Solicitado ao Autuante esclarecimento quanto à inclusão do item, 86 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, o mesmo manifesta-se reconhecendo que o lançamento não possui a necessária consistência. Pede o seu arquivamento.A Relatora do processo em primeiro grau, afirmou em seu voto, que não procede o argumento do contribuinte de que se as instalações portuárias estão situadas em bem patrimonial da União, terrenos de marinha, não havendo que se falar que a atividade de navegação, mesmo no ponto de embarque/desembarque, tenha qualquer contato com o território do município, afirmando que o município não pode tributar operações realizadas dentro do seu território. Transcreve decisão do STJ, para robustecer os seus argumentos que vão de encontro ao defendido pelo contribuinte.Entretanto, afirmou que o STJ tem se manifestado que o agenciamento marítimo não é passível de incidência do ISS. Transcreve Resp. 246082/RJ; Recurso Especial - 2.000/0006197-2 - Ministro Francisco Falcão (1116) 21/11/2002 – DJ 03.02.2003 p. 264 e o Recurso Especial – 271676/RS Ministro Francisco Peçanha Martins – 24/08/2004 – DJ 06/12/2004 p. 242. Concluiu afirmando ser acertada a manifestação do Autuante em reconhecer a falta de consistência do lançamento. Terminado por concluir pela Improcedência do Auto de Infração por falta de objeto.A PGMS forneceu parecer da lavra do procurador Dr. Eugênio Sombra, considerando que a autuação não reúne condições de propiciar exame de mérito, vez que não permite uma exata compreensão dos serviços que, *in csau*, estariam sendo gravados.Neste sentido, opina no sentido de que se dê parcial provimento ao presente Recurso *"Ex –Offício"*, a fim de que, com base no art. 72, IV, do CTRMS, seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração *sub examen*, ao invés da sua improcedência.

VOTO: Vistos, analisado e relatado o presente processo, passo a proferir o meu voto.Considero que o presente Auto de Infração não deve prosperar por não reunir as condições necessárias para a sua sustentação, senão vejamos: Na peça vestibular o Autuante lastreia-se, *ab initio*, no item 49 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90 *("Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 44, 45, 46 e 47")*, sem, entretanto, especificar em que núcleo do referido item estariam alojados os serviços objeto de tributação. Logo, em seguida, lavrou o Autuante Termo Complementar, acreditando que os serviços prestados pela Recorrida, demandaram seu enquadramento nos itens 49 e 86 da retromencionada Lista de Serviços. Ocorre que às fls. 137, v, o Autuante reconhece o lapso cometido e pede o arquivamento do lançamento de ofício. Assim, diante da imprecisão do ilícito imputado ao contribuinte autuado e diante da flagrante falta de objeto, peço vênia para discordar do parecer da D. PGMS, declarando este voto pela ratificação da Decisão Recorrida que considerou o Auto de Infração em lide, IMPROCEDENTE**.**

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: O procedimento fiscal de lançamento de ISS tratado no presente feito, refere-se a insuficiência no recolhimento do imposto, nos meses de julho e agosto de 2003, incidente sobre os serviços prestados enquadrados no item 49 (Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 44, 45, 46 e 47).A decisão pela improcedência, proferida pela Terceira Junta de Julgamento, teve como base o entendimento que o agenciamento marítimo não é passível de incidência do ISS.Tal decisão pela improcedência, entendeu o digno Relator que deveria ser mantida, pois o auto, no seu entendimento, não reúne as condições necessárias para a sua sustentação, tendo em vista o enquadramento dos serviços prestados no item 49, sem especificar em que núcleo do referido item estariam alojados os serviços autuados, situação esta na sua concepção corroborada pelo próprio autuante com a lavratura do Termo Complementar para incluir os serviços nos itens 49 e 86 da Lista, e posteriormente reconhecer o lapso cometido e pedir o arquivamento do processo.Por se tratar de decisão contrária à Fazenda Pública, os autos foram remetidos ao Conselho Pleno na forma de recurso ex officio para reexame.A Douta Procuradoria exara parecer, entendendo que a autuação não reúne condições de propiciar exame de mérito, vez que não permite uma exata compreensão dos serviços que estariam sendo gravados.Dito isto, permito-me, data vênia, discordar do voto proferido pelo eminente relator do processo, para concordar com o parecer da Douta Procuradoria, pois entendo que a decisão deveria ser reformada para a nulidade do auto de infração, haja vista os fatos aqui esposados: Na defesa interposta em 1° grau o contribuinte alega que a atividade de agenciamento marítimo consiste na intermediação feita pelo agente do armador no sentido de prover

todas as necessidades do navio no porto de destino, não havendo no conjunto destas funções, no seu entendimento, a intermediação de bens móveis.Entende que somente após o advento da Lei Complementar 116, a atividade de agenciamento marítimo passará a ser tributada, uma vez que albergada pelo item 10.06 da nova Lista.Anexa cópia de Notas Fiscais, emitidas no mês de agosto de 2003 emitidas, onde são discriminados serviços de agenciamento, Operação de Embarque, Operação Portuária e Locação de Equipamentos.O autuante lavra Termo Complementar, acrescentando o item 86 (Serviços portuários e aeroporuários; utilização de porto ou aeroporto; atracação; capatazia; armazenagem interna, externa e especial; suprimento de água, serviços acessórios; movimentação de mercadoria fora do cais), da Lista de Serviços anexa a Lei n. 4.279/90, como atividade também desenvolvida pelo contribuinte, salientando que não foram considerados na base de cálculo os serviços relativos a locação de bens móveis, sendo apenas alcançados os relativos ao agenciamento ou intermediação de embarcações.Na defesa interposta contra o Termo Complementar o autuado, preliminarmente requer a nulidade do auto, alegando desconhecer o fato gerador da exigência fiscal, dada a multiplicidade dos pretensos fatos geradores.Reconhece ser dedicada ao socorro, reboque e atracação, atividades distintas, subordinadas a tratamentos fiscais diferentes.O autuante a fl 137, verso, reconhece não conter o auto a necessária consistência para prosseguimento da exigência do crédito tributário.Assim, diante do acima exposto não estou convencida qual atividade desenvolvida pelo autuado foi gravada pelo presente lançamento, e o autuante tendo a oportunidade de esclarecer a situação, reconhece a fragilidade da notificação, sugerindo seu aarquivamento, razão pela qual acato a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, e sem adentrar no mérito da autuação, conheço o presente recurso ex officio e dou provimento, alterando a decisão de primeira instância de *improcedência* para *nulidade* da autuação, com base no art. 72, IV, da Lei nº 4.279/90, por falta de falta de precisão na indicação da infração cometida.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2699.2005 - TLP
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: JOÃO FRANCISCO DOS SANTOS
AUTUANTE(S): JOSÉ GILBERTO A DE MATTOS
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFICIO. TLP. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DA TAXA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. O notificado teve seu pedido acatado em primeira instancia**.** Não houve comprovação de alteração da área construída do imóvel para o período de 2000 a maio/2005. Só sendo comprovado a partir de junho/2005 **RECURSO VOLUNTÁRIO**.

RELATÓRIO: Trata-se de recursos concomitantes, voluntário e de oficio , interposto contra a decisão da Segunda Junta de Julgamento, pela procedência parcial da Notificação Fiscal de Lançamento –NFL em epigrafe, lavrada em função da diferença no recolhimento da TL – Taxa de Limpeza Pública relativa aos exercícios de 2000 a 2005, da inscrição imobiliária 114.677-7, em virtude de alteração de área construída de 252 para 380 m². Infringidos os artigos 4º e 5º da Lei 5.262/97 c/c Decreto 12.230/99. A Junta decide pela procedência parcial da notificação apenas para o período de junho/05 a dezembro/05, que resulta em um valor de R$ 152,32, proveniente do seguinte cálculo (R$ 261,12X7/12); sob o fundamento de que o contribuinte apresenta diversos documentos envolvendo compra de materiais de construção, bem como um contrato de locação de imóvel datado de 01/06/05, que indicam que a construção só teria acabado no curso do exercício de 2005, cerca de maio, conforme alegação do mesmo. Por outro lado, apesar de o auditor alegar que não é possível através dos cupons fiscais e do recibo apresentado, precisar em que momento a obra foi concluída, não fundamenta o motivo pelo qual revisou o tributo a partir do ano de 2000, nem anexa qualquer documento que sirva como base para este entendimento.Interpõe a notificada recurso voluntário, explicando o porque de uma alteração de mais de 100 m² em tão pouco tempo e documentação escassa; diz que a área alterada para área construída era o quintal que já tinha muros bem altos por motivo de segurança. Como encontrou uma pessoa para alugar esse espaço, providenciou a cobertura, que é de alumínio usado e é bem simples. Pede a revisão do lançamento a partir desta data. O Auditor autuante acata a decisão e fundamentação prolatada pela junta. A douta procuradoria opina pelo não conhecimento do recurso voluntário por

faltar-lhe um de seus pressupostos de admissibilidade, qual seja a sucumbência; e improvimento do recurso de oficio, com a mantença da decisão de primeiro grau em sua integralidade.

É o Relatório.

VOTO: Tenho que não merece reforma a decisão da Junta. A controvérsia estabelecida nos autos residiu apenas quanto à data da ampliação da área construída do imóvel, na medida em que apontou o Notificante como sendo em janeiro de 2000, enquanto argüi o Notificado que esta se deu em maio de 2005. O contribuinte juntou o contrato de locação, os recibos e notas fiscais de materiais de construção, que, se não são provas contundentes, podem ser considerados como indícios de que a ampliação foi realizada no ano de 2005 e contra tais indícios não apresentou o Notificante qualquer elemento de convicção que lhes pudessem elidi-los. Ao contrário, contestado o recurso, o auditor concorda inclusive com a decisão da Junta. Como o Julgador *a quo* acatou o pedido do Notificado apresentada inicialmente na defesa, não cabe assim interposição do recurso voluntário, posto que o mesmo não sofreu a sucumbência, por isso não conheço do recurso voluntário apresentado. Entretanto o recurso de oficio, apresentado pelo Presidente da Junta, em função da decisão desonerar o sujeito passivo parcialmente do pagamento do crédito tributário, deve ser conhecido, negado-lhe provimento para manter a decisão de procedência parcial da notificação fiscal de lançamento em epigrafe.

AUTO DE INFRAÇÃO: 086219.2001 – TFF
RECORRENTE: ACIJ ARTROSCOPIA E CIRURGIA DE JOELHOS S/C LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO JOSÉ BRANDÃO DE SOUZA.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: TFF. REDUÇAO. MICRO OU PEQUENA EMPRESA. A impossibilidade de aderir ao Simples, por si só, não retira a condição de pequena empresa da autuada. Recurso Provido. Auto de Infração Improcedente.
RECURSO VOLUNTÁRIO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, apresentado pela autuada, tendo em vista a decisão da Primeira Junta e Julgamento que considerou Procedente em Parte o Auto de Infração ora em análise.O Auto de Infração foi lavrado em 08/11/2001, tendo o autuante assim descrito os fatos: “Revisão de lançamento da Taxa de Fiscalização do Funcionamento – TFF – dos exercícios indicados

no demonstrativo de cálculo a seguir em função da insuficiência na declaração de dados". A penalidade lançada foi de R$ 221,26, referente, pelo que consta no Auto de Infração, aos saldos das cotas 01, 02 e 03, do exercício de 2001, pois a Empresa já havia recolhido o que, presume-se entendia devido.Em sua defesa, a autuada afirma ter recolhido a TFF com base em carnet que lhe foi enviado pela própria Secretaria da Fazenda do Município de Salvador, tendo o Auditor esquecido de verificar que, na condição de pequena empresa, goza do redutor de 50% concedido pela Lei 4279/90, atualizada pela Lei 5325/97, ou seja, embora o real valor devido fosse de R$ 453,95, somente pagou metade desse valor, de acordo com o contido na legislação, que lhe proporciona tal benefício.O autuante, em sua contestação, discorda da defesa afirmando que a legislação tributária federal, no caso a Lei 9317, afirma em seu artigo 9º que empresas que prestem serviços profissionais médicos, não podem optar pelo Simples, motivo que leva a concluir que não está a autuada enquadrada como micro ou pequena empresa, não podendo, portanto, usufruir da redução de 50% na taxa em questão.A Procuradoria, através parecer da Dra. Kátia Jussane Dantas, após solicitar diligência, que não esclareceu a real situação da Empresa, opina pela nulidade da ação fiscal, vez que não restou caracterizado, com clareza e precisão a infração cometida pela autuada nem o fundamento legal para que se promovesse a cobrança da diferença inicialmente apontada. Em 21 de Fevereiro de 2006, a Relatora da Junta faz seu voto onde, após afirmar que o Decreto 13615/02, em seu artigo 3º, exclui da condição de micro e pequena empresa aquela que recolher o ISS por meio de alíquotas fixas, assim conclui: "....Ante o exposto, peço vênia para discordar do parecer emitido pela Procuradoria, exarado às fls. 51 a 54, com o firme entendimento de que existe diferença a ser cobrada – salientando que inexistindo a possibilidade de se comprovar quem incorreu em erro- restando-me, assim, votar pela Procedência Parcial do Auto de Infração acima referenciado, condenando o contribuinte ao pagamento da diferença da TFF dos exercícios supracitados, no valor original de R$ 221,26, que, no ato do pagamento será atualizado monetariamente, dispensada a cobrança de multa e juros inclusive a prevista no art. 193, I da Lei 4279/90...".Em seu Recurso, a Empresa diz que: 1 – Ao contrário do entendido, pela ilustre Relatora de primeiro grau, a qualificação de pequeno porte ou micro empresa é dada tendo por base exclusivamente o seu faturamento anual, na forma preconizada pela Lei 9841/99, que institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal. 2 – A defendente trouxe demonstrativo anexado à sua defesa provando que o seu faturamento anual se enquadrava dentre os valores permitidos à definição exata de Empresa de pequeno porte. 3 0 O autuante utilizou-se, de forma equivocada, da Lei 9317/96, que trata do Simples, para fundamentar a autuação, não atentando para a Lei 9841 que institui o Estatuto das Micro e Pequenas Empresas. 4 – O equívoco do raciocínio, do autuante, decorre do simples fato de que o

Simples é uma opção que a empresa de pequeno porte, ou a microempresa, faz escolhendo-o como seu regime de pagamento de tributos federais, ou seja, a peticionante é micro empresa, ou empresa de pequeno porte, na definição da Lei 9641/99, mas não pode ser optante do simples. 5 – A Primeira Junta utilizou, equivocadamente, para fundamentar seu voto, o Decreto Municipal 13.615/02, decreto este cronologicamente posterior ao fato gerador exigido no Auto de Infração, ou seja, a autuação refere-se a 2001 e o decreto é do ano de 2002. 6 – Mesmo que, por absurdo, fosse acolhido tal decreto para condenar a autuada, ou seja, por ele seria desenquadrada da condição de micro ou pequena empresa, por recolher impostos através da alíquota fixa, perdendo o benefício dos 50%, o fisco municipal não tem pacificado, com relação à autuada, como a mesma deve recolher o ISS pois lavrou contra a mesma outros autos onde cobra o ISS devido com base no faturamento mensal. Ao final do Recurso a Empresa pede pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração. A Procuradoria, através parecer de lavra da Dra. Isabela Cabral, após afirmar que o Decreto Municipal 13.615/02 é inaplicável ao caso e que o enquadramento do autuado deve ser o comandado pelo Decreto Municipal 12.230, conjuntamente com as Leis 9317/96 e 9841/99, ambas federais, pois a proibição do artigo 9º, da também Lei Federal, não obsta ao enquadramento do contribuinte em micro ou pequena Empresa, pois é referente ao Simples, opina pelo provimento do Recurso para que se considere improcedente o Auto de Infração. Quando da assentada de julgamento, em 17/08/2006, restou comprovado que o autuante não havia feito contestação ao Recurso Voluntário apresentado e, por isso, foi solicitado ao mesmo, através diligência, que corrigisse a falha processual, o que fez, juntando ao processo peça de fls. 90, onde, repetindo o quanto já havia afirmado anteriormente, diz que as pessoa jurídicas que prestem ou vendam os serviços de medicina não podem optar pelo Simples, conforme vedação estabelecida no inciso XIII, do artigo 9º da Lei 9317/96. A Procuradoria, em novo parecer de lavra da Dra. Luciana Barreto Neves, ratificando tudo quanto já havia dito a Dra. Isabela Cabral, opina pelo provimento do Recurso Voluntário, para que seja reformada a decisão recorrida, pois deve ser reconhecida a improcedência da autuação.
É o Relatório.

VOTO: Discordo, data vênia, da decisão da Junta, que considerou Procedente em Parte o Auto de Infração em julgamento e concordo inteiramente com a Procuradoria quando opina pela improcedência da ação fiscal. Desde o início o lançamento foi embasado em norma inaplicável ao fulcro da autuação, ou seja, o enquadramento da autuada na condição de micro ou pequena Empresa, que daria à mesma a possibilidade de usufruir do benefício da redução de 50% no valor da TFF, concedido pela Tabela de Receitas IV, da Lei 4279/90. O autuante, equivocadamente, entendeu que a condição de micro ou

pequena empresa, que daria à autuada o benefício por ele desconsiderado, deveria ser definido dentro do contido na Lei Federal 9317/96, que trata do Simples, sistema de tributação da União e não pela Lei 9841/99, esta sim, aquela que trata do enquadramento das micro e pequenas Empresas. A utilização do Simples, é uma vontade que pode ser exercida por elas, desde que observadas as regras estabelecidas naquela Lei. Não poder utilizar o Simples não desenquadra a Empresa da condição de micro ou pequena, como queria o autuante. Por outro lado, o fundamento utilizado pela Junta, para considerar procedente em parte o Auto de Infração, não pode prevalecer, pois, como já dito de forma contundente pelo parecer da Procuradoria, o Decreto 13.615/02 é posterior ao fato gerador colocado no Auto de Infração, que foi o exercício de 2001. A meu ver, a condição de empresa de pequeno porte ou micro empresa, repito, não pode ser modificada por razões atinentes ao Simples, prevalecendo, pois, até prova em contrário, a de pequena empresa, contida no carnet de TFF, cuja cópia está anexada às fls. 15 do processo, necessária para que pudesse usufruir do benefício da redução de 50%, previsto na Lei 4279/90. Sendo assim, por todo o exposto e concordando inteiramente com os dois últimos opinativos da Procuradoria, voto no sentido de prover o Recurso Voluntário apresentado, para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração em análise é inteiramente Improcedente.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883418.2003 - ISSQN
RECORRENTE: CLÍNICA DA MULHER ATENDIMENTO GINECOLÓGICO S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARIA DAS GRAÇAS ARAGÃO
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO VOLÇUNTÁRIO. ISSQN. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NOS MESES DE JANEIRO/2001 A DEZEMBRO/2002. INTEMPESTIVO. Ficou comprovado no curso da instrução processual a intempestividade do Recurso apresentado. A decisão de primeira instância foi publicada no DOM em 13 de fevereiro de 2006. A Autuada somente retornou aos autos, em 26 de maio de 2006. Obedecida a regra do art, 64, parágrafo 1º do CTRMS.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO: Trata-se o presente de Recurso Voluntário, face ao julgamento de primeira instância, que considerou **PROCEDENTE** o Auto de Infração em epígrafe, sob o pressuposto que a autuada

estava obrigada ao recolhimento do ISSQN com base no preço do serviço, conforme determina o caput do art. 85, da Lei nº 4.279/90. A decisão exarada levou em consideração a penalidade mais benéfica, conforme determina o art. 106, II, "c" da Lei nº 5.172/66 (CTN). A decisão foi publicada no DOM do dia 13 de fevereiro de 2006, tendo o CMC endereçado correspondência comunicando o julgamento do auto de infração à autuada, que consta recebido sem ressalva. Transcorrido *in albis* o prazo para a interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados à Dívida Ativa para inscrição do crédito em seus assentamentos, o que foi procedido. Não pago o débito, foi promovida a execução fiscal correspondente para a cobrança em juízo. Em 26 de maio de 2006, três meses após a notificação do julgamento do auto de infração pela Junta *a quo*, a Autuada ingressou com uma petição perante a PFM – Procuradoria Fiscal do Município argüindo vício de intimação do *decisum* e apresentando recurso voluntário. Alegou que o comunicado do julgamento do auto de infração não foi dirigido ao patrono da Empresa, subscritor da impugnação, como de costume. Salientou que a correspondência informando a data de julgamento deste PAF foi endereçada ao advogado da Autuada, que, inclusive, compareceu à sessão em que foi julgado o auto em contraditório. A execução fiscal foi suspensa e o processo enviado para o CMC. Foi juntado aos autos por solicitação da Procuradoria as cópias da publicação da decisão de fls. 42 a 45 do DOM do dia 13/02/06 e a ata da sessão de julgamento realizada em 09 de fevereiro de 2006 (fls. 66 e 67). A PGMS forneceu parecer da lavra da procuradora Drª Luciana Barreto Neves, nos termos aqui sintetizados: "Após análise do processo, entendemos que as argüições da Recorrente no concernente ao vício de intimação não pode prosperar, o que nos induz à conclusão pelo não conhecimento do recurso, dada a sua manifesta intempestividade. Com efeito, observamos às fls. 46/47 e 67 que foi dado cumprimento integral ao regrado no art. 64, parágrafo 1º , do CTRMS, ou seja, foi promovida tanto a intimação da Contribuinte por via postal como por meio da publicação no DOM, à qual consta, inclusive, o nome do patrono da Empresa subscritor da impugnação e do recurso. E nem se diga que a intimação ocorrida por via postal foi inválida porque não dirigida ao advogado da Autuada. Ora, a correspondência foi enviada ao correto endereço da própria Contribuinte, de acordo com o Cadastro Municipal, tendo sido recebida por um de seus prepostos. O ato intimatório atingiu, assim, a sua finalidade, já que não há negar-se que da decisão teve ciência a própria Autuada. Assinale-se que os Tribunais pátrios são assentes em dar valia às notificações de pessoas jurídicas quando, encaminhadas pelo correio ao endereço do destinatário, são recebidas sem qualquer ressalva por quem se identifique com seu preposto. Para ilustrar, transcreve várias decisões prolatadas com os arestos ratificando o acima esposado. A luz das considerações supra é que opina a PGMS pelo não conhecimento do recurso voluntário interposto pela Autuada, em razão da intempestividade, devendo retornar os autos a PROFI para que se dê prosseguimento à execução fiscal já proposta".

É o Relatório

VOTO: Vistos, analisado e relatado o presente processo, passo a proferir o meu voto.Verifiquei que a decisão do julgamento de primeira instância foi publicada no DOM do dia 13 de fevereiro de 2006, tendo sido apresentado o Recurso Voluntário ora em debate em 26 de maio de 2006.Saliento que os documentos acostados aos autos às fls. 66 e 67 dão suporte fático e jurídico para não ser acatado o recurso interposto por sua manifesta intempestividade. Esses documentos apontados tem o reforço das transcrições de decisões exaradas pelos Tribunais pátrios, trazidas ao processo pela PGMS.Cumpre ainda gizar que não socorre à Autuada a alegação de que deveria a intimação ser endereçada ao seu advogado. A uma porque, nos termos do art. 43 e 44 do CTRMS, a intimação pode ser dirigida tanto ao próprio contribuinte quanto aos seus mandatários. A duas porque não há nos autos qualquer requerimento formal de que as intimações da Autuada, na espécie, sejam enviadas ao seu advogado, tampouco se vislumbra o recebimento de notificação em nome da Empresa como um dos poderes especiais da procuração outorgada ao causídico. Vale acrescentar que, nos processos administrativos, diversamente do que ocorre no processo judicial, impera o *jus postulandi* das partes. É dizer, o próprio interessado pode diretamente exercer o seu direito de petição. A constituição de advogado para defender seus interesses, conquanto recomendável, é apenas facultativa, e, mesmo quanto procedida, preserva o interessado a titularidade da postulação, já que nada obsta o seu exercício.Ademais, o patrono da Autuada informa em seu recurso que esteve presente ao julgamento de primeira instância, então daquele tomou o devido conhecimento e, mais, o patrono da Autuada como advogado sempre presente ao CMC, não tem como desconhecer que os resultados dos julgamentos estão disponibilizados na Internet e, na secretaria do CMC, na semana seguinte aos julgamentos realizados. Assim, por entender que foi cumprido a regra disposta no art. 64, parágrafo 1º do CTRMS, concedo este voto pelo **NÃO CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário apresentado, diante da sua manifestada **INTEMPESTIVIDADE.**

AUTO DE INFRAÇÃO:	884076.2003 – ISS
RECORRENTE:	CLÍNICA DE UROLOGIA MODESTO JACOBINO LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	LUIZ ANTONIO ALVES MACHADO
RELATOR(A):	NEUZITON TORRES RAPADURA
ADVOGADO(A):	SÉRGIO COUTO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. PRINCIPAL. FALTA OU INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E REOLHIMENTO DO IMPOSTO.

PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado nos autos e com base no Art. 85 §§ 2º, 3º e 4º que a sociedade deve recolher o imposto tomando-se como base de cálculo o preço cobrado pela prestação de serviço.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **procedente** o presente auto de infração, lavrado em 22 de agosto de 2003, sob fundamento de falta ou insuficiência no recolhimento do imposto, no período junho de 2001 a dezembro de 2002, conforme demonstrativo anexo, pela prestação, a plano de saúde, de serviço enquadrado no itens 1 – médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra sonografia, radiologia, tomografia e congêneres; 2 – Hospitais, clínicas, sanatórios, pronto-socorros, manicômios, casas de saúde, de repouso e de recuperação e congêneres; 5 – assistência médica e congêneres previstos nos itens 1, 2 e 3 desta Lista, prestados através de planos de medicina de grupo e convênios, inclusive com empresas para assistência a empregados, infringindo o Art. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c o Decreto 12.230/99, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, IX infringindo o Art. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c o Decreto 12.230/99, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, IV, da Lei 4.279/90 com redação da Lei 5.235/97. Intimado via postal com aviso de recebimento em 29 de agosto de 2003 a Recorrente apresenta defesa – fls 14 a 43 - em 19 de setembro de 2003, alegando que: é uma sociedade civil de prestação de serviços médicos especificamente na área de urologia que recolhe o ISS com base no número de profissionais com base na permissão contida no § 2º do Art. 85 do Código tributário e de Rendas do Município de Salvador; se enquadra apenas no item 1 da Lista de Serviços; que o Fiscal Municipal tentou inadivertidamente enquadrar a recorrente nos itens 2 e 5; que os serviços que presta não se enquadram no conceito de atividade hospitalar além de não prestar serviços médicos através de planos de medicina de grupo; que não se encontra arrolada em qualquer das hipóteses excludentes descritas no § 3º do Art. 85 da Lei 4.279/90, já que resta fartamente esclarecido que todos os sócios são habilitados ao exercício da atividade desenvolvida, conforme está no contrato social; que a restrição às sociedades que tenham caráter empresarial - inciso V - é de gritante inaplicabilidade, dada sua incontestável contradição, considerando-se que, indiscutivelmente qualquer sociedade tem caráter empresarial; que não se enquadra também na exclusão contida no Art. 3º do decreto 13.472/01, que delimita a expressão “caráter empresarial”; vez que enquadra-se somente no inciso I, quando seria necessário enquadrar-se em pelo ao menos em dois; que não se enquadra também no parágrafo único do dispositivo citado, visto que não oferece internamento nem tampouco refeições aos seus pacientes; é incorreta a autuação combatida já que não está excluída da tributação favorecida. Continua alegando

que: não desenvolve atividade hospitalar; que o equívoco da fiscalização por oferecer aos seus clientes o serviço “hospital dia” que consiste numa estrutura física higienizada preparada para dar condições de repouso ao paciente após um procedimento ambulatorial; tal estrutura não se caracteriza como hospitalar, pois não disponibiliza internamentos, UTI, etc., e não oferece refeições. Sustenta esta afirmativa com base na Resolução CREMESC 66/2001 que conceitua: *Consultório – É o estabelecimento de Assistência Médica para pacientes externos onde são realizados exemes e/ou procedimentos médicos limitados a anestesia local;Ambulatório – É o conjunto de consultórios destinados ao atendimento a pacientes externos onde são realizados consultas, exames e/ou procedimentos médicos limitados à anestesia local, vinculados a um Hospital ou outra Instituição;Hospital, Instituto Hospitalar ou Estabelecimento de Hospitalização – estabelecimento destinado a prestar assistência médica à população em regime de internação, podendo dispor de assistência ambulatorial ou outros serviços*. Alega ainda que: os serviços previstos no item 5 da Lista de Serviços, são aqueles desenvolvidos pelas empresas de planos de saúde ou medicina de grupo, que cobram de seus clientes um valor fixo, para que eles utilizem a rede de médicos e hospitais credenciados, sem pagar por cada atendimento; em relação a predominância do capital sobre o trabalho, solicita que se defina tal situação explicando como se afere tal predominância; que sociedade e constituída por dois sócios, mantendo uma equipe de três profissionais que recebem de acordo com os serviços prestados; o capital de constituição da sociedade não serve de parâmetro na distribuição doe resultados, já que os profissionais recebem de acordo com a quantidade de trabalho que desenvolvem; que o imposto foi calculado e recolhido com base no item 9 da Tabela de Receita II, do Código Tributário Municipal, que estabelece os valores por profissionais; que da análise da dos valores previstos na tabela acima referida e aqueles indicados como recolhidos, verifica-se que a sociedade uniprofissional recolheu corretamente o ISS em parte do período autuado, nos termos e valores fixados pela legislação. Colaciona julgados dos tribunais máximos que demonstram o sedimentado entendimento acerca das sociedades uniprofissionais. Combate os valores informados como base de cálculo do ISS no demonstrativo anexo ao Auto de Infração por incorretos, anexando planilha demonstrando os valores reais em cada período autuado, deduzindo-se do faturamento o valor dos serviços prestados ao SUS, sujeitos a outra alíquota, os valores dos serviços prestados a particulares, também sujeito a alíquota especifica e objeto de outro Auto de Infração, a “glosa” ou seja não recebidos. Para comprovar a correção dos números e deduções acima citadas, requer, com base no Art. 61 do Código Tributário de Salvador – Lei 4.279/90 – a realização de perícia contábil, por fiscal estranho ao feito, visando na hipótese de se confirmar a incidência do imposto sobre o faturamento o correto número apurado. Conclui requerendo seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração e com base no

Art. 61 do CTRMS protesta pela produção de todos meios de prova em direito admitido, permitindo verificar que a Recorrente jaz jus ao tratamento diferenciado, e caso assim não se conclua que sejam corrigidos os valores indicados no auto de Infração a título de base de cálculo do imposto. Anexa Contrato Social - fls. 26 a 27, Quinta Alteração Contratual - fls. 28 a 29, Procuração – fl. 30, Cópia do AI 884076.2003 – fls. 31 a 33, Dados Sobre o Faturamento – fl. 34, Apelação Civil nº 34.814-9 de Salvador – fls.35 a 42. Em sua contestação – fls 45 a 46 - o Autuante afirma que; a Recorrente presta serviços hospitalares enquadráveis no item 2 da Lista de Serviços, conforme consta do seu Contrato Social - Item IV – Constitui escopo societário a prestação de serviço Médico-Hospitalar na área de urologia – objeto social concretizado com os balancetes nos quais constam no grupo de receita de serviço: Hospital e clínica, sendo que a receita com a atividade Hospital representou 92% (noventa e dois por cento) do faturamento no período janeiro a março de 2003; de acordo com o § 3º do Art. 85 da Lei 4.279/90, quando as sociedades de profissionais, exercem também atividade não prevista nos itens especificados no § 2º do referido artigo ou que exista em caráter empresarial, ficam sujeitas ao pagamento do ISS com base no preço do serviço; que o item 5 não esta relacionado no § 2º do Art. 85 da Lei 4.279/90; com relação a predominância do capital sobre o trabalho pode ser observado a representatividade do ativo permanente sobre o total do ativo, cerca de 82%, o que significas dizer que a atividade requer muito investimento em equipamento e instalações sofisticados do que propriamente, o trabalho dos sócios; a base de cálculo da presente autuação está correta, no demonstrativo juntado pela Recorrente - fl. 34 – estão deduzidas em duplicidade os valores sujeitos a retenção na fonte, a exemplo do SUS e ao mesmo tempo os valores do ISS retido na fonte; o fato de haver retenção na fonte, significa que os próprios tomadores de serviços entendem que o ISS da recorrente deve ser pago com base no faturamento. Conclui sustentando a autuação, dada a falta de fundamentação legal da defesa e solicita que seja julgado procedente. Em 1 de julho de 2004 a Relatora converte o processo em diligência – fl. 48 - com vistas ao Autuante, observando a conceituação do item 5 de Lista de Serviços - assistência médica e congêneres previstos nos itens 1, 2 e 3 desta Lista, prestados através de planos de medicina de grupo e convênios, inclusive com empresas para assistência a empregados**,** e solicitando não seja esta uma das atividades exercidas pela Autuada, lavrar Termo Complementar excluindo o item 5 da Lista de serviços atribuído na autuação, questionado pela defesa e não contestado pelo Autuante. Em 26 de julho de 2004 o autuante lavra Termo Complementar ao Auto de Infração 884076.2003, excluindo os itens 1 e 5 da Lista de Serviços, permanecendo o item 2 e os demais termos da autuação. Intimado via postal com aviso de recebimento em 20 de agosto de 2004 a Recorrente apresente em 23 de setembro de 2004 sua Manifestação Sobre o Termo Complementar – fls. 56 a 68 - argui a nulidade do auto de Infração, visto que a alteração não pode ser feita mediante Termo Complementar, e que o enquadramento nos três itens

indicados na autuação, implica em erro sua capitulação. Reitera a nulidade tendo em vista o enquadramento simultâneo nos itens 1, 2 e 5 que são excludentes e contraditórios quanto a tributação, não podendo o prestador de serviço estar enquadrado simultaneamente nestas atividades. Alega que; o item 5 não guarda qualquer relação com as atividades desenvolvidas pela Recorrente; é inequívoco o seu enquadramento apenas no item 1 da Lista de Serviços, pois os serviços que presta não se enquadram no conceito de atividade hospitalar, além de não prestar os serviços médicos através de planos de medicina de grupo. Sobre a nulidade da autuação, colaciona diversas decisões do conselho Municipal de Contribuintes, que entende nula a autuação quando configurada a irregular capitulação na Lista de Serviços, como no caso em apreço. Questiona o ISS cobrado no Auto de Infração, calculado incorretamente uma vez que está sendo exigido o ISS à alíquota de 3% indistintamente sobre receitas oriundas de serviços prestados a convênios e ao SUS. Reiterando os termos da Defesa apresentada requer seja o auto de Infração seja julgado totalmente nulo ou improcedente. Anexa Cópia do Termo complementar – fl. 61, Relação do Faturamento da Lithocenter para o Auto de Infração 884076.2003 – fl. 62, Cópia da Notificação Fiscal 120001.2001 – fl. 63 a 64, Cópias de páginas do Diário Oficial do Município – fls. 65 a 68. Em sua nova manifestação em 3 de novembro de 2004 o Autuante declara que entende ser possível a retificação feita através de Termo Complementar, sem importar em nulidade do processo, vez que ao contribuinte foi assegurado o amplo direito de defesa. Concernente ao mérito alega que a Recorrente deve pagar o ISS na forma da Autuação, ou seja sobre o faturamento bruto mensal, tendo em vista que a sócia Janaína Teixeira Grassi Jacobino, enfermeira, (sócia não habilitada ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade Art. 85 § 3º da Lei 4.279/90) continua integrando a sociedade, ademais a autuada presta serviços hospitalares, enquadráveis no item 2 da Lista de Serviços, conforme consta do seu contrato social. Declara também, no que diz respeito ao *quantum,* que no demonstrativo fl. 63 a coluna “Receita Sujeita a Retenção na Fonte” já estão incluídos todos os serviços prestados a tomadores qualificados como substitutos tributários, inclusive os serviços prestados ao SUS; quanto á coluna “Outros Impostos Retidos” os referidos valores não influenciam no cálculo do ISS, que incide sobre a receita bruta decorrente da prestação de serviços, ou seja, sobre o faturamento bruto sem qualquer dedução. Portanto não existe erro de alíquota ou de qualquer outra natureza. Conclui mantendo a autuação e solicita seja julgada procedente. A Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **procedência** da autuação, convencida de que: não constitui vício insanável o procedimento de excluir da autuação através de Termo Complementar, item da Lista de Serviços; existe sócio não habilitado para o exercício da atividade da sociedade; que a receita da sociedade é proveniente em 92% da atividade hospitalar e que é esta a atividade faz parte do objeto da sociedade. Notificado da decisão da primeira instância através da publicação da Resolução no Diário Oficial do Município em 21 de

março 2005, a Recorrente apresenta Recurso - fls. 80 a 88 - em 31 de março de 2005. Combatendo a decisão de primeiro grau a Recorrente alega que: sendo uma sociedade civil enquadrada nos itens indicados no § 2º da Lista de Serviços da lei 4.279/90, resta claro que pode se valer do tratamento tributário privilegiado ali contido; o fato de ser a uma sociedade pluriprofissional em nada desabilita a mesma ao recolhimento do imposto combatido com base no número de profissionais, posto que o Decreto 406/68 não exige uniprofisionalidade como requesito para usufruir a tributação buscada; sobre o tema em questão a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica e cristalina; presta em seu estabelecimento apenas serviços médicos de consultório e ambulatório, inexistindo a realização de serviços hospitalares, muito menos de internação; o fiscal entendeu que a recorrente desenvolve atividade hospitalar equivocadamente, pelo fato de oferecer aos seus clientes o serviço de "hospital dia"; tal estrutura oferecida não se caracteriza como hospital pois não disponibiliza internamentos, UTI, etc., também não oferece refeições; que a Recorrente, segundo as normas técnicas dos Conselho de Medicina pode ser enquadrada como consultório ou ambulatório mas nunca como hospital; o Relator acatou a simples afirmação do Autuante de que as receitas retidas e aquelas referentes ao SUS, foram deduzidas da base de cálculo do imposto, desconsiderando os valores corretos apresentados pela Recorrente; não foram sequer analisadas as planilhas juntadas aos autos pela Recorrente, onde se demonstra a base de cálculo que deveria ser utilizada caso a Autuada estivesse sujeita a tributação com base no faturamento, onde estão apontados os valores reais em cada período de apuração deduzindo-se do faturamento o valor dos serviços prestados ao SUS,que se sujeitam a outra alíquota, os valores dos serviços prestados a particulares, que também têm alíquota específica e estão sendo discutidos em outro auto de Infração, os valores referente a "glosas", ou seja não recebidos, devendo ser ainda deduzido o ISS supostamente devido o valor do imposto retido na fonte. Reitera a realização da perícia solicitada na Defesa, requerendo também que esta apure a informação prestada pelo autuante e aceita pelo Relator de que 92% da receita da sociedade refere-se a prestação de serviço hospitalar. Requer seja dado provimento ao Recurso, reformando a decisão guerreada, para julgar improcedente. Em sua contestação – fl 89 a 120 o Autuante declara que: no item 04 da Lista de Serviços consta "Enfermeiros", entendendo no entanto referir-se ao enfermeiro como profissional autônomo e não sócio de empresa; o fato de possuir profissional de enfermagem, só vem reforçar a tese da atividade hospitalar; a atividade é fato constatado; no contrato social consta de forma bastante clara "constitui o escopo societário a prestação de serviços médico-hospitalar na área de urologia; nos balancetes contábeis, cerca de 92% da receita de prestação de serviços aparecem como "hospitalar" e apenas 8% para clínica; nas notas fiscais de serviços emitidas pela Autuada consta como descrição dos serviços "serviços médicos hospitalar prestados"; os procedimentos, inclusive cirúrgicos fossem classificados como serviços de "ambulatório"

, melhor sorte não assistiria a Recorrente pois estes também se enquadram no item 02 da Lista de Serviços como tal também teria que pagar o ISS pelo faturamento; que houve contratação de terceiros tanto pessoa física como pessoa jurídica o que descaracteriza o pagamento do ISS por alíquota fixa, incidindo portanto sobre o faturamento; não há pessoalidade na prestação de serviço uma vez que a sociedade possui a partir de fevereiro de 2002 apenas 2 sócios, um médico e uma enfermeira; combate mais uma vez o demonstrativo apresentado na folha 63; afirma que não existe necessidade de perícia ou qualquer diligência. Conclui solicitando a manutenção da procedência da autuação dada a falta de fundamentação legal do recurso. Em 22 de novembro de 2005, o então Conselheiro Relator atendendo solicitação da Douta Procuradoria, converte o processo em diligência para que seja realizada perícia como requer o autuado, com base no Art. 61 da Lei 4279/90 devendo ser respondidas as seguintes questões: 1 – A autuada além dos sócios, presta serviços através de outros médicos (empregados ou prestadores de serviços) 2 – Esclarecer quais as pessoas jurídicas que prestam serviços para clínica autuada. 3 – Analisar os balancetes informando a proporção entre os serviços oriundos das rubricas “hospital” e “clínica médica” 4 – no caso de recolhimento do ISS com base na receita bruta informar se foram considerados os valores dos serviços prestados para o SUS e para particulares, bem como os valores referentes a glosa e ao imposto retido na fonte. Em relatório datado de 6 de novembro de 2006 e assinado pelo Representante da Autuada e pelo Perito indicado, responde este último:1 – comprovado através dos documentos contábeis, constam nos razões e balancetes do período do auto 2001 a 2002, pagamentos em contrapartida de serviços prestados por terceiros pessoas jurídicas, assim como é fato que a Autuada utiliza-se dos serviços registrados na conta contábil 3.1.2.01.00 – Remuneração a Pessoa Jurídica 2 – Em resposta a esta questão elencamos alguns fornecedores de serviços ligados a área médica que prestam serviços a autuada: Centro Baiano de Imagem, José F. Bittencourt, Engemed, Ultrassom, Serviços Médicos Ltda; RG Serviços Médicos, rui Licínio Serviços de Anestesia 3 - não existe proporção exata nos registros contábeis da autuada que definam uma diferenciação precisa entre os valores das receitas a título de “hospital” e de “clínica”. Todavia a conta contábil 3.1.1.1.1.04.001 – Hospital registra valores bem mais substanciosos em detrimento da conta 3.1.1.1.1.04.02 – Clínica que registra valores mais modestos. 4 – Neste aspecto o autuante foi bastante criterioso, pois lavrou três Autos de Infração distintos a saber: 884076.2003 – Receitas Auferidas de Planos de saúde; 884077.2003 – Receitas auferidas de particulares; 884078.2003 Receitas auferidas do SUS. Diferenciando as alíquotas distintas para cada atividade conforme determinava a tabela II de receita vigente a época da Autuação. Citando ainda que as glosas e o tributo retido foram abatidos devidamente da base de cálculo. Informa ainda o perito que: a composição da sociedade a época da autuação era inicialmente de dois médicos e uma enfermeira; as notas fiscais de nº 1923 a 2444 emitidas no período atingido pela lavratura do Auto

de Infração, trazem no seu bojo sempre a inscrição “serviço médico hospitalar”; segundo informações colhidas na administração da Autuada a entidade possui 8 (oito) leitos utilizados no sistema “*Day Hospital”* que significa internação por um dia, para pacientes em observação após intervenção cirúrgica ou outras não especificadas.Tendo tomado conhecimento pessoalmente em 6 de novembro de 2006, do Relatório da Perícia a Recorrente não se manifestou. A Douta Procuradoria em seu parecer de fls. 132 a 147 após sustentar que ausente qualquer dos requisitos da Lei afasta-se por completo o tratamento fiscal diferenciado, e argumentar com base no Art. 85 §§ 2º e 3º, no Contrato Social da Recorrente, na constatação de que a Recorrente desenvolve atividade hospitalar, na jurisprudência sobre o tema, opina pelo improvimento do recurso mantendo inalterada a decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, cabe registra inicialmente que a nulidade suscitada em e rejeitada em primeira instância, não é combatida no Recurso, não ocorrendo também qualquer manifestação da Recorrente com relação a Perícia realizada e da qual tomara conhecimento pessoalmente conforme documento fl. 130. A questão de fundo limita-se, portanto ao enquadramento da Recorrente no item 2 da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90 e a fixação da base de cálculo, aspectos sobre os quais divergem o Autuante e a Recorrente. Estas questões no entanto foram perfeitamente esclarecidas com a realização da perícia. Não bastasse a declaração constante do Contrato Social no seu item IV – constitui o escopo societário a Prestação de Serviço Médico-Hospitalar na área de Urologia, constatou a perícia que a Recorrente realiza serviços hospitalares, fato distinguido em seus registro contábeis daqueles de clínica, além de indicar um conjunto de notas fiscais emitidas pela Recorrente sempre com a inscrição “serviço médico hospitalar” outras referente ao mês de dezembro de 2002 constituem as fls 90 a 94 dos autos; que a receita originada sob o título hospital e bem mais expressiva que aquela sob o título clínica, Estes aspectos por si só são bastante para enquadrar a Recorrente no item 2 da Lista de Serviços, excluindo-a do tratamento privilegiado admitido pelo § 2º do art. 85 da Lei 4.279/90. Constatou também a perícia que a Recorrente utiliza de serviços de terceiros pessoa jurídica, conforme seus registro contábeis – Remuneração a pessoa jurídica, indicando fornecedores diversos ligados a área médica. Este fato configura a hipótese de exclusão contida no inciso III do § 3º do art. 85 da Lei 4.279/90 em vigor até 29 de dezembro de 2003. No que diz respeito a base de cálculo a divergência no entendimento da Recorrente reside no fato de ter utilizada a receita bruta como oriunda dos serviços prestados apenas a planos de saúde, da qual deveria ser deduzida a receita oriunda dos serviços prestados ao SUS, a receita oriunda dos serviços prestados a particulares e a glosa. Afirma a

Perícia que o Auto 884076.2003 contém Receitas Auferidas de Planos de Saúde, deduzidas as glosa e o tributo retido na fonte. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela **procedência** do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: 09205U.1992 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: GERPA – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
AUTUANTE(S): GELSON DOS S. OLIVEIRA E OUTRO
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DIFERENÇA DE IMPOSTO A RECOLHER. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Restou comprovado, no curso da instrução processual, que os serviços objeto da presente autuação se caracterizam como sendo de construção civil, tendo sido realizados em outro município, razão pela qual não é devido imposto ao Município de Salvador.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Primeira Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão de fls. 121/124 pela mesma proferida que, por unanimidade de votos, decidiu pela **Improcedência** do Auto de Infração**,** haja vista que restou comprovado que o tributo cobrado é devido nos municípios onde efetivamente foram executados os serviços contratados. O presente Auto de Infração foi lavrado contra o contribuinte acima identificado, sob o pressuposto de falta e insuficiência no recolhimento do ISS, em virtude de serviços prestados e previstos no item 33 da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, correspondente a serviços de reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadoria produzidas pelo prestador dos serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS), no período descrito no corpo do lançamento, sendo apontados como infringidos os arts. 82, I, 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90, combinado com o item 04, da Portaria 060/1987. No Termo de Fiscalização (fl. 02), esclarecem os prepostos municipais que após exame dos documentos e livros fiscais e contábeis do ora autuado detectaram que a situação a vista de estarem recolhendo o ISS no local da efetiva prestação dos serviços, dando, assim, tratamento fiscal idêntico ao de construção civil. Ciente da autuação, o contribuinte apresentou petição (fl. 03 c/c 05/07) argüindo, em síntese, a tese do local da prestação dos serviços,

posto que restou comprovado por contratos que colacionou que os serviços foram prestados em outros municípios, razão pela qual pediu a revisão do presente feito. Juntou documentos de fls. 12 a 98. Adiante, às fls. 110 a 112 dos autos, registra-se a manifestação de um dos Autuantes insistindo que a defesa, em realidade, se resume numa confissão da acusação apontada no presente lançamento, defendendo a autuação com fundamentação central na transferência tributária unicamente para os serviços de obras de construção civil, razão pela qual pediu que fosse julgado procedente o Auto de Infração. Juntou documentos de fls. 113/114. À fl. 116, a Relatora diligenciou os autos para realização de perícia fisco-contábil. Também à fl. 116v, verificou-se que o processo foi encaminhado à Procuradoria para emissão de parecer. Em 27 de março de 2006, foi anexado aos autos parecer do ilustre representante da procuradoria (fls. 117/120), com o opinativo segundo o qual importa, *in casu,* o local da efetiva prestação dos serviços em atendimento ao princípio da territorialidade e acompanhando reiteradas decisões dos Tribunais Pátrios. Assim, estudando as provas constantes dos autos, opinou pela improcedência do Auto de Infração ora examinado, ao tempo em que expressou ser necessário esclarecer que o processo lhe foi encaminhado pela Presidente do CMC, para estudo e emissão de parecer, quando do seu plantão rotineiro. O Auto de Infração foi julgado improcedente pela Primeira Junta de Julgamento, sob o fundamento de que *"a jurisprudência tem sido unânime no entendimento segundo o qual importa o local da ocorrência do fato gerador"*, transcrevendo decisão nesse sentido, bem como o art. 27, da Lei n.º 5.172/66 (CTN) e o Decreto Municipal n.º 12.369/99, que regulamenta o art. 82, da Lei n.º 4.279/90. Invocou e reproduziu, também, os ditames constantes do art. 4.º, da Lei Complementar n.º 116/03, que definiu Estabelecimento Prestador, o art, 82, da Lei n.º 6.453, de 29 de dezembro de 2003, e os arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Municipal. A Presidente da Terceira Junta de Julgamento remete os presentes autos para este Conselho Pleno, a fim de que a decisão proferida seja apreciada sob a forma de Recurso de Ofício, na forma prevista 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. A Douta Procuradoria, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, concordando com a decisão proferida pela Junta de Julgamento e opinando pelo improvimento do Recurso de Ofício, em face da flagrante improcedência do Auto de Infração em epígrafe.

É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece o *decisum* de primeira instância, uma vez que restou efetivamente demonstrado, à luz dos documentos que instruem o presente processo administrativo fiscal, que os serviços objeto da presente autuação são, sem exceção, serviços de construção civil, não estando a

recorrida, desta forma, obrigada a recolher o ISS no Município de Salvador, onde nenhum destes serviços foi prestado. Destarte, com espeque no parecer emitido pela Douta Procuradoria, como se aqui estivesse literalmente transcrito, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso *Ex Officio*, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

AUTO DE INFRAÇÃO: 41531U.1998 – ISS
RECORRENTE: CAM – CLÍNICA DE ASSISTÊNCIA A MULHER LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ELENICE SANTANA SANTOS E OUTRA
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO(A): JOSÉ EDUARDO DORNELAS SOUZA E OUTROS

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

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade julgou *procedente* o presente Auto de Infração, lavrado sob o fundamento de insuficiência na declaração e recolhimento do ISS no período compreendido entre novembro de 1995 a fevereiro de 1998, incidente sobre os serviços prestados enquadrados no item 02 (Clínica), da Lista de Serviços anexa a Lei n. 4279/90.Em 20/04/06, a Segunda Junta de Julgamento, decidiu, por unanimidade, pela *procedência* da autuação, diante da comprovação que o contribuinte utiliza uma estrutura empresarial para o desempenho de suas atividades, não podendo, portanto, fazer o recolhimento do ISS na forma disposta no artigo 85, §1º, da Lei 4.279/90, vez que o mesmo se refere às sociedades que prestam serviços sob a forma do trabalho pessoal do próprio contribuinte. Reforça que no caso em questão a utilização de máquinas e ferramentas implicam na produção de serviços, onde o lucro é fator preponderante. Serviços que exigem infra-estrutura de pessoal e de equipamentos descaracterizam o trabalho pessoal, sendo a responsabilidade da pessoa jurídica e não do profissional, evidenciado no caso do autuado, por exemplo, no contrato social – anexo as folhas 39 a 42 - pela desproporção na composição do capital social – cláusula quarta – e retirada mensal a título de pró-labore – cláusula sétima. Fundamenta que não há como se falar em trabalho pessoal para uma clínica que

realiza exames laboratoriais e cirurgias – previstos no objetivo social, cláusula segunda do Contrato Social, pois seria impossível que apenas os sócios prestassem todos os serviços, fato, inclusive, comprovado pela fiscalização, através das Notas Fiscais de Prestação de Serviços anexas as folhas 182 a 194.Publicada a decisão em 25 de abril de 2006, dela interpôs recurso o contribuinte em 23 de maio de 2006, fora do prazo legal, argumentando as razões fáticas e jurídicas que entendeu suficientes para sustentar a improcedência do presente Auto de Infração.Em parecer de fls. 223 a 236, opina a douta Procuradoria pelo conhecimento do recurso, mantendo-se a decisão de 1ª instância.
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 25 de abril de 2006, Terça-feira, venceria o prazo legal em 15 de maio de 2006, Segunda-feira, e somente em 23 de maio 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: 5955U.1995 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: GÓES COHABITA CONSTRUÇÕES LTDA.
AUTUANTE(S): UILSON SOUSA SANTOS
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA
RELATOR DIVERGENTE: NELSON DAIHA FILHO
ADVOGADO(A): DIANA M T M OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO *EX OFFÍCIO*. IPTU. ALTERAÇÃO DO SUJEIRO PASSIVO. SUB-ROGAÇÃO. REFORMA DE NULO PARA PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. A sub-rogação não compromete a higidez do crédito tributário, sendo caso de responsabilidade tributária por sucessão.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex offício* interposto em face da decisão de primeira instância que julgou *nulo* o presente auto de infração, retificado no termo complementar de fls. 63, lavrado por insuficiência no recolhimento do **IPTU**, relativo ao período de janeiro de 1990 a dezembro de 1995, infringindo os artigos 136 e 131 da Lei nº1934/66 e artigos 132, §§ 2º e 3º da Lei nº 4279/90, sob fundamento de que o termo complementar foi lavrado para incluir elemento essencial no auto de infração em tela, alterando a sujeição passiva, o que acarreta insegurança jurídica, conforme artigo 72, inciso IV da Lei nº 4279/90. Ressalta-se que esta decisão substituiu anterior decisão, que julgou *procedente* o auto de infração, por ter sido esta anulada pela Primeira Junta de Julgamento, segundo decisão de fls. 58/60, uma vez que quando os autos foram encaminhados à Dívida Ativa para inscrição do débito, constatou-se erro no somatório das parcelas do tributo constantes no termo de fiscalização, que acompanha o presente auto de infração, o que ensejou a lavratura do termo complementar citado. Ouvida a douta Procuradoria, esta, no parecer de fls. 77/86, opina pela procedência parcial do auto de infração em tela, pois entende não padecer este de qualquer nulidade, haja vista que a alteração na sujeição passiva da exação não é capaz de comprometer a higidez do crédito, pois houve o redirecionamento do processo administrativo fiscal para a atual proprietária do imóvel, dada a sub-rogação dos créditos tributários que decorre da aquisição de um imóvel. Assim, deve a atual proprietária do imóvel pagar a diferença do tributo, sem acréscimo de multa pela infração, juros e multa de mora, sendo estes últimos até a intimação do sujeito passivo para pagamento do tributo devido.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, permito-me, com a devida **venia**, discordar da decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento, para concordar com o parecer emitido pela douta Procuradoria, de acordo com os argumentos inframencionados. Primeiramente insta esclarecer, que o sujeito passivo de uma obrigação tributária principal é aquela pessoa, natural ou jurídica, que estiver obrigada ao pagamento da obrigação principal (tributo) ou secundária (penalidade pecuniária). Pode o sujeito passivo da obrigação principal ser *contribuinte*, quando estiver intimamente ligado à ocorrência da hipótese descrita no antecedente da norma jurídica tributária, e *responsável*, quando, mesmo sem ter relação íntima com a situação descrita como fato imponível, estiver obrigado ao pagamento por força de disposição expressa de lei.A responsabilidade tributária é o fenômeno segundo o qual um terceiro que não seja contribuinte, ou seja, não tenha relação direta e pessoal com o fato imponível gerador da obrigação principal, está obrigado, em caráter supletivo ou não, em sua totalidade ou parcialmente, ao pagamento ou cumprimento da obrigação.O Código Tributário Nacional – CTN dispõe em seu artigo

131, inciso I, que os adquirentes de bens imóveis são responsáveis tributários por sucessão pelos tributos devidos relativamente ao bem adquirido, salvo nos casos de arrematação em hasta pública.Todavia, no que tange a responsabilidade do sucessor pelas multas, a doutrina e jurisprudência são divergentes. Os Tribunais Superiores andam em direções diametralmente opostas. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela sucessão da multa, enquanto que o Supremo Tribunal Federal interpreta o art. 133 do CTN de forma a afastar a responsabilidade do sucessor quanto às multas, conforme consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:***"1. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART-133. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SUSTENTA O ENTENDIMENTO DE QUE O SUCESSOR E RESPONSÁVEL PELOS TRIBUTOS PERTINENTES AO FUNDO OU ESTABELECIMENTO ADQUIRIDO, NÃO RESPONDEM, POREM, PELA MULTA QUE, MESMO DE NATUREZA TRIBUTARIA, TEM O CARÁTER PUNITIVO. 2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO FISCO PAULISTANO A QUE O STF NEGA CONHECIMENTO PARA MANTER O ACÓRDÃO LOCAL QUE JULGOU INEXIGIVEL DO SUCESSOR A MULTA PUNITIVA." (RE 82754, STF, 1ª T., DJ 24.03.81, Rel. Min. Antonio Neder)"I.C.M.. MULTA FISCAL- SUCESSOR. O ADQUIRENTE DO FUNDO DE COMERCIO, NOS TERMOS DO ART. 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, RESPONDE PELOS TRIBUTOS DEVIDOS PELO ANTECESSOR, MAS NÃO PELAS MULTAS, MORMENTE SE ESTAS NÃO FORAM IMPOSTAS ANTES DA TRANSFERENCIA DO ESTABELECIMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE." (STF, RE 89334, STF, 1ª T., DJ 25.08.78, Rel. Min. Cunha Peixoto) "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. CDA. APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133 DO CTN. PRECEDENTES.*** 1. Recurso especial oposto contra acórdão que manteve a inclusão da empresa alienante, como responsável solidária, no pólo passivo de processo executivo fiscal, em decorrência de sucessão tributária prevista no art. 133, I, do CTN. 2. Os arts. 132 e 133 do CTN impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento3. Na expressão "créditos tributários" estão incluídas as multas moratórias. A empresa, quando chamada na qualidade de sucessora tributária, é responsável pelo tributo declarado pela sucedida e não pago no vencimento, incluindo-se o valor da multa moratória4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF. 5. Recurso especial não provido." (STJ, Resp. 670224, STJ, 1ª T., DJ 04.11.04, Rel. Min.

José Delgado) Destarte, resta evidente tratar-se de responsabilidade tributária por sucessão, o que não impede o redirecionamento do processo administrativo fiscal, no estado em que se encontra, para a atual proprietária do bem, estando esta, obrigada a arcar com as obrigações acessórias que não deu causa, de acordo com o posicionamento do STJ. Isto posto, estou convencido da procedência do auto de infração em tela, razão pela qual voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício, para reformar a decisão recorrida, condenando o contribuinte ao pagamento da diferença do IPTU devido no valor de R$ 57.026,69 (cinqüenta e sete mil, vinte e seis reais e sessenta e nove centavos), corrigidos monetariamente no ato do pagamento, acrescido da multa de infração prevista nos artigo 166, IV da Lei nº 1934/66 para o exercício de 1990 e artigo 158, I, "c" da Lei 4279/90, para os exercícios de 1991 a 1995 e demais acréscimos legais.

VOTO DIVERGENTE/VENCIDO: Peço vênia para discordar do nobre Relator, no que concerne ao enfrentamento da *quaestio iuris* ora apreciada, posto que entendo que o *meritum causae* da presente autuação não pode ser analisado, em face da flagrante nulidade que o inquina.Socorro-me, nesse envolver, dos sabores dos ensinamentos externados pela Douta Procuradoria no seu louvável parecer de fls. 67/70, acostado aos autos, bem como nos fundamentos de decidir esposados pelo julgador de primeira instância.Isso porque o Auto de Infração em epígrafe fora lavrado contra a empresa GOÉS COHABITA CONSTRUÇÕES LTDA que, na época da lavratura do instrumento, era a proprietária do imóvel. De fato, a guia do ITIV de fl. 46, bem assim a escritura pública jungida aos autos, testificam que o aluído imóvel fora adquirido por outra empresa, qual seja, MAKRO ATACADISTA em 29/11/96, tendo o processo, todavia, tramitado "regularmente" em nome de seu antigo proprietário.Ora, não é lícito ao julgador acolher a forma como o Termo Complementar de fl. 63 fora lavrado, apontando, *ad absurdum*, a "Góes Cohabita" como sendo a empresa autuada e indicando, entre parênteses, a "Makro Atacadista".Evidente que tal equívoco inquina de nulidade a autuação em comento, uma vez que não determina, com segurança devida, qual o SUJEITO PASSIVO da obrigação tributária.Eis o que preceitua, a respeito da matéria, o art. 72, IV, da Lei n.º 4.279/90, *ad litteram verbis:*"Art72. São nulos: IV – A notificação de lançamento e o auto de infração em que não contenham elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator"; (grifo nosso) Outrossim prescreve o art. 56, da referida norma tributária , que Art 56. O auto de infração será lavrado com precisão e clareza, sem entrelinhas, emendas ou rasuras, privativamente, por servidor fiscal, cuja cópia será entregue ao autuado e conterá: "I – **a qualificação do autuado:** 1º. As omissões ou irregularidades do auto não importarão em nulidade do processo **quando deste constarem elementos suficientes para determinar, com**

segurança, a infração e o infrator, e as falhas não constituíram vício insanável". (grifo nosso) Acresça-se a isso o fato de que, sendo o ato administrativo um ato vinculado, a autoridade está restrita à lei em todos os seus elementos. Logo, faltando-lhe algum elemento para a perfeição do ato, diz-se que NULO se apresenta o mesmo. Nesse sentido, pacífico é o entendimento jurisprudencial de que é incabível o lançamento suplementar por erro essencial, à luz do princípio da legalidade.Ex positis, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de **conhecer e negar provimento** ao recurso de Ofício, a fim de que seja mantida a decisão recorrida em todos os seus termos.

AUTO DE INFRAÇÃO: 881915.2003 – ISS
RECORRENTE: TMW EMPRENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ALBERTO E M DE PAULA FILHO E OUTRO
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO
RELATOR DIVERGENTE: HEYDER BARBOSA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO – ISS – PRINCIPAL: Julgamento pela procedência do auto de infração, n.º 881915.2003, por não ter recolhido o ISS, no local do estabelecimento. Recurso conhecido e improvido para manter integralmente a decisão da primeira instância, que julgou procedente o auto de infração acima identificado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, devido ao julgamento da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, decidiu pela procedência do auto de infração 881915.2003, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, sob o pressuposto de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN POR SERVIÇOS PRESTADOS E PREVISTOS NO ITEM 14 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI 4279/90 – SERVIÇOS ESTES LISTADOS COMO: LIMPEZA, MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE IMÓVEIS, INCLUSIVE VIAS PÚBLICAS, PARQUES E JARDINS, referente ao período compreendido entre outubro a dezembro de 2002 e fevereiro a abril de 2003. Apontando-se como infringidos os artigos 92 e 93 do mesmo diploma legal combinado com decreto municipal 12230/99. A intimação foi regular por via postal, e tempestivamente atravessa defesa, com juntada de documentos de fls. 13 a 37, abordando basicamente exceção de lugar haja vista que os serviços foram prestados no Município de Camaçari, conforme se comprova o contrato de prestação de serviços e NF anexadas, sendo, portanto, irregular a cobrança por este Município. Requer pelo cancelamento do auto de infração.

Em sustentação sucinta de fls. 39, aduz os prepostos municipais que o presente auto visa lançar o ISS relativo aos meses de outubro a dezembro de 2002 e fevereiro a abril de 2003, e que a transferência tributária autorizada por lei é apenas a de construção civil, que não é o caso, assim mantém o lançamento em sua inteireza. A Primeira Junta de Julgamento, por unanimidade julgou pela procedência do auto de infração n. 881915.2003, sob o argumento principal que a fiscalização foi desenvolvida, obedecendo aos princípios legais e exame criterioso da contabilidade e livros fiscais, chegando à base de cálculo, citou diversos artigos da Lei Complementar e do Novo Código Civil e Decretos, que confirmam que o contribuinte foi autuado presta serviços de limpeza, manutenção e conservação de imóveis inclusive vias públicas, parques e jardins, constantes do item 14 da lista de serviços anexa a Lei 4.279/19990, para efeito da ocorrência do fato gerador considera-se prestado o serviço e devido o imposto no local do estabelecimento prestador, por isso houve infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, c/c com o Decreto 12230/1999 ao pagamento da multa de infração prevista no art. 103, XI, da Lei n.º 4.279/90 com redação da Lei n.º 6.250/2002, no valor original de R$ 4.369,50 (quatro mil e trezentos e sessenta e nove reais e cinqüenta centavos), com atualização monetária e demais acréscimos legais devidos.A autuada interpõe recurso voluntário, tempestivamente, alegando que o simples fato de constar no Cadastro Municipal ou no CEPED – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento é insuficiente para fundamentar a decisão que julgou procedente o auto de infração, pois o STJ, já pacificou entendimento de que o município competente para realizar a cobrança do imposto sobre serviço é o local da efetiva prestação dos serviços, onde se deu a ocorrência do fato gerador e não no município onde o contribuinte está estabelecido. Cita o Edital de Tomada de Preço celebrado entre a UNEB E A RECORRENTE, comprovando que os serviços que foram executados eram de limpeza e conservação nas dependências do CEPED – Camaçari, Requer a reforma de decisão de 1ª instância, cancelando-a.

O autuante em resposta ao recurso voluntário informa que ele não acrescentou nenhum fato novo, é apenas protelatório, reitera seu pronunciamento de fls. 39, Pela procedência do Auto. A Douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 117 a 127, citando diversos acórdãos, dizendo que reconhece como escorreito o lançamento tributário objeto do auto de infração sob exame, posto que constituem fato imponível da exação hão de ser tributados no estabelecimento do prestador. E não importa que a Recorrente tenha recolhido qualquer quantia a esse título a Município diverso vista que de tais recursos não aproveitou o Ente competente para arrecadação dos tributos, por isso opina pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão ora recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente processo, entendo que não merece reparo algum a decisão da Primeira Junta por isso passo a emitir meu voto senão vejamos:O lançamento se funda no que diz respeito ao domicílio tributário para efeito da cobrança do ISS no Município de Camaçari, *onde insiste a defesa*, ocorreu o fato gerador, ou em Salvador onde a ora autuada tem estabelecimento fixo e onde foram emitidas as respectivas Notas Fiscais. Como foi verificado no relatório o contribuinte ora autuado presta serviços previstos no item 14 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, serviços estes de LIMPEZA, MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE IMÓVEIS, INCLUSIVE VIAS PÚBLICAS, PARQUES E JARDINS. A recorrente juntou o contrato de prestação de serviços onde se lê claramente no PARAGRAFO PRIMEIRO da CLAUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO: "*Constitui objeto do presente contrato a prestação de serviços de conservação e limpeza nas dependências do CEPED.*É sabido que a jurisprudência tem sido unânime no entendimento segundo o qual importa o local da ocorrência do fato gerador. Sobre a matéria é oportuno transcrever:"*O município competente para a cobrança do ISS é aquele em cujo território se realizou o fato gerador, em atendimento ao princípio constitucional implícito que atribui àquele município o poder de tributar o serviço ocorrido em seu território." (RE nº115.279-RJ - Min.Francisco P.Martins).*Também sabemos que a Lei 5.172/66 (CTN), no seu artigo 27, estabelece procedimentos com relação a domicílio, quando especifica:"*Art. 27 .Na falta de eleição pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal;II. Quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar de sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que deram origem à obrigação, o de cada estabelecimento."*Ainda mais, o Decreto Municipal 12.369/99 que regulamenta o artigo 82, da Lei 4279/90, vigente à época da ocorrência do fato gerador, assim determina:"*Considerando reiteradas decisões da Justiça, definindo o local da prestação de serviços e a competência para a imposição do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) do município em cujo território se realizou o fato gerador, eConsiderando que o disposto no artigo 127 da Lei n. 5172 – Código Tributário Nacional estabelece princípios para definição de domicílio tributário,DECRETA:Art.1°. Para aplicação do disposto no art. 82 da Lei n.4279, de 28 de dezembro de 1990 (Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador), considera-se devido o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) nos seguintes casos:Quando o prestador de serviços possuir estabelecimento no território do Município, seja sede, filial, agência, sucursal ou escritório, ou na falta desse seja nele domiciliado; Art.2°. Para aplicação do disposto no inciso I do artigo anterior, consideram-se estabelecidas no Município as empresas que atenderem a, pelo menos, uma das situações abaixo descritas, relativamente ao seu território independentemente da existência de inscrição no Cadastro Geral de Atividades (CGA) do*

*Salvador:manutenção de pessoal,material, maquinas, instrumentos e equipamentos necessários à execução dos serviços;*Portanto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância pela PROCEDÊNCIA do auto de infração. POR INFRINGENCIA AOS ARTIGOS 92 E 93 DA LEI 4279/90 COMBINADO COM DECRETO MUNICIPAL 12.230/99 - deverá ser atualizado monetariamente e acrescido da penalidade prevista no artigo 112, XI da Lei 7186/2006.VALE RESSALTAR QUE FOI APLICADA A PENA ATUAL PARA O EXERCÍCIO DE 2002

VOTO DIVERGENTE: Com a devida vênia de outros entendimentos, permito-me discordar do Acórdão proferido pelo ilustre Conselheiro Relator, que decidiu pela procedência do Auto de Infração em epígrafe. Entendo que a questão Fiscal ora em análise, qual seja a limitação territorial para a tributação do ISSQN pelo Município sede do Prestador ou no local da efetiva prestação do serviço, merece atenção da sociedade organizada, pelos efeitos que estão trazendo e poderão trazer aos cofres públicos e mais ainda das empresas e demais entidades regularmente estabelecidas. Considero oportunas as alegações trazidas pelo Ilustre Autuante, quando resaslta a necessidade de se buscar mecanismos de limitar a atuação impositiva de grandes grupos econômicos que determinam a forma mais confortável e conveniente aos seus interesses, conflitando muitas vezes com o da coletividade, no tocante a legislação tributária, em especial áquelas que atingem micros e pequenas empresas. Voltando ao critério territorial, entendo, que este determina, se o fato tributário principal ocorreu em um determinado Município, impossível ser exigido o tributo municipal por outro alheio. Reforçando a idéia, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal só podem exigir impostos nos limites de seus territórios. Caso contrário manifesta-se a quebra da autonomia dos entes da Federação tão rigidamente construída através dos arts. 1º e 18º da Constituição Federal. Os Tribunais Superiores vem ao longo dos anos pacificando este entendimento conforme Acordãos do STJ abaixo destacados em suas ementas :AGRAVO REGIMENTAL N. 334188 PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ISS. FATO GERADOR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL TEMPESTIVO. SÚMULA Nº 07/STJ. INAPLICABILIDADE.I – A Primeira Seção desta Corte já pacificou o entendimento de que, para fins de incidência do ISS, importa o local onde foi concretizado o fato gerador, como critério de fixação de competência e exigibilidade do crédito tributário, ainda que se releve o teor do art. 12, alínea "a", do Decreto-Lei nº 406/68.Data da Publicação: 23/06/03. Relator: Francisco Falcão . RECURSO ESPECIAL N. 302330.TRIBUTÁRIO. ISS. MUNICÍPIO COMPETENTE PARA EXIGIR O TRIBUTO. CTN, ART. 127, II. DECRETO-LEI

(ART. 12,a). É juridicamente possível as pessoas jurídicas ou firmas individuais possuírem mais de um domicílio tributário. Para o ISS, quanto ao fato gerador, considera-se o local onde se efetivar a prestação do serviço. O estabelecimento prestador pode ser a matriz, como a filial, para os efeitos tributários, competindo o do local da atividade constitutiva do fato gerador.. Data da Publicação: 22/10/01Relator: Milton Luiz Pereira AGRAVO REGIMENTAL N. 196490. ISS – FATO GERADOR – DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO – AGRAVO DESPROVIDO. 1. Interpretando-se o art. 12 do Decreto-lei n. 406/68, para fins de cobrança do ISS, considera-se o domicílio tributário do local onde se realizou o fato gerador (prestação do serviço) e não o do estabelecimento do prestador. Data da Publicação: 29/11/99 Relatora: Eliana Calmon Isto Posto, firmo meu convencimento pelo provimento do Recurso Voluntário interposto para declarar a IMPROCEDÊNCIA da Autuação em epigrafe, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884077.2003 – ISS
RECORRENTE: CLÍNICA DE UROLOGIA MODESTO JACOBINO
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): LUIZ ANTONIO ALVES MACHADO
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA
ADVOGADO(A): SÉRGIO COUTO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. PRINCIPAL. FALTA OU INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado nos autos e com base no Art. 85 §§ 2º, 3º e 4º que a sociedade deve recolher o imposto tomando-se como base de cálculo o preço cobrado pela prestação de serviço.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **procedente** o presente auto de infração, lavrado em 22 de agosto de 2003, sob fundamento de falta ou insuficiência no recolhimento do imposto, no período junho de 2001 a dezembro de 2002, conforme demonstrativo anexo, pela prestação a particulares de serviço enquadrado no itens 1 – médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra sonografia, radiologia, tomografia e congêneres; 2 – Hospitais, clínicas, sanatórios, pronto-socorros, manicômios, casas de saúde, de repouso e de recuperação e congêneres; infringindo o Art. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c o Decreto 12.230/99, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, IX infringindo o Art. 92 e 93 da Lei

4.279/90 c/c o Decreto 12.230/99, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, IV, da Lei 4.279/90 com redação da Lei 5.235/97.Intimado via postal com aviso de recebimento em 29 de agosto de 2003 a Recorrente apresenta defesa – fls 12 a 29 - em 19 de setembro de 2003, alegando que: é uma sociedade civil de prestação de serviços médicos especificamente na área de urologia que recolhe o ISS com base no número de profissionais com base na permissão contida no § 2º do Art. 85 do Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador; se enquadra apenas no item 1 da Lista de Serviços; que o Fiscal Municipal tentou inadivertidamente enquadrar a recorrente no item 2; que os serviços que presta não se enquadram no conceito de atividade hospitalar; que não se encontra arrolada em qualquer das hipóteses excludentes descritas no § 3º do Art. 85 da Lei 4.279/90, já que resta fartamente esclarecido que todos os sócios são habilitados ao exercício da atividade desenvolvida, conforme está no contrato social; que a restrição às sociedades que tenham caráter empresarial - inciso V - é de gritante inaplicabilidade, dada sua incontestável contradição, considerando-se que, indiscutivelmente qualquer sociedade tem caráter empresarial; que não se enquadra também na exclusão contida no Art. 3º do decreto 13.472/01, que delimita a expressão "caráter empresarial"; vez que enquadra-se somente no inciso I, quando seria necessário enquadrar-se em pelo ao menos em dois; que não se enquadra também no parágrafo único do dispositivo citado, visto que não oferece internamento nem tampouco refeições aos seus pacientes; é incorreta a autuação combatida já que não está excluída da tributação favorecida. Continua alegando que: não desenvolve atividade hospitalar; que o equívoco da fiscalização por oferecer aos seus clientes o serviço "hospital dia" que consiste numa estrutura física higienizada preparada para dar condições de repouso ao paciente após um procedimento ambulatorial; tal estrutura não se caracteriza como hospitalar, pois não disponibiliza internamentos, UTI, etc., e não oferece refeições. Sustenta esta afirmativa com base na Resolução CREMESC 66/2001 que conceitua:*Consultório – É o estabelecimento de Assistência Médica para pacientes externos onde são realizados exemes e/ou procedimentos médicos limitados a anestesia local;Ambulatório – É o conjunto de consultórios destinados ao atendimento a pacientes externos onde são realizados consultas, exames e/ou procedimentos médicos limitados à anestesia local, vinculados a um Hospital ou outra Instituição;Hospital, Instituto Hospitalar ou Estabelecimento de Hospitalização – estabelecimento destinado a prestar assistência médica à população em regime de internação, podendo dispor de assistência ambulatorial ou outros serviços*. Alega ainda que: em relação a predominância do capital sobre o trabalho, solicita que se defina tal situação explicando como se afere tal predominância; que sociedade e constituída por dois sócios, mantendo uma equipe de três profissionais que recebem de acordo com os serviços prestados; o capital de constituição da sociedade não serve de parâmetro na distribuição dos resultados, já que os profissionais recebem de acordo com a quantidade de trabalho que

desenvolvem; resta demonstrado que a autuada deve recolher o ISS calculado com base em alíquotas fixas, sendo impossível a tributação com base no seu faturamento. Colaciona julgados dos tribunais máximos que demonstram o sedimentado entendimento acerca das sociedades uniprofissionais. Conclui requerendo seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração e com base no Art. 61 do CTRMS protesta pela produção de todos meios de prova em direito admitido, permitindo verificar que a Recorrente jaz jus ao tratamento diferenciado, e caso assim não se conclua que sejam corrigidos os valores indicados no auto de Infração a título de base de cálculo do imposto. Anexa Contrato Social - fls. 22 a 23, Quinta Alteração Contratual - fls. 24 a 25, Procuração – fl. 26, Cópia do AI 884077.2003 – fls. 27 a 29. Em sua contestação – fls 45 a 46 - o Autuante afirma que; a Recorrente presta serviços hospitalares enquadráveis no item 2 da Lista de Serviços, conforme consta do seu Contrato Social - Item IV – Constitui escopo societário a prestação de serviço Médico-Hospitalar na área de urologia – objeto social concretizado com os balancetes nos quais constam no grupo de receita de serviço: Hospital e clínica, sendo que a receita com a atividade Hospital representou 92% (noventa e dois por cento) do faturamento no período janeiro a março de 2003; de acordo com o § 3º do Art. 85 da Lei 4.279/90, quando as sociedades de profissionais, exercem também atividade não prevista nos itens especificados no § 2º do referido artigo ou que exista em caráter empresarial, ficam sujeitas ao pagamento do ISS com base no preço do serviço; com relação a predominância do capital sobre o trabalho pode ser observado a representatividade do ativo permanente sobre o total do ativo, cerca de 82%, o que significa dizer que a atividade requer muito investimento em equipamento e instalações sofisticados do que propriamente, o trabalho dos sócios. Conclui sustentando a autuação, dada a falta de fundamentação legal da defesa e solicita que seja julgado procedente. A Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **procedência** da autuação, convencida de que: existe sócio não habilitado para o exercício da atividade da sociedade; Notificado da decisão da primeira instância através da publicação da Resolução no Diário Oficial do Município em 6 de julho de 2004, a Recorrente apresenta Recurso - fls. 42 a 65 - em 16 de julho de 2004. Combatendo a decisão de primeiro grau a Recorrente alega inicialmente a nulidade do lançamento fiscal, tendo em vista o enquadramento das atividades desenvolvidas nos itens 1 e 2 que são excludentes e contraditórios quanto a tributação, não podendo o prestador de serviço estar enquadrado simultaneamente nestas duas atividades, ou se trata de consultório médico ou de clínica/hospital, colaciona diversas decisões do Conselho Municipal de Contribuintes, que entende nula a autuação quando configurada a irregular capitulação na listagem de serviço, como no caso em apreço. Quanto ao mérito da decisão esclarece que a sócia Sra. Josélia Jacobino por força de falecimento fora excluída da sociedade em 20 de janeiro de 1999 e que a sócia Janaína Jacobino continua integrando a sociedade, fato este que não suprime o direito de sujeitar-se ao ISS por meio de alíquota fixa, tendo em vista que a

atividade de enfermagem também esta prevista dentrte os serviços beneficiados com tal sistema tributário. Alega que o fato de não ser uma sociedade uniprofissional em nada desabilita a mesma ao recolhimento do imposto combatido com base no número de profissionais, porque o Decreto 406/68 não exige uniprofissionalismo. Trenscreve jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a questão Requer seja dado provimento ao Recurso, reformando a decisão guerreada, para julgar imporcedente. Anexa paginas do Diário Oficial do Município fls. 49 a 52; cópia do Contrato Social - fls. 53 a 54; Alteração Contratual – fls. 55 a 65. Em sua contestação – fl 67 o Autuante declara que: a nulidade suscitada pela Recorrente e de todo descabida vez que conforme consta no Contrato Social e respectivas alterações o objeto social da empresa é a prestação de serviço médico hospitalar na área de urologia, portanto enquadrável nos itens 1 e 2 da Lista de serviços; quanto ao mérito a Recorrente deve pagar o ISS na forma da autuação ou seja sobre o faturamento bruto mensal, tendo em vista que a sócia Janaína jacobino, enfermeira, continua integrando a sociedade (sócio não habilitado ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade. Conclui requerendo seja a autuação julgada procedente. Em 18 de janeiro de 2005, o então Conselheiro Relator atendendo solicitação da Douta Procuradoria converte o processo em diligência para que seja realizada para que seja informado: a – A empresa autuada executa serviços enquadrados nos itens 1 e 2 da Lista de Serviços? b – discriminar quais serviços respectivamente são prestados anexando-se, por amostragem, copias de algumas notas fiscais comprobatórias. c – esclarecer se realmente há pessoalidade na prestação dos serviços. d – esclarecer se no período autuado houve contratação de terceiros para prestar os serviços objeto do contrato social da empresa. Atendendo a solicitação o autuante apresenta relatório datado de 30 de março de 2005 onde consta:a, b – de acordo com as notas fiscais emitidas, ora anexadas por amostragem a autuada presta “serviços médicos hospitalar”, o que esta em consonância com o objeto social: Constitui escopo societário a prestação de serviço médico-hospitalar na área de urologia. Conforme balancetes, também anexados a Receita de prestação de serviços subdivide-se em HOSPITAL e CLINICA, sendo que a atividade hospitalar representa mais de 90%da receita total. Concluo, portanto que os serviços prestados enquadram-se no item 2 da Lista de Serviços. Esclareço por outro lado que o enquadramento no item 1 se deu em razão da existência da prestação de serviços de simples consulta médica, sem outros procedimentos hospitalares embora isto represente valores inexpressivos.c, d – Conforme razão das contas 3.1.3.2.22.030 – Serviços prestados PF e 3.1.3.2.22.016 – Remuneração pessoa jurídica, houve contratação de terceiros tanto pessoa física (Instrumentadora, Anestesista), como pessoa jurídica. De acordo com o inciso III do § 3º do Art. 85 da lei 4.279/90, que teve vigência até o exercício de 2003, a utilização de serviços de terceiros pessoa jurídica descaracteriza o pagamento do ISS por alíquota fixa, portanto sobre o faturamento bruto. Considerando-se que até fevereiro de 2002, a empresa possuía

apenas três sócios: 2 médicos e uma enfermeira e, que desde então possui apenas dois sendo um médico e uma enfermeira, entendo que não há pessoalidade na prestação de serviço. Em 9 de novembro de 2005 a douta procuradoria emitiu parecer opinando pelo conhecimento do recurso negando-lhe provimento quanto ao mérito para que seja mantida a decisão recorrida. Em 24 de novembro de 2005 o então Relator tendo tomado conhecimento de que outros dois processos em nome do mesmo contribuinte e versando sobre o mesmo tema - ISS, os de número 884.076.2003 e 884078.2003, teriam sido convertidos em diligência a pedido da Procuradoria solicita que este processo acompanhe a diligência solicitada. Em 6 de novembro de 2006 é anexada a perícia fisco contábil, a mesma anexada ao processo 884076.2003, da qual tomou conhecimento a Recorrente, através de seu Representante que assina o referido documento e dele deu recebimento. Como no caso do processo 884076.2003, a recorrente não se manifestou. Consta da perícia as seguintes perguntas e respostas:1 – A autuada além dos sócios, presta serviços através de outros médicos (empregados ou prestadores de serviços)Resp. – comprovado através dos documentos contábeis, constam nos razões e balancetes do período do auto 2001 a 2002, pagamentos em contrapartida de serviços prestados por terceiros pessoas jurídicas, assim como é fato que a Autuada utiliza-se dos serviços registrados na conta contábil 3.1.2.01.00 – Remuneração a Pessoa Jurídica2 – Esclarecer quais as pessoas jurídicas que prestam serviços para clínica autuada. Resp. – Em resposta a esta questão elencamos alguns fornecedores de serviços ligados a área médica que prestam serviços a autuada: Centro Baiano de Imagem, José F. Bittencourt, Engemed, Ultrassom, Serviços Médicos Ltda; RG Serviços Médicos, rui Licínio Serviços de Anestesia 3 – Analisar os balancetes informando a proporção entre os serviços oriundos das rubricas “hospital” e “clínica médica” Resp. - não existe proporção exata nos registros contábeis da autuada que definam uma diferenciação precisa entre os valores das receitas a título de “hospital” e de “clínica”. Todavia a conta contábil 3.1.1.1.1.04.001 – Hospital registra valores bem mais substanciosos em detrimento da conta 3.1.1.1.1.04.02 – Clínica que registra valores mais modestos. 4 – no caso de recolhimento do ISS com base na receita bruta informar se foram considerados os valores dos serviços prestados para o SUS e para particulares, bem como os valores referentes a glosa e ao imposto retido na fonte. Resp. – Neste aspecto o autuante foi bastante criterioso, pois lavrou três Autos de Infração distintos a saber: 884076.2003 – Receitas Auferidas de Planos de saúde; 884077.2003 – Receitas auferidas de particulares; 884078.2003 Receitas auferidas do SUS. Diferenciando as alíquotas distintas para cada atividade conforme determinava a tabela II de receita vigente a época da Autuação. Citando ainda que as glosas e o tributo retido foram abatidos devidamente da base de cálculo.Informa ainda o perito que: a composição da sociedade a época da autuação era inicialmente de dois médicos e uma enfermeira; as notas fiscais de nº 1923 a 2444 emitidas no período atingido pela lavratura do Auto de Infração, trazem no seu bojo sempre a inscrição “serviço

médico hospitalar"; segundo informações colhidas na administração da Autuada a entidade possui 8 (oito) leitos utilizados no sistema *"Day Hospital"* que significa internação por um dia, para pacientes em observação após intervenção cirúrgica ou outras não especificadas. Tendo tomado conhecimento pessoalmente em 6 de novembro de 2006, do Relatório da Perícia a Recorrente, também neste caso, não se manifestou.. A Douta Procuradoria em seu parecer de fls. 198 a 213 após sustentar que ausente qualquer dos requisitos da Lei afasta-se por completo o tratamento fiscal diferenciado, e argumentar com base no Art. 85 §§ 2º e 3º, no Contrato Social da Recorrente, na constatação de que a Recorrente desenvolve atividade hospitalar, na jurisprudência sobre o tema, opina pelo improvimento do recurso mantendo inalterada a decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, cabe registra inicialmente que a nulidade suscitada não merece acolhida porque não existe qualquer impedimento legal que impeça que as organizações exerçam mais de uma atividade por mais excludentes e contraditórios que sejam, o que não é o caso, contrariamente ao alegado entendo que a atividade referida no item 2 da Lista de Serviço é em muitos casos complementar da atividade referida no item 1. poder-se-ia alegar neste caso a nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que da diligência solicitada em 18 de janeiro de 2005 – fls 69 e 70 - e atendida em 30 de março de 2005 – fls 74 a 184, não foi dado conhecimento a Recorrente, no entanto o contraditório foi restabelecido com o retorno dos autos para realização de nova diligência consubstanciada na perícia fisco contábil, que versa basicamente sobre as mesmas questões da anterior, não ocorrendo também neste caso qualquer manifestação da Recorrente com relação a Perícia realizada e da qual tomara conhecimento pessoalmente conforme documento fl. 196. A questão de fundo limita-se, portanto ao enquadramento da Recorrente no item 2 da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90, aspecto sobre o qual divergem o Autuante e a Recorrente. Estas questões no entanto foram perfeitamente esclarecidas com a realização da perícia. Não bastasse a declaração constante do Contrato Social no seu item IV – constitui o escopo societário a Prestação de Serviço Médico-Hospitalar na área de Urologia, constatou a perícia que a Recorrente realiza serviços hospitalares, fato distinguido em seus registro contábeis daqueles de clínica, além de indicar um conjunto de notas fiscais emitidas pela Recorrente sempre com a inscrição "serviço médico hospitalar" outras referente ao mês de dezembro de 2002 constituem as fls 90 a 94 dos autos; que a receita originada sob o título hospital e bem mais expressiva que aquela sob o título clínica, Estes aspectos por si só são bastante para enquadrar a Recorrente no item 2 da Lista de Serviços, excluindo-a do tratamento privilegiado admitido pelo § 2º do art. 85 da Lei

4.279/90. Constatou também a perícia que a Recorrente utiliza de serviços de terceiros pessoa jurídica, conforme seus registro contábeis – Remuneração a pessoa jurídica, indicando fornecedores diversos ligados a área médica. Este fato configura a hipótese de exclusão contida no inciso III do § 3º do art. 85 da Lei 4.279/90 em vigor até 29 de dezembro de 2003. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela **procedência** do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884078.2003 – ISS
RECORRENTE: CLÍNICA DE UROLOGIA MODESTO JACOBINO LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): LUIZ ANTONIO ALVES MACHADO
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: ISS PRINCIPAL – RECURSO VOLUNTÁRIO. Na instrução processual restou comprovado que os serviços prestados pela Recorrente se enquadram no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, não referido no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, que estabelece a possibilidade de recolhimento do imposto por alíquota fixa para as sociedade que atendam às exigências legais ali previstas, razão pela qual é devido o imposto com base no seu faturamento.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso Voluntário de fls. 95 a 103, interposto pela Recorrente contra a decisão de fls. 91, proferida pela Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o AI referenciado, de fls. 01 a 03, lavrado em 20/08/2003, sob o pressuposto de falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS dos meses de janeiro a maio de 2003, referente às receitas provenientes da prestação dos serviços constantes no item 02 da Lista de Serviços, anexa à Lei n. 4.279/90, (*hospitais, clínicas, sanatórios, laboratórios de análise, ambulatórios, pronto-socorros, manicômios, casas de saúde, de repouso e de recuperação e congêneres*), conforme Termo de Fiscalização de fls. 02 que integra o AI, considerando infringidos os artigos 92 e 93 da Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/1999, sujeitando-se à penalidade previstas no art. 103, XI, da citada Lei, alterado pela Lei n. 6.250/2002. Referido AI foi alterado pelo Termo Complementar de fls. 66, para o fim de excluir os itens 1 e 5 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, mencionados às fls. 01. Intimada da lavratura do AI, em 29/08/2003, conforme AR de fls. 25, a Recorrente, por seu advogado constituído nos termos da procuração de fls.44, apresentou a defesa de fls. 28 a 39, alegando que se trata de uma sociedade civil de prestação de serviços médicos, que deve recolher o ISS por alíquotas fixas de acordo

com o número de profissionais habilitados, conforme prevê o § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, enquadrando-se apenas no item 01 da Lista de Serviços a ela anexa, já que não exerce qualquer atividade enquadrável nos itens 02 e 05 da referida Lista nem, tão pouco, se enquadra em qualquer das hipóteses excludentes descritas no § 3º do nominado artigo e que não tem caráter empresarial, na forma caracterizada no art. 3º do Decreto n. 13.472/01, eis que não oferece internamento nem refeições aos seus pacientes e sim apenas procedimentos ambulatoriais. Insurge-se, ainda, contra a base de cálculo da autuação juntando a planilha de fls. 50, que abrange o período de junho de 2001 a maio de 2003. O Autuante na sua contestação, às fls. 61 e 62, pugna pela procedência da autuação, alegando:- que os serviços prestados pela Recorrente se enquadram no item 02 da Lista de Serviços, já que tem como principal fonte de receita a atividade de hospital, que corresponde a cerca de 92 % do seu faturamento, no período autuado, sendo os 8% restantes referentes ao serviço de clínica;- que a representatividade do seu ativo permanente imobilizado sobre o valor total do ativo é cerca de 82% o que significa que a atividade requer muito mais investimento em equipamentos e instalações do que propriamente o trabalho dos sócios, denotando o seu caráter empresarial;- que na planilha acostada pela Recorrente, às fls. 50, foram deduzidos em duplicidade a receita proveniente de serviços prestados aos SUS e o valor do imposto retido, enquanto que no Demonstrativo que integra o AI, foram deduzidas as receitas sujeitas à tributação na fonte, haja vista que o valor do ISS retido na fonte referido na planilha de fls. 50 corresponde, exatamente, a 2% da receita sujeita a retenção na fonte prevista no Demonstrativo que integra o AI, estando, portanto corretos os seus cálculos; - que o fato de haver retenção na fonte significa que os tomadores dos serviços da Recorrente entendem que deve ser tributada pelo seu faturamento. Por solicitação da então Relatora, o Autuante lavrou o Termo Complementar supra referido, excluindo os itens 1 e 2 da Lista de Serviços da fl. 01 do AI, adequando-o ao Termo de Fiscalização, tendo sido a Recorrente intimada, nos termos do AR de fls. 68, em 20/08/2004, manifestando-se em 23/09/2004, conforme petição de fls. fls. 72 a 75, requerendo, então, a nulidade da autuação em virtude de suas atividades terem sido enquadradas nos itens 1, 2 e 5 da Lista de Serviços, os quais seriam excludentes e contraditórios, e que a exclusão dos itens 1 e 5 não poderia ser efetivada por Termo Complementar e reitera os termos de sua defesa, juntando às fls.. 78 a 79, cópia de Notificação Fiscal emitida pela SEFAZ onde lhe está sendo cobrado o ISS pelo número de profissionais habilitados. O Autuante manifestando-se às fls. 85 e 86, mantém a autuação, insurgindo-se quanto a nulidade suscitada, dizendo que é possível a retificação dos itens da Lista através de Termo Complementar, sem importar em nulidade do processo, já que é assegurado ao contribuinte amplo direito de defesa. Quanto ao mérito, afirma que a Recorrente deve pagar o imposto sobre a receita bruta, em virtude de ter em seu quadro uma sócia enfermeira e, portanto, não habilitada ao exercício da sua atividade, que é a prestação de

serviços hospitalares enquadráveis no item 02 da Lista de Serviços e reitera os termos de sua contestação, esclarecendo que a sua fiscalização restringiu-se ao período autuado, na forma da legislação vigente, cuja análise levou-o a conclusão de que nesse período a Recorrente deve pagar o imposto sobre o faturamento. O então Relator, após relato do processo, vota pela rejeição da nulidade suscitada por entender que a mesma não pode prosperar, pois a exclusão de item da Lista de Serviço pode ser feita através de Termo Complementar cuja lavratura é autorizada pelo art. 57 da Lei n. 4.279/90 para, dentre outras situações, corrigir vício que não seja insanável, e, no mérito, vota pela procedência da autuação, por entender que a Recorrente não pode ser beneficiada com a tributação privilegiada, por alíquota fixa, prevista no § 2º do art. 85, da referida Lei, seja porque não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no § 3º do mesmo artigo, seja porque, no período autuado possuía dois sócios: um médico e uma enfermeira, sendo que esta não se encontra habilitada para o exercício da sua atividade "*serviço médico hospitalar na área de urologia*", estabelecida na cláusula IV do seu Contrato Social; seja, ainda, porque cerca de 92% da receita da Recorrente é decorrente da atividade hospitalar e 8% da atividade de clínica médica, o que demonstraria o seu caráter empresarial, ainda que pudesse ser caracterizada como sociedade uniprofissional, acrescendo, ainda, que alguns tomadores de seus serviços, na condição de substitutos tributários retêm o imposto, a exemplo do SUS, cujos valores sujeitos a retenção foram deduzidos da receita apurada, fato que demonstra que a Recorrente deve ser tributada com base no preço do serviço e não por alíquota fixa. Acatando o voto do então Relator, decidiu a Terceira Junta de Julgamento, por unanimidade, pela procedência da autuação, consoante Resolução publicada no DOM de 28/03/2005. Inconformada, a Recorrente interpôs o recurso de fls. 95 a 103, em 05/04/2005, pugnando tão somente, pela improcedência da autuação, em face da fundamentação da decisão recorrida estribada que foi no voto do Relator, que rechaça, nos seguintes termos: - a atividade de enfermagem, prevista no item 04 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, também está incluída dentre os serviços beneficiados com a tributação por alíquota fixa, restando claro que o fato de ter uma enfermeira como sócia não lhe retira o direito a esse benefício, até porque a atividade de ambos os sócios está voltada para a área de saúde, transcrevendo jurisprudência nesse sentido;- a atividade por ela desenvolvida não tem caráter hospitalar porque não disponibiliza internamento nem fornece refeições aos seus pacientes, mas apenas lhes oferece o serviço de "hospital dia", que consiste numa estrutura física higienizada preparada para dar condições de repouso ao paciente que necessite de algum tempo de recuperação, após um procedimento ambulatorial, transcrevendo conceitos de consultório, ambulatório e hospital, conforme Resolução do CREMESC 66/2001;- o Relator não teria analisado as planilhas por ela juntadas ao processo onde estaria demonstrada a base de cálculo que deveria ser utilizada, caso estivesse sujeita à tributação com base no preço do serviço, limitando-se a acatar a afirmação do

Autuante de que as receitas retidas e as referentes aos SUS foram deduzidas da base de cálculo, desconsiderando os corretos valores por ela indicados;- requer a realização de diligência contábil, por fiscal estranho ao feito, visando à apuração do valor correto, na hipótese de se confirmar a incidência do imposto sobre o faturamento, bem como a confirmação de que 92% da sua receita é referente a prestação de serviço hospitalar. O Autuante manifestando-se às fls.114 a 116 sobre as razões do Recurso, pugna pela procedência do AI, por entender que o Recurso seria meramente protelatório, e rechaça os argumentos ali expendidos, enfatizando:- que o fato de ter uma sócia enfermeira cuja atividade se encontra listada no item 04 da Lista de Serviços que se encontra dentre as beneficiadas com a tributação privilegiada só vem reforçar a tese de que a Recorrente exerce a atividade hospitalar, pois enfermeiros não atendem consultas; - que no seu Contrato Social consta: "*constitui escopo societário a prestação de serviços médico-hospitalar na área de urologia*" não tendo sido invenção sua tal assertiva; - que a receita decorrente da atividade hospitalar é da ordem de 92%, demonstrando que essa é a sua principal atividade, restando, apenas, 8% para a atividade de clínica; - que nas Notas Fiscais juntadas com o Recurso, às fls. 106 a 109, encontram-se descritos como prestados por ela "*serviços médicos hospitalar*" (SIC); que se, tecnicamente, os procedimentos cirúrgicos realizados pela Recorrente devessem ser classificados como serviços de *ambulatório*, como afirma, ainda assim, não seria alcançada pela tributação privilegiada, eis que tal serviço também se encontra no item 02 da referida Lista de Serviços, razão pela qual deveria pagar o ISS com base no faturamento; - que, como se vê das Contas do Razão 3.1.3.2.22.03 – SERVIÇOS PRESTADOS – PF e 3.1.3.2.22.016 – REMUNERAÇÃO PESSOA JURÍDICA, acostadas pela Recorrente, houve contratação tanto de pessoas físicas (instrumentadora, anestesista) como de pessoas jurídicas, o que afasta a possibilidade de pagamento do tributo por alíquota fixa, nos termos do inciso III, do § 3º do art. 85 da Lei n. 4.279/90; - que nos demonstrativos acostados pela Recorrente às fls. 50 e 77, são consideradas a receita sujeita a retenção na fonte, SUS, ISS retido e outros impostos retidos, sendo que os últimos integram a base de cálculo do ISS, conforme art. 86 da Lei n. 4.279/90 e que no Demonstrativo de fls. 03, na coluna "*receita sujeita a retenção na fonte*", já estão inclusos todos os serviços prestados aos tomadores qualificados como substitutos tributários, não havendo erro de alíquota nem de qualquer outra natureza, razão pela qual não há necessidade de perícia ou de qualquer diligência a ser realizada por auditor estranho ao feito, até porque os documentos juntados ao processo já são suficientes para o julgamento seguro do AI em questão. A douta Procuradoria, acolhendo a solicitação de perícia, encaminhou o processo para que fossem respondidos os questionamentos por ela formulados às fls. 118 a 119, o que foi feito conforme Laudo de fls. 124 a 126, sendo dada ciência ao Autuante e à Recorrente, que não se manifestaram, onde foram prestados os seguintes esclarecimentos:- é fato que a Recorrente utiliza-se dos serviços de pessoas

jurídicas, comprovado na Conta Contábil 3.1.2.01.00 – Remuneração a Pessoa Jurídica;- elenca algumas pessoas jurídicas ligadas à área médica que prestaram serviços à Recorrente: Centro Baiano de Imagem; José F. Bittencourt, Engemed, Ultrassom, Serviço Médico de Imagem, Serviços Médicos Ltda., RG Serviços Médicos, Rui Licinio Serv. De Anestesia e SMI;- não existe uma proporção exata nos registros contábeis da Recorrente que definam uma diferenciação precisa entre os valores das receitas da atividade de hospital e de clínica, mas a conta relativa à primeira registra valores bem mais substanciosos em detrimento da segunda que registra valores bem mais modestos;- o Autuante foi muito criterioso, pois lavrou três autos distintos, um para cada tipo de receita auferida: de planos de saúde, de particulares e do SUS, aplicando as alíquotas para cada atividade, conforme a Tabela de Receita n. II, vigente à época para cada caso, citando ainda que as glosas e o tributo retido foram devidamente abatidos da base de cálculo;- esclarece, ainda, que as NF n. 1923 a 2444 emitidas no período autuado descrevem a prestação de serviço médico hospitalar e que a Recorrente possui oito leitos, utilizados no sistema "Hospital Day", que significa internação por um dia para pacientes em observação após intervenção cirúrgica ou outras não especificadas.A ilustre Procuradora, Dra. Luciana Barreto Neves, em seu Parecer, às fls. 128 a 143, opina pelo improvimento do Recurso para que seja mantida a decisão recorrida, firmando-se, em resumo, nas seguintes razões:- que, em sendo assegurada pela Constituição Federal autonomia aos Municípios para legislar quanto à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência, o Município do Salvador, pautado na legislação Federal (Decreto Lei n. 406/68, art. 9º), estabeleceu como regra, que a base de cálculo para mensuração do ISS é o faturamento, conforme art. 85 *caput* e seu § 1º da Lei n. 4.279/90; mas, no § 2º do referido artigo, concedeu tratamento fiscal mais benevolente para determinadas sociedades equiparadas a profissionais autônomos e, em perfeita sintonia com os aludidos dispositivos, tratou de prever as hipóteses em que se aplicaria a tais sociedades a aludida exceção, quais sejam: *uniprofissionalismo, caráter pessoal da prestação de serviços e restrição dos serviços especificados no dispositivo legal*, sendo que à falta de qualquer um desses requisitos fica afastado o tratamento fiscal diferenciado;- que só pela dicção dos referidos dispositivos legais que transcreve se constata ser indevida a pretensa subsunção da Recorrente à exceção legal, tendo em vista que, nos termos do seu Contrato Social, foi constituída para prestar *serviços médicos hospitalares na área de urologia*, não obstante isso mantém em seu quadro societário uma enfermeira, profissional não habilitada para o exercício da sua atividade-fim, transcrevendo trecho da obra citada de Aires F. Barreto fulcrada no entendimento sufragado pelos tribunais pátrios;- que ficou constatado que a Recorrente desenvolve atividade hospitalar, expressa pela sua própria atual denominação LITHOCENTER HOSPITAL DIA LTDA., sendo esta a sua maior fonte de receita, a qual não está contemplada na exceção do art. 9º, § 3º do Decreto Lei n. 406/68, daí porque não se pode cogitar pela sua tributação na

forma mais benevolente, eis que recai na regra geral da incidência do ISS sobre o seu faturamento; sendo forçoso reconhecer o seu caráter empresarial que a descaracteriza como sociedade profissional, transcrevendo jurisprudência do STJ nesse sentido;- que do exame dos julgados tanto do STJ como das Cortes Estaduais depreende-se que os magistrados têm estabelecido determinados parâmetros para aferição do elemento empresa que desqualifica as sociedades como profissionais, consoante exegese do Código Civil de 2002 (art. 966, parágrafo único) entendendo como empresa a sociedade constituída por sócios não habilitados para a profissão, que se organizem como sociedade empresária, distribuindo lucros e responsabilidade de acordo com a participação societária dos seus membros, ou que ofereçam serviços outros que não aqueles expressamente elencados no art. 9º, § 3º do Decreto Lei n. 406/68, consoante jurisprudência que também transcreve.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo entendo que não merece reforma a decisão recorrida eis que: - o fundamento do AI retificado pelo Termo Complementar de fls. 66, foi a insuficiência no recolhimento do ISS, no período de janeiro a maio de 2003, em decorrência da prestação dos serviços constantes do item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, em virtude de terem sido infringidos os artigos 92 e 93, da mesma Lei c/c o Decreto n. 12.230/99, contra o qual insurgiu-se a Recorrente por entender que teria direito à tributação privilegiada prevista no § 3º do artigo 9º do Decreto Lei n. 406/68 e nos §§ 1º e 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, que mencionam expressamente as condições exigidas da sociedade, para que seja alcançada pelo referido benefício, estando fora do seu alcance, as que prestam os serviços descritos no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, como é o seu caso, tendo em vista que, nos termos do Contrato Social de fls. 40 a 41 e alteração de fls. 42, datada de setembro/2002, na qual já se verifica a modificação da sua denominação social para LITHOCENTER HOSPITAL DIA LTDA., desde a sua constituição, em 1992, o seu objetivo é “a prestação de serviço médico-hospitalar na área de urologia”, fato que por si só, já é suficiente para afastá-la do rol das sociedades sujeitas à tributação por alíquota fixa, ainda que fosse sociedade uniprofissional, assim entendida, aquela cujos sócios sejam profissionais habilitados a exercer a sua atividade fim, o que também não é o caso, haja vista que, desde a sua constituição, os seus sócios tinham profissões distintas – ou seja um médico e inicialmente, uma administradora e a partir de 2002, uma enfermeira, sendo que estas, por motivos óbvios não estão habilitadas profissionalmente para exercerem a sua atividade fim, não sendo, portanto, relevante o fato de que a atividade dos enfermeiros , constante do item 04 da Lista de Serviços, também possa ser contemplada com a aludida tributação privilegiada,

quando se tratar, obviamente, de sociedade uniprofissional constituída por enfermeiros com o objetivo específico de prestar serviços de enfermagem, e que atenda às exigências legais. ***Além disso, as Notas Fiscais acostadas às fls. 106 a 108, emitidas pela Recorrente em janeiro/2003, referem-se a "serviços médicos hospitalares" em perfeita sintonia com o seu objetivo social.Não bastassem os fatos supra alegados para demonstrar que a Recorrente está subordinada à regra geral prevista no art. 85*** *caput* ***da Lei n. 4.279/90, devendo recolher o imposto com base no seu faturamento, só para argumentar, esclareço que na instrução processual, inclusive com o laudo pericial de fls. 124 a 126, ficaram comprovadas outras situações, previstas nos incisos III e V do § 3º do art. 85 da Lei n. 4.279/90 , que, indubitavelmente, a afastam da tributação privilegiada, nos termos do § 4º do aludido artigo, a saber:- no Razão Consolidado acostado às fls. 110 a 111 vê-se que a Recorrente utilizou serviços de terceiros, pessoas jurídicas prestadoras de serviços médicos, que emitiram as Notas Fiscais de fls. 112 e 113 (inciso III); - está previsto no Contrato Social que os sócios retirarão mensalmente as quantias que acordarem entre si, que serão levadas à conta "Despesas Gerais", sem qualquer vinculação ao trabalho efetivamente realizado por cada sócio e que o lucro de cada exercício será utilizado para aumento do capital social ou participação dos sócios e, o prejuízo, na proporção de suas respectivas cotas (inciso V). Ademais, não procede a alegação da Recorrente quanto à incorreção da base de cálculo, porque foram, efetivamente, deduzidas da receita apurada, as receitas sujeitas a retenção na fonte, incidindo a alíquota de 2% prevista na Tabela de Receita n. II, anexa à Lei n. 4.279/90 alterada pela Lei n. 6.250/2002, então vigente, sendo certo o equívoco do seu Demonstrativo de fls. 50, que além de abater da Receita apurada os valores recebidos do SUS, também deduziu do valor do imposto o imposto retido na fonte, que corresponde, exatamente a 2% sobre o valor da receita sujeita à tributação na fonte especificada no Demonstrativo que integra o AI, evidenciando o equívoco das suas alegações, inclusive quanto a aplicação de alíquotas distintas para os serviços prestados ao SUS e a particulares o que se pode constatar com um simples exame da referida Tabela de Receita então vigente.** Por todo o exposto, adoto a brilhante fundamentação do louvável Parecer da douta Procuradora, votando pelo conhecimento do recurso, para negar-lhe provimento para o fim de manter a decisão da primeira instância que julgou procedente o AI.

RECURSO RELATADOS NA SESSÃO ORDINÁRIA DO DIA 22/02/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 886136.2003 – ISS
RECORRENTE: PREVINA CLINICA DE DIAGNOSTICO E MEDICINA PREVENTIVA LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ALBERTO E M DE PAULA FILHO E GUILHERME DE OLIVEIRA BARUCH
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO – ISS – ACESSÓRIA Julgamento pela procedência do auto de infração, n.º886136.2003, pela falta de entrega da DMS. Recurso conhecido e improvido para manter integralmente a decisão da primeira instância, julgando procedente o auto de infração acima identificado**.**
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, devido ao julgamento da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, decidiu pela procedência do auto de infração 886136.2003, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, O presente Auto de Infração foi lavrado contra o contribuinte em epígrafe, inscrição municipal (CGA) nº 001.822/008-73, no prazo fixado no Calendário Fiscal à época do da lavratura do auto, que se deu em 08/12/03, por descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS), cotas 1 a 8, do exercício de 2003, no valor original de R$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), por infringência do art. 98 Lei nº 4.279/90, com redação dadas pelas Leis n. 6.250/02 e 6.321/03 c/c os artigos 46, 47 e 49 do Decreto nº 14.118/03 e Portaria nº 047/03, sujeitando-se a penalidade prevista no art. 103, VII, "a" da citada da lei, com redação dada pela Lei n. 6.250/02. Regularmente intimado, por via postal, como comprova o aviso de recebimento (AR) de fls. 04, datado de 02/01/2004, o ora autuado, por seu advogado, constituídos nos termos do instrumento particular de procuração, datado de 12 de janeiro de 2004, juntado às fls. 08, tempestivamente, apresenta defesa, aduzindo, basicamente, ser um escritório administrativo que controla as operações das clínicas grupo Previna, não possuindo qualquer faturamento e não desenvolvendo qualquer atividade de prestação de serviços, não sendo, portanto, contribuinte do ISS, não estando obrigado ao cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto e que a empresa possui faturamento e recolhimento centralizado. Sustenta suas alegações com base no artigo 47,

§ único do Decreto n.º 14.118/2003 que disciplina que “cada estabelecimento deverá gerar a sua própria DMS, ressalvando os escritórios de contato e os que não contabilizam receita própria.” e nos documentos acostados ao processo, às fls. 11, 12 e 31, respectivamente cópia de Alteração e Consolidação da Firma Previna, cópias de AIDF de números 4902, 4138, 3398, 3281, 2772 e 002083 e recibos de entrega da DMS, competências janeiro a agosto de 2003.Por fim, requer a improcedência da autuação e protesta pela produção de provas, especificamente pela realização de perícia para que se confirme a sua condição de não contribuinte.Em contestação, os autuantes consignaram, às fls. 39, a afirmação de que o estabelecimento autuado é um mero “escritório administrativo”, é absolutamente incorreto, pois funciona o laboratório da Previna além de outros atendimentos possuindo receita oriunda da prestação de serviços, havendo receita própria e contabilizada; que, apenas o faturamento é unificado, somando-se a receita de todas as filiais e a da matriz; Bem como o verdadeiro escritório administrativo funciona na Av. D. João VI, Shopping Brotas Center, local onde a auditoria foi atendida; que na forma da legislação vigente e pertinente cada estabelecimento deverá gerar a sua própria DMS, o que no caso em lide não ocorreu, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração.O processo foi convertido em diligência para que o autuante esclarecesse em qual dos dispositivos do Decreto n.º 14.118/2003 se enquadra o contribuinte, a fim de o obrigar a apresentar a DMS. O autuante lavra termo complementar esclarecendo que o enquadramento do contribuinte é no artigo 46, item II do aludido Decreto, c/c o § único do art. 47 do mesmo Decreto com redação dada pelo Decreto n. 14.139/2003, permanecendo o valor histórico da autuação e inalterado os demais termos da autuação.O autuado, regularmente intimado, se manifesta, às fls. 01 e 02, repetindo os mesmos argumentos já expostos na defesa. O autuante, às fls. 50, reitera o pronunciamento de fls. 39. A Primeira Junta de Julgamento, por unanimidade julgou pela procedência do auto de infração n. 886136.2003, sob o argumento principal que para efeito da ocorrência do fato gerador considera-se prestado o serviço e devido o imposto no local do estabelecimento prestador, por isso houve infringência dos artigos 98 da Lei 4279/90, com redação dada pelas Leis com redação dada pelas Leis n.ºs 6.250/2002 e 6.321/2003, c/c os artigos. 46, 47 e 49 do Decreto nº 14.118/2003, e da Portaria n.º 47/2003, ao pagamento da multa de infração prevista no art. 103, VII, “a” da Lei n.º 4.279/90 com redação da Lei n.º 6.250/2002, no valor original de R$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), com atualização monetária e demais acréscimos legais devidos. A autuada interpõe recurso voluntário, tempestivamente, alegando a improcedência do lançamento porque foi desconsiderada a condição da recorrente de mero escritório administrativo, onde não são realizadas atividades sujeitas ao ISS, que tem a finalidade apenas de controlar as operações de clinica médica, não estando obrigada ao cumprimento de obrigações acessórias atinentes ao imposto, que na 1ª instância só foi examinado o contrato social informando que existe ali um rol de filiais, sem discriminação de quais e

qual é o escritório administrativo e sua ficha cadastral constam diversas atividades exercidas pelo recorrente, mas que nos autos existem documentos que demonstram que o faturamento do grupo é centralizado. Requer que seja julgado improcedente.A Douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 65 a 68, citando diversos acórdãos, dizendo que o privilégio concedido às sociedades uniprofissionais, não pode ser indiscriminadamente, mas apenas aos profissionais que prestem serviço em caráter pessoal, não sendo lícitos agirem como empresas, e por não ter sido indicado o item 02 da lista de serviço não há benefício legal, sendo obrigado a recolher pelo regime de receita auferida, estando obrigado a cumprir a obrigação acessória de entregar a DMS, conforme artigo 46, item II, do Decreto 14.118/2003, por isso opina pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão ora recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Entendo que não merece reparo algum a decisão da Primeira Junta Visto e relatado o presente processo passo a emitir meu voto. Em decorrência de infração tipificada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS) referente ao recolhimento do ISS, período de janeiro a agosto de 2003, prevista no art. 103, inciso VII, "a" da Lei n. 4.279/90, por infringência aos artigos 98, este com redação dada pelas Leis n. 6.250/2002 e 6.321/2003, combinados com os artigos 46, inciso II, 47, parágrafo único, e 49 do Decreto n. 14. 118/2003, com redação dada pelo Decreto n. 14139/2003. Em seu recurso, o autuado sustenta que não presta serviços e que o estabelecimento em questão é um escritório administrativo e, como tal, não aufere receita de prestação de serviços, não sendo, por conseguinte, obrigado à emissão da DMS. Por seu turno, os autuantes afirmam que a empresa autuada não é o escritório referido na defesa e que a inscrição autuada refere-se ao laboratório da Previna e que presta outros atendimentos.Com efeito, o contribuinte autuado apenas afirma que a inscrição objeto desta autuação não é obrigada à emissão da DMS porque não presta qualquer tipo de serviço. Na cópia do Contrato Social juntada às fls. 12 a 13, consta apenas um rol de filiais onde não há discriminação de qual é efetivamente uma filial e qual é efetivamente escritório de administração. Com se sabe, a obrigação tributária decorre da lei (CTN, art. 97) e surge com a ocorrência do fato gerador, quando se trata de obrigação principal ou decorre da legislação tributária, relativamente à obrigação acessória, como se depreende do artigo 113 do CTN. Diante disso, para o feito do ISS, o fato gerador decorre da prestação de serviços relacionados na Lista de serviços anexa à Lei n. 4.279/90, com suas respectivas alterações, conforme disciplinado no art. 81 da citada lei. Portanto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: 881098.2002 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANSERV BANEB E ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. SUCEDIDA POR BANCO BANEB S.A
AUTUANTE(S): FRANCISCO DE ASSIS DE SOUZA MARTINS JR.
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RECURSO *EX OFFICIO* – ISS PRINCIPAL. Na instrução processual não restou comprovado que o serviço prestado cuja receita serviu de base de cálculo para a autuação se enquadrava no item da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90 indicado no Auto de Infração, não ficando, assim, caracterizada, com segurança, a infração cometida pelo Recorrido. Nulidade da autuação, conforme inteligência do art. 72, IV da Lei n. 4.279/90.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso **Ex Officio** da Terceira Junta de Julgamento, em cumprimento ao que dispõe a legislação (§ 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. 13.045/2001), nos termos do despacho de fls. 43, a qual, conforme Resolução de fls. 42, publicada no DOM de 25.08.2006, julgou **nulo** o Auto de Infração (AI) referenciado, de fls. 01 a 03, lavrado em 16.12.2002, contra o Recorrido, sob o pressuposto de falta de declaração e recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) relativo aos meses de julho/1997 a dezembro/1999, em decorrência da prestação dos serviços constantes do item 78 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90 (locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil) considerando infringidos os artigos 92 e 93 da Lei n. 4.279/90 c/c os Decretos n. 10.545/1994 (p/1997 e 1998) e n. 12.230/99 (p/1999), pelo que estaria sujeito às penalidades previstas nos seguintes incisos do art. 103, da Lei n. 4.279/90: V, p/ o exercício de 1997 e XI, com a redação dada pela Lei n. 5.325/97, p/ os exercícios de 1998 e 1999.No Termo de Fiscalização que integra o AI, o Autuante informa que o ISS lançado incidiu sobre a receita de locação de câmaras frigoríficas, conforme conta contábil n. 3.1.1.03. Intimado pessoalmente, em 23.12.2002, da lavratura do AI, o Recorrido, sucedido por incorporação pelo BANCO BANEB S/A, por seu advogado, constituído nos termos da procuração de fls. 07, requereu prorrogação do prazo para apresentação da defesa, com fulcro no § 4º do art. 59, da Lei n. 4.279/90, apresentando-a, em 10.02.2003, às fls. 10 a 17, pugnando pela improcedência do AI, por entender que a atividade locação de câmara frigorífica, não seria serviço tributável pelo ISS, pois não se trata da locação de bem móvel nem

de arrendamento mercantil, previstos no item 78 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, em que foi enquadrada pelo Autuante, mas de locação de bem imóvel, nas condições e formas estabelecidas para as relações locatícias, cabendo ao locatário as seguintes obrigações: contratação de seguro; custo de pessoal externo que opera nas câmaras e salas; manuseio, controle e estabelecimento de horário próprio para as operações; acesso exclusivo às áreas locadas ficando inclusive com as chaves das salas e câmaras; limpeza e conservação das câmaras e salas, a exemplo de troca de lâmpadas, reparo nas partes danificadas quando da realização das operações, manutenção dos elevadores e balanças, razão pela qual não existiria o fato gerador do ISS. Explicita que esses compartimentos refrigerados, denominados câmaras frigoríficas, são salas equipadas com refrigeração, cômodos de um bem imóvel providos de equipamentos específicos como placas de refrigeração, aparelhagem frigorífica, etc., que se incorporam ao imóvel, tornando-se insusceptível de desmembramento sob pena de descaracterização, inutilidade **in separando** e danos materiais, enquadrando-se na definição de bem imóvel prevista no art. 43 do Código Civil, ou seja "*tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como ... os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura, ou dano*". Argui, ainda, a taxatividade da aludida Lista de Serviços, ou seja, só são tributáveis pelo ISS os serviços ali listados, razão pela qual o ISS devido pela atividade de armazenamento, já teria sido oportunamente recolhido. Acosta cópia da Ata da reunião dos sócios - cotistas da BANSERV, realizada em 28.07.2000, devidamente arquivada na JUCEB, em 29.09.2000, na qual fora aprovada a sua incorporação pelo BANCO BANEB S/A, cuja efetivação se daria com a aprovação pela sua Assembléia Geral que se realizaria na mesma data, ficando extinta a BANSERV – BANEB ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. O Autuante se manifesta às fls. 22 afirmando que câmara frigorífica não é um bem imóvel, por se tratar de um equipamento que pode ser instalado em um caminhão do tipo baú, numa composição férrea, numa aeronave, como também num ambiente fechado de paredes de tijolos. Assim o bem locado pelo Recorrido não é o imóvel, mas o equipamento, cujo serviço está correlacionado com o item 78 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90. A então Relatora remete o processo ao autuante para que descreva física e funcionalmente as câmaras frigoríficas, informando se são móveis, do tipo container refrigerado que se deslocam e podem ser transportados com facilidade, observando inclusive se estão incorporados à construção. O Autuante solicita que o setor competente anexe cópia do AI 24527-C, tendo em vista que trataria da mesma matéria e já teria sido julgado pelo CMC, encontrando-se inscrito em Dívida Ativa, a fim de que pudesse embasar o seu posicionamento de forma mais consistente, tendo sido juntada cópia do referido AI às fls. 26 a 27.Todavia, a Relatora solicita que seja também juntada a cópia do julgamento do referido AI, no que foi atendida conforme documentos de fls. 34 e 35. O Autuante, atendendo à diligência, esclarece ser impossível descrever as câmaras frigoríficas, pois a

empresa encerrou suas atividades em 2000, mas informa que o AI 24527 C, versa sobre a mesma motivação do presente auto de infração e foi julgado procedente por este CMC, conforme documentos acostados ao processo, mantendo os termos do AI sob julgamento. A então Relatora, após relato do processo, vota pela nulidade do AI, com fulcro no art. 72, IV da Lei n. 4.279/90, por entender que o mesmo não contem elementos suficientes para determinar com segurança a infração, eis que permanece a dúvida quanto a natureza dos serviços tributados e seu enquadramento no item 78 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, uma vez que o Autuante não conseguiu informar as características físicas e funcionais das câmaras frigoríficas, para que pudessem ser definidas como bem móvel nem o Recorrido apresentou qualquer prova de que desenvolve a atividade de locação das câmaras frigoríficas, pois não juntou cópia dos Contratos de Locação. A Terceira Junta de Julgamento, acolhendo o voto da então Relatora, resolveu julgar **nulo** o AI, cuja Resolução foi publicada no DOM, tendo a Presidente encaminhado o processo a este Conselho sob a forma de Recurso **Ex Officio**, em obediência a exigência legal. A ilustre Procuradora, Dra. Isabela L. M. Cabral, no seu Parecer de fls. 45 a 47, opina pelo conhecimento e improvimento do Recurso **Ex Officio**, para que seja mantida a decisão da primeira instância, em decorrência da nulidade da autuação, por entender que o contrato celebrado entre o Recorrido e o terceiro, cujas receitas foram utilizadas como base de cálculo do ISS, não teria envolvido qualquer prestação de serviço, pois teria sido uma avença de locação de bem imóvel, apesar de na instrução processual não ter restado comprovada a natureza jurídica dos bens locados, mas, mesmo provada a condição de bem móvel, ainda assim, seria nula a autuação, tendo em vista que a locação de bem móvel sem prestação de serviço foge do âmbito da incidência do ISS, conforme se posicionou o STF no RE n. 116.121/SP, entendimento também esposado por Misabel Derzi, **in** Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro, RJ, Forense, 1999, 11ª ed. pág. 491, cujo trecho transcreve.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão recorrida não merece reforma, tendo em vista que na instrução processual não restou comprovado que o serviço prestado se tratava de locação de bem móvel contemplado no item 78 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, pois o Autuante não conseguiu descrever as características físicas das câmaras frigoríficas locadas para que pudessem ser classificadas como bens móveis ou imóveis, em face da definição legal dada pelo art. 43, II do Código Civil, para os últimos.Além disso, a despeito de ter sido julgado procedente por este Conselho o AI n. 24527-C, conforme cópia do AI e do Julgamento acostadas às fls. 32 a 35, por solicitação do Autuante, que pretendeu, com tais documentos, comprovar o julgamento precedente de questão idêntica, não se prestou a esse fim, eis que o serviço ali tributado foi enquadrado no item 55 da

citada Lista de Serviços que trata de "*armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie*" e não no item 78 da mesma Lista, mencionado no AI sob julgamento, o qual trata da locação de bens móveis, tendo o então Autuante, em sua defesa, enfatizado que a autuada tem a finalidade de armazenagem de produtos perecíveis, sob baixa temperatura, e ao locar as câmara frigoríficas, tomando como base o volume da mercadoria, visa o armazenamento. Por outro lado, enfatiza, ainda, que a operação refrigeração, manutenção das câmaras e controle da temperatura não constavam do contrato de locação das câmaras frigoríficas, sendo realizadas pela autuada, que, também, toma para si, a contratação de seguro, repassando-a, após, para o cliente, caracterizando que, de fato, estaria custodiando os produtos. Com base nas informações prestadas pelo Autuante, a então Relatora votou pela procedência do AI n. 24527-C, entendendo que houve a prestação do serviço previsto no item 55 da Lista de Serviços, conforme Relatório e Voto de fls. 34, tendo a Junta acatado o seu voto. Conforme Resolução acostada às fls. 35. Isto posto, entendo que não pode prosperar a autuação, por isso voto pelo improvimento do Recurso **Ex Officio**, para que seja mantida a decisão da primeira instância que julgou **nulo** o AI em questão. Recomendo que da publicação se faça constar também o nome do sucessor BANCO BANEB S.A, com sede na Av. Estados Unidos, 26, Comércio, nesta Capital, conforme consta da ata de fls. 18.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880123.2003 – ISS – RMI
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CAMPBEL CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA
AUTUANTE(S): ALDENOR DIAS MOREIRA
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. DMS. FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA COM OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que o Recurso *Ex-officio* não merece prosperar diante da sua falta de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob reflexão e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Ofício*" interposto pelo Presidente da colenda Terceira 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, datado de 16/02/2005, com

supedâneo do artigo 98 da Lei 4.279/90 com redação dada pelas Leis n.os 6.250/02 e 6.321/03, c/c os arts. 46, 47 e 49 todos do Decreto n.o 14.118/03, referente ao exercício fiscalizado de 2004, face à falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS nos meses de abril e junho de 2004, descumprindo, dessarte, obrigação acessória, conforme registro expresso realizado pelo ilustre Auditor Fiscal no rodapé da primeira página dos autos deste Processo Administrativo Fiscal. Em suas Razões de Impugnação, tempestivamente apresentadas, afirmou a Contribuinte que entregou as referidas DMS's sem registro de qualquer movimento. Em preliminar meritória alegou a nulidade da Autuação, tendo em vista que não infringira os artigos mencionados pelo Autuante. O ilustre Autuante mantém seu entendimento exordial ao afirmar em manifestação própria às fls. 11 dos autos que a Recorrida afirmou haver entregue as referidas DMS's, mas não trouxe à colação os seus respectivos recibos de entrega. Sobremais, anexou demonstrativo da Notificação Fiscal de Lançamento n.o 164.2005, referente ao descumprimento da obrigação principal, observando-se a obtenção de receitas nos meses ora auditados, sendo, portanto, materializado o descumprimento do dever instrumental em virtude da sua omissão de dados. Juntou documentos (fls. 13/14). Termo Complementar ao Auto de Infração exarado para indicar o item 7.10 da Lista de Serviços anexa à Lei n.o 6.453/03, bem como o inciso II do art. 46 do Decreto n.o 14.118/03, informações olvidadas pelo ínclito Servidor Fiscal no precitado Auto de Infração. Intimação do Termo Complementar via AR, datado de 08/09/2005. A Contribuinte manteve-se silente quanto aos seus termos. Relatório de Envio da DMS – Analítico anexados (fls. 20/23), indicando a remessa das respectivas DMS's, sem movimento, no prazo regulamentar estabelecido. A decisão unânime da colenda Terceira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Improcedência** da Autuação por falta de objeto, sustentou-se no fato da Recorrida haver transmitido as respectivas DMS's, dentro do prazo legal, embora tenha declarado não ter aferido qualquer movimento econômico. A Douta Procuradoria sustenta o seu entendimento pela alteração do *decisum a quo* em face de sua procedência, tendo em vista que a Autuada entregou as precitadas DMS's com omissão de dados, o que almejaria a aplicação da penalidade imposta, acoimada com a sanção descrita no inciso VII do art. 103 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador.

VOTO: Nenhuma alteração pode ser impressa ao perfeito e escorreito *decisum* operado pela Instância Administrativa *a quo*, malgrado, *rogata venia*, interessante apelação provocada por esta Douta Procuradoria Municipal. Isto porque na descrição da regra-matriz de incidência do dever instrumental supostamente infringido pela Contribuinte, existem, deveras, duas condutas no mundo do *dever-ser* que lhe são abstratamente proibidas. Noutro falar, tanto a falta de entrega da DMS, quanto a sua remessa

com omissão de dados, ensejaria a aplicação da penalidade que lhe fora imposta. Isto significa, que manifestam-se dois critérios materiais distintos na norma hipotética de incidência da denominada obrigação acessória tributária em apreço.O insigne Auditor Fiscal escolhera clara e erroneamente imputar à Recorrida a não entrega da DMS, nos referidos meses em estudo, conforme expressamente exarado na primeira página dos fólios processuais. E isto efetivamente não aconteceu, haja vista a transmissão e remessa das respectivas declarações, segundo se identifica nas fls. 21 dos autos. Portanto, restou sem objeto a Autuação em epígrafe.Conheço do presente *Recurso Ex-officio* negnado-lhe provimento para manter a decisão pela **improcedência** da Autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880906.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PGM PATRIMONIAL GOES MASCARENHAS S/A.
AUTUANTE(S): JOSÉ LYRA RODRIGUES.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. NULIDADE. INCERTEZA DA INFRAÇÃO COMETIDA. O Auto de Infração não contém os elementos necessários e indispensáveis que determinem qual a infração dita cometida. Mantida a Decisão Recorrida. Auto de Infração NULO.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Primeira Junta de Julgamento, tendo em vista a decisão dela emanada que julgou NULO o Auto de Infração objeto da presente análise. O Auto foi lavrado em 18/08/2006, tendo o autuante assim descrito os fatos: “Falta de retenção do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, na fonte no período indicado no demonstrativo de cálculo anexo, referentes aos serviços que lhe foram prestados por terceiros, enquadrados no(s) item(ns) da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, indicado neste auto de infração descumprindo, desta forma, obrigação acessória”. É de se registrar que o período autuado compreende os meses de Maio/99 a Dezembro/2002 e que o autuante enquadrou a autuada no item 01 da Lista de Serviços. Em 04/06/2003, foi juntada ao processo defesa elaborada pela autuada onde afirma que foi constituída em 23 de Março de 1999, com capital social de R$ 1.700.000,00, integralizado com entrega de bens e cessão de direitos devidamente avaliados, constando do Laudo de Avaliação a transferência do Direito crédito para a PGM – Patrimonial Góes Mascarenhas S/A decorrente de um contrato de mútuo de R$ 400.000,00 que deu

origem à única receita auferida pela Empresa até a data atual. Ao final, após declarar que não emitiu nenhuma nota fiscal de prestação de serviços, da data da sua instalação até a data atual, a Empresa pede seja desconsiderado o auto de infração. A Empresa junta às fls. 12 a 26 cópias de Dam's diversos, bem como cópias atas de Assembléia , Laudo de Avaliação e diversos balanços. O Auditor, em sua contestação, limita-se a dizer que a defesa oferecida pelo contribuinte não merece acolhida pois foi apresentada por uma pessoa estranha ao feito, pois a procuração juntada estava vencida, pois era válida até 21/01/2003 e a autuação ocorreu em 17/02/2003. Ao final o autuante pede pela procedência do auto de infração Em 28/10/2003 a Relatora de primeira instância solicita ao autuante que lavre Termo Complementar onde deveria corrigir o Anexo ao Auto, de fls. 03, tendo em vista descrever infração diversa (Nota Fiscal não emitida), da descrita no auto (falta de retenção), confundindo a autuada em sua defesa. Solicita ainda a Relatora que o auditor informe de forma clara e precisa quais os serviços e pessoas físicas sem CGA que prestaram serviços à Autuada, garantindo à mesma o direito à ampla defesa. O Autuante, atendendo o quanto solicitado, junta às fls. 30, rasurada, o Termo Complementar onde apenas corrige o item da Lista de Serviços, que passa de 01 para 42, permanecendo em pleno vigor os demais itens do Auto de Infração. A Autuada, em 06/11/2003, junta ao processo procuração, para o Sr.José Luiz Costa Gaspar, com validade de 20/11/2002 até 31/12/2003. O Autuante, às fls. 35 do processo, diz que a procuração apresentada a posteriori não merece acolhida já que é datada de 20/11/2002 tendo, no entanto, a firma do emitente sido reconhecida em 05/11/2003, só para cobrir o furo na apresentação da defesa. Ás fls. 38 do processo, o autuante anexa novo Termo Complementar, após solicitação de fls. 36, para cumprir o quanto solicitado pela Relatora da primeira instância tendo emitido o documento informando que a infração foi a falta de retenção na fonte do ISS decorrente de serviços de terceiros contratados pelo contribuinte, descumprindo obrigação acessória sendo aplicada multa amparada no inciso II do Artigo 103 da Lei 4279/90, alterada pela Lei 6250/2002. Novamente instada a se pronunciar, a Empresa, em 27/02/2004, pede que se desconsidere o Termo Complementar pois a sua única receita é originária do contrato de mútuo; recolheu o ISS correspondente a prestação de serviço por terceiros e por não emitido nenhuma nota fiscal, pois não presta serviços para terceiros. O Autuante, chamado a contestar a Autuada diz que a mesma contratou serviços de terceiros dos quais deveria ter efetuado a retenção do ISS na fonte, o que não fez, motivo pelo qual pede a manutenção da autuação. Em 07/12/2004, a Relatora da Junta solicita o encaminhamento do processo ao autuante para que lavrasse novo Termo Complementar onde deveria : a) excluir o item 01 da Lista de Serviços, pois a autuada não presta serviços médicos; b) deveria indicar claramente qual a pessoa física e/ou jurídica que prestou serviços à autuada em Salvador, de Maio/99 a Agosto/2002, sem a devida inscrição no Município; c) corrigir o cabeçalho do Demonstrativo de Cálculo, esclarecendo definitivamente que a

autuação refere-se ao descumprimento de obrigação acessória da Autuada como substituto tributário de reter o ISSQN e não como descrito à fl. 03, por falta de emissão denota fiscal. Solicita, ainda a Relatora, que o autuante informe, no processo, por que não considerou os DAM'S apresentados pela empresa, em sua defesa, e se não houve retenção do ISSQN informado neste processo qual o número da Notificação Fiscal ou AI correspondente à obrigação principal, anexando, se possível, cópia desse documento. Em resposta, o autuante anexa Termo Complementar, às fls. 49, onde diz que o auto foi lavrado à vista dos livros Diário e Razão do Contribuinte e que nem mesmo essa escrita indicava as pessoas prestadoras de serviços. Diz ainda o Auditor que o Auto foi lavrado e emitido pór processamento de dados, não tendo insculpido o cabeçalho do Demonstrativo de Cálculo, que é algo automático e de emissão do SAT Auditor. Quanto aos DAM'S são os relativos a pessoas às quais houve retenção do ISS, tendo, este Auto, se referido às pessoas para as quais não houve retenção na fonte. Por fim, diz o autuante que não sabe informar qual o número do Auto de Infração ou da Notificação correspondente à obrigação principal. Em 16/11/2006, a Terceira Junta emite voto, concluindo pela nulidade da autuação, dizendo que "...da análise dos fatos e documentos constantes deste processo, verifica-se que no presente auto de infração existe uma incorreção no Demonstrativo de cálculo, haja vista a infração indicada ser a falta de emissão de notas fiscais, quando, na verdade, trata-se de descumprimento da obrigação de reter e recolher o ISS na fonte dos serviços prestados sem a comprovação de inscrição no município....esta situação agravou-se, ainda mais, quando o autuante lavrou o termo complementar de fls. 38, substituindo a penalidade aplicada à falta de retenção na fonte pela aplicada à falta de emissão de notas fiscais.Ao mesmo tempo diz que a infração cometida decorre da falta de retenção na fonte do ISS. Dessa forma, constata-se que houve cerceamento ao direito de defesa do autuado, tendo em vista os equívocos estabelecidos. Ante o exposto voto pela nulidade do auto de infração em epígrafe por insegurança na infração cometida, amparada no art. 72, IV da Lei 4279/90". A Procuradoria, através parecer de lavra do Dr. Rinaldo Luz de Carvalho, opina no sentido de não prover o Recurso apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida, pois, de acordo com o art. 72, IV, da Lei 4279/90, o Auto em questão é Nulo.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, considerou nulo o presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. Da análise de tudo quanto está contido no processo, verifica-se que, realmente, o autuante não conseguiu esclarecer qual a infração dita cometida pela Autuada, se falta de retenção de ISS ou se falta

de emissão de nota fiscal. Isso é falha que não permite a perfeita defesa do contribuinte, provocando, como dito pela Junta, cerceamento a esse direito. Sendo assim, diante de tudo que foi exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão recorrida, pois, de acordo com o contido no artigo 72, IV da Lei 42179/90 o Auto de Infração ora analisado é NULO.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884043.2003 – TL
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: HENRIQUE F. DA SILVA E ESPOSA
AUTUANTE(S): ANTONIO GILBERTO L. CERQUEIRA
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. TL. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO COM DISPENSA DAS PENALIDADES. 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 pelo contribuinte contra a R. Decisão de fls. 33/35, da lavra da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade de votos, julgou pela **procedência** da autuação, **sem aplicação das penalidades legais**, condenando o contribuinte ao recolhimento do débito no valor de **R$ 269,59 (duzentos e sessenta e nove reais e cinqüenta e nove centavos)**, corrigido monetariamente, em razão da culpa recíproca contribuinte/município, uma vez que "*o autuado não foi o único responsável pela cobrança indevida da TL nos exercícios de 2000 a 2003"*.
O recorrente fora autuado por insuficiência no recolhimento da TL nos exercícios de 2000 a 2003, em razão de ser o mesmo proprietário e responsável pelo imóvel localizado no Beco de Maria Paz, n.º 57, Dois de Julho, Inscrição Imobiliária n.º 175.492-0, tendo promovido alteração na natureza da ocupação do imóvel, posto que funciona no local o estabelecimento "Pousada Pedras do Sol", C.G.A. n.º 116.566/001-83. O contribuinte apresentou defesa tempestiva, alegando que não poderia ser penalizado pelos equívocos dos órgãos públicos, uma vez que vem pagando em dia o IPTU, emitido pela própria Prefeitura. Solicitou a improcedência do Auto de Infração. Anexou documentos às fls. 11 a 18. Em sede de contestação, o autuante asseverou que o contribuinte não contestou os valores apurados, nem apontou provas materiais em contrário. Ratifica o entendimento consubstanciado na autuação. Anexou Ficha Cadastral do estabelecimento (fls. 22 e 23) e Ficha de Propriedade do Imóvel (fl. 24). Esclareceu que o

prazo para comunicar as alterações cadastrais, que o contribuinte não fez, é de 30 (trinta) dias, de acordo com o art. 132, da Lei n.º 4.279/90. Pediu a procedência do Auto de Infração. Informação prestada pelo Chefe do Setor Administrativo do CMC no sentido de que o AI 884042/2003 se encontra no SECOL, em virtude de ter sido decretada a revelia do contribuinte (fl. 25). Foram anexados os seguintes documentos: a) informação do SAT fiscalização (fl. 26); b) Ficha de Cadastro do imóvel (fls. 27 a 30); c) BAUI (fls. 31 e 32).A Segunda Junta de Julgamento julgou procedente, com dispensa das penalidades legais, o presente Auto de Infração, sob o fundamento de que "*o contribuinte, ao cadastrar a sua empresa no órgão municipal competente, informou corretamente seu n.º do IPTU e após vistoria, esta SEFAZ, liberou o Alvará de Licença para Localização e Funcionamento da empresa 'Pousada Pedras do Sol' ... sem fazer a alteração de uso do imóvel, que passou de residencial para comercial a partir do estabelecimento desta pousada*", configurando-se a culpa recíproca.O Presidente da Segunda Junta de Julgamento remete os presentes autos para este Conselho Pleno, a fim de que o mesmo seja apreciado sob a forma de Recurso de Ofício, na forma prescrita no Regimento Interno do CMC.O ilustre representante da Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente processo, emite parecer conclusivo no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício apresentado.
É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece o *decisum* recorrido, uma vez que restou demonstrado, de forma cabal nos presentes autos, a existência de culpa recíproca entre o contribuinte e o Fisco Municipal, notadamente porque este último, após fazer vistoria no imóvel objeto de autuação, ainda assim liberou o Alvará de Licença para Localização e Funcionamento da empresa 'Pousada Pedras do Sol'. *Ex positis*, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão de primeira instância em toda a sua inteireza.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 655.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: LEC LESSA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
AUTUANTE(S): ANTONIO E. M. DE PAULA FILHO
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO *"EX-OFFÍCIO"*. ISS. PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OUTUBRO/2005 IMPROCEDÊNCIA DA NFL. Verificado no curso da instrução processual que o local da prestação dos serviços

foi o Município de Itabuna. Aplicação da norma da Lei Complementar nº 116/2003 e alterações da Lei 6.453/2003 e Lei nº4.279/90.
Recurso CONHECIDO e NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se a presente de NFL – Notificação Fiscal de Lançamento lavrada contra o contribuinte em epígrafe, para lançamento do ISS devido pela prestação de serviços constante no subitem 7.02 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 4.279/90 com redação dada pela Lei nº 6.453/2003, tendo sido infringido os artigos 92 e 93 da Lei nº 4.279/90 c/c Decreto nº 12.230/99. O lançamento refere-se ao mês de outubro de 2005, no valor de R$ 83,81 (oitenta e três reais e oitenta e um centavos) estando sujeito a penalidade prevista no art. 103, XI, da Lei nº 4.279/90 com redação da Lei nº 6.250/02. No Termo de Fiscalização o notificante esclarece que o contribuinte notificado recolheu com insuficiência o imposto incidente sobre as receitas de serviços decorrentes da obra realizada para Reforma do Mobiliário do TRT. Na sua defesa o Notificado alegou que o recolhimento do imposto foi correto, pois a diferença apontada e apurada refere-se a serviço efetuado no município de Itabuna, devidamente declarado na DMS de outubro de 2005, anexando-o. Informa que a parcela do imposto devida ao município de Salvador foi recolhida conforme DAM, anexando-o. Preiteia a impugnação da NFL. O autuante em contestação a defesa, diz que o Notificado apresentou prova de que o ISS foi recolhido em Itabuna através de retenção na fonte do Tribunal Regional do Trabalho – TRT. Entretanto, entende que se tratando de ISS decorrente dos serviços de reforma de móveis, o ISS deve ser recolhido no local do estabelecimento prestador, *in casu*, o Município de Salvador. O processo foi convertido em diligência para que o Notificante esclareça a real natureza dos serviços, inclusive anexando cópia do Contrato de prestação de serviços, vez que o lançamento indicou serviço de reforma de móveis enquadrado no item 7.02 da Lista de Serviços, sendo que a cópia da nota fiscal de nº 105 de fls. 34, indica os serviços de reforma à obra de reforma de imóvel. O Notificante esclarece afirmando que a nota fiscal acostada ao processo não guarda qualquer relação com o mesmo, posto que o serviço prestado foi de reforma de imóvel e no decorrer da execução foram emitidas duas notas fiscais de prestação de serviço de números 103 e 104 que visam cobrar reforma e construção de mobiliário sob medida, entende que o serviço deve ser tributado em Salvador. Anexas cópias das supramencionadas notas fiscais. No corpo das notas fiscais nºs 103 w 104 consta descrito o serviço de: *"valor dos serviços referentes a 1º aditivo da obra de reforma e construção do mobiliário sob medida da sala de sessões do pleno auxiliar (plenarinho) no Fórum Ministro Coqueiro Costa, conforme Convite nº 015/05 e processo nº 09.53.0290-35"*. As fls. 51 foi anexada cópia do contrato de prestação de serviços nº 9.53.05.0290-35, indicado na

descrição das notas fiscais, cujo objeto é *"Contrato para execução de reforma de imóvel onde funcionará a 4ª Vara do Trabalho de Itabuna, que entre si fazem..."* Também consta a nota fiscal nº 105 cuja descrição do serviço é obra de reforma do imóvel. Referindo-se ao mesmo processo. A Terceira Junta de Julgamento julgou a NFL IMPROCEDENTE sob a fundamentação que Não se trata de serviço decorrente de reforma de mobiliário como pretende fazer entender o Notificado;

a) Trata-se a Notificação de lançamento do ISS devido pela prestação de serviços de reforma de imóvel, conforme contrato;
b) Ocorre, no entanto, que após a vigência da Lei Complementar nº 116/2003 e conseqüente alteração promovida na Lei nº 4.279/90 pela Lei nº 6.453/2003, para efeito da ocorrência do fato gerador considera-se prestado o serviço e devido o imposto no local da prestação quando o serviço for execução de obra dos serviços descritos no subitem 7.02, cuja atividade do contribuinte foi enquadrada..

Conclui a Junta afirmando que a NFL não deve prosperar, posto que, como bem esclarece o Notificado, e dentro da leitura do Contrato de Prestação de Serviços, o ISS incidente sobre os serviços executados é devido no local da prestação, *in casu*, no Município de Itabuna. A PGMS forneceu parecer de fls. 64 e 65, ratificando os fundamentos da Terceira Junta de Julgamento e opinando pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso interposto

É o Relatório.

VOTO: Vistos, analisado e relatado o presente processo, entendo que o Recurso Ex-offício interposto não deve ser provido pelos motivos:Verifiquei que a matéria da NFL é recorrente no CMC, não oferecendo, assim, maiores dificuldades ou demandando maiores comentários, uma vez que se encontra assentado, inclusive por conduto da Lei Complementar 116/2003 e pelas alterações trazidas com seu advento na legislação tributária municipal Leis nºs 6;453/2003 e 4.279/90. Portanto, cabe competência para reclamar tributo municipal no efetivo local da prestação dos serviços e no caso presente o Município de Itabuna é o tributante. Assim, concedo o meu voto pelo **CONHECIMENTO** e **NÃO PROVIMENTO** do Recurso *"Ex-Offício"* interposto, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885789.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ESCOLA MEDALHA MILAGROSA
AUTUANTE(S): ADALICIO J. G. UMBELINO SANTOS
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: ISS. RECURSO "EX-OFÍCIO". FALTA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. Comprovado no decorrer da instrução processual, que o contribuinte teve deferida a solicitação de imunidade, nega-se provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida que julgou improcedente a autuação**.**

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso **"ex-officio"** oriundo da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou improcedente o auto de infração em epígrafe, lavrado por falta de declaração e recolhimento do ISS, referente ao período de janeiro a dezembro de 2002, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei nº 4279/90 e o Decreto nº 12.230/99, sob fundamento de que no curso da instrução processual, ficou comprovado através do processo PR 11838/93, que foi deferida a solicitação de imunidade feita pelo contribuinte, perdendo a autuação o seu objeto. No parecer de fls. 42/44, a douta Procuradoria opina concordando com a decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, objeto de remessa necessária, entendo que a decisão proferida pela Segunda Junta de Julgamento deste Conselho Municipal deve ser mantida, pois restou comprovado pela documentação acostada aos autos, que o contribuinte teve deferida a seu favor, a solicitação de imunidade requerida através de processo regular, não restando outro caminho senão a improcedência da autuação por falta de objeto. Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida pela improcedência da autuação.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 169.2004 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: WGIRSON SOUZA LIMA E JUVENAL ALVES COSTA ADVOGADOS

AUTUANTE(S): ADALICIO J. G. UMBELINO SANTOS
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO EX OFFICIO. ISS. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. Ficou devidamente provado que o contribuinte não recolheu o imposto como lhe competia, contudo, houve a declaração espontânea do montante devido, motivo pelo qual deve ser excluída a multa de infração.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex officio, face a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a presente notificação fiscal, após anulação de julgamento anterior pela procedência da autuação, lavrada para exigência de ISS, relativo ao período compreendido entre os meses de fevereiro de 2001 a fevereiro de 2002. Sendo a notificação decorrente da cobrança do saldo remanescente do pedido de parcelamento n. º 5839/2002, gerado em 29/03/02. Em 27/07/06, a Notificação foi julgada procedente, tendo a Resolução publicada no Diário Oficial do Município em 31/07/2006, no entanto, quando da inscrição do débito em Dívida Ativa, a Douta Procuradora Drª Katya Dantas, constatou a existência de erro material entre o valor da condenação e o relatório do saldo remanescente, retornando o processo para reabertura de instância e nova inclusão em pauta para regularização. Em 05/12/06, após anulação do julgamento efetuado em 27/07/06, a Segunda Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela procedência parcial da autuação, diante da constatação que de fato, houve divergência entre o lançamento original e o valor constante do relatório de saldo remanescente para o mês de fevereiro de 2002, considerando desta forma o valor constante do relatório emitido pelo Setor, o que reduz o valor do lançamento total. Desta forma, esta NFL mantém o valor de R$ 146,46 (cento e quarenta e seis reais e quarenta e seis centavos) mensais, relativo aos meses de fevereiro, outubro, novembro e dezembro de 2001 e janeiro de 2002, porém o montante do ISS a recolher em fevereiro de 2002 fica também em R$ 146,35 (cento e quarenta e seis reais e trinta e cinco centavos), de acordo com os valores discriminados no relatório já citado. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 44/45 ratifica a decisão de Primeira Instância, pela procedência parcial da autuação.
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 procedência parcial do presente auto de infração, deva

ser reformada em parte. A notificação fiscal foi lavrada para cobrança do saldo remanescente do pedido de parcelamento espontâneo n. º 5839/2002, gerado em 29/03/02, devendo o lançamento coincidir com o relatório de Saldo Remanescente emitido pelo Setor de Recuperação de Créditos Tributários, anexo fl. 26, como resolvido pela Junta, no entanto, deverá ser excluída a multa de infração aplicada, uma vez que não existindo culpa por parte do autuado dentre as situações infringidas, descabida se mostra à pretensão de aplicar penalidade ao contribuinte de boa fé, que espontaneamente confessou o seu débito para com o município, pagando inclusive 07 (sete) das 24 (vinte e quatro) parcelas devidas. Isto posto, conheço o presente recurso ex officio e dou provimento em parte, modificando a decisão de Primeira instância de *procedência parcial* para *procedência parcial*, excluindo a multa de infração aplicada**.**

AUTO DE INFRAÇÃO: 881843.2003 - ISS
RECORRENTE: BANCO ITAÚ S/A.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANA MARIA LOBO DE OLIVEIRA E OUTRA.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: NULIDADE DE DECISÃO. Verificado pela Procuradoria, no exercício do controle da legalidade dos feitos fiscais, que a decisão de primeira instância, corroborada pelo Pleno do CMC, contém erro ao indicar valor de débito diferente do lançado na autuação, tanto no Voto quanto na Resolução. Retorne-se o processo ao Pleno do CMC para novo julgamento e correção do equívoco cometido.
DECISÃO UNANIME.

RELATÓRIO: A Fazenda Pública Municipal, através parecer da Dra. Maria Amália Moniz Barreto Pereira, solicitou à Presidente do CMC, Dra. Rosana Araújo Ribeiro Marques, que o presente processo fosse incluído em pauta neste Conselho Pleno, solicitação deferida pela Presidente. A Procuradoria, exercendo o controle da legalidade dos feitos fiscais do Município de Salvador verificou que o Auto de Infração em tela foi lavrado para cobrar do autuado a importância de R$800,00, por entrega de DMS fora do prazo estipulado pela legislação. Ocorreu que a Segunda Junta de Julgamento, em 16 de Setembro de 2004, julgou procedente a autuação, condenando o Banco Itaú a pagar a importância de R$ 2.800,00 e não aquela lançada no Auto, de R$800,00. Em 26 de Abril de 2005 também este Conselho Pleno, através decisão não unânime, manteve a Procedência da autuação sem se dar de conta do equívoco cometido pela Junta. A Procuradoria, percebendo o erro, solicita que, de acordo com o contido

no artigo 33 do Decreto 13.045/01, seja o processo remetido para o CMC, para reabertura de instância e reinclusão em pauta.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a solicitação da Procuradoria deve ser inteiramente atendida, pois totalmente pertinente. A Decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, considerou procedente o presente auto de infração, equivocou-se ao declarar como débito do autuado, tanto no Voto, quanto na Resolução a importância de R$2.800,00 (Dois mil e oitocentos reais) e não R$800,00 (Oitocentos reais), como consta da autuação. O Pleno do CMC, quando julgou o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, em 26/04/2005, mantendo a decisão recorrida, pela procedência da autuação, manteve o erro, pois condenou o autuado nos termos da decisão de primeira instância. Diante desse fato voto pela declaração de nulidade da Decisão do Pleno do CMC, datada de 26/04/2005, devendo o processo retornar, para nova Decisão a salvo das incorreções constantes da ora recorrida, devendo o contribuinte ser novamente intimado a tomar conhecimento do rito processual, para que se manifeste, se for o caso, e se assim o desejar.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2067.2005 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PROSPECTA SEGURANÇA DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE LTDA
AUTUANTE(S): JOÃO TORRES CARDOSO E GOETHE GOMES LEAL
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DIFERENÇA DE IMPOSTO A RECOLHER. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Restou comprovado, no curso da instrução processual, que o contribuinte efetivamente fazia jus ao recolhimento do imposto através de alíquota reduzida, posto que estava sediado na região do Comércio durante o período objeto da presente notificação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão pela mesma proferida que, por unanimidade de votos, decidiu pela **improcedência** da Notificação Fiscal de Lançamento, tendo em vista a falta de objeto que caracteriza a infração. Em

09/08/2005, o contribuinte acima identificado inscrito no CGA sob nº. 225033/001-25, código de atividade 8099-3/03, Curso de idiomas, itens 17.01, 17.08 da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90 com redação da Lei 6.453/03 e 21, 25 da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90, foi notificado sob o pressuposto da falta e ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS nos meses de maio/04 a novembro/04, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decreto 12.230/99. No termo de fiscalização, anexo à NFL, o auditor informou que apurou insuficiência no recolhimento do ISS, em decorrência da aplicação indevida da alíquota de 2%, quando deveria utilizar a alíquota de 5%, já que o autuado estava funcionando na Rua Dr. José Peroba, 325, sala 607, Stiep, conforme pedido de parcelamento 1591/2004. Intimado por via postal com aviso de recebimento datado de 25/08/05, o contribuinte apresentou defesa tempestiva onde alegou que funcionava na Av. Tancredo Neves, porém em maio/04 transferiu-se para Rua Miguel Calmon, 42, bairro do Comércio, região integrante do Anexo II, da Lei 6.453/03, e que, posteriormente, em maio/05 mudou-se para Rua Dr. José Peroba, 325, sala 607, Costa Azul, Stiep, onde mantém-se até hoje. Esclareceu que por problemas de atualização no Sistema da SEFAZ, o Termo de Parcelamento foi emitido com o endereço antigo da Av. Tancredo Neves, quando já estava funcionando no bairro do Comércio, como prova as cotas 01/48 e 02/48 do referido parcelamento, que indicam o endereço da Av. Tancredo Neves e o da Rua Miguel Calmon, Comércio, respectivamente. Observou que a já referida desatualização de dados no sistema da SEFAZ, também gerou a emissão da presente NFL, em 09/08/05, com o endereço da Rua Miguel Calmon, 42, entretanto desde 13/07/05, já constava em seu Alvará de Funcionamento o endereço da Rua Dr. José Peroba, 325, sala 607, Costa Azul. Acostou ao processo cópia do Alvará de Funcionamento de 13/07/05 no endereço da Rua Dr. José Peroba, cotas do parcelamento 15921/2004, termo de viabilidade de localização, contrato de locação das salas situadas nos bairros do Comércio e no do Stiep, certidão de registro e quitação de pessoa jurídica do CREA de 16/08/04, constando o endereço da Rua Miguel Calmon, 42, conta telefônica de junho/06, constando o endereço da Rua Miguel Calmon, 42, fls. 13 a 40. O auditor se manifestou pela procedência da presente notificação e afirmou que o contribuinte de fato estava localizado no bairro do Stiep, mas mantinha no cadastro fiscal o endereço no bairro do Comércio, recolhendo assim o ISS com alíquota indevida de 2%. Fundamentou tal afirmação no fato do Termo de Parcelamento, emitido em 31/05/04, constar o endereço da Rua Dr. José Peroba, 325, Stiep, local onde até hoje está instalado. Apresentou também, como prova irrefutável, a contabilidade do contribuinte, que indica apenas os pagamentos dos alugueis nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, entendendo, portanto que tenha deixado de cumprir com sua obrigação ou que tenha mudado de endereço. Outro indício que destacou é a conta telefônica do contribuinte, que demonstra uma redução no consumo de pulsos telefônicos e a mudança de endereço do terminal telefônico, em 07/06/04. Dessa forma

questionou como o contribuinte poderia desenvolver suas atividades no endereço do Comércio sem telefone e sem pagar aluguel. Ademais, através de pesquisas ao catalogo telefônico de 2004, constatou que o telefone do contribuinte 32720439, estava instalado no endereço da Rua Frederico Simões, 153, transversal da Tancredo Neves. Acostou cópia do Termo de Parcelamento e consulta ao catalogo telefônico, que indica que a linha telefônica 32720439, em nome de Roberto A. C. Guerra, encontra-se localizada na Rua Frederico Simões, 153, sala 509, fls. 44 e 45. A Terceira Junta de Julgamento do CMC converteu o processo em diligência ao auditor para que faça prova do não funcionamento do contribuinte no comércio, uma vez que o Termo de Parcelamento, fls. 13 e 38, contém divergência de endereços, e que a indicação na conta telefônica de mudança de endereço do terminal telefônico não exclui a possibilidade do contribuinte manter no local da sede da empresa mais de uma linha telefônica. O auditor respondeu a diligência afirmando que o ônus da prova recai sobre quem afirma alguma coisa. Esclareceu não entender o motivo da dúvida argüida pela relatora diante do Termo de Parcelamento das fls. 13 e 44, como prova do contribuinte não estar localizado em logradouro da Região administrativa I (RA-I), para assim obter o beneficio da redução da alíquota, já que os dois documentos indicam como logradouros a Av. Tancredo Neves e a Rua Dr. Doutor Jose Peroba, respectivamente. Acrescentou ainda que ao acostar a conta telefônica com a indicação da mudança de endereço de terminal telefônico, ficou evidente que aquele telefone já não traria serventia ao contribuinte, pois já não exercia atividade naquele endereço, entendimento esse não rejeitado pelo contribuinte em sua defesa e nem pela relatora. Por fim, respondeu não ter solução quanto à dúvida suscitada na diligência, quanto ao suposto fato do contribuinte possuir outra linha telefônica no endereço da Rua Miguel Calmon, 42, e como tal indagação não foi por ele formulada, não lhe cabe o ônus da prova, deixando para quem de direito. A Terceira Junta de Julgamento julgou improcedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, sob o entendimento de que o "*auditor não prova que o contribuinte encontrava-se instalado na Rua Dr. José Peroba, 325, sala 607, Stiep, infringindo assim o art. 1º, inciso II do Decreto 14.159/03*." Ademais, prossegue, "*No estudo do caso fica evidenciado que o auditor fundamenta a tese de que o contribuinte funcionava no bairro do Stiep, mas mantinha no cadastro fiscal o endereço do bairro do Comércio, em suposições e questionamentos por ele mesmo formulado, sem apresentar prova material que se contraponha aos documentos acostados pelo contribuinte, principalmente ao alvará de funcionamento, TVL 21021.2004 e 23633.2005, e certidão de registro e quitação de pessoa jurídica do CREA, fls. 14, 17, 34 e 24, que demonstram de forma clara a localização do contribuinte na Rua Miguel Calmon, 42, bairro do comércio, no período notificado*", sem prejuízo do fato de que "*as cotas 01/48 e 02/48 do parcelamento de débitos tributários nº. 15.921/2004, fls. 15 e 16, confirmam o entendimento que na época da confissão de dívida por parte do contribuinte, 31/05/2004, o sistema da SEFAZ ainda*

mantinha em seu cadastro o endereço antigo do notificado, Av. Tancredo Neves, posteriormente alterado na parcela 02/48 para o logradouro da Rua Miguel Calmon, 42, bairro do comércio, em conformidade com a TVL 21021.2004, de 17/05/2004, fls. 17". A Presidente da Terceira Junta de Julgamento remete os presentes autos para este Conselho Pleno, a fim de que a decisão proferida seja apreciada sob a forma de Recurso de Ofício, na forma prevista 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. A Douta Procuradoria, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, concordando com a decisão proferida pela Junta de Julgamento e opinando pelo improvimento do Recurso de Ofício.

É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece o *decisum* de primeira instância. Isso porque restou demonstrado, através de prova documental jungida aos autos pelo contribuinte (alvará de funcionamento, TVL 21021.2004 e 23633.2005, e certidão de registro e quitação de pessoa jurídica do CREA, fls. 14, 17, 34 e 24), que o mesmo se localizava na Rua Miguel Calmon, 42, bairro do comércio, durante o período notificado, o que não foi elidido pelo ilustre fiscal autuante. Ademais, as cotas 01/48 e 02/48, do parcelamento de débitos tributários nº. 15.921/2004, fls. 15 e 16, ratificam o entendimento de que na época da confissão de dívida por parte do contribuinte, 31/05/2004, o sistema da SEFAZ ainda mantinha em seu cadastro o endereço antigo do notificado, qual seja, Av. Tancredo Neves, posteriormente alterado na parcela 02/48 para o logradouro da Rua Miguel Calmon, 42, bairro do comércio, em conformidade com a TVL 21021.2004, de 17/05/2004, fls. 17.Destarte, em face de tudo quanto acima exposto e com espeque no parecer emitido pela Douta PGM, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso *Ex Officio*, mantendo a decisão

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 907.2005 – ITIV
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: AURIMAR AGUIAR DO NASCIMENTO
AUTUANTE(S): ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA
RELATOR(A): ILDO FUCS

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

RELATÓRIO: Sob reflexão e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Ofício*" 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, datado de 13/04/2005 via AR – Aviso Postal de Recebimento, com supedâneo dos arts. 120, 125 e 126 todos da Lei 4.279/90, c/com o art. 21 do Decreto n.º 9.278/91, em função do lançamento do ITIV diante da aquisição do imóvel registrado sob o n.º 382.986-3 no Cadastro Imobiliário Municipal, conforme Termo de Fiscalização anexo. Documentos juntados (fls. 4/9). Em suas Razões de Irresignação, tempestivamente apresentadas, afirmou o Contribuinte que não ocorreu o fato imponível da obrigação tributária principal, haja vista que o referido imóvel fora objeto de doação, tendo sido recolhido devidamente o tributo estadual, conforme previsão legal. Juntou escritura e DAE de recolhimento do imposto (fls. 14/19).O ilustre Autuante aquiesceu com os termos da Defesa apresentada, solicitando a improcedência do feito. Após diligência solicitada, tendo em vista a existência de terceiro denominado de Antonia Gonçalves de Brito, o setor competente desta SEFAZ confirma a doação alegada, cuja donatária era a Contribuinte autuada. A decisão unânime da colenda Primeira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Improcedência** da Autuação por falta de objeto, tendo em vista que a transferência do imóvel em questão ocorreu via doação, ensejando o recolhimento de tributo estadual, não cabendo qualquer exigência fiscal a nível desta Municipalidade. A Douta Procuradoria, em Opinativo final, mantém os termos da decisão de Primo Grau.

VOTO: Nenhuma alteração pode ser impressa ao perfeito e escorreito *decisum* operado pela Instância Administrativa *a quo*, haja vista não haver-se materializado o critério material da hipótese de incidência tributária do ITIV, diante da transferência via doação de sua titularidade à Autuada, o que implica na exigência de tributo estadual diante do fato gerador ocorrido. Conheço do presente *Recurso Ex-officio* negnado-lhe provimento para manter a decisão pela improcedência da Autuação, em face de sua ausência de objeto.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 01/03/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 26745.1996 – ISS
RECORRENTE: REND TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JAIR DA SILVA ARAUJO E OUTRO
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSAÕ DE NOTAS FISCAIS NO PERÍODO JANEIRO A OUTUBRO DE 1996. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou constatado nos autos que a Recorrente deixou de emitir as notas fiscais no período autuado, infringindo Art. 108 da Lei 7.186/06
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário julgado **procedente** por este Conselho Pleno em 7 de julho de 2000, e anulado por este mesmo Conselho em 26 de outubro de 2006, com fulcro no Art. 33 do Decreto 13.045/01, em razão da divergência entre a decisão (voto) que manteve a decisão de primeira instância que – declara procedente e determina a aplicação da pena de 640 UFIR a título de multa de infração prevista no Art. 103, III da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 5.325 mais branda, vigente ao tempo do julgamento – e a Resolução que - declara procedente a autuação e determina a pena original consignada no Auto de Infração, ou seja multa de infração no valor de R$ 1.503.63 com fundamento no Art. 103, III da Lei 4.279/90. A Douta Procuradoria no mesmo parecer de fls. 287 a 290, recomenda a aplicação da pena prevista no Art. 103 III, "a" da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02, observada a norma extraída do Art. 106 do código Tributário Nacional.
É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, constata-se que este novo julgamento devidamente amparado pela Lei. Isto posto, conheço o presente recurso e dou provimento, manter a decisão de 1ª instância que julgou **procedente** auto de infração, para aplicar a pena no valor de R$ 1.280,00 (um mil duzentos e oitenta reais) prevista no Art. 103, III, "a" da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02, por ser mais branda.

AUTO DE INFRAÇÃO: 53952U.2002 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: TERRA NETWORKS S/A
AUTUANTE(S): JOSÉ CARLOS N.RODRIGUES
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: RECURSO DE OFICIO. ISS. FALTA de RECOLHIMENTO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Os serviços prestados pela autuado, assim como o *quantum* referente a cada um deles, devem ser definidos de forma clara e precisa, conforme inciso IV do art. 313 da Lei nº 7.186/2006.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso de oficio interposto contra a decisão da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou nulo o presente auto de infração, lavrado por falta de recolhimento do ISS, das atividades constante nos itens 23 e 78 da Lista anexa a Lei nº 4279/90, no período de agosto de 2000 a dezembro de 2001, considerados infringidos os artigos 92 e 93 c/c 95 da Lei nº 4279/90 alterado pela lei 5325/97, c/c Decreto nº 12.230/99. Na defesa, o Recorrido pede o conhecimento da impugnação, haja vista sua intempestividade por motivo de força maior; foi vitima de assalto no momento em que se dirigia a repartição para protocolar a petição. Anexa ocorrência policial – doc. de fls. 41.No mérito, alega: a) da incompetência do Município de Salvador sobre os serviços prestados em Porto Alegre. Que desenvolve a atividade de provimento de acesso a internet, e todo o equipamento necessário ao fornecimento de seus serviços, localiza-se naquele Município, onde o sistema é desenvolvido, atualizado e operado para todo o Brasil; não emite documentos e livros fiscais referentes ao ISS na filial de Salvador, que serve apenas como base de apoio; b) que não desenvolve nenhuma das atividades constante no item 78 da Lista de Serviços locação de bens moveis e arrendamento mercantil, conforme Estatuto Social, anexo nas fls. 42. Tanto é verdade que, em momento algum, a Fiscalização comprovou documentalmente, que as receitas auferidas pela impugnante decorrem

de contrato de locação ou arrendamento mercantil; c) da nulidade do auto de infração devido o mesmo apresentar vício formal incapaz de definir e especificar de forma clara e precisa os fatos jurídicos tributários ocorridos; definir o item da lista de serviços anexa a Lei nº. 4279/90 em que está incluída a atividade de provimento de acesso a Internet. No demonstrativo de calculo, não há como se saber se a receita apurada decorre do serviço de provimento de acesso a Internet, da locação de bens moveis ou do arrendamento mercantil; d) que as atividades que desenvolvem não estão no campo de incidência do ISS (provimento de acesso e locação de bens móveis); e) a multa aplicada está em manifesto descompasso com a situação jurídica da impugnante, contrariando o que determina o art. 112 do Digesto Tributário. Por fim pede seja cancelado o auto de infração, ou subsidiariamente, não atendido o pedido anterior seja excluída a multa punitiva cobrada, ou seja a mesma reduzida de 100% para o valor fixo de 50% da Unidade Fiscal padrão. O autuante diz que a autuação foi baseada nos documentos contábeis apresentados pela empresa, onde foi constatada a falta de recolhimento do ISS referente as receitas da filial de Salvador. Valores apurados nos balancetes apresentados, conta nº 452, conforme comprovantes que anexam as fls. 62/178. A filial em Salvador é quem exerce o controle administrativos de seus contratos, bem como promove vendas, dá apoio técnico, executa cobranças, enfim, efetivamente presta os serviços e os gerencia no Município de Salvador. Quanto ao enquadramento nos itens 23 e 78 da LS, argumenta que "na licença do uso do software podemos equiparar a locação de bens moveis, haja vista que se dá no uso de espaço em disco em um servidor; que dentre esses serviços tem-se a verificação da senha do usuário, contabilização do tempo de conexão, fornecimento de caixa postal para recebimento de mensagens, tudo através da locação de espaço físico em disco. Quanto a não especificar os valores relativos aos serviços enquadrados nos itens 23 e 78, diz que o correu em função do tratamento contábil dado pela própria empresa, que aglutina em uma única conta toda a sua receita, dificultando assim a fiscalização de proceder a autuação de modo mais claro. Pede pela manutenção da atuação. Submetido a julgamento, a Terceira Junta decide pela procedência da autuação, devido a intempestividade, da defesa. A autuada apresenta recurso pedido à anulação do julgamento da primeira instancia, com base em erro material, haja vista constar nos autos a prova documental que comprova o motivo de força maior. E que seja julgado o mérito da defesa administrativa. No mérito repete todos os argumentos da sua defesa inicial. O Auditor diz que no recurso não foi apresentado nada de novo, mantém a autuação.O Conselho Pleno acolhe a preliminar argüida, anulando a decisão da Terceira Junta de Julgamento, remetendo o processo para novo julgamento. Desta vez, a i. Relatora da Junta decide pela nulidade da autuação, sob o seguinte fundamento: *" o auto de infração sugere a ocorrência de prestação de três serviços distintos, a saber: 1 – locação de bens moveis (item 78); 2 – assessoria, consultoria, processamento de dados (item 23; 3 – provimento de acesso a internet (sem item especifico da LS). Entretanto os*

documentos acostados ao processo , fls. 42 e 408, demonstram que o contribuinte não exerce a atividade de "locação de bens móveis". O lançamento não separa os valores de cada serviço que indica como realizados pelo contribuinte;Os serviços de provimento de acesso à internet não estão definidos na Lista de Serviços anexa a Lei nº 4279/90, fundada no Decreto Lei nº 406/68, vigente a época da autuação. Assim sendo não se constitui como hipóteses de incidência do ISS." A douta Procuradoria em parecer nas fls. 462/472 , depois de um estudo detalhado sobre a Lei complementar conclui que a autuação em apreço resulta em lançamento tributário que não está amparado na lei e contraria, bem com isso, os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada que informa o Direito Tributário brasileiro. Opina pela reforma da decisão para improcedência do auto de infração, com a seguinte motivação: *" Se examinado com detença o lançamento tributário em comento, podemos observar que, muito embora tenha o Autuante apontado dois itens da Lista de Serviços anexa a Lei nº. 4279/90 (23 e 78) para situar os serviços da Autuada, a sua pretensão foi uma só: tributar os serviços de provimento de acesso a Internet prestados pela empresa. E essa é a única conclusão que se pode inferir da leitura das informações de fls. 58/59, apresentadas pelo Autuante quando da sua manifestação sobre a defesa da Autuada. Sim, porque tanto a descrição do que chamou de "licença de uso de software" quanto dos serviços de valor adicionado aos serviços de telecomunicações nada mais é do que a mera dissecação dos mecanismos operacionais para apresentação dos serviços de provimento de acesso a Internet ou da sua utilidade. Em verdade, o que constatamos é que a indicação dos itens 23 e 78 da Lista de Serviços para descrever os serviços referenciados se deu pela circunstancias de que não há, de fato, na relação que integra a Lei Municipal nº. 4279/90 ou o Decreto-Lei nº 406/68, vigente ao tempo da autuação, a tipificação dos serviços de provimento de acesso a Internet".*

É o Relatório.

VOTO: Tenho que não merece reforma a decisão de primeiro grau. O Autuante não define com clareza, qual a atividade da atuada que o mesmo quer tributar; enquadra a autuada em dois itens da lista de serviços, de locação de bens, processamento de dados; e afirma que na apuração da base existe valor referente a serviços prestados de provedor de acesso a internet, serviço este não previsto na lista de serviços anexa a lei nº 4279/90. Como o lançamento não separa os valores de cada serviço que indica como realizados pelo contribuinte, não tenho segurança para adentrar nas questões de mérito do auto. Posto isso, conheço do presente recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia de nulidade da autuação, com fulcro no inciso IV do artigo 313 da Lei nº 7.186/2006.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1643.2004– ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CLIGGE CLÍNICA DE GINECOLOGIA E CIRURGIA GERAL S/C LTDA.
AUTUANTE(S): HEGIL TÉRCIO ALMEIDA DA SILVA
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: ISS PRINCIPAL – RECURSO EX OFFICIO. È nula a Notificação Fiscal de Lançamento que não descreve com segurança a infração cometida. Inteligência do art. 72, inciso IV da Lei n. 4.279/90.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso **Ex Officio** da Segunda Junta de Julgamento, em cumprimento à legislação vigente (§ 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. 13.045/2001), nos termos do despacho de fls. 99, a qual, conforme Resolução de fls. 98, publicada no DOM de 21.02.2006, julgou **nula** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, de fls. 01 a 04, lavrada em 15.06.2004, contra a Recorrida supra nominada, sob o pressuposto de falta de recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) relativo aos meses de abril/2003 a março/2004, em decorrência da prestação dos serviços constantes do item 4.03 da Lista de Serviços anexa à mesma Lei n. 4.279/90, alterada pela Lei n. 6.453/03, considerando infringidos 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 Lei n. 4.279/90, com redação dada pela Lei n. 6.250/02.No Termo de Fiscalização que integra a NFL, o Notificante informa que procedeu à fiscalização em face do pedido de baixa da inscrição cadastral formulado pela Recorrida, e, após exame do documentário fiscal, especialmente do Contrato Social, onde consta que o seu quadro societário é composto por quatro médicos que prestam serviços em nome da sociedade, verificou que a Recorrida se encontrava em situação irregular, razão pela qual teria lavrado o AI para lançamento do imposto devido.Intimada da lavratura do AI, em 16/07/2004, consoante AR de fls. 05, a Recorrida apresentou a defesa de fls. 08 e seguintes, argumentando: - que é uma pessoa jurídica, que emite Notas Fiscais dentro da legalidade, a fim de atender os contratantes dos seus serviços que são hospitais, clínicas e empresas que atuam na área de seguro ou plano de saúde;- que, após a sua constituição, ficou evidente que não seria necessário manter-se, pois os sócios passaram a prestar os seus serviços através de outras pessoas jurídicas, razão pela qual pediu baixa de sua inscrição cadastral, tendo sido submetida à fiscalização para verificação da sua regularidade fiscal, que culminou com a lavratura da NFL, a qual carece de sustentação fática e jurídica,

uma vez que todo o serviço por ela prestado teria sido faturado através de outras pessoas jurídicas, não sendo necessário recolher o ISS, fato que poderia ter sido constatado pela fiscalização se tivesse atentado para os detalhes que envolvem este caso, pois todos os valores devidos foram efetivamente recolhidos, discorrendo sobre o conceito de fato jurídico e outros entendimentos do Direito sobre a matéria;- que, no caso da impossibilidade da apresentação das Notas Fiscais, o Notificante deveria verificar a contabilidade da empresa, o que não ocorreu, preferindo arbitrar o valor do imposto devido;- que os valores referentes aos serviços prestados foram computados para efeito de recolhimento do imposto, que teria sido descontado na fonte pelas empresas contratantes dos serviços, transcrevendo entendimento do Prof. Hely Lopes Meirelles sobre o tema; - que o Notificante não observou os requisitos legais quando da lavratura da NFL, ensejando o cerceamento e a violação do princípio da ampla defesa, transcrevendo o art. 37 da Lei n 8.212/91 e o art. 10 do Decreto n. 70.235/72;- que não houve discriminação da base de cálculo, havendo apenas uma tabela indicando o valor, não havendo uma planilha contendo a aplicação de juros e multa e que existe, apenas, a descrição dos fatos, com leis e artigos sem a contextualização e a fundamentação das violações supostamente cometidas pela Recorrida, transcrevendo decisões do STJ sobre a questão;- que a multa aplicada infringe o princípio da capacidade contributiva configurando confisco, devendo ser excluída do montante cobrado.Conclui solicitando que seja julgado improcedente o lançamento consubstanciado na NFL, requerendo, ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente perícia contábil, juntando documentos.Contestando os argumentos da defesa, o Notificante afirma:- que a Recorrida pretende ser tributada sobre a receita bruta auferida em cada mês, e não de acordo com o art. 85 da Lei n. 4.279/90, que considera o número de profissionais habilitados, sócios ou não, o que não seria possível, pois no campo do Direito Público, diferentemente do Privado, a vontade do contribuinte é um elemento inexistente que não influi na formação das obrigações tributárias;que os documentos acostados ao processo pela Recorrida são apenas fichas de pacientes e autorizações de atendimento que não comprovam as alegadas retenções do ISS pelos tomadores de serviço e que, sendo todos apócrifos, nada provariam.Por fim, solicita que a defesa seja considerada improcedente e mantém a NFL nos termos em que foi lavrada.A então Relatora, conforme despacho de fls. 87, converte o processo em diligência para que o Notificante esclareça quais os motivos que o levaram a desenquadrar a Notificada como obrigada ao recolhimento do ISS com base na sua receita bruta, juntando os documentos comprobatórios necessários, inclusive o Contrato Social, informando, ainda, se a Recorrida fez algum recolhimento de ISS no período autuado.O Notificante, às fls. 90, informa que nunca teve em seu poder, após o encerramento da fiscalização, documentos da Recorrida, nem o seu Contrato Social, lembrando que a fiscalização foi encerrada “há muito”, razão pela qual não tem como, legalmente, exigi-los,

acrescentando que tal "incumbência" poderia ser resolvida com uma perícia e que no decorrer da fiscalização constatou "*in loco*" que não existe a utilização de serviços de terceiros, que todos os seus sócios são médicos e que não existe sócio pessoa jurídica, juntando uma planilha de informações financeiras da Recorrida, às fls. 91.A então Relatora, após relato do processo e análise dos documentos acostados, vota pela **nulidade** da NFL , com respaldo no artigo 72, IV, da Lei n. 4.279/90, recomendando uma nova fiscalização com base no art. 74 da mesma Lei, face as razões a seguir alinhadas:- que a análise dos documentos acostados ao processo, suscitou-lhe algumas dúvidas quanto a possíveis irregularidades na NFL, levando-a a solicitar a realização de diligência para que, dentro do possível e do que determinada a Lei, fosse saneado o lançamento em questão, não tendo o Notificante prestado os esclarecimentos solicitados nem juntado documentos que seriam imprescindíveis para sustentação dos seus argumentos, especialmente o Contrato Social da Recorrida ou outro documento capaz de comprovar que ela teria o direito/dever de recolher o ISS com base no número de profissionais habilitados; - que a Recorrida também não apresentou nenhum documento que pudesse embasar suas alegações;- que a atividade por ela desenvolvida foi enquadrada no item 4.03 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, alterada pela Lei n. 6.453/03, que corresponde aos serviços de "*hospitais, clínicas, laboratórios, .. e congêneres*".- que da análise do art. 85 e seus §§ 1º e 2º da Lei n. 4.279/90, na forma vigente à época da lavratura da NFL, combinado com o art. 1º, I, "a" do Decreto n. 14.809/04, depreende-se que o pagamento do ISS por alíquota fixa se refere ao serviço de Medicina enquadrado no item 4.01 da citada Lista de Serviços, donde se conclui que não teria sido determinada com a segurança necessária, a infração cometida pela Recorrida. Acatando o voto da então Relatora, a primeira instância julgou nula a NFL, conforme Resolução de fls. 98, publicada no DOM de 21.02.2006, encaminhando o processo a este Conselho Pleno sob a forma de Recurso **Ex Officio**.A ilustre Procuradora, Dra. Luciana Barreto Neves, solicitou a realização de diligência, para que a Recorrida fosse intimada a apresentar o seu Contrato Social e eventuais alterações promovidas até a ocorrência dos fatos imponíveis, sob pena de não se elidir a presunção de veracidade dos fatos exarados pelo Notificante na NFL, os quais foram juntados às fls.104 a 105 e 108 a 111, tendo exarado o seu Parecer às fls. 117 a 121, opinando pela reforma da decisão da primeira instância para o fim de ser reconhecida a procedência da NFL, em face das seguintes razões de fato e de direito:- que tanto o art. 9º do Decreto Lei n. 406/68, como o art. 85, caput e § 1º da Lei n. 4.279/90 estabelecem como regra , que a base de cálculo para mensuração do valor do tributo devido é o faturamento mensal, concedendo, todavia tratamento fiscal mais benevolente exclusivamente a determinados serviços prestados por sociedade equiparadas a profissionais autônomos, conforme § 2º do referido art. 85, desde que atendam às seguintes condições: uniprofissionalismo, caráter pessoal da prestação de serviços e restrição dos serviços aos itens especificados na lei;- que a

Recorrida parece se enquadrar justamente na situação descrita no § 2º do art. 85 supra citado, por ser uma sociedade composta unicamente por médicos, que tem como objetivo prestar serviços médicos, cuja pessoalidade é confessada pela própria Recorrida, ao afirmar que foi constituída por imposição dos tomadores dos serviços, para que os seus sócios pessoalmente pudessem prestar os serviços, através de uma pessoa jurídica, prática que é comum nesse segmento econômico;- que sendo uma sociedade uniprofissional sofreria a tributação não pelo faturamento, mas sim pelo número de profissionais habilitados, claro estaria que o ISS incidente sobre a sua atividade, apurado na NFL seria devido, já que não colacionou aos autos prova capaz de demonstrar a ausência de prestação de serviços dessa espécie;- que só a constituição da sociedade e inscrição no CGA já gera a presunção de que houve a prestação dos serviços, sendo o ISS calculado em razão do número de profissionais habilitados;- que sendo essa presunção relativa, para elidi-la caberia à Recorrida fazer prova cabal em contrário, o que não fez, argumentando, apenas, que os sócios não prestaram serviços em seu nome, mas não apresenta nenhuma prova nesse sentido;- que a cobrança da multa não fere o princípio da capacidade contributiva e não tem caráter de confisco, eis que tal princípio previsto no art. 150, IV da CF, diz respeito aos tributos e não às multas, sendo totalmente possível a sua fixação em montante necessário ao efetivo desestímulo da prática do não pagamento dos tributos, havendo, no caso expressa previsão legal para a sua aplicação, conforme consta da NFL.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, data vênia do entendimento esposado pela douta Procuradora, entendo que a decisão recorrida não merece reforma, face as seguintes razões de fato e de direito:- o fundamento da NFL foi a falta de recolhimento do ISS, de abril/2003 a março de 2004, em decorrência da prestação dos serviços constantes do item 4.03 (*hospitais, clínicas, laboratórios, sanatórios, manicômios, casas de saúde, prontos-socorros, ambulatórios e congêneres*) da Lista de Serviços anexa à Lei n. 6.453, de 29/12/2003, que deu nova redação à Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, para adequação à Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/2003 com vigência a partir do exercício de 2004, razão pela qual só se aplicaria a parte do período constante da NFL, ou seja de janeiro a março de 2004, estando o período anterior sem embasamento legal, já que até 2003 o item da Lista equivalente ao referido na NFL era o item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, que não foi mencionado;- a indicação do referido item da Lista de Serviços encontra respaldo no objetivo social constante da cláusula 2ª do Contrato Social da Recorrida "*prestação de serviços médico ambulatorial e cirúrgicos em geral*";- a sociedade que presta os referidos serviços não está contemplada com a tributação privilegiada prevista no § 3º do art. 9º do Decreto Lei n. 406/68 com a redação dada pela LC n. 56/87,

nem no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, que regiam a matéria até dezembro/2003, nem, tão pouco, no referido dispositivo da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.453/2003, que se reporta aos serviços excepcionados em Lei Complementar, no o dispositivo do Decreto Lei supra citado, que foi recepcionado pela CF como LC; - o Notificante, apesar de ter enquadrado os serviços prestados pela Recorrida no item 4.03 da referida Lista de Serviços que corresponde ao item 02 da Lista de Serviços vigente até 2003, lançou o imposto na forma privilegiada prevista no § 2º do art. 85, ou seja, com base no número de sócios habilitados, que não se aplica às sociedades que prestam os serviços constantes do item 4.03 nem ao item 02 que lhe é correspondente, ferindo de morte a caracterização da infração cometida pela Recorrida, que nulifica o lançamento do imposto consubstanciado na NFL sob julgamento, com amparo no art. 72, inciso IV da Lei n. 4.279/90. Face ao exposto, voto pelo improvimento do Recurso **Ex Officio**, para que seja mantida a decisão da primeira instância que julgou **nula** a NFL.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2328 2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: NAVES E ROSEMBERG S/C
AUTUANTE(S): JOSE LYRA RODRIGUES
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO EX OFFICIO. ISS. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. No curso da instrução processual ficou evidenciado que a notificada não recolheu regularmente o imposto devido, em relação aos meses de abril a dezembro de 2002, contudo, foram excluídos os meses de fevereiro e março de 2003, comprovadamente recolhidos corretamente.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex officio face a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a presente notificação fiscal, retificada por Termo Complementar, lavrada sob fundamento de falta de declaração e recolhimento do ISS nos meses de abril e maio de 2002 e março de 2003, e insuficiência na declaração e recolhimento do ISS no período compreendido entre junho a setembro de 2002, novembro e dezembro de 2002 e fevereiro de 2003, cujos valores foram apurados por alíquota fixa, com base em dois profissionais. No curso da instrução processual, constata-se que o notificado recolheu o ISS com base em alíquotas fixas nos meses de fevereiro e março de 2003, quando não houve movimento, apresentou o DAM sem movimento. Nos

restantes, calculou o ISS sobre a receita bruta auferida. Por determinação da Relatora de 1° grau foi lavrado Termo Complementar, alterando o item da Lista de Serviços, a princípio consignado no item 02, para o item 89 da Lista anexa a Lei n. 4.279/90, vez que o lançamento teve sua fundamentação legal no fato do contribuinte, sociedade civil de dentistas, não ter feito o recolhimento do ISS com base em alíquota fixa, na forma prevista no artigo 85, §1º, da Lei 4.279/90. Diante da comprovação através dos DAM's anexados ao processo que os meses de fevereiro e março de 2003 foram recolhidos regularmente, por meio de alíquotas fixas, a Segunda Junta de Julgamento em 28/11/06, decidiu, por unanimidade, pela procedência parcial da notificação fiscal, excluindo da cobrança estes meses e mantendo a procedência nos demais, em função da caracterização de sociedade civil, até pela própria razão social que consta a sigla S/C, ou seja, Sociedade Civil, composta por dois sócios, dentistas, ressaltando o procedimento equivocado do notificado que procura fazer o recolhimento do ISS sempre no menor valor, caso o ISS sobre a receita bruta ultrapasse o valor do ISS por valor fixo, far-se-á o recolhimento do ISS sobre a receita auferida, e vice-versa. Como a decisão é em parte contrária a Fazenda Municipal, o Presidente da Segunda Junta remeteu o processo ao Conselho Pleno na forma de recurso ex officio para reexame. A Douta Procuradora Drª Luciana Barreto Neves, para dirimir dúvidas acerca do tratamento tributário a ser conferido ao contribuinte, solicita o Contrato Social, que foi anexado as fls.61/64, e assim, opina pelo improvimento do recurso ex officio, mantendo inalterada a decisão de primeira instância, tendo em vista a composição da sociedade unicamente por dentistas, que tem por objeto prestar serviços odontológicos, sendo a pessoalidade na prestação dos serviços extraída de seu contrato social (cláusula oitava), quando se constata que as duas sócias se remuneram pela produção mensal dos serviços que prestam.
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 procedência parcial da presente notificação fiscal, não mereça qualquer reforma. A situação apurada pela fiscalização no período notificado é que trata-se de uma sociedade uniprofissional, sofrendo a tributação não pelo faturamento, mas sim pelo número de profissionais, de acordo com o art. 85, §§ 1° e 2°, da Lei n. 4.279/90, sendo o imposto incidente devido de acordo com o apurado na presente notificação, devendo como resolvido pela Junta, ser excluído, os meses de fevereiro e março de 2003, pois regularmente recolhidos pelo notificado. Isto posto, conheço o presente recurso ex officio e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela procedência parcial da presente notificação fiscal**.**

AUTO DE INFRAÇÃO: 886135.2003 – ISS
RECORRENTE: PREVINA CLÍNICA DE DIAGNÓSTICO E MEDICINA PREVENTIVA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ALBERTO EPAMINONDAS DE PAULA FILHO
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA
ADVOGADO(A): SÉRGIO COUTO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. REFORMA DE PROCEDENTE PARA NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado a insegurança no estabelecimento da base de cálculo, nos termos do Art. 313, IV da Lei 7.186/06.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **procedente** o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de falta ou insuficiência na declaração e recolhimento do imposto, nos meses de janeiro a agosto de 2003, pela prestação de serviço enquadrado no item 2 – hospitais, clínicas, sanatórios, laboratórios de análise, ambulatórios, pronto-socorros, manicômios, casas de saúde, de repouso e de recuperação e congêneres - da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90, infringindo Arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decretos 12.230/99, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, XI, da Lei 4.279/90 com redação da Lei 6.250/02.

Intimado via postal com Aviso de Recebimento em 2 de janeiro de 2004, a Recorrente apresenta defesa - fls. 7 a 42 - em 16 de janeiro de 2004, alegando que: o referido estabelecimento não possui qualquer faturamento, não desenvolve qualquer atividade de prestação de serviço, não sendo portanto contribuinte do ISS; foi utilizado como faturamento no período maio a agosto de 2003 a receita do estabelecimento matriz, devidamente tributada, conforme se comprova mediante a análise da cópia da DMS, anexada; no período janeiro a abril de 2003 foram utilizados como base de cálculo do imposto valores desconhecidos da Recorrente e que estes meses já constam de outro Auto de Infração de nº 883.362.2003 lavrado contra o estabelecimento matriz; onde foram consideradas as receitas de todos os estabelecimentos da empresa; que a empresa possui faturamento e recolhimento centralizados recolhendo de forma unificada o ISS relativo a todos os estabelecimentos. Conclui requerendo, em face dos elementos elencados, seja declarado totalmente improcedente o auto de infração. Anexa Alteração e Consolidação da Firma Previna Clínica de Diagnóstico e Medicina Preventiva – fls. 11 a 13; Procuração – fl. 14; Formulário

Padrão de Autorização Para Confecção de Notas Fiscais, referente ao estabelecimento CGA 001.822/0001-21 – fls. 15 a 20; Recibo de Entrega da Declaração Mensal de Serviços – fls. 21 a 32; Cópia do Auto de Infração 883362.2003 – fls. 38 a 42.Em sua manifestação o Autuante declara que: é incorreta a afirmação de que: o estabelecimento autuado é um mero escritório administrativo e que lá funciona o laboratório da Previna, alem de outros atendimentos; que o faturamento é unificado, somando-se a receita de todos os estabelecimentos; que a empresa em apreço recolhe o ISS de forma fixa, por considerar-se de forma absurda como sociedade de profissionais; com referência ao auto de Infração 883632.2003 as DMS prestadas pela empresa têm valores superiores àqueles lançados no mencionado Auto; que a empresa nega-se a apresentar elementos da contabilidade, obrigando a auditoria e louvar-se nos valores da DMS.A Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **procedência** da autuação, convencida de que não apresentou a Recorrente prova do recolhimento da diferença do imposto reclamado.Notificado através de publicação da Resolução no Diário Oficial do Município de 6 de maio de 2005, a Recorrente apresenta recurso – fls. 54 a 58 - em 25 de maio de 2005, esposando basicamente as mesmas argumentações arroladas na defesa, quais sejam: o estabelecimento autuado é um mero escritório administrativo, onde não são realizadas atividades sujeitas ao ISS; que o laboratório indicado na contestação é uma unidade operacional da Prevlabor, outra pessoa jurídica; que a fiscalização não apontou a origem da receita nem como foi apurada; que o estabelecimento autuado não possui qualquer faturamento; que no Auto de infração combatido foram utilizados valores que já constam do auto de Infração 883362.003 lavrado contra o estabelecimento matriz. Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.Em sua contestação – fl. 60 - o Autuante declara o Recurso meramente protelatório e considerando já esgotada a matéria ainda que a recorrente não apresenta fato novo sustenta a procedência da autuação.Em 1 de dezembro de 2005 o então Relator, atendendo solicitação da Procuradoria converte o processo em diligência com vistas a realização de perícia, para s seguintes esclarecimentos: 1) quais as atividades realizadas no imóvel situado na R. do Jacaracatiá, 8 1º andar?2) apontar qual a relação do Prevlabor com a empresa autuada, esclarecendo se trata de pessoa jurídica distinta, como alega a autuada fl. 56?3) informar sobre que serviços decorrem as receitas encontradas pelo autuante durante a fiscalização 4) devem ser intimados o Autuante e contribuinte para acompanhar a perícia, nos termos do § 1º do Art. 61 da Lei 4279/90. Realizada a perícia - fl. 65 a 66 - em 19 de maio de 2006, informa o perito que: foi convidado o Autuante conforme recomendação expressa do § 1º do Art. 61 da Lei 4279/90; contamos com a presença de um preposto da instituição que nos acompanhou durante a realização desta e dará o seu ciente no rodapé; e elenca as seguintes respostas: 1) o imóvel situado na R. Jacaracatiá, 8 1º andar, funciona atendimentos médicos de várias especialidades, atende pessoal de plano de saúde, além da Previna, atende também os clientes dos planos

Bradesco, Sul América, CASSI, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e outros. 2) a Previna empresa autuada é uma pessoa jurídica de direito privado. A Prevlabor é outra pessoa de direito privado. A única relação existente entre as duas pessoas jurídicas é que os sócios da Previna são os mesmos da Prevlabor. 3) os serviços que deram origem ás receitas encontradas pelos Autuantes foram os atendimentos médicos de várias especialidades a clientes de plano de saúde não só da previna como também de outros planos; Bradesco, CASSI, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e outros. Tendo acompanhado a perícia a Recorrente não se manifestou. O processo e novamente convertido em diligência pelo atual relator com vistas ao Autuante para: confirmar ou contestar a perícia realizada; esclarecer as receitas autuadas especialmente àquelas referente ao período maio de 2003 a agosto de 2003 tendo em vista a coincidência dos valores com aqueles declarados pela matriz da autuada CNPJ 14.244.844/0001-20, CGA 001.882.001-21 e constantes das fls. 29, 30, 32, 35 e 37. Em despacho datado de 7 de novembro de 2006 o Autuante declara que tomou conhecimento da perícia, nada havendo a contestar, não se manifestando com relação a 2º questão proposta. A Douta Procuradoria em seu parecer de fls.70 a 73, entendendo que por ter sido enquadrada no item 2 da lista de serviços, houve a exclusão do benefício legal, devendo ter sido feito o lançamento da diferença devida pelo autuado, opina pelo conhecimento do presente recurso negando-lhe provimento quanto o mérito para que seja mantida a decisão ora recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, constata-se que o fulcro da questão é precisar se os valores adotados como base de cálculo para o imposto são receitas do estabelecimento autuado. A Recorrente afirma que o estabelecimento autuado é um escritório administrativo não possuindo qualquer faturamento. O Autuante declara que a empresa vem permanentemente negando-se a apresentar a elementos de contabilidade, obrigando esta auditoria a louvar-se nos valores das DMS, sem no entanto fazer prova ou seja apresentar as DMS referentes ao estabelecimento autuado. Da documentação anexada aos autos pela Recorrente constata-se que: os valores adotados como base de cálculo referente ao período meses de maio a agosto de 2003 são rigorosamente iguais àqueles constantes na legenda "Valor Faturado" dos Recibos de Entrega da Declaração Mensal de Serviços do estabelecimento Previna Clínicas de Diagnóstico e Medicina Preventiva - CGA 001.882/0001-21; os valores adotados como base de cálculo referente ao período janeiro a abril representam a diferença entre os valores adotados para base de cálculo no auto de Infração 883362.2003 e àqueles constantes da legenda "Valor Faturado" dos Recibos de Entrega da Declaração Mensal de Serviços do estabelecimento Previna Clínicas de

Diagnóstico e Medicina Preventiva - CGA 001.882/0001-21. A conclusão é que o autuante utilizou-se de informações referentes ao estabelecimento Previna Clínicas de Diagnóstico e Medicina Preventiva - CGA 001.882/0001-21, para autuar o estabelecimento Previna Clínicas de Diagnóstico e Medicina Preventiva - CGA 001.882/0008-73. Caracterizada portanto, a insegurança no estabelecimento da base de cálculo. Isto posto, conheço o presente recurso e dou provimento, para com base no Art. 313, IV da Lei 7.186/06, alterar a decisão a decisão de 1ª instância de **procedente** para **nulo** do presente auto de infração.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 06/03/2007

AUTO DE INFRAÇÃO:	880278.2005 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	HIDROSERV IMUNIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
AUTUANTE(S):	CÁSSIO TRAJANO LOPES COSTA
RELATOR(A):	MARIA DE FÁTIMA GOMES
ADVOGADO(A):	BIANCA JOHANNA MARTINEZ CERQUEIRA

EMENTA: RMI – RECURSO EX OFFICIO. Falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS). Na instrução processual restou comprovado que a Recorrida não se enquadrava em nenhuma das situações previstas no art. 46 do Decreto n. 14.118/2003 nem na Portaria 047/2003, para estar obrigada a apresentar a DMS no período autuado, razão pela qual não poderia ser-lhe imputada a penalidade aplicada.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso **Ex Officio** da Terceira Junta de Julgamento, em cumprimento à legislação vigente, (§ 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. 13.045/2001), nos termos do despacho de fls. 60, a qual, conforme Resolução de fls. 59, publicada no DOM de 06.11.2006, julgou **improcedente** o Auto de Infração (AI) referenciado, de fls. 01 a 02,

lavrado em 17.03.2005, contra a Recorrida supra nominada, sob o pressuposto de falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS), nos meses de setembro de 2003 a janeiro de 2004 e de março, maio a novembro de 2004, referente às receitas provenientes da prestação dos serviços decorrentes de sua principal atividade, Código 7470-5/02 – Serviços de dedetização, desratização, descupinização e similares, considerando infringidos o art. 98 da Lei n. 4.279/90 com a redação dada pelas Leis n. 6.250/2002 e n. 6.321/2003 e artigos 46, 47 e 49 do Decreto n. 14.118/2003, pelo que estaria sujeita à penalidade prevista no art. 103, VII, "a" da Lei n. 4.279/90, com redação dada pela Lei n. 6.250/02, com redução de 50% por se tratar de microempresa, conforme art.103, § 4º da citada Lei com redação dada pela Lei n. 6.250/2002, tendo sido o referido AI retificado pelo Termo Complementar de fls.37, para o fim de indicar o item da Lista de Serviços 7.13 em que se enquadram as atividades desenvolvidas pela Recorrida. No Termo de Fiscalização que integra o AI o Autuante justificou a autuação, em resumo, nos seguintes termos: "*que o contribuinte entregou a DMS nos meses de agosto de 2003, fevereiro e abril de 2004 de forma opcional, assim, teria se obrigado à entrega mensal, qualquer que fosse seu nível de faturamento posterior, conforme art. 2º da Portaria 047/2003*." Regularmente intimada, em 30/03/2005, através do AR de fls. 03, a Recorrida, por sua advogada constituída nos termos da Procuração de fls.18, em 26/04/2005, apresentou a defesa de fls. 06 a 17, pugnando pela nulidade ou improcedência do AI, alegando, em resumo, que:não transmitiu nem autorizou a transmissão de qualquer DMS, no período fiscalizado, que permitisse surgir para ela a obrigatoriedade da continuidade do ato; verificando o sistema da SEFAZ, foi informada que todas as três DMS referidas pelo Autuante no Termo de Fiscalização foram enviadas por uma senhora, que desconhece, de nome MARIA ISABEL SILVA MORAES, a quem não autorizou; teria sido descoberto que a referida senhora é Diretora de Finanças do órgão estadual SECOMP – Secretaria de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais, que, equivocadamente, julgava-se obrigada a transmitir a DMS daqueles que prestavam serviços a aludida Secretaria juntamente com a obrigação de retenção do ISS na fonte; a SECOMP tem emitido declarações de responsabilidade com objetivo de desonerar os seus prestadores de serviço, como o fez neste caso, conforme Declaração acostada às fls. 25; sendo opcional para a Recorrida a entrega da DMS, só nasceria para ela a obrigação de entregá-la, a partir da primeira entrega feita pelo seu representante legal ou por alguém por ela expressamente autorizado, o que não foi o caso; assim, jamais teve tal obrigação, pois não preenche os requisitos para ser obrigada a tanto, conforme art. 46, II e V do Decreto n. 14.118/2003; nem optou por tê-la, razão pela qual não poderia ser penalizada; seria ilegal e inconstitucional o art. 1º , I, da Portaria n. 047/2003, pois o Secretário, em desobediência ao quanto previsto no § 2º do art. 46 do Decreto 14.118/2003, excedeu suas atribuições para indicar outros prestadores ou tomadores para apresentação da DMS e não modificar aqueles outros prestadores

que já haviam sido instituídos pelo Decreto, no qual o Prefeito fixa patamar de receita bruta distinta, ferindo o principio da hierarquia das leis; o seu faturamento, no período fiscalizado, seria inferior a R$ 120.000,00 pelo que estaria desobrigada de apresentar a DMS naquele período; não teriam sido observados os critérios para aplicação da penalidade, pois, se fosse o caso, seria a prevista no art. 103, IV, "c" da Lei n. 4.279/90 com redação da Lei n. 6.250/02 e não a que consta do AI, que visa punir gravemente a falta de entrega da DMS que implique em grave prejuízo aos cofres públicos. Juntou documentos, dentre os quais os que comprovam a retenção do ISS procedida pela SECOMP. Manifestando-se às fls. 35, o Autuante confirma que as DMS dos meses de agosto/2003, fevereiro e abril/2004 foram enviadas pela Sra. Maria Isabel Silva Moraes e pede ao CMC que julgue o AI. A então Relatora solicita que o Autuante lavre Termo Complementar para indicar o item da Lista de Serviços e o inciso do art. 46, do Decreto n. 14.118/2003, que alcança a Recorrida, tendo o Autuante informado que a Recorrida não se enquadra em nenhuma das situações previstas no aludido art. 46, mas no art. 2º da Portaria 047/2003 e lavrado o Termo Complementar para atender a primeira solicitação da Relatora, de cuja lavratura a Recorrida foi intimada manifestando-se, tempestivamente, nos termos da petição de fls. 42 a 54, repetindo as mesmas razões da defesa. Manifestando-se sobre a aludida petição, o Autuante repete a sua contestação. A então Relatora vota pela improcedência da autuação, por falta de objeto, tendo em vista que:- o AI retificado pelo Termo Complementar, na forma da Lei, encontra-se formalmente correto, pois contem todos os elementos essenciais, é claro e preciso, descreve perfeitamente a infração e a penalidade a ser aplicada; - todavia, a primeira DMS apresentada em agosto/2003, foi emitida por pessoa que não estava autorizada e que assumiu essa responsabilidade, conforme Declaração de fls. 25, fato que desonera a Recorrida da obrigatoriedade de continuar a apresentá-la. A Terceira Junta de Julgamento acompanha unanimemente o voto da Relatora e decide pela improcedência da autuação, conforme Resolução de fls. 59, publicada no DOM de 06/11/2006, tendo a Presidente remetido o processo a este Conselho Pleno sob a forma de Recurso *Ex Officio*. O ilustre Procurador, Dr. Eugênio Leite Sombra, em seu Parecer de fls. 62 a 63 opina pelo improvimento do Recurso, para que seja confirmado o **decisum** recorrido, considerando que na instrução processual restou demonstrado que as DMS de agosto/2003 e fevereiro/abril de 2004, não foram enviadas à SEFAZ pela Recorrida, mas, por equívoco, pela SECOMP, tomadora dos seus serviços, razão pela qual não seria possível imputar-lhe a opção pelo regime da DMS e tampouco pela ausência do envio desta em relação às competências de setembro/2003 a janeiro/2004, março e maio a novembro/2004.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que não mereça reforma a decisão recorrida, que julgou improcedente o AI em questão, por falta de objeto, tendo em vista que na instrução processual restou comprovado: - que a legislação vigente no período autuado não obrigava a Recorrida a apresentar a DMS, salvo se ela tivesse, espontaneamente, optado por apresentá-la, o que não ocorreu;- que a Recorrida prestou serviços à SECOMP a qual, equivocadamente, entendeu ser do seu dever, além de fazer a retenção do ISS na fonte, enviar à SEFAZ as DMS relativas aos meses de agosto/2003, março e maio/2004; - que tendo o sistema da SEFAZ registrado a apresentação das DMS supra referidas, automaticamente, passou a considerar a Recorrida como optante pelo regime da DMS, em face do disposto no art. 2º da referida Portaria n. 047/2003 a seguir transcrito: " *A partir da primeira entrega da DMS, o declarante fica obrigado à entrega mensal qualquer que seja seu nível de faturamento posterior*";- todavia, tendo a SECOMP assumido o equívoco incorrido, conforme Declaração acostada ao processo, não pode ser imputada à Recorrida a infração consignada no AI, ou seja, falta de entrega da DMS nos meses ali indicados, eis que a Recorrida, no período autuado, não se enquadrava em nenhuma das situações previstas no art. 46, do Decreto n. 14.118/2003, nem na Portaria 047/2003.Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ex Offício, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão da primeira instância que julgou improcedente o AI.

AUTO DE INFRAÇÃO: 25175 – C.1995 - TLF
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PETIPREÇOS SUPERMERCADOS LTDA
AUTUANTE(S): JERSON ALMEIDA PEREIRA E OUTROS
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO
ADVOGADO(A): LIZ RESENDE DE ANDRADE E OUTRAS

EMENTA: RECURSO *"EX-OFFÍCIO"*. FALTA DE DECLARAÇÃO E PAGAMENTO DA TLF. EXERCÍCIO DE 1995. NULO. No curso da Instrução do processo, ficou configurada a existência de vício insanável, tendo em vista a dúbia descrição dos fatos imputados o que conseqüentemente maculou a ação fiscal.
RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso *"Ex-Offício"* face à R. Decisão de fls. 36 e 37, exarada pela Primeira Junta de Julgamento ter julgado pela NULO, por unanimidade, o Auto de Infração em epígrafe, que reclama a falta de declaração e recolhimento da TLF, referente ao exercício de 1995. Intimado regularmente, o contribuinte manifestou-se tempestivamente, alegando que efetuou o lançamento e

pagamento da TLF, referente ao exercício de 1995, conforme DAM de fls. 20, requerendo a improcedência da autuação, a fim de excluir o crédito tributário decorrente da ação fiscal que considera ilegítima. Um dos autuantes, se manifesta, alegando que durante a fiscalização ficou constatada a falta de recolhimento da TLF, referente ao exercício de 1995, e que o autuado não anexou o DAM mencionado na sua defesa, portanto, solicita a procedência da autuação.A PGMS através do procurador Dr. Graciliano Ramos às fls. 15, opina pela Procedência do Auto de Infração em julgamento.Registro que foi anexado aos autos o processo nº 5645/97, com o respectivo DAM pago da TLF do exercício de 1995, acompanhado do pedido para ser o lançamento de oficio considerado improcedente. O pedido de improcedência do feito tem inclusive, base na sentença proferida pelo juiz da Segunda Vara da Fazenda Pública referente ao processo nº 476960-4/1995 (Mandato de Segurança). A referida sentença suspendeu a cobrança e a exigibilidade da TLF para os associados da Associação Baiana de Supermercados (ABASE), da qual a recorrida é associada.A decisão da Egrégia Primeira Junta foi lastreada na fundamentação do voto da relatora do processo, no seguinte teor:“Visto e relatado o presente processo, voto pela NULIDADE da autuação, vez que, a descrição dos fatos no auto de infração em questão, está incompatível com a situação real de recolhimento insuficiente, haja vista que foi descrito como sendo falta de declaração e recolhimento da TLF do exercício de 1995, ficando sem segurança a determinação da infração, de acordo com o art. 72, I e IV da Lei nº 4.279/90”.Às fls. 38, a PGMS retorna ao processo em 09.05.2001, fornecendo parecer da lavra do procurador Dr. Graciliano Bomfim, nos termos aqui sintetizados:“Efetivamente, tal como se encontra instruído o processo, o opinativo da Procuradoria é pelo improvimento do recurso de ofício, acompanhando o voto da Relatora constante às fls. 36”.Em 29 de maio de 2001, o relator Agnaldo Câmara, solicita que seja procedida a diligência requerida às fls. 32 verso, que não foi realizada, no sentido de: a) Atestar o ingresso do valor pago nos cofres da Fazenda Municipal e b) Emitir um Termo Complementar, tendo em vista a diferença entre o valor autuado e o valor pago. Em 14.10.2004 às fls. 40, o procurador Dr. Graciliano Bomfim, ratifica o pedido de diligência requerida pelo relator supramencionado acima e quando concluída retorne o processo para fornecimento de parecer.Às fls. 41, a procuradora Drª Rosana Barbosa diz que após análise do AI, entende a procuradoria que o processo não necessita de opinativo, visto que às fls. 40 encontramos parecer solicitando cumprimento de diligência da lavra Dr. Graciliano Bomfim. Entretanto, se a I. Presidente entender no sentido contrário, permanecemos no aguardo de nova diliberação.Em 31 de março de 2005, este relator ratifica as diligências suscitadas às fls. 32v e 39, que foram confirmadas às fls. 40 e 41 pela PROFI. A diligência foi cumprida e às fls. 44 foi apensado o Termo Complementar abatendo o valor pago e, reclamando, o saldo a pagar de R 224,53. Tendo sido o TC encaminhado a autuada, conforme AR de fls. 46, com devolução às fls. 47, por mudança de endereço da mesma.

Posteriormente, foi publicado no DOM de 27 de outubro de 2005, intimação para a autuada apresentar defesa. Contudo, não retornou ao processo. Às fls. 50, a procuradora Drª Luciana Barreto Neves, considerando que a Autuada juntou, às fls. 21/29, sentença prolatada em mandato de segurança que considera inconstitucional a cobrança da TLF e exonera os associados da ABASE – Associação Bahiana de Supermercados de tal obrigação tributária sugere que o processo seja encaminhado em diligência e remetido a PROFI/PGMS para que informe aquele órgão, se a referida decisão liminar transitou em julgado, bem assim que junte cópia da petição inicial do mandato de segurança e decisão liminar anteriormente proferida, para que possa conhecer a data da impetração e certificar se, ao tempo da autuação, havia algum provimento jurisdicional inibitório do lançamento tributário em questão.Este relator ratificou às fls. 51 a diligência suscitada pela PROFI/PGMS. A diligência foi cumprida, e às fls. 44 a 85, foram anexadas a Sentença e a Decisão em Liminar, referente ao processo nº 476960-4/95 da ABASE (autora) contra a Prefeitura Municipal de Salvador.Às fls. 88 e 89 a procuradora Drª Katya Jussane Martins Dantas, vem ao processo expondo que diante dos dados nele contidos e do seu exame acurado, resta evidenciado que o Recurso *"Ex-Offício"* apresentado e a nova instrução imposta no presente procedimento fiscal, inclusive com pedido de diligência, recomenda o retorno do mesmo ao CMC a fim de que seja encaminhado para manifestação da representante da Procuradoria para que o Conselho Pleno decida quanto ao recurso pendente de uma decisão, após o que poderá ser submetido ao controle da legalidade, se for o caso. Às fls. 89, consta um despacho da procuradora Drª Rosana Barbosa, ressaltando que não há neste feito qualquer comprovação de que o *"mandamus"* transitou em julgado.Finalmente, às fls. 90 a 94, a D. Procuradoria através da procuradora Drª Rosana Barbosa, forneceu parecer conclusivo, aqui transcrito sinteticamente:"Atendidas as diligencias, ficou evidenciado quer a demanda judicial alegada pelo contribuinte não transitou em julgado, uma vez que a decisão de primeira instância foi favorável ao contribuinte, mas encontra-se *"sub judice"*, tendo em vista a interposição de Recurso de Apelação ainda pendente de julgamento.Contudo, a autoridade fiscal ao lavrar o presente Auto de Infração deixou de relatar os fatos de forma clara e inequívoca, acarretando a nulidade insanável deste ato administrativo uma vez que, como ato administrativo, este somente terá validade quando for praticado conforme a legislação aplicável.Autuações fiscais lavradas com tais vícios resultam em nulidade absoluta, vez que são insanáveis e se assim não fosse, afrontaria o Principio da Legalidade, pela inexistência de fundamento jurídico necessário para dar-lhes o devido embasamento legal.O caput, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, determina como um dos princípios da administração pública e atributo necessário do ato administrativo o respeito ao Controle da Legalidade.Além disto, a Lei Maior e o próprio CTN estabelecem que os tributos devem ser exigidos na forma da lei, sem a qual será inconstitucional e ilegal a sua cobrança, assim como ser a atividade

administrativa do Lançamento vinculada as previsões legais, nos termos do inciso II, do artigo 5º e inciso I do art. 150, ambos da CF/88, e inciso I do art. 97 e parágrafo único do art. 142 do CTN.Tais exigências têm por objetivo garantir ao administrativo que anteveja a adequação do Lançamento realizado as normas jurídicas vigentes no ordenamento, principalmente quanto à procedência da exigência do tributo objeto da autuação lavrada, a sua responsabilidade e etc. Obviamente que no presente feito restou impossível de ser observar tais parâmetros.Por tal razão e tendo a municipalidade incorrida em erro de direito, tal fato impossibilita que seja caracterizado com segurança o contribuinte e da infração por ventura cometida, constituído, portanto, vicio insanável, o que macula a legalidade da presente autuação.Por tal razão, sugere a PROFI/PGMS que seja conhecido o presente recurso, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão ora recorrida, uma vez que a autuação não tem amparo legal para prosperar."

É o Relatório.

VOTO: Vistos, analisado e relatado o presente processo, passo a proferir o meu voto. Concordo plenamente com o parecer de fls. 90 a 94 da D. PROFI/PGMS e o tomo como parte integrante deste voto. De fato, não merece reparo a decisão exarada pela Primeira Junta de Julgamento que decidiu pela NULIDADE do lançamento tendo como base o vício insanável. O ponto principal do presente processo diz respeito à insubsistência da ação fiscal, seja no tocante ao vício insanável contido no auto de infração que se revela na descrição dos fatos de forma dúbia e incompatível com a situação concreta, uma vez que não se trata de falta de pagamento e sim de pagamento insuficiente. Assim, concedo meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso "*Ex-Offício*" apresentado, mantendo na integra a decisão recorrida pelos seus fundamentos legais.

AUTO DE INFRAÇÃO:	049317-U.1999. ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	LEHD INSTALAÇÕES TÉCNICAS E TELECOMUNICAÇÕES
AUTUANTE(S):	ANDRÉ ALMEIDA MACHADO DA SILVEIRA
RELATOR(A):	RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO *EX OFFÍCIO*. ISSQN. REFORMA DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. O contribuinte confessou expressamente nos autos o imposto devido, recolhido sem os acréscimos legais.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex offício* interposto em face da decisão de primeira instância que julgou *nulo* o presente auto de infração, lavrado por insuficiência no recolhimento do **ISSQN**, relativo ao período de novembro e dezembro de 1998 e por falta de recolhimento no mês de junho de 1999, incidente sobre os serviços prestados, enquadrados no item 73 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, sob fundamento de que não há exatidão na base de cálculo do referido auto, uma vez que alcança valores originários de conflito de competência, conforme se extrai das conclusões da conversão do processo em diligência para se verificar se os serviços foram ou não prestados em outro Município. Ressalta-se que esta decisão substituiu anterior decisão, que julgou *procedente* o auto de infração, considerada esta pelo Conselho Pleno sem efeito, segundo decisão de fls. 41/43, pelo fato de ter sido proferida sem conhecer o pagamento do valor reconhecido como devido pela Autuada, o referente ao mês de junho de 1999, haja vista que o processo administrativo originado pelo pedido de pagamento não foi anexado ao presente processo em tempo hábil. A Autuada esclarece que firmou contrato com a Prefeitura Municipal de Jaguaripe, cujo objeto era a construção de uma escola, o que ensejou a cobrança do imposto em tela nos meses de novembro e dezembro de 1998, devidamente pago ao Município de Jaguaripe, de acordo com documentos comprobatórios anexados aos autos. Em decorrência das informações prestadas pela Autuada, a Procuradoria do Município do Salvador solicitou diligências à Presidente do Conselho Municipal de Contribuintes - CMC, às fls. 75, por entender que as referidas informações são contraditórias com o objetivo constante no contrato social da Autuada, qual seja, "*instalação, manutenção, reparos de equipamentos elétricos em baixa e alta tensão e o comércio varejista de material elétrico, eletrônico, hidráulico e equipamentos.*" Assim, requer esclarecimentos sobre os contratos a que se referem os serviços tributados no presente auto e se a empresa possui algum engenheiro civil no seu quadro de pessoal. A Presidente do CMC informa que a própria Autuada não possui mais os contratos que poderiam dirimir essas dúvidas e que saber se a empresa possui ou não engenheiro civil no seu quadro de pessoal não é necessário para o deslinde da questão, que envolve apenas local da prestação do serviço. Entretanto, a fim de solucionar a controvérsia, solicita que a Autuada apresente documentos outros, além do contrato social, que comprovem se tratar a obra de construção civil.A Autuada, atendendo à solicitação feita, junta ao processo notas fiscais relacionadas com a realização da obra.Cumprida a diligência, o processo retornou à douta Procuradoria, que em parecer de fls. 106/110, opina pelo provimento parcial do recurso *ex offício*, devendo o imposto devido à outra Municipalidade e o montante pago pela Autuada ser excluídos da base de cálculo do ISS apurado por meio deste auto de infração, sendo devido ao Município de Salvador o ISS relativo aos demais serviços prestados pela Autuada.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, objeto de remessa necessária, com a devida **venia**, discordo da decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento, pois no presente feito, ficou comprovado, durante a instrução processual, através da documentação acostada aos autos às fls. 82/104, que o serviço prestado foi efetivamente uma obra de engenharia, executada no Município de Jaguaripe - Ba, local onde o imposto deve ser recolhido, não sendo, portanto, devido ao Município do Salvador o ISS relativo aos meses de novembro e dezembro de 1998 e o ISS referente ao mês de junho de 1999 foi devidamente pago a esta Municipalidade. Insta esclarecer que um dos serviços prestados pela Autuada foi de construção civil, conforme vasta documentação acostada aos autos, o que enseja a incidência do ISS no local da prestação do serviço. Tal assertiva encontra fundamento legal no Decreto-lei nº 406/68, lei materialmente complementar, porque regula assunto previsto no art. 146, I da CF, que em seu art. 12, dirime o conflito de competência impositiva entre os Municípios**.** Verifica-se que, como regra geral, o citado artigo 12 elegeu o local da prestação do serviço **como sendo o do estabelecimento do prestador**, ou na sua falta, o domicílio do prestador. Excepcionalmente, no caso de construção civil, o local da prestação de serviço será aquele onde se efetuar a prestação. O fato de um dos objetivos previstos no contrato social da Autuada não mencionar a construção civil, não afasta a aplicação do citado Decreto, tendo em vista que o Direito Tributário tem por princípio verificar se as situações fáticas se enquadram nas hipóteses de incidência previstas em lei, conforme se extrai do artigo 118, inciso I do Código Tributário Nacional – CTN, segundo o qual, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelo contribuinte. Isto posto, acompanhando o pronunciamento da Procuradoria, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso *ex offício*, reconhecendo a procedência parcial da autuação, condenando o recorrente ao pagamento do débito no valor de R$ 3.616,70 (três mil, seiscentos e dezesseis reais e setenta centavos), referente a junho de 1999, acrescido da multa prevista no art. 112, inciso XI, da Lei 7.186/06, e demais penalidades, abatendo-se o valor efetivamente pago e confessado pelo contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO: 51709U.2001 - IPTU
RECORRENTE: PÃO DE AÇUCAR ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): CARLOS ALBERTO BARRETO E OUTRO
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO
ADVOGADO(A): NÁDIA DANTAS CAMPOS

EMENTA: IPTU. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. EXERCÍCIOS DE 1995 A 2000. PROCEDENTE. Ficou comprovada no curso da instrução processual, através de provas trazidas aos autos, que a maior testada do imóvel, que deu origem ao Auto de Infração, está situado no logradouro 2.631-0 faixa "C" na Av. Antonio Carlos

RELATÓRIO: O presente Auto de Infração foi lavrado em 23.04.2001 contra o contribuinte em epígrafe, sob o pressuposto de recolhimento do IPTU com insuficiência relativo aos exercícios de 1995 a 2000, em função do imóvel está sendo tributado pelo logradouro nº 761-7 Av. Barros Reis, menos valorizado, quanto ao logradouro nº 2.631-0 – Faixa "C", Avenida Antonio Carlos Magalhães que é o logradouro correto.Em 22/05/2002, foi realizada diligência ao setor de revisão determinasse em que logradouro o imóvel se limita. Em 04/12/2003 o setor de revisão ratifica a informação do autuante de que o imóvel em questão tem sua maior testada na Av. Antonio Carlos Magalhães que é a frente do estabelecimento, conforme documento de fls. 36.A Segunda Junta de Julgamento julgou o presente processo administrativo PROCEDENTE com a seguinte fundamentação:"No curso do processo administrativo ficou comprovado que no momento da especificação do imóvel o contribuinte declarou como logradouro a Av. Barros Reis, no entanto, ficou atestado que o imóvel se limita com mais de um logradouro, devendo ser lançado, párea efeito do pagamento do imposto, pelo logradouro mais valorizado, independente do seu acesso. O setor de revisão conclui, após solicitação de diligência feita por este CMC, que a maior porção da testada do imóvel objeto do auto de infração está situada na Avenida Antonio Carlos Magalhães."Inconformado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário argüindo a insubsistência da autuação e que não há qualquer inexatidão de logradouro, por entender que uma vez feito o lançamento pela Prefeitura do imóvel e este sendo quitado, torna-se definitivo, não podendo ser objeto de revisão e que a atitude do fiscal autuante ao lavrar o auto de infração não encontra-se abarcado por nenhuma das hipóteses previstas no Art. 149 do CTN. As folhas 54 e 55 do

processo constam a contestação do autuante ratificando a sua ação fiscal, afirmando que o imóvel tem a sua frente testada maior dando para a Av. Antonio Carlos Magalhães, código 2631-0.As folhas 57, 58 e 59 a PGMS forneceu parecer da lavra do procurador Dr. Graciliano Bonfim, afirmando que são descabidas as alegações do autuado. Dispensa-se qualquer comentário acerca da possibilidade de realizar a revisão do lançamento após a notificação do contribuinte, vez que a lei é expressa ao possibilitar a revisão do lançamento do caso em tela. Assim, refutadas as razões do recorrente, o opinativo é pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a decisão proferida em primeira instância.O presente relator a folha 61 solicitou diligência ratificada pelo conselho, para que o auditor fiscal autuante traga anexado aos autos: 1°- Cópia do documento (Declaração de Lançamento da Unidade Imobiliária) de fls. 25, frente e verso.2°- Informar se o contribuinte, na ocasião do lançamento da unidade imobiliária, comunicou o órgão competente quais os logradouros que limitava a sua área de terreno no qual foi construído o seu estabelecimento comercial.3°- Informar com exaltidão em que logradouro está situada a entrada principal do estabelecimento (pois, é sabido que o primeiro Supermercado Extra de Salvador, se localiza em uma das testadas da conhecida “Rótula do Abacaxi”). Também informar se existe a frente do estabelecimento pista de desaceleração, e se existindo a pista, qual o nome do logradouro onde ela está situada.O autuante as fls. 64 afirma que o trecho conhecido como “Rótula do Abacaxi” não é um logradouro conhecido pela Fundação Mário Leal Ferreira, órgão legalmente competente para esta definição. Próximo a este local, existe um ponto comum aos seguintes logradouros: Rua dos Rodoviários, Av. Barros Reis, Av. Heitor Dias e Av. Antonio Carlos Magalhães, sendo que a maior parte da testda do imóvel se defronta com a Av. Antonio Carlos Magalhães. Além disso, a fachada principal de grande efeito comercial que agrega valor ao imóvel está voltada para a Av. ACM. Existe apenas uma pista de desaceleração na Av. Antonio Carlos Magalhães que é separada desta por canteiro. Anexou DLUI n° 106183 e foto da localização do imóvel e croquis da região em questão. As fls. 69 a PGMS retorna ao processo fornecendo o parecer da lavra da Dra. Rosana Barbosa afirmando que o documento de fls. 64 somente corrobora com a comprovação do acerto da presente autuação, razão pela qual ratifica os opinativos anteriores em especial o de fls. 57 a 59.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Da análise do Recurso Voluntário apresentado, verifiquei que as razões levantadas pelo contribuinte não merece prosperar, haja vista as provas insofismáveis contidas no processo que conduz ao acerto do lançamento de ofício. De fato, o logradouro principal onde está a maior testada, ou seja, a frente do Supermercado Extra, é o logradouro 2.631-0 faixa “C” na Av. Antonio Carlos Magalhães. Assim, concedo este voto

pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário apresentado, para manter integralmente a Decisão proferida em Primeira Instância.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883205.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PONTUAL PRODUCOES ARTÍSTICAS E EDIÇÕES LTDA
AUTUANTE(S): MAXIMIANO ROMUALDO TORRES
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. TFF. REVISÃO DO LANÇAMENTO PELA FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO DE DADOS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciada a manutenção da procedência parcial da Autuação. Termo Complementar não detém condão de incluir e majorar base de cálculo da exação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob reflexão e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Offício*" 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 **Procedência Parcial** do Auto de Infração acima epigrafado, datado de 10/07/2003, com supedâneo dos arts. 189, 190 e 191 da Lei 4.279/90, c/com o Decreto n.º 12.230/99, em função da revisão do lançamento da Taxa de Fiscalização do Funcionamento, tendo em vista a falta de entrega ou insuficiência na declaração de dados, pois a Contribuinte recolheu a menor a taxa em discussão nos exercícios de 2002 e 2003, por ter sido enquadrada como comércio varejista de discos e fitas, quando na realidade exercia atividade de produções artísticas. Dilação do prazo de apresentação das Razões da Defesa (fls. 06). Em sua Impugnação ofertada argüiu a Recorrida que o Fisco Municipal efetuou o lançamento de ofício, razão pela qual não há se falar em falta ou insuficiência na declaração de dados, como desejou o nobre Autuante na descrição fática do ilícito fiscal acoimado. Aduziu, adicionalmente, que a atividade referente a produções artísticas, encontrava-se devidamente enquadrada e especificada no seu objeto empresarial, conforme Alvará anexo. Juntou documentos (fls. 18/22). Em Manifestação, o ilustre Autuante manteve os termos da Autuação, pelo fato da Contribuinte ter estado silente quanto às incorreções apresentadas no lançamento de ofício realizado pelo Fisco Municipal. Juntou documentos (fls. 26/32).Termo Complementar lavrado (fls. 34), aumentado a base de cálculo da exigência fiscal

imposta, ao corrigir o valor da UFIR para aplicação a partir do exercício de 2002, além de acrescentar o exercício de 2003, pelo fato de que, em função de falha no sistema, não foi impresso os seus valores devidos. Indicou que a atividade principal da Autuada era a *produção, organização e promoção de espetáculos artísticos e eventos culturais*, conforme análise contábil dos seus livros Diário e Razão. Novo Termo Complementar lavrado (fls. 39) com o objetivo de corrigir o valor recolhido na 1ª cota da Taxa de Fiscalização do Funcionamento do ano de 2002 e acrescentar à 3ª cota de 2003, recolhimento complementar efetuado pela Autuada de R$ 51,75. Intimação do Termo Complementar via edital (fls. 43). A Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **procedência parcial** da Autuação, pelo fato da Taxa de Fiscalização do Funcionamento, dos exercícios de 2002 e 2003, ter sido recolhida com código de atividade incorreto, ocasionando diferença no valor do tributo. Ressaltou que a SEFAZ obteve conhecimento das atividades desenvolvidas pela Contribuinte, mas incorreu em erro no lançamento de ofício perpetrado. Além do mais, o Termo Complementar incluiu no Auto de Infração em epígrafe o exercício de 2003, contrariando o art. 57 da Lei n.º 4.279/90. Proferiu seu julgamento pela **procedência parcial** adotando os valores do Termo Complementar às fls. 39 dos fólios processuais, abatendo-se o valor referente ao exercício de 2003. A Douta Procuradoria manteve os termos do *decisum a quo* em seu Opinativo.

VOTO: A precisão do julgado de Primo Grau é exemplar. O lançamento de ofício fora patrocinado pela Administração Tributária, ou seja, o próprio Município do Salvador incorrera em erro ao não emitir o *carnet* de cobrança do tributo de forma apurada, ao considerar o Contribuinte em outra atividade diversa da de produções artísticas, o que desvelou diferença tributária de recolhimento da exigência fiscal em espécie.Nenhuma responsabilidade pode ser imputada à Recorrida, por não haver dado causa às inconsistências patrocinadas. Noutro giro, impossível também acrescentar o exercício de 2003 *ex vi* alteração do lançamento através de Termo Complementar, diante do comando expresso do art. 57 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. *Ipso facto* voto pelo conhecimento e não provimento do *Recurso de Offício* interposto pela Administração Tributária para declarar a procedência parcial do Auto de Infração premencionado, com base nos valores apresentados pelo Termo Complementar de fls. 39, devidamente corrigidos, excluindo-se as parcelas referentes ao exercício de 2003, dispensando a aplicação de qualquer outra multa de penalidade à Contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO: 086351U.2002 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

RECORRIDO: JOSE MORAES DE ALMEIDA
AUTUANTE(S): ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA E OUTRO
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: RECURSO DE OFICIO. IPTU. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. A inscrição autuada, foi desmembrada, permanecendo com o uso de residencial, não estando dentro do objeto da autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso de oficio interposto pela Terceira Junta de Julgamento, devido a decisão de improcedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para lançamento da diferença do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU, do exercício de 1997 a 2002, do imóvel de inscrição imobiliária **132.518-3,** tendo em vista a sua utilização como comercia; infringindo os arts. 131, §2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 c/c 155 das Leis 4279/90, 5325/97 e 6.064/01 c/c Decreto 10.545/94 (até 1997) com o Dec. 11.882/98 até 1999 e Dec 12.230/99 a partir de 2000. O Autuado apresenta requerimento, juntando cópia do contrato de locação de parte do imóvel - garagem com (15m²). Informa que o referido imóvel no seu total é residencial, apenas a garagem está alugada para fins comerciais e abrange tão somente o período de 1º de agosto de 2002 a 1º de agosto de 2003. Não procedendo os períodos anteriores a esta data. Após diligencias, o autuante faz o desmembramento do imóvel, ficando a inscrição imobiliária 132.518-3, objeto da autuação com a parte residencial do imóvel; atribuída nova inscrição, a de nº. 614.737-2 para a garagem , parte comercial do imóvel. Por fim solicita que seja julgado o auto improcedente, pois, a vigência da alteração do desmembramento , foi a partir de 2003, e a diferença do IPTU devido através de alteração de residencial para comercial está sendo cobrada conforme inscrição 614.737-2. A Terceira Junta decide pela improcedência da autuação por falta de objeto. A douta Procuradoria mantém a decisão da Junta.

É o Relatório.

VOTO: Tenho que não merece reforma a decisão da Junta. Após desmembramento do imóvel em parte residencial e parte comercial, a inscrição imobiliária objeto da autuação, ficou com toda a sua área de construção com utilização de residencial. Não havendo assim motivos para se manter a autuação. Isto posto, conheço do presente recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia de improcedência do auto de infração em epigrafe.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883505.2003 – ISS
RECORRENTE: CLÍNICA DE ACIDENTADOS TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou devidamente provado que a Recorrente deve recolher aos cofres municipais o tributo devido, com base no faturamento real.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou *procedente* o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de falta de recolhimento do ISS nos meses de maio/2000 a dezembro/2000, fevereiro/2001 a junho/2003, relativo aos serviços descritos no item 02, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90 (clínica médica).Esclarece o autuante no Termo de Fiscalização anexo ao auto que a receita tributável foi apurada através de verificação nas Notas Fiscais -NF's, de prestação de serviços e razão analítico do contribuinte, referente a prestação de serviços médicos a convênios em geral, exceto a receita auferida com serviços prestados ao SUS, cujo imposto foi cobrado em outro auto de infração, e deduzido o imposto recolhido pelo contribuinte.A Primeira Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela procedência da autuação, diante da evidente descaracterização da forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, haja vista, ter a autuada 06 filiais, conforme fichas cadastrais de fls.40 a 49, e assim, pela existência de filiais e também de internamentos, conforme afirmação dos autuantes, concluiu pelo caráter eminentemente comercial, sendo os serviços prestados pela pessoa jurídica. Salienta que da analise do contrato social, às fls. n. 28 a 32, constata-se que a responsabilidade dos sócios é limitada ao montante do capital social, ficando caracterizada, a forma de sociedade empresária, devendo o imposto ser com base no preço do serviço, conforme determina o caput do art. 85, da Lei 4.279/90.Inconformado com a decisão de primeiro grau o contribuinte apresenta recurso, sustentando a mesma tese da defesa anterior, de ser pessoa jurídica de direito privado, caracterizada pela natureza de sociedade civil, tendo por objeto a prestação de serviços médicos em geral, e em especial, aqueles relativos à ortopedia. Diz ainda que os profissionais que prestam os serviços médicos em nome da sociedade, independentemente da condição de sócio, empregado ou mero prestador de serviços, assumem responsabilidade pessoal nos termos da lei

aplicável ao exercício da profissão de médico.Afirma que está sujeito a recolher o ISS, anualmente, calculado em relação a cada profissional habilitado que presta serviços em nome da sociedade e assumindo responsabilidade pessoal, isto com base no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968, com regulação da Lei Municipal nº 4.279/90, art. 85, § 2º, situação esta que persiste após a Lei Complementar 116/03, que guardou as características históricas do tributo.Ainda, apresenta histórico sobre o ISS, bem como sobre o Decreto-Lei nº 406/68, esclarecendo que a matéria desde há muito é de entendimento pacificado. Por isso a exposição das razões de direito na qual fundamenta sua impugnação vem em termos idênticos àqueles há muito esposados pela doutrina pátria e subsumidos pelos tribunais.

Em contestação, o auditor, argumenta que a autuada faz as mesmas alegações da sua defesa inicial, não merecendo contestação divergente daquela já apresentada, onde afirma que o contribuinte não atende aos requisitos legais previstos no art. 85, da Lei 4.279/90, para enquadramento na forma de tributação por alíquota fixa. Afirma que se trata de clínica médica, prevista no item 02, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90 e como tal, não se enquadra no § 2º, do art. 85, da Lei 4.279/90, possuindo 06 (seis) filiais da CATO nos bairros desta cidade, conforme fichas cadastrais de fls.40 a 49.Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 72 a 81, ratifica a decisão de Primeira Instância, pela procedência da autuação, concluindo ser incontestável o enquadramento dos serviços prestados no item 02 da Lista de Serviços, por força de seu objeto social, que lhe vincula à prestação de serviços de clínica médica.

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 *procedência* do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma.A Recorrente insiste em afirmar que os serviços prestados pela “sociedade cujos sócios de profissão regulamentada e habilitados” prestam os serviços inerentes ao objeto social, devendo, por este motivo recolher o ISS pelo número de profissionais. Em assim sendo julga-se 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 nº 4.279/90. Comprovadamente é uma empresa lucrativa com estrutura empresarial, cujas atividades não estão enquadradas na exceção do parágrafo terceiro do art. 85, até porque a receita obtida decorre dos serviços prestados enquadrados no item 02 da Lista de Serviços integrantes da Lei 4.279/90. Não há nem está demonstrado nos autos a imperiosa pessoalidade na referida prestação dos serviços, atributo inerente às sociedades simples (uniprofissionais). Da simples leitura do Contrato Social – CLÁUSULA I, constata-se que a clínica possui como objeto a prestação de serviços médicos na especialidade de afecções

ortopédicas e traumatológicas, inclusive urgências. Assim, é incontestável que a Recorrente está enquadrada no item 2 da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90, por força de seu objeto social, que lhe vincula à prestação de serviços médicos na área de ortopedia e traumatologia, inclusive atendimento de urgência e internamento, fato público e notório, nesta unidade CATO – VITÓRIA, onde são atendidas urgências ortopédicas, como prevista no seu contrato social.Alerte-se, que a regra geral é a da exação sobre o preço dos serviços, ou seja, a tributação proporcional, na forma do art. 9º do DL 406/68. A ela abrem-se exceções, garantidas ou pela forma da prestação dos serviços, ou pela natureza da pessoa jurídica. Observe-se, ainda que os "serviços médicos" contidos no item 2 da Lista, possui uma amplitude bastante abrangente cuja natureza se diferencia dos serviços médicos desenvolvidos pessoalmente por médicos individualizados.Além dos fatos acima esposados, da análise dos documentos acostados ao processo, conclui-se também pela impessoalidade na prestação dos serviços, uma vez que o contrato social, fls 28 a 32, determina na Cláusula V, que "*A responsabilidade de cada sócio, é na forma da Lei, limitada ao valor do capital social"*, bem como pelas fichas cadastrais anexadas fls 40 a 49, onde constata-se a existência de 06 filiais, fato este que também descaracteriza o trabalho pessoal.Vê-se, pois, que os argumentos do Recurso são inteiramente inservíveis em face da situação real, que embora tentando mascarar seu enquadramento como sociedade empresarial e lucrativa, não teve argumentos diante da clareza de seu objeto e destinação específica prevista em seu contrato social.Por todo o exposto ficou claro que a Clínica não faz jus ao recolhimento do ISS através de alíquotas fixas, devendo-se submeter ao recolhimento sobre seu real faturamento.Isto posto, conheço o presente recurso voluntário e nego provimento, mantendo a decisão de Primeira instância pela *procedência* do presente auto de infração**.**

AUTO DE INFRAÇÃO: 884394.2003 – ISS
RECORRENTE: CLINICA PAULO E ANGELO BALTHAZAR S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ADEMAR DELGADO DAS CHAGAS
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO
ADVOGADO(A): SÉRGIO COUTO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO – ISS – ACESSÓRIA Julgamento pela procedência do auto de infração, n.º884394.2003, pela descaracterização da sociedade uniprofissional para empresarial**.**Recurso conhecido e improvido para manter integralmente a decisão da primeira instância, julgando procedente o auto de infração acima identificado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, devido ao julgamento da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, decidiu pela procedência do auto de infração 884394.2003, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, inscrito no cadastro de atividade geral sob n.º 037.371/001-19, código de atividade 8513–8/01 – clinica médica, item 2 da Lista de Serviços, anexa a Lei n.º 4279/90, código 2.0 da Tabela de Receita n.º II anexa à Lei n.º 4279/90, alterada pela Lei n.º 6.250/02, auto de infração em epígrafe, por insuficiência no recolhimento do ISS nos meses de jan/03 a maio/03. Foram considerados infringidos os artigos 92 e 93, da Lei n.º 4279/90 e Decreto n.º 12230/99. No Termo de Fiscalização a autuante informa que o ISS foi apurado com base na contabilidade (Razão e Diário) e Declaração de Retenção do ISS na Fonte. Intimado regularmente, o contribuinte apresentou defesa tempestiva requerendo a improcedência da autuação, por não concordar com a forma de tributação sobre o faturamento e conseqüentemente com a perda da prerrogativa da tributação com base em alíquota fixa. Argumenta que a autuada é uma sociedade civil de prestação de serviços médicos, que recolhe o ISS com base no número de profissionais habilitados, onde tais serviços estão enquadrados no item 01 da Lista de Serviço Anexa a Lei 4279/90, visto que os mesmos são prestados nas áreas de diagnósticos Médicos por imagem de ultrasonografia, mamografia e tomografia computadorizada, conforme determina a cláusula segunda do contrato social (fls. 15 a 17) e seus sócios são médicos e prestam serviço de forma pessoal em nome da sociedade, portanto, fazendo jus à tributação privilegiada estabelecida pelo art. 85, § 2º, da Lei 4279/90. Informa ainda, que autuada não se encontra arrolada em qualquer das exceções descritas no § 3º do art. 85 da Lei 4279/90, bem como, não se enquadra nas exclusões contidas no art. 3º do Decreto nº 13.472/01, para lhe ser atribuído o caráter empresarial, a sociedade tem que incidir cumulativamente, em duas das hipóteses listadas nesse decreto. Comenta ainda, que a tributação favorecida destinada às sociedades uniprofissionais, prevista no Dec. Lei 406/68, não foi alterada pela Lei 116/2003, continuando em pleno vigor. Por fim transcreve doutrina e jurisprudência sobre a matéria. Em sua contestação, o autuante sustenta a procedência da autuação, alegando que o contribuinte exerce a atividade contida no item 2, da Lista de Serviço anexa a Lei 4279/90, não contemplada no § 2º do artigo 85 da citada Lei. Além do mais, sua descaracterização como

Sociedade de UNIPROFISSIONAIS, em função do contribuinte ser uma empresa de grande porte, que tem dezenas de empregados, com uma estrutura administrativa, dividida por departamentos, atende vários convênios e a particulares. Convém salientar, que este benefício criado pelo legislador não foi para diminuir a tributação de conglomerados empresariais de exploração de atividades médicas e paramédicos. O intuito do legislador foi amparar o profissional que tentando diminuir seus custos com a secretária, aluguel, luz e outras despesas afins, junta-se a outro ou outros colegas e rateia estes encargos, não perdendo o caráter pessoal em relação aquele profissional em que seu nome, sua pessoa, está acima da sociedade. A Segunda Junta de Julgamento, por unanimidade julgou pela procedência do auto de infração n.º 884394.2003, sob o argumento principal de que a atividade do contribuinte está revestida de caráter empresarial, ficando sem o direito do benefício tributário por isso houve infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, e Decreto 12.230/1999 no valor original de R$ 16.282,06 (dezesseis mil, duzentos e oitenta e dois reais e seis centavos), que no ato do pagamento será acrescido da multa de infração, prevista no artigo 103, XI da Lei 4279/1990, alterada pela Lei 6.250/2002 e demais acréscimos legais. A autuada interpõe recurso voluntário, tempestivamente, alegando a improcedência do lançamento porque não procede a descaracterização do contribuinte, porque ele esta enquadrado no item 01 da Lista de Serviços, estando dentro das condições legais estabelecidas pelo Código Tributário do Município, devendo fazer seus recolhimento com base na alíquota fixa e não com base no faturamento. Requer que seja julgado improcedente. Por seu turno, os autuantes às folhas 67 e 68, contestam o recurso voluntário, afirmam que a empresa autuada exerce atividade empresarial, portanto, não pode prosperar o recurso voluntário, ratificando todo o conteúdo da contestação à fls. 25, requer a procedência da autuação. A Douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 70 à 77, citando diversos acórdãos, dizendo que o privilégio concedido às sociedades UNIPROFISSIONAIS, não pode ser indiscriminadamente, mas apenas aos profissionais que prestem serviço em caráter pessoal, não sendo lícitos agirem como empresas, e neste caso devem recolher com base no faturamento do serviço executado portanto, não há benefício legal, sendo obrigado o levantamento da receita auferida mensalmente, para pagar o imposto sobre serviços aos cofres municipais, e por isso opina pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão ora recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Entendo que não merece reparo algum a decisão da Segunda Junta Visto e relatado o presente processo passo a emitir meu voto. O presente auto de infração foi lavrado por insuficiência no recolhimento do ISS nos meses de janeiro/03 a maio/03, infringido os artigos 92 e 93, da Lei n.º 4279/90 e Decreto n.º 12230/99.Na documentação existente nos autos, ficou comprovado que o contribuinte

possui algumas características que são inerentes às sociedades que têm cunho empresarial e que são, portanto, incompatíveis com a prestação de serviços sob a forma do trabalho pessoal prevista no §2º do artigo 85 da Lei 4.279/90 na forma vigente à época da autuação. Isto é evidenciado, em nas cláusulas do contrato social (fls.15 a 17), Analisando a legislação em vigor na época da autuação vê-se que o autuado não reúne condições para usufruir do benefício da alíquota fixa, vez que presta serviços utilizando-se de recursos expressivos de capital, pode ser evidenciada através de suas instalações, das máquinas e equipamentos e na contratação de mão de obra qualifica utilizada na realização dos serviços médicos, reforçando a existência de uma estrutura organizacional, com predominância da impessoalidade do atendimento médico por parte do autuado. Tais serviços enquadram-se perfeitamente no item 02 da Lista de Serviço a Lei 4279/90, que não está previsto no § 2º do art. 85 da Lei 4279/90. Desta forma, entendo que a atividade do contribuinte está revestida de caráter empresarial no período autuado. Portanto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 15/03/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 880131.2006 – ISS
RECORRENTE: EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS MONTESSORIANO LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ELENICE SANTANA SANTOS
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: ISS.OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. 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 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, interposto pelo Contribuinte em face da decisão da Terceira Junta de Julgamento, que julgou procedente o Auto de Infração – AI em epígrafe, lavrado por falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, referente aos meses de Julho a Dezembro de 2003, por força da Portaria 047/2003 que tornou obrigatória a declaração das escolas com receita bruta do ano anterior superior a R$ 120.000,00, com vencimento em 05 de fevereiro do exercício seguinte. Infringindo os art. 98 da lei 4279/90 com redação da lei 6250/02 e arts. 46, 47 e 49 do Decreto 14.118/03. O contribuinte apresenta defesa alegando que se trata de uma escola conveniada com a Secretaria Municipal de Educação de Salvador e que em 2003 sua receita bruta do ano anterior a desobrigava a apresentar a DMS, e ainda que estivesse obrigada deveria ser orientada a agir desta forma, pois a própria prestação de contas com a Prefeitura de forma semestral já é uma declaração. Pede a necessária apreciação da penalidade. A Autuante afirma que a DMS foi regulamentada pelo Decreto 14.118/03 e Portaria 047/2003, onde o contribuinte se tornou obrigado a entregar a DMS a partir de julho de 2003 uma vez que o mesmo apresentou no exercico de 2002 receita de prestação de serviços superior a R$ 120.000,00. Junta cópia da prestação de contas do contribuinte à Secretaria Municipal de Educação do Salvador que comprova que no exercício de 2002 a sua receita foi superior a R$ 120.000,00, assim como o relatório de entrega da DMS onde pode ser observado que o contribuinte não cumpriu a obrigação de entregar as referidas DMS. A decisão da Junta pela procedência da autuação, tem como fundamentos, a clareza e preciso, do lançamento, que descreve perfeitamente a infração e a penalidade a ser aplicada à hipótese. E que o relatório acostado pela autuante comprova que o contribuinte não entregou as referidas DMS infringindo por conseqüência a legislação. A resolução foi publicada no diário Oficial do Município de 04/10/2006. Recurso voluntário interposto em 06/11/2006, basicamente com os mesmos argumentos da defesa. O autuante mantém a procedência da autuação. A douta procuradoria opina pelo conhecimento do presente recurso, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão ora recorrida.

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 04 de outubro de 2006 , somente em 06 de novembro de 2006, 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 instancia pela procedência do Auto de Infração em epigrafe.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884093.2003 – ISS
RECORRENTE: G O BARREIRO
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): WALTER P DE ANDRADE FILHO
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA
RELATOR DIVERGENTE: ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Não comprovou o Contribuinte a declaração e recolhimento dos valores autuados.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **procedente** o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de falta ou insuficiência na declaração e recolhimento do imposto, nos meses de fevereiro a maio de 2003, pela prestação de serviço enquadrado no item 78 – hospitais, clínicas, sanatórios, laboratórios de análise, ambulatórios, pronto-socorros, manicômios, casas de saúde, de repouso e de recuperação e congêneres - da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90, infringindo Arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decretos 12.230/99, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, XI, da Lei 4.279/90 com redação da Lei 6.250/02.

Intimado via pessoalmente em 26 de agosto de 2006, a Recorrente apresenta defesa - fls. 6 a 17 - em 25 de setembro de 2006, questiona a constitucionalidade do item 79 do Decreto-Lei 406/68 correspondente ao item 79 da Lei 4.279/90, discutindo a **natureza jurídica da locação de bens móveis**, afirmando que esta atividade não corresponde àquela tributáveis em virtude da competência do Município – Art. 156 da CF – e a competência tributária para instituir imposto incidental sobre a locação de coisa, concluindo que o Município não é competente para exigir este imposto concluindo pela inconstitucionalidade da

cobrança da totalidade do ISS para empresas do ramo da Recorrente e requerendo seja declarado insubsistente o auto de infração. Em sua manifestação o Autuante declara que em vista do assunto discutido ser de natureza jurídica e não técnica remete o processo para o Conselho proceder o devido julgamento. A Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **procedência** da autuação, convencida de que: não procede a alegação que a locação de bens imóveis se constitui em obrigação de dar e não de fazer e que por isso não se caracteriza como prestação de serviços, apoiando este entendimento em ensinamento do professor Bernardo Ribeiro de Moraes e decisões do Supremo Tribunal Federal; curso da instrução processual ficou claro que houve a efetiva prestação de serviços de locação de bens móveis, devidamente enquadrados no item 78 da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90, sem o correto recolhimento do ISS, não tendo o defendente em nenhum momento contestado esta situação. Notificado através de publicação da Resolução no Diário Oficial do Município de 14 de agosto de 2006, a Recorrente apresenta recurso – fls. 32 a 37 - em 4 de setembro de 2006, no qual inicialmente critica a fundamentação apresentada no relatório afirmando que aparenta-se mais com uma defesa, defesa da Ré e não revestido da necessária imparcialidade. Afirma também que a relatora alega que houveram diversas contradições na defesa do contribuinte, mas que não ficaram evidenciadas, apenas alegadas de forma a tentar embaraçar e buscar pender a decisão a favor do erário público. O fato de ter-se alegado a possível ilegalidade de documentos por parte das administradoras de Cartão de Crédito, foi no sentido de resguardar o direito do contribuinte, pois a prova obtida por meio ilegal, não é admitida no Direito Administrativo. Afirma também que as alegações dos fiscais que conseguiram apurar a insuficiência de recolhimento do ISS é um absurdo, que não foi analisada a contabilidade da Só A Rigor, que a fiscalização só apenas teve acesso à documentação de até o ano de 1999, apresentando a fiscalização de até 2003 com valores arbitrários, que não existem, sem qualquer fundamento contábil, pois ela apenas teve acesso aos documentos do IR pessoa jurídica, que estão declarados valores idênticos aos do Livro do ISS do Município; que os documentos foram apresentados e analisados pela fiscalização, deixando-se de apresentar apenas os relativos a Cartões de Crédito, entretanto, nada trouxeram os fiscais à representante legal da empresa que comprovasse a suposta sonegação, conforme se observa do auto de infração, onde apenas são informados o valor recolhido e o supostamente valor devido, pegando inclusive de surpresa a administradora da empresa, pois sempre recolheu todos os tributos de conformidade com a lei, mesmo sendo ela inconstitucional. Repete a argumentação apresentada na defesa no que diz respeito a inconstitucionalidade da cobrança do imposto.Em sua contestação – fl. 39 a 41 - o Autuante após tecer considerações sobre a fundamentação do relatório, o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade da cobrança do ISS, afirma que no ato da presente fiscalização foi solicitado todo material necessário á coleta de informações,

ficando sob inteira responsabilidade da autuada a apresentação da referida documentação e que a autuada alega, no próprio recurso, ter fornecido o material requerido, com exceção de uma pequena parcela, evidenciando o fato de que os valores obtidos tiveram como base exclusivamente valores contábeis fornecidos pela autuada. Requer seja julgado improcedente o recurso e pertinente o lançamento exarado no Auto de Infração. A Douta Procuradoria em seu parecer de fls. 43 a 56, entendendo interdito aos órgãos administrativos de julgamento o afastamento de aplicação de leis por argüição de inconstitucionalidade, pois esta seria tarefa reservada privativamente ao Poder Judiciário, a quem a própria constituição incumbiu a atividade jurisdicional, falecendo ao julgador administrativo, que integra o Poder Executivo, competência para tanto opina pelo improvimento do Recurso do contribuinte.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, vale ressaltar que não se encontra registro quer no relatório quer no voto das afirmações atribuídas a Relatora da Segunda Junta de Julgamento pela Recorrente. Acompanho o entendimento da Douta Procuradoria no que diz respeito a competência deste Conselho Pleno para apreciar argüições de inconstitucionalidade, recebendo portanto o Auto de Infração como abrigado pela legislação vigente. No tocante aos valores autuados a Recorrente afirma que a fiscalização não examinou a contabilidade da Só A Rigor, contabilidade esta que não diz respeito a questão. Afirma também que a fiscalização só teve acesso a documentação de até o ano de 1999, que a fiscalização teve acesso apenas ao IR Pessoa Jurídica, para em seguida afirmar que os documentos foram apresentados e analisados pelos fiscais, deixando de apresentar apenas os relativos a cartões de crédito, não fazendo no entanto qualquer demonstração cabal de imprecisão, muito menos prova da sua declaração e recolhimento.Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão de 1ª instância de **procedente** do presente auto de infração.

VOTO DIVERGENTE: Com a devida vênia de outros entendimentos, o âmago da presente discussão reside no fato de constituir-se *locação de um bem móvel* fato gerador do imposto em análise, permitindo o lançamento do Auto de Infração em tela. Entende o nobre Autuante ser factível a sua tributação, em respeito ao ditame legal municipal, especialmente tendo em vista ter sido lavrada a Autuação antes do advento da Lei Complementar n.º 116/03, que vetara, finalmente, esta incidência.De forma reversa, entende a Recorrente estar respaldada em instituto e conceito do Direito Privado, que caracteriza a locação de bem móvel em obrigação de *dar*, e, portanto, fora da incidência do ISSQN. Traz

entendimento jurisprudencial do Pretório Excelso, reforçando sua tese apresentada.Esta é, portanto, a divergência instaurada, o que por si só denota a beleza hermenêutica do Direito, principalmente pela dialética do contraditório apresentada no caso epigrafado.Para uma decisão pacífica do caso em tela, cabe sopesar e ponderar alguns Princípios e Pilares Jurídicos, tão bem delineados pela Norma Ápice, bem assim o ordenamento jurídico infraconstitucional. Entendo haver se manifestado o conflito entre pelo menos duas normas jurídicas. De um lado, o respeito ao Princípio da Legalidade pela Administração Pública Fazendária Municipal, e , de outro, a Segurança Jurídica, que, por sua vez, estaria dando respaldo à tese da Contribuinte. E para a solução do dilema, um destes princípios precisa ser mitigado, em detrimento do outro que melhor reflita a circunstância do caso apresentado. Como é por demais cediço, de acordo com a dicção legal do art. 110 do Código Tributário Nacional, existe vedação expressa à legislação tributária no sentido de alterar o conteúdo, a definição e o alcance de institutos e formas de direito privado. Cabe, neste instante, trazer ao crivo desta discussão a classificação das obrigações vigentes na ordem jurídica pátria, à luz do Novo Código Civil de 2002. Em seu Livro I – *Do Direito das Obrigações*, no seu Título I – *Das Modalidades das Obrigações* estas estão classificadas em obrigações de *dar*, de *fazer* e de *não-fazer*. O primeiro questionamento reside no fato de localizar, sob o fundamento dos conceitos privados, em qual obrigação estaria classificada a *locação de bem móvel.* Sem sombra de dúvidas, trata-se de uma obrigação de *dar,* mais especificadamente *dar a coisa certa*, pois refere-se a bens móveis locados para seus clientes, o que lhes obriga a devolver a coisa locada, ou seja, restituir a coisa certa, conforme avençado entre as partes. Impossível tratar da mesma forma conceitual a obrigação de *fazer*, esta sim que caracterizaria uma prestação de serviços, e, portanto, hipótese de incidência do tributo municipal. Perceba o entendimento da mais nobre doutrina, notadamente o que abrilhanta a inteligência do ilustre professor Humberto Ávila[1] *ipsis verbis:* Em várias oportunidades, o Tzribunal decidiu que, tendo a Constituição utilizado um conceito, diretamente ou indiretamente pela incorporação de conceito de Direito Privado ao ordenamento constitucional, não pode o legislador infraconstitucional afastar-se dele. (...) O Supremo Tribunal Federal utilizou claramente uma fundamentação conceitual, na medida em que fez menção, inclusive, ao termo "subsunção", próprio de uma argumentação conceitual. Assim o voto do Ministro Celso de Mello: (...) Desse modo, e não obstante o sentido comum que se lhes possa atribuir, *esses conceitos encerram carga semiológica que encontra, no discurso normativo utilizado pelo legislador constituinte, plena correspondência com o seu exato, técnico e jurídico significado, do qual não pode o legislador ordinário divorciar-se ao veicular a disciplina de qualquer espécie tributária,* sob pena de transgredir o

comando inscrito no art. 110 do Código Tributário Nacional, que faz prevalecer, consoante adverte ALIOMAR BALLEIRO (‘Direito Tributário Brasileiro’, para 444, 10. ed., 1993, Forense), ‘o império do Direito Privado (...) quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas daquele direito...”Em outros julgamentos, o Supremo Tribunal Federal também tem realçado a vinculação do legislador aos conceitos estabelecidos pela Constituição Federal, incluindo, nesses conceitos, os conceitos funcionais do Direito Privado, como são os conceitos de obrigação de dar e de fazer. No julgamento a respeito da incidência do Imposto sobre Serviços nas operações de aluguel de guindastes, o Supremo Tribunal Federal asseverou a proibição de o legislador ordinário tributar o resultado de uma obrigação de dar, como se fosse uma obrigação de fazer, de que é exemplo a prestação de serviço.(...) A natureza das coisas impede, por exemplo, que o legislador ordinário diga que há uma obrigação de fazer onde há uma obrigação de dar, alterando os fenômenos que o Direito regula. A organicidade do Direito impede, por exemplo, que o legislador ordinario extrapole ou modifique os conceitos que no próprio ordenamento já estavam fixados.Aliás este foi o fundamento do Presidente da República ao vetar o item *locação de bens móveis* na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n.º 116/03 *in verba magistri:* MENSAGEM Nº 362, DE 31/07/2003 Senhor Presidente do Senado Federal, Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público e por inconstitucionalidade, o Projeto de Lei nº 161, de 1989 – Complementar (nº 1/91 – Complementar na Câmara dos Desputados), que “Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências”. (...) Itens 3.01 e 13.01 da Lista de serviços “3.01 – Locação de bens móveis.”"Verifica-se que alguns itens da relação de serviços sujeitos à incidência do imposto merecem reparo, tendo em vista decisões recentes do Supremo Tribunal Federal. São eles: O STF concluiu julgamento de recurso extraordinário interposto por empresa de locação de guindastes, em que se discutia a constitucionalidade da cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, decidindo que a expressão "locação de bens móveis" constante do item 79 da lista de serviços a que se refere o Decreto-Lei no 406, de 31 de dezembro de 1968, com a redação da Lei Complementar no 56, de 15 de dezembro de 1987, é inconstitucional (noticiado no Informativo do STF no 207). O Recurso Extraordinário 116.121/SP, votado unanimemente pelo Tribunal Pleno, em 11 de outubro de 2000, contém linha interpretativa no mesmo sentido, pois a "terminologia constitucional do imposto sobre serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo a contrato de locação de bem móvel. Em direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprios, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável." Em assim sendo, o item 3.01 da Lista de serviços anexa ao

projeto de lei complementar ora analisado, fica prejudicado, pois veicula indevida (porque inconstitucional) incidência do imposto sob locação de bens móveis. Importa, ademais, desenvolver novel intelecção pugnando pela aplicação ao caso em tela do quanto disposto na alínea '*a*' do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional *ipsis verbis:* Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)II – tratando-se de ato não definitivamente julgado;a) quando deixe de defini-lo como infração; O termo *infração* ora utilizado não detém o conteúdo semântico de penalidade, como sanção de um ato ilícito praticado. Não pode ser esta a interpretação dada ao dispositivo legal mencionado, especialmente que o próprio CTN diferencia *infração* de *penalidade* notadamente no *caput* do seu art. 112 *litteris:*Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:Diante desta moldura legal, importa salientar que o signo *infração* representaria, outrossim, qualquer conduta do sujeito passivo antijurídico-fiscal, ou seja, o desrespeito tanto à obrigação principal estabelecida no seu arquétipo normativo de incidência, quanto aos deveres instrumentais derivados. Ora, se a própria Lei Complementar n.º 116/03 elimina do mundo jurídico da regra matriz de incidência a tributação sobre locação de bens móveis, sob os argumentos dantes colacionados, inclusive com razões de veto presidencial, não pode prosperar a sua tributação mesmo antes da promulgação do Diploma Complementar precitado. Noutros termos, o não pagamento do ISS de locação de bens móveis, antes do novel Diploma Legal, deixou de representar um atentado ao Direito, não se consubstanciando em qualquer infração à ordem jurídica regente à época. Cabe a comparação filistéia: mas, se matar alguém deixasse de ser homicídio, todos os condenados por este crime deveriam ter acesso à liberdade. Aliás, o STJ, como guardião da legalidade, no AgRg Resp 473067/SP, publicado no DJ em 02/06/2003, p. 196, Ministro Relator José Delgado, ao versar sobre o imposto causa mortis assim se posiciona em sua ementa *ad litteram verbis:* Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARROLAMENTO DE BENS. IMPOSTO CAUSA MORTIS. ISENÇÃO. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.705/2000 – SÃO PAULO). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.[...]3. Com o advento da Lei nº 10.705/2000, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se isentar o recorrido do pagamento do imposto discutido. Precedentes desta Corte Superior. 4. Tema que foi analisado com base na isenção do imposto, tendo em vista a existência de lei mais benigna ao agravado, e não como se penalidade (multa moratória) fosse, julgamento esse na mesma esteira do discorrido pelo acórdão de segundo grau. *Ex positis,* divisando uma análise sistemática e teleológica dos princípios ora abordados e dissecados, impõe-se determinar, tendo em vista a segurança jurídica que deve imperar na ordem jurídica pátria, o conhecimento do presente Recurso Voluntário, dando-lhe provimento quanto ao mérito

para transformar a decisão de Primeiro Grau de Procedência para Improcedência da Autuação, por falta de objeto.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 20/03/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3590.2005 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CLIPS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS ADMINISTRAÇÃO E PALNEJAMENTO LTDA.
AUTUANTE(S): ANTÔNIO CARLOS DE O SILVA
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA
ADVOGADO(A): ANTONIO CESAR J E SILVA

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex-officio* face a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **procedente** o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de revisão do lançamento do Imposto Predial e Territorial Urbano, referente a unidade imobiliária inscrição nº 269598-7 localizada na Av. Barros Reis, 1111, para corrigir o Fator de Valorização do terreno – FVT, de 0,600 para 0,660 - aplicável em função da situação do terreno nos logradouros circunvizinhos denominado como "Fator Esquina", tendo em vista que limita-se com dois logradouros, um considerado de valor alto – Av. Barros Reis – e outro de valor baixo – R. Raul Leite – possuindo uma esquina, como também corrigir Fator de Correção da Construção – FCC, vez que o máximo admitido e de 25% e o aplicado é de 30%. Infringindo Art. 131 § 2º, Art. 132 §§ 2º e 3º, Art. 153 c/c Art. 155 da Lei 4.279/90 e decreto 12.320/99. Sujeitando-se a pena prevista no Art. 158, III, "a" da lei 4.279/90com redação dada pela Lei 5.325/97 para os exercícios de 2001 e 2001, e Art. 15, III, "a" da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02. Intimado via postal com Aviso de Recebimento em 8 de dezembro de 2005, a Recorrente apresenta defesa - fls. 9 a 17 - em 4 de janeiro de 2005, alegando inicialmente cerceamento de defesa vez que o fato descrito não guarda qualquer relação com os dispositivos legais apontados, requer a extinção da presente Notificação. Quanto ao mérito alega que o fator de Valorização do

Terreno, assou a ser aplicado após revisão de lançamento, em sede administrativa, no ano de 2001, em face a antiga proprietária do terreno a Viazul Transportes Rodoviários Ltda., ter ingressado com Pedido de Revisão de Lançamento obtendo a redução com base no parecer do Sr. Engenheiro Revisor nos autos do processo nº. 27497/2001. Quanto ao Fator de Correção da Construção afirma que não é possível a Municipalidade fazer a correção, por que à época dos fatos a legislação permitia que fosse 30%, como aliás foi devidamente confirmado pelo processo administrativo que ensejou a adoção desse percentual. Alega também a impossibilidade da Administração Pública retroagir seus atos para prejudicar o contribuinte. Requer seja declarada improcedente. Em sua manifestação o Autuante justifica a aplicação os fatores utilizados com base na legislação vigente, Lei 5.177/96 alterada pela Lei 5.357/98 que institui a Hierarquia do Sistema Viário Básico, e Decreto 9.207/91, afirmando a revisão estar respaldada no Art. 149 do CTN. A Terceira Junta de Julgamento, após rejeitar a preliminar de nulidade, entendendo o lançamento perfeito e acabado, nele presente os elementos essenciais, decidiu por unanimidade pela **procedência** do lançamento, condenando apenas ao pagamento da insuficiência do IPTU no período 2001 a 2004, dispensada a penalidade prevista no Art. 158, III, "a" da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 5.325/97 para os exercícios de 2001 e 2002 e o mesmo dispositivo legal com redação dada pela Lei 6.250/02 para os exercícos de 2003 e 2004, por entender que o poder público dispunha das informações necessárias ao correto lançamento e não o fez. Notificado através de publicação da Resolução no Diário Oficial do Município de 6 de dezembro de 2006, a Recorrente não se manifestou. A Douta Procuradoria em seu parecer de fls.55 a 60, sustenta a possibilidade de revisão do lançamento com base no Art. 149 do CTN, reconhece a culpa recíproca, opina pelo conhecimento do recurso negando-lhe provimento quanto ao mérito.
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 dispensada a aplicação da penalidade da presente notificação fiscal, não mereça qualquer reforma.Assiste a Recorrente o direito de promover a revisão do lançamento, nos termos do Art. 149 do CTN. Por justiça não há como impor ao Recorrido penalidade, vez que dispondo a Recorrente das informações necessárias ao lançamento deveria procedê-lo de forma correta e não o fez. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão a decisão de 1ª instância de **procedente** dispensada a penalidade prevista no Art. 158, III, "a" da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 5.325/97 para os exercícios de 2001 e 2002 e o mesmo

dispositivo legal com redação dada pela Lei 6.250/02 para os exercícios de 2003 e 2004, da presente Notificação Fiscal de Lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883667.2003 – ISS
RECORRENTE: NEPHRON SERVIÇO ESPECIALIZADO EM EFROLOGIA E PEDIATRIA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): WALTER P. DE ANDRADE FILHO
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO
RELATORA DIVERGENTE: MARIA DE FATIMA GOMES

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO - ISS PRINCIPAL.: A sociedade uniprofissional que exerce atividade enquadrada no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90 e que possui caráter empresarial não faz jus ao recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, na forma prevista no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, devendo recolhê-lo pela regra geral, ou seja, com base no preço do serviço. Inteligência do § 3º, inciso V, do aludido artigo.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pela autuada por discordar da decisão da Terceira Junta de Julgamento do CMC, que julgou procedente o Auto de Infração ora em análise.O Auto de Infração foi lavrado em 22/07/2003, tendo o autuante assim descrito os fatos: "Lançamento do imposto Sobre Serviços 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 Empresa foi enquadrada no item 2 da Lista de Serviços e que o período da autuação foi o compreendido entre Novembro de 2000 a Junho de 2003. No Termo de Fiscalização o auditor assim escreveu: "...após exames nas escritas contábeis e fiscais, constatei que a referida empresa não recolheu o ISS relativo aos serviços prestados aos seus clientes, tendo como fato gerador o preço dos serviços.Apesar do contribuinte ter sido constituído sob a forma de sociedade uniprofissional, recolhendo o ISS sob a forma de alíquota fixa, em função do número de profissionais, esta fiscalização apurou que não deve ser utilizada essa modalidade de tributação, em virtude do caráter empresarial que está sendo exercido, pelo fato de encontrar-se nas hipóteses dos incisos II, III e IV do Art. 3 do Decreto 13.273/01, de 11/10/2001. As receitas objeto desse auto de infração foram levantadas através de

relatórios gerenciais fornecidos pelo contribuinte, visto que as notas fiscais só foram emitidas para alguns clientes conveniados". Em 03/10/2006, a Terceira Junta decidiu pela procedência da autuação, tendo a Relatora emitido voto onde, inicialmente, afasta a nulidade argüida pelo contribuinte, pois a seu ver a atividade da autuada foi corretamente indicada "...como se vislumbra nos contratos acostados e cartão de CNPJ de fls. 40, onde se verifica inclusive que o contribuinte declarou à receita federal que sua atividade era de atendimento hospitalar. Quanto aos aspectos formais o lançamento está perfeito, indicado corretamente a infração e infrator, conforme previsto no art. 56 da Lei 4279/90". Quanto ao mérito o voto diz que a própria autuada comprova seu caráter empresarial ao acostar cópia de sua alteração contratual onde consta participação societária em uma outra sociedade no município de Vitória da Conquista, alteração esta registrada na Junta Comercial e que no cartão de CNPJ consta que a sociedade é empresarial com atividade em atendimento hospitalar, o que leva a se concluir que o item da Lista no qual deve ser enquadrada a Empresa é o colocado na autuação, ou seja, o item 2. A Empresa, discordando da decisão, apresenta Recurso Voluntário onde, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração por ter o autuante capitulado a atividade econômica da impugnante no item 2 da Lista de Serviços (hospitais e clínicas), quando todos os elementos da realidade fática e documentos apontam que a impugnante é sociedade civil de prestação de serviços médicos, enquadrável, portanto, no item 1 da referida Lista. Os documentos analisados pelo auditor, diz a Empresa, ou seja, contrato social, notas fiscais de prestação de serviços registros contábeis indicam que a atividade da impugnante, sociedade composta exclusivamente por médicos, é, na verdade, prestação de serviços médicos, nunca tendo realizado atividade de clínica médica, não havendo qualquer elemento de convencimento que possa ter sugerido essa atividade ao autuante. O equívoco na capitulação legal torna o Auto de Infração nulo. Quanto ao mérito, a autuada diz que é sociedade uniprofissional, composta exclusivamente por médicos, todos sócios e que tem direito a recolher os impostos municipais via alíquotas fixas, como prescrevem o artigo 9, parágrafos 1 e 3, do Decreto Lei 406/68 e o artigo 85, parágrafos 1 e 2 da Lei municipal 4279/90. Ao final, após citar diversos tributaristas a Empresa pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente. O autuante, chamado a intervir no processo, mantém a ação fiscal. A Procuradoria, através longo e fundamentado parecer da lavra da Dra. Luciana Neves, após fazer referência ao artigo 85 da Lei 4279/90 e artigo 9 do Decreto Lei 406/68, que definem quando não se aplica o benefício das alíquotas fixas para o cálculo do imposto, termina por opinar pelo não provimento do Recurso Voluntário para que seja mantida a decisão recorrida, que considerou procedente o Auto de Infração.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, passo a emitir o voto. A nulidade da autuação, suscitada pela Empresa, que versa sobre a falta da motivação para enquadrar a sua atividade no item 2 da Lista de Serviços, tem, a meu ver, total pertinência. O autuante, ao lavrar o Auto de Infração, disse, no Termo de Fiscalização, que apesar do contribuinte ter se constituído sob a forma de sociedade uniprofissional não pode pagar o imposto através das alíquotas fixas pois tem caráter empresarial, pois encontra-se incluído nas hipóteses dos incisos II, III e IV do artigo 3, do Decreto 13.273/01, de 11/10/01. A meu ver o próprio autuante reconhecia que a Empresa era, de fato, uma sociedade uniprofissional. Ocorreu que o contido no Decreto 13.273/01 em seu art. 3, incisos II, III e IV, fez com que o auditor enquadrasse a autuada como sociedade de caráter empresarial, que devia recolher seus impostos através do quantum faturado, não podendo utilizar a alíquota fixa para encontrar o imposto devido. Daí se pode concluir que o motivo do enquadramento da Empresa no item 2 da citada lista foi o chamado caráter empresarial. Ocorre, que o período alcançado pelo fisco foi o compreendido entre os meses de Novembro de 2000 a Junho de 2003. Isso me leva a concluir que o ilustre Auditor fundamentou sua ação fiscal em uma norma que não poderia ser invocada pois, não existia em 2000 e até Novembro de 2001. Ora, se a norma que fundamentou a autuação não poderia ser utilizada, significa dizer que a autuação, por conseguinte, não pode prosperar pois carente de fundamentação legal. Além disso tal fato provoca cerceamento à defesa pois não permite ao contribuinte a perfeita identificação da falta apontada na autuação. Por outro lado, a impossibilidade de se determinar o caráter empresarial, no período anterior a Novembro de 2001, fere de morte, a base de cálculo da autuação e por conseqüência o imposto nela lançado, pois inconsistente e sem a liquidez necessária.Além disso, outros fatos são determinantes para se afirmar que o Auto de Infração é nulo. O contrato social anexado pela Empresa, onde consta que a mesma está autorizada a ter participação acionária em outra Empresa é datado de 12 de Agosto de 2002, data posterior à ocorrência dos fatos relativos a 2000, 2001 e 2002, o que leva à dúvida se nesses períodos o contribuinte podia ser enquadrado como tendo caráter empresarial, pois nos contratos sociais anexados às fls. 22/32 do processo, anteriores ao citado, não consta tal autorização.Mais ainda: o cartão de CNPJ, anexado às fls. 40, que diz ser a Empresa de atividade hospitalar, tem data de situação cadastral 03/11/2005, ou seja, essa atividade teria sido iniciada nessa data? O contrato anexado às fls. 41/45, onde consta que a Empresa será sociedade empresarial é datado de 24 de Agosto de 2004, não podendo ser aplicado ao caso ora analisado pois os fatos teriam ocorrido antes dessa data. É de se registrar que todos esses documentos foram utilizados pelo autuante para, em suas contestações, afirmar ter a autuada caráter empresarial, o que não é possível, pois, assim como o Decreto que fundamentou o Auto de Infração, inaplicáveis ao caso, pois têm vigência em datas

posteriores a parte da autuação ou a toda a autuação.Diante do quanto exposto voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário apresentado para que seja modificada a Decisão Recorrida, pois, de acordo com o artigo 313, III e IV da Lei nº 7186/06, o Auto de Infração é Nulo.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: Com a máxima vênia, permito-me discordar do entendimento esposado pelo ilustre Relator, em seu voto, no sentido de ser modificada a decisão da primeira instância que julgou procedente o AI referenciado, para julgá-lo **nulo**, argumentando: - que não estaria correto o enquadramento de atividade desenvolvida pela Recorrente no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, por ter se constituído como sociedade uniprofissional;- que a condição de sociedade uniprofissional teria sido reconhecida pelo Autuante, no Termo de Fiscalização que integra o AI, onde teria afirmado ainda que a Recorrente não poderia recolher o imposto por alíquota fixa, em face do seu caráter empresarial, por estar incluída nas hipóteses dos incisos II, III e IV do art. 3º do Decreto n. 13.273, de 11/10/01, levando-o a concluir que o enquadramento da atividade desenvolvida pela Recorrente no referido item 02 se dera em razão do seu caráter empresarial, em face do referido Decreto;

- que, todavia, a autuação abrangeu os meses de novembro/2000 a junho/2003, sendo que o Decreto por ele invocado não existia até novembro/2001, e assim sendo, não poderia ter respaldado a autuação, que não poderia prosperar pois carente de fundamentação legal;- que tal fato também teria ensejado cerceamento do direito de defesa da Recorrente, por não permitir a perfeita identificação da falta apontada na autuação, além de ferir de morte a sua base de cálculo e, por conseqüência, o imposto lançado, por ser inconsistente e sem a necessária liquidez;- que seriam, ainda, determinantes para nulificar o AI, os seguintes fatos: - o Contrato Social acostado aos autos, onde consta a participação da Recorrente em outra empresa, é datado de 12/08/2002, posterior a fatos relativos aos exercícios de 2000 a 2002, o que levaria a dúvida de se, nesse período, a Recorrente teria caráter empresarial, pois nos contratos anteriores, de fls. 22/32, não consta tal autorização;- o Cartão do CNPJ acostado às fls. 40, que diz ter a Recorrente "*atividade hospitalar*", tem data da situação cadastral 03/11/2005, ou seja essa atividade teria se iniciado nessa data;- o Contrato de fls. 41/45 onde consta que a Recorrente será sociedade empresarial é datado de 24/08/2004, não podendo ser aplicado ao período autuado por ser anterior;- que os referidos documentos foram utilizados pelo Autuante para afirmar o caráter empresarial da Recorrente, o que não seria possível, pois, assim como o Decreto que teria fundamentado o AI, seriam inaplicáveis pois têm vigência em datas posteriores a parte da autuação ou a toda autuação Destarte, da análise do processo verifica-se que:- o fundamento da autuação foi a falta de recolhimento do ISS, no período de novembro/2000 a junho/2003, decorrente do exercício da sua principal atividade

"*clínica médica*", que se enquadra no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, em virtude de terem sido infringidos os artigos 92 e 93, da mesma Lei c/c o Decreto n. 12.230, de 15/01/99, tendo sido esclarecido pelo Autuante, no Termo de Fiscalização que integra o AI, que o lançamento do imposto fora feito com base no preço dos serviços prestados pela Recorrente, que apesar de ter se constituído como sociedade uniprofissional, teria, também, caráter empresarial, por se enquadrar nas disposições dos incisos II, III e IV do art. 3º do Decreto n. 13.273, de 11/10/01, não devendo recolher o imposto por alíquota fixa;- de fato, analisando o seu Contrato Social constitutivo e demais alterações acostados às fls. 22/32 pela própria Recorrente, o seu quadro societário é constituído por profissionais médicos, não havendo qualquer dúvida quanto ao fato de ser uma sociedade uniprofissional; - todavia, disso não decorre necessariamente que possa usufruir da tributação privilegiada prevista no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, como entendeu o ilustre Relator, eis que **a priori** deverá a sociedade uniprofissional atender à exigência constante do mesmo dispositivo, que é desenvolver atividade que se enquadre nos itens da Lista de Serviços nele especificados, condição que a Recorrente nunca atendeu, pois o item 02 não se encontra ali referido, nem comprovou que as atividades por ela desenvolvidas se enquadrariam em um dos itens da Lista de Serviços nele mencionados, no caso, como sociedade constituída por médicos, deveria comprovar que os serviços médicos por ela prestados, se enquadrariam no item 01 da referida Lista, o que não foi feito; - por outro lado, desde a sua constituição, em 26/07/1983, como sociedade civil com fins lucrativos, para prestação de "*serviços médicos especialmente nas áreas de nefrologia e pediatria*", o seu ato constitutivo de fls. 23/25 previa ainda: - o pagamento de **pro-labore** mensal para os sócios, "*equivalente aos serviços prestados*", sendo que o Diretor Técnico, além desse, teria direito a outro **pro-labore** fixado pela "maioria dos sócios", então apenas dois, sendo que este era majoritário pois detinha, do total de 200 cotas, 180 e a outra sócia apenas 20; - a divisão dos lucros e dos prejuízos proporcional ao capital social; ficando evidente que desde o tempo da sua constituição, em 1983, já possuía caráter empresarial, em razão da preponderância do capital sobre o trabalho, apesar da redação ambígua de suas cláusulas;- da documentação acostada ao processo pela Recorrente constata-se que o seu Contrato Social constitutivo teria sido por diversas vezes alterado, a saber:- em 18/06/86, para mudança de endereço, nos termos do contrato de fls. 26;- em 17/12/87, para admissão de novos sócios todos médicos e retirada da sócia Maria Auxiliadora Cartaxo Penalva que cedeu e transferiu todas as suas 20 cotas, no valor de CZ$20,00, ao então sócio majoritário, Ruy Penalva de Faria Neto; e aumento do capital social de Cz$200,00 para Cz$1.200.000,00, passando todos os sócios a terem igual participação no capital social, mas permanecendo inalteradas as demais cláusulas do seu ato constitutivo; evidenciando, ainda mais, o seu caráter empresarial, pois, mesmo todos os sócios tendo participação igual no capital social, o Diretor Técnico permaneceu com direito aos

dois tipos de **pro-labore** fixados no ato constitutivo, conforme contrato de fls. 32;- em 12/08/2002, para alteração da razão social para NEPHRON SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES S/C LTDA., aumento do capital social para R$300.000,00 e ampliação do seu objetivo para "*outras áreas médicas que não seja apenas a nefrologia*"; estabelecer hierarquias pois seria dirigida por um Diretor Geral, cuja atividade seria remunerada e proporcional a posição hierárquica, e cada unidade, matriz, filial e coligadas teriam um Diretor Médico, cargo que seria ocupado por profissional habilitado, sócio ou não, sendo que o da Matriz substituiria o Diretor Geral em suas ausências e impedimentos, e na sua ausência pelo Diretor Médico da filial de Itapuã; estabelecer a participação da Recorrente, com 90% do capital social e votante, na empresa VITÓRIA HEMODIÁLISE DA BAHIA SERVIÇOS HOSPITALARES S/C LTDA, com sede em Vitória da Conquista, neste Estado da Bahia, permanecendo inalteradas as demais cláusulas e condições estabelecidas no seu ato constitutivo, consoante contrato de fls. 27. A esse tempo a Recorrente já possuía, pelo menos, a filial de Itapuã, vez que referida expressamente nessa alteração, apesar de não constar das alterações anteriores a possibilidade de criação de filiais, o que conduz à conclusão de que houve alteração do Contrato Social que a Recorrente não acostou ao processo; fato que se confirma com a inscrição da filial no Cadastro Geral de Atividades, em 24/04/97, conforme Ficha Cadastral acostada às fls. 50 do Auto de Infração n. 883667 lavrado contra a Recorrente, cuja cópia acostei às fls. 98 a 100;- em 24/08/2004, portanto, posteriormente ao período autuado, para alteração da denominação para NEPHRON SERVIÇOS MÉDICOS E DE HEMODIÁLISE LTDA.; transferir o registro para a JUCEB; criar nova filial em Vitória da Conquista e consolidar o contrato Social, cuja cláusula primeira já se refere além da sua sede, nos Barris, a mais duas filiais, a de Itapuã, referida no contrato anterior e a de Vitória da Conquista criada por força dessa alteração, conforme alteração e consolidação do Contrato Social acostadas pelo Autuante às fls. 41/45.

No processo relativo ao Auto de Infração n. 883667, supra referido, além da Ficha Cadastral da filial, foi acostada às fls. 48, a Ficha Cadastral da matriz com a atividade de "*clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios*)" com início em 03/08/2003, cuja cópia também juntei às fls. 96 a 97, o que está em perfeita consonância com a sua principal atividade que é realização de hemodiálise, processo terapêutico realizado mediante utilização de equipamentos e acompanhamento de médicos e enfermeiros, consoante afirma o Autuante. Assim, atividade da Recorrente por ela mesma declarada, na oportunidade do seu cadastramento e do cadastramento da sua filial, se enquadra no item 02 da referida Lista de Serviços, e não só por conta do seu inequívoco, caráter empresarial, em face do que dispõem os incisos II, III e IV do art. 3º do Decreto n.13.273, de 11/10/01, como entendeu o Relator. Convém ressaltar, que nos termos do § 3º do art. 9º do Decreto Lei n. 406/68 e do 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90,

com redação semelhante a do citado dispositivo do Decreto Lei, não basta que a sociedade seja uniprofissional para ser beneficiária da tributação privilegiada ali prevista, é preciso que, além de desenvolver atividade que se enquadre em item da Lista mencionado no citado dispositivo , como antes ressaltado, atendesse mais a outras exigências estabelecidas no § 3º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, vigente no período autuado, dentre elas as do seu inciso IV, "*o exercício de atividade não prevista nos itens especificados no § 2º deste artigo*" e do seu inciso V, acrescentado pela Lei n. 5.325/97 "*caráter empresarial*", este que embora previsto na Lei só veio a ser regulamentado pelo Decreto n. 13.273, de 11/10/2001, com fulcro na jurisprudência consagrada pelos Tribunais Superiores, a exemplo do acórdão proferido no RESP 158477/SC – RECURSO ESPECIAL (1997/0090023-1) DJ 08/06/1998 Min. Garcia Vieira (1082) 17/04/1998 1ª T, a seguir transcrito: *" ISSQN – Sociedade de profissionais – Sociedade por cotas de responsabilidade limitada – médicos – comerciantes – caráter empresarial. È devido o ISSQN pelas sociedades profissionais quando estas assumem caráter empresarial. As sociedades civis, para terem direito ao tratamento privilegiado previsto pelo artigo 9º, § 3º do Decreto Lei n. 406/68, têm que ser constituídas exclusivamente por médicos, ter por objeto social a prestação de serviço especializado, responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial. Com recurso improvido por unanimidade, negar provimento ao Recurso."*De fato a regulamentação do inciso V do § 3º do art. 85 da Lei n. 4.279/90 acrescentado desde 1997 pela Lei n. 5.325, teve o condão de tornar mais explícitas as circunstâncias em que uma sociedade uniprofissional, ainda que desenvolvesse atividade enquadrada nos itens da Lista de Serviços relacionados no § 2º do referido artigo, deixaria de ter direito à tributação privilegiada. Desse modo, a menção aos supra referidos dispositivos do Decreto n. 13.273/01 feita pelo Autuante no Termo de Fiscalização visava justificar a razão pela qual a Recorrente deve pagar o imposto com base no preço do serviço, tanto que não foram citados como dispositivos legais infringidos, mas tão somente referidos no Termo de Fiscalização que integra o AI, até porque a Lei, desde 1997, já previa, que a existência de caráter empresarial retiraria, até da sociedade uniprofissional prestadora de serviços enquadrados em item da Lista de Serviços mencionado no § 2º do art. 85, o direito à tributação privilegiada. A referência feita no Termo de Fiscalização aos dispositivos do Decreto, de forma alguma, ensejou o cerceamento do direito da Recorrente a ampla defesa, eis que, dito direito foi exercitado em ambas as instâncias administrativas, inclusive através de advogados constituídos nos termos da procuração de fls. 21, nem tampouco gerou qualquer dúvida em relação a base de cálculo levantada pelo Autuante, verificando-se, pelo teor das petições, que não só identificou perfeitamente a infração cometida como também não se insurgiu contra a base de cálculo apurada, razão pela qual tais argumentos são inservíveis para considerar nulo o AI em questão.O fato de que só a alteração contratual datada de 12/08/2002 ter feito referência à participação da Recorrente em outra empresa, também não

lhe tira o caráter empresarial, anterior a essa data, até porque como acima salientado, esse caráter já se detectava desde a sua constituição, em face dos termos do seu contrato Social, além de possuir filial desde 24/04/97, ou seja, muito antes do período autuado.O Cartão do CNPJ acostado às fls. 40, de fato, demonstra a situação cadastral da Recorrente, em 03/11/2005, posterior à última alteração contratual em 24/08/2004, não servindo como prova da atividade por ela desenvolvida no período autuado, mas se presta a confirmar a data da sua abertura em 03/08/1983, em consonância com o seu ato constitutivo e com a sua inscrição no Cadastro Geral de Atividades. Face ao exposto, rechaçados os argumentos do Relator para votar pela nulidade do AI, até porque, quanto aos aspectos formais o lançamento está perfeito, indicando corretamente a infração e o infrator, conforme previsto no art. 56 da Lei n. 4.279/90, adentro no mérito, para enfatizar que restou comprovado na instrução processual que desde o início da sua atividade, em 1983, a Recorrente sempre desenvolveu a atividade de clínica médica, enquadrada no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, conforme seu ato constitutivo e ficha cadastral de sua matriz, fato, por si só suficiente para não ser alcançada pela tributação privilegiada prevista no § 2º do citado artigo, eis que o referido item não está ali mencionado. Além disso, possui filial, regularmente inscrita no CGA desde 1997, ou seja, em período muito anterior a autuação, divide lucros e prejuízos proporcionalmente ao capital, possuía, na sua constituição apenas dois sócios, sendo que um detinha 180 cotas e o outro apenas 20 cotas, tendo ambos direito a **pro labore** em conformidade com os serviços prestados e o sócio majoritário mais outro **pro labore** fixado pela maioria dos sócios, que, não é demais repetir, eram apenas dois, evidenciando assim o caráter empresarial da Recorrente, o que também seria empecilho para gozar da tributação privilegiada, conforme previsto no inciso V do § 3º do art. 85 da citada Lei n. 4.279/90, acrescentado pela Lei n. 5.325/97. Assim, voto pelo improvimento do Recurso Voluntário para que seja mantida a decisão Recorrida, ressalvando, porém a sua fundamentação, eis que a alteração contratual procedida em 2004, bem como a sua natureza jurídica ("*sociedade empresária limitada*") e a sua atividade ("*atendimento hospitalar*") descritas no Cartão do CNPJ de fls. 40, que fundamentaram o voto da então Relatora, revelam a sua situação cadastral em 2005, sendo ambos posteriores ao período autuado, razão pela qual não servem para embasar a tributação relativa a fatos geradores anteriormente ocorridos.

CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 22/03/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 40.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CRISTIANO CARVALHO ARQUITETURA LTDA
AUTUANTE(S): JOSÉ LYRA RODRIGUES
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES
RELATORA DIVERGENTE: MARIA IVONETE SANTOS DURAN

EMENTA: RECURSO DE OFICIO. ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. O ISS incidente sobre os serviços de projetos arquitetônicos é devido no local do estabelecimento prestador.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso **Ex Officio** da Segunda Junta de Julgamento, em cumprimento ao que dispõe a legislação (§ 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. 13.045/2001), nos termos do despacho de fls. 32, a qual, conforme Resolução de fls. 31, publicada no DOM de 03/10/2006, julgou **parcialmente procedente** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, de fls. 01 a 03, lavrada em 14/01/2005, contra a Recorrida, sob o pressuposto de falta de declaração e recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) relativo a dezembro/2002 e insuficiência na declaração e recolhimento do mesmo imposto em dezembro/2003, em decorrência da prestação dos serviços constantes do item 22 (*planejamento, coordenação, programação ou organização técnica, financeira ou administrativa*) da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, conforme Termo Complementar de fls. 20, considerando infringidos os artigos 92 e 93 da Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99, pelo que estaria sujeito às penalidades previstas nos seguintes incisos do art. 103, da Lei n. 4.279/90: IX, p/ o exercício de 2002 e XI, com a redação dada pela Lei n. 6.250/2002, p/ o exercício de 2003.No Termo de Fiscalização que integra a NFL, o Notificante informa que os valores da receita foram apurados a partir dos documentos apresentados pela Recorrida, não tendo sido apresentados Recibos de Retenção na Fonte do ISS relativo às Notas Fiscais de Prestação de Serviços (NFPS) n. 00179, n. 00206 e n.00211, juntando às fls.05 cópia da NFPS n. 00179. Intimada

regularmente da lavratura da NFL, em 21/01/2005, conforme AR de fls. 06, a Recorrida apresentou, tempestivamente, a defesa de fls. 09, afirmando que apresentou o comprovante de retenção do imposto na fonte feita pelo Banco do Brasil S/A, no valor de R$ 332,35, sendo R$83,60 relativo à NFPS n. 00206 e R$248,75 relativo à NFPS n. 00211, pois, em relação a esta R$4.975,00 foi considerado como material aplicado, e que não apresentou o comprovante de retenção do ISS na fonte relativo à NFPS n. 00179, pois a tomadora do serviço, Prefeitura Municipal de Simões Filho, teria feito a retenção do imposto, por considerar que o serviço prestado "projeto de uma nova construção" o imposto seria devido àquele Município onde seria executada a obra, mas não forneceu o respectivo recibo, juntando os documentos de fls. 10 a 14. Em sua contestação de fls. 16, o Notificante, pugna pela procedência da NFL, argumentando: que, em face da natureza dos serviços prestados pela Recorrida, o ISS deveria ser recolhido ao Município do Salvador, pois para executá-los, não seria necessário que a Recorrida se deslocasse para outros Municípios;- que não foi apresentado o comprovante de retenção do imposto na fonte referente à NFPS n. 00179; e - que as retenções relativas às NFPS n. 00206 e n. 00211, teriam sido feitas incorretamente, uma vez que o beneficiário do imposto seria o Município do Salvador.Por solicitação da então Relatora, o processo foi convertido em diligência para que fossem esclarecidos: o enquadramento dos serviços prestados pela Recorrida no item 88 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, já que nas NFPS acostadas ao processo estão descritos como serviços prestado "projetos e alteração de *lay out*" enquadrados no item 22 da Lista de Serviços e, se possível, fossem juntados os Contratos de Prestação de Serviços referentes aos serviços executados, objetos da NFL, bem como lavrado Termo Complementar para saneamento das irregularidades, tendo o Notificante, apenas lavrado o Termo Complementar de fls. 20, para o fim de corrigir o item da Lista de Serviços mencionado na NFL de 88 para 22, mantendo os seus demais termos, tendo sido regularmente intimada a Recorrida, sem, todavia, manifestar-se. Em 07 de março de 2006, a então Relatora novamente converte o processo em diligência para que fosse lavrado novo Termo Complementar com o fim de excluir da NFL o lançamento do imposto relativo à NFPS n. 00206, uma vez que o ISS teria sido integralmente retido pelo tomador do serviço, conforme Recibo de Retenção acostado às folhas 13 a 14, tendo o Notificante informado que a referida NFPS fora emitida para uma agência do Banco do Brasil não localizada neste Município do Salvador razão pela qual refuta o aludido documento uma vez que possui vício de preenchimento. A então Relatora, após relato do processo, às fls.27 a 30, vota pela procedência parcial da NFL, por entender que não poderia prosperar todo o lançamento ali consubstanciado, pois o imposto devido em decorrência dos serviços descritos na NFPS n. 00206, já teria sido retido pelo Banco do Brasil sediado neste Município, sendo, porém, procedente o restante, pelo que o valor do ISS a recolher em dezembro de 2003 seria de R$298,90, em razão da exclusão da base de cálculo do valor da aludida

NFPS. A Segunda Junta de Julgamento acolhendo o voto da Relatora julgou pela procedência parcial da NFL, condenando a Recorrida a recolher o débito no valor de R$573,90, referente aos meses de dezembro/2002 e dezembro/2003, tendo o Presidente recomendando a remessa do processo sob a forma de Recurso *Ex Officio* a este Conselho Pleno, após a publicação da decisão.A ilustre Procuradora, Dra. Rosana Barbosa, sugere que seja conhecido e improvido o Recurso *Ex Officio*, para que seja mantida a decisão recorrida, tendo em vista estar comprovado no processo que parte do tributo lançado na NFL fora retido na fonte pelo tomador do serviço, em Salvador, tendo sido excluído no ato do julgamento pela primeira instância, o que autorizaria e lastreiaria o julgamento pela procedência parcial nos termos da decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão recorrida, que julgou pela procedência parcial da NFL, merece ser reformada, tendo em vista que ela foi lavrada para lançamento do ISS devido pela Recorrida a este Município decorrente da prestação de serviços tributáveis no local do estabelecimento prestador, consoante dispõe o art. 82 da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.064/2001:- no mês de dezembro/2002, em razão da prestação dos serviços descritos na NFPS n. 00179, ou sejam, "*levantamento cadastral, projeto arquitetônico e projeto elétrico*", tendo como tomador o CEPED – Centro de Pesquisas e Desenvolvimento, sediado no Município de Camaçari e não a Prefeitura Municipal de Simões Filho como alegou a Recorrida em sua defesa, razão pela qual, não tem qualquer procedência a sua alegação de que o imposto teria sido retido pela aludida Prefeitura e recolhido aos cofres daquele Município, sem, entretanto, fornecer o respectivo Recibo de Retenção do ISS na Fonte, estando, portanto, correto o referido lançamento;- no mês de dezembro/2003, em razão da prestação dos serviços descritos: a) na NFPS n. 00206, ou seja, "*projeto arquitetônico de reforma da agência do Banco do Brasil*", inscrita no CNPJ sob o n. 00.000.000/1250-59, que conforme o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral acostado às fls. 25, seria da agência de Paripiranga (BA.), a qual teria sido a tomadora dos serviços, pois o nome da sua localização não está legível, mas o número de sua inscrição no CNPJ referido na NFPS confere exatamente com o que consta do aludido Comprovante de Inscrição no referido cadastro, sendo certo que caberia à Recorrida recolher aos cofres deste Município o imposto devido, todavia, o Banco do Brasil, através da sua agência localizada neste Município, na Av. Estados Unidos 561, 5º andar, Comércio, inscrita no CNPJ sob o n. 00.000.000/1268-88, teria tomado para si, indevidamente, esta incumbência ao proceder a retenção do imposto, conforme Recibo de Retenção acostado às fls. 13 a 14, onde consta à fl. 14, como

responsável pelo recolhimento do imposto, a sua agência em Salvador, mas não consta qualquer comprovação do seu efetivo recolhimento; b) na NFPS n. 00211, ou seja, "*serviço de alteração de **lay out** da agência de Juazeiro do Banco do Brasil*", inscrita no CNPJ sob o n. 00.000.000/0069-80, que foi a tomadora dos serviços, tendo, porém, a mesma agência localizada neste Município, procedido, indevidamente, a retenção do imposto, conforme Recibo de Retenção acostado às fls. 13 a 14, onde consta à fl 14 a agência de Juazeiro (tomadora dos serviços) como responsável pelo recolhimento do imposto; - a disposição do art. 95, II, "d" da Lei n. 4.279/90, acrescentada pela Lei n. 5.325/97, que elege como substitutas tributárias as instituições financeiras tomadoras de serviço, só alcança tais estabelecimentos se e quando localizados neste Município, pois as leis municipais não são dotadas de extraterritorialidade, só vigendo no próprio Município que as edita, de modo que, se o serviço prestado deve ser tributado no local do estabelecimento prestador localizado neste Município que presta tais serviços a tomadores localizados em outros Municípios, tais tomadores não devem fazer a retenção do imposto, cabendo ao estabelecimento prestador efetuar o seu recolhimento em favor deste Município, donde se conclui ter sido indevida a retenção do imposto procedida pela agência do Banco do Brasil localizada neste Município, eis que não era substituta tributária, na forma da Lei, em relação a tais serviços, estando, desse modo, correto o lançamento do imposto consubstanciado na NFL relativamente ao mês de dezembro/2003, até porque não há qualquer comprovação do recolhimento do imposto retido.

Face ao exposto, voto para que seja reformada a decisão recorrida para que seja julgada **procedente** a NFL, para que a Recorrida seja condenada ao pagamento integral do imposto lançado no valor total de R$657,60, atualizado monetariamente e acrescido dos juros e multa de mora e da multa de infração prevista no art. 103, XI, da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.250/2002, aplicável a todo o período, por ser menos severa do que a prevista na NFL para o exercício de 2002, em conformidade com o mandamento do art. 106, II, "c" do CTN.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 429.2005 – ISS
RECORRENTE: CEM COORDENAÇÃO DE ENGENHARIA AOS MUNICÍPIOS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): SÉRGIO SOUZA PALMA
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO
RELATORA DIVERGENTE: ILDO FUCS
ADVOGADO(A): EDUARDO AUGUSTO FAVILA MILDE

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISS. MESES DE ABRIL A SETEMBRO DE 2002, NOVEMBRO DE 2002 E

JANEIRO A MARÇO DE 2003. PROCEDENTE. No curso da Instrução do processo, ficou configurado que o imposto reclamado deveria ter sido recolhido ao Município de Salvador.
RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, face à decisão da Terceira Junta de Julgamento que julgou a NFL epigrafada PROCEDENTE tendo em vista as prestações de serviços constantes nos itens 22, 23 e 29 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 4.279/90 nos meses de abril a setembro de 2002, novembro de 2002 e de janeiro a março de 2003, por infração aos artigos 92 e 93 da Lei nº 4.279/90 c/c Decreto nº 12.230/99, sujeitando-se a penalidade prevista no Art. 103, IX da Lei 4.279 com redação da Lei 5.327/97 (p/2002) e o Art. 103, XI da citada lei com redação da Lei 6.250/02 (p/2003). O auditor fiscal ressalta no termo de fiscalização, parte integrante da notificação, que o lançamento do ISS decorreu da falta de recolhimento do imposto referente ao serviço constante das notas ficais com numeração indicada. A Junta de Julgamento rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo notificado, por constar do lançamento os requisitos necessários a sua regularidade, especialmente os itens da Lista de Serviço mencionados, conforme dispõe o Art.56 da Lei 4.279/90. No mérito, ratificou os julgadores o voto do relator de então, que disse: "Note-se que as decisões jurisprudenciais a cerca da matéria reportam-se ao local onde os serviços foram efetivamente prestados, e não na localidade do estabelecimento do tomador de serviço. Trata-se de serviços que por sua natureza podem ser realizados no estabelecimento do prestador. No entanto, se os serviços fossem de auxiliares ou complementares a construção civil, como determina a portaria 060/87, o domicílio tributário poderia ser deslocado". Devidamente intimado o notificado para tomar conhecimento do resultado do julgamento, inconformado por ter sido apenado, impetrou recurso voluntário argüindo que a despeito das suas alegações, inclusive através de provas inequívocas, que o crédito tributário reclamado já fora pago a outro ente municipal mediante retenção na fonte. Assim, a continuidade da presente NFL configurar-se-á o incontestado e abusivo *bis in idem*, algo defeso pelo ordenamento jurídico pátrio, além de atentar contra comezinhos princípios jurídicos. Nesse diapasão, não se pode dizer que a empresa recorrente foi a responsável pela falta do recolhimento do ISS, na medida em que aqueles Municípios onde foram prestados serviços procederam com a retenção do tributo, sem prévia consulta ou mesmo informação prévia ao recorrente. Transcreve Recurso Especial n° 173.209/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial n° 387.489/SP; Agravo de Instrumento n° 464.961/DF para corroborar com seus argumentos de recurso. Neste particular, note-se que a própria Administração Fazendária *reconheceu* as atividades do recorrente como sendo atinentes a "*obras de engenharia civil"*. Sendo assim, o Fisco assumiu que o recorrente presta

serviços cujas particularidades exigem que a execução dê-se no território do tomador do serviço, no caso em tela, noutros municípios. Incontestável, portanto, a competência daqueles municípios onde se deu a execução do serviço para tributar as atividades do recorrente. Assim, seja porque o crédito tributário em tela já foi extinto pelo pagamento (Art. 156, I, do CTN), seja porque a competência para cobrança do imposto reclamado era daqueles municípios onde os serviços foram prestados, é que a cobrança em tela padece de laço legal a amparar-lhe. Isto posto, requer sejam acatadas as presentes razões recursais e PROVIDO o recurso ora interposto, julgando-se a NFL em questão IMPROCEDENTE. O auditor fiscal contesta as fls. 67v o recurso do contribuinte dizendo que as notas fiscais de prestações de serviço, anexadas ao processo pela notificada, atestam o tipo do serviço prestado e comprovam que o fato gerador foi verificado no Município de Salvador, logo, é nesse Município que o ISS é devido e não no local do tomador dos serviços. A PGMS forneceu parecer da lavra da Procuradora Dra.. Rosana Barbosa ratificando a decisão exarada em Primeira Instância, concluindo que não obstante os dispositivos legais vigentes e contrários, o local a ser recolhido o ISS deveria ter sido onde efetivamente se localiza o estabelecimento notificado, ou seja, o Município arrecadador que é o de Salvador. As fls. 74 este relator solicita a diligência ao autuante e/ou autuada para anexar o processo os contratos firmados com: Prefeituras dos Municípios de Itabuna, Mutuípe, Juazeiro e Feira de Santana. As fls. 77 a 94 a empresa anexou cópias xerográficas das notas fiscais emitidas para as Prefeituras e recibos de retenções a exceção das Prefeituras de Mutuípe e Juazeiro, deixando de apresentar os contratos requeridos pelo relator contudo anexou cópia da ordem de serviço n° 001/2002 da Prefeitura de Santo Amaro e correspondência do recorrente para as Prefeituras de Juazeiro e Mutuípe solicitando documentos, entretanto não anexou documentos dessas Prefeituras. O auditor fiscal autuante contestou o Recurso Voluntário apresentado, concluindo que o contribuinte não entregou os documentos solicitados através da Requisição de Documentos n° 590001. Que os documentos trazidos em grau de recurso já foram apensados ao processo pelo contribuinte as fls. 23 a 46 antes do julgamento de Primeira Instância. A PGMS retorna ao processo as fls. 96 ratificando o parecer de fls. 69 a 73 pela manuntenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Vistos, analisado e relatado o presente processo, passo a proferir o meu voto. Concordo plenamente com o parecer da PGMS de fls.69 a 73, ratificado pelo despacho de fls. 96 pelos seus fundamentos. Assim, o Recurso Voluntário interposto não merece prosperar face ter sido configurado que o local devido para o recolhimento do ISS é o Município de Salvador. Diante do exposto, concedo

meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para manter integralmente a decisão recorrida que considerou a NFL constante do preâmbulo PROCEDENTE.

VOTO DIVERGENTE: A divergência instaurada não se identifica com o dispositivo do Acórdão julgado pelo Conselho Pleno deste Egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, mesmo porque concordo, no caso em espécie, com o *decisum* proferido tendo em vista a procedência da Autuação. Não se pode roborar, noutro giro, *venia rogata*, com a fundamentação esposada pelo ilustre Conselheiro Relator, ao ancorar seu entendimento no parecer desta nobre Procuradoria Municipal, por haver identificado Salvador como o Município competente para a exigência da exação imposta, tendo em vista a localização do estabelecimento notificado. Isto porque, entendo que deva prevalecer na competência tributária do ente político a sua territorialidade, sob pena de deitar por terra o federalismo imposto pela Lei das Leis da nação. Neste diapasão, um Município não detém a prerrogativa de tributar fatos geradores imponíveis que ocorreram em qualquer outra localidade. Noutro falar, o critério espacial do precursor da norma hipotética de incidência tributária não pode avançar sobre fatos imponíveis que não ocorreram nos seus lindes municipais. No caso em lide, a Contribuinte fora autuada por não recolher, ao Município do Salvador, ISSQN pelos serviços prestados de adequação e confecção de plano estratégico em outras Municipalidades. Em toda a instrução processual, a Autuada não logrou demonstrar que tais serviços não foram realizados em Salvador, devendo o imposto ser recolhido nesta localidade.

AUTO DE INFRAÇÃO: 059004.2002 - ISSQN
RECORRENTE: CIF – CONSTRUTORA IRMÃOS FERREIRA LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): SÉRGIO SOUZA PALMA
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA
RELATORA DIVERGENTE: JOSE CARLOS BAQUEIRO
ADVOGADO(A): DEOCLIDES BARRETO DE ARAUJO NETO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO.. CONSTRUÇÃO CIVIL. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. A contribuinte, na qualidade de substituta tributária, tem o dever de recolher o tributo em análise. **RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO**.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão de primeira instância que julgou procedente o presente auto de infração, lavrado por falta de recolhimento do **ISSQN**, relativo ao

período de agosto de 2000 a fevereiro de 2001, incidente sobre os serviços prestados, enquadrados no item 33 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, infringindo os artigos 92 e 93 c/c o art. 95 da referida lei, alterado pela Lei nº 5.325/97 e o Decreto nº 12.230/99, sob fundamento de que a contribuinte, em nenhum momento, negou o mérito, enquanto que a Fiscalização Municipal alicerçou o lançamento em documentos juntados aos autos e no exame dos Livros Fiscais e Contábeis da autuada. Ressalta-se que esta decisão substitui anterior, que também julgou procedente o presente auto de infração, anulada por sugestão da Procuradoria do Município do Salvador – PMS, tendo em vista que continha erros no que tocava a indicação da norma legal aplicável ao caso. Inconformado com a decisão de primeiro grau, a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivo, argüindo que por ter celebrado um contrato de empreitada com a Petrobrás para a prestação de serviços de preparo, conservação e locação nos campos E&P – Ba, no Recôncavo Baiano e no mesmo dia, 15 de julho de 2000, por força de previsão contratual, ter celebrado um contrato de subempreitada, com a empresa SETEL – Serviços de Terraplenagem e Empreendimentos Ltda., que prestou os citados serviços diretamente a Petrobrás, quem deveria proceder à retenção na fonte seria a Petrobrás por ser esta a substituta tributária e não a contribuinte. Alega ainda que não se verificou se a retenção na fonte do imposto ora em comento feita pela Petrobrás corresponde à totalidade do valor do tributo cobrado no auto de infração em baila, sob pena de se incorrer em bitributação. Por tais razões, requer a improcedência do auto de infração. Contrariando as razões do recurso, diz o autuante que a contribuinte tem por escopo induzir os membros deste Conselho a erro, haja vista que a "Petrobrás efetuou retenção do ISS na fonte apenas sobre os valores declarados pela contribuinte nas notas fiscais de prestação de serviços como sua mão de obra. A mesma não efetuou qualquer tipo de retenção sobre os valores pagos pela CIF a SETEL a título de subempreitadas", motivo pelo qual mantém a posição pela procedência da autuação. A douta Procuradoria, através de parecer de fls. 87/90, opina pela manutenção da decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, concordo com a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento e com o douto parecer da Procuradoria do Município, de acordo com os fundamentos abaixo mencionados. Precipuamente insta destacar que no presente feito, ficou comprovado, durante a instrução processual, que a empresa autuada deixou de reter o imposto devido, decorrente dos serviços subempreitados. A alegação de que a Petrobrás poderia ter recolhido a totalidade do ISS em tela não merece prosperar, pois a mesma recolheu apenas o referente ao preço dos serviços de mão de obra, o que efetivamente lhe cabia. O artigo 95, inciso III da lei nº 4279/90 dispõe

expressamente que a empresa de construção civil é a responsável pela retenção do ISS sobre os serviços subempreitados. No caso em comento, quem subempreitou os serviços foi a autuada, conforme consta nas notas fiscais emitidas pela subempreiteira. Dessa forma, cabe a CIF o recolhimento do ISS, objeto do presente auto de infração.Isto posto, estou convencido, de que o crédito tributário que ora está sendo cobrado através do presente auto é efetivamente devido, 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.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênia, do voto do ilustre relator, Dr. Ronaldo Martins da Costa.

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 um dos mais importantes pilares, nos quais devem se sustentar as ações fiscais e, por conseguinte, os Autos de Infração, é a sua base de calculo, que deverá estar perfeitamente demonstrada para que reste perfeitamente identificada, para que resulte num imposto, no caso o ISS, cujo valor, a ser cobrado, tenha a liquidez necessária, de modo que o fisco possa exigi-lo de forma correta e justa. No caso em discussão, verifica-se que o autuante juntou ao processo documentos que teriam a finalidade de comprovarem de que modo encontrou a base de cálculo do valor lançado, ou seja, de onde tirou os números que o levaram a lançar o “quantum” constante do Auto de Infração. O motivo da autuação teria sido a retenção e falta de recolhimento, por parte da autuada, de imposto referente às notas fiscais 1039, 1044, 1047, 1052 e 1055, todas de emissão da Setel, empresa contratada pela autuada, para efetuar serviços de terraplanagem, em áreas constantes do contrato que celebrou com a Petrobrás. Da análise dessas notas fiscais verifica-se que o imposto, calculado à alíquota de 2%, pois os serviços teriam sido prestados em Pojuca, São Sebastião do Passé e Catu, à Petrobrás, teriam sido retidos por essa Empresa. O local onde os serviços teriam sido prestados, no entanto, não é o ponto que diz respeito à nulidade da autuação, que é a base de cálculo do imposto, que está sem a solidez que se faz necessária, para que possa o fisco exigir o imposto, que considera devido, com a liquidez exigida nas disposições legais. Ocorre que o ilustre Auditor, após analisar o contido nas notas fiscais emitidas pela CIF contra a Petrobrás, concluiu que a autuada abateu do total das notas, para encontrar a base de cálculo do ISS, ou seja a mão de obra utilizada, um percentual absurdo de 85%, que se refere a máquinas e equipamentos, dedutíveis da base de cálculo do imposto, concluindo que os serviços prestados pela Setel, terraplanagem, estão incluídos nesse percentual de 85%, que foi deduzido pela autuada, para encontrar a base imponível, nas notas fiscais que emitiu. Daí, utilizando método que não está devidamente demonstrado nos autos, encontrou supostas bases de cálculo que não

condizem com os valores constantes das notas fiscais elencadas na autuação. Só quando da contestação, tentando explicar a forma utilizada para encontrar a base de cálculo lançada no Ai, é que o Autuante afirmou que os valores das notas fiscais emitidas pela Setel, motivadoras da autuação, estariam embutidas nos valores deduzidos pela autuada, para encontrar a base de cálculo do ISS, nas notas fiscais que a mesma emitiu contra a Petrobrás. Aí é que está a motivação da nulidade da autuação: os valores constantes das notas fiscais da Setel, que estariam fazendo parte da dedução que o autuante entendeu absurda, feita pela autuada, repito, nas notas que a mesma emitiu contra a Petrobrás, não são os mesmos que serviram como base de cálculo da autuação. Pergunto: qual o método utilizado para se encontrar essa base de cálculo? Se os serviços constantes das notas emitidas pela Setel, motivadores da autuação, foram realizados pelos valores nelas registrados, a que serviços correspondem os valores lançados na autuação? De onde foram extraídos? O Autuante informa no Ai que os valores lançados no mesmo referem-se ao imposto retido pela autuada e não recolhido. Ora, se a base de cálculo constante das notas difere da lançada na autuação, qual, afinal, teria sido o imposto presumivelmente retido e não recolhido pela CIF, segundo o Auditor? Não consta do processo absolutamente nenhum valor comprovadamente retido pela autuada, e não recolhido aos cofres da Sefaz de Salvador. Não há, portanto, certeza da infração dita cometida, nem da base de cálculo do imposto lançado no Auto de Infração. 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.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2068.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PROSPECTA SEGURANÇA DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE LTDA.
AUTUANTE(S): JOÃO TORRES CARDOSO E OUTRO
.RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

RELATORA DIVERGENTE: MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RECURSO *EX OFFÍCIO*. ISS PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. È nula a Notificação Fiscal de Lançamento que não contém elementos suficientes para caracterizar, com segurança, a infração cometida. Inteligência do inciso IV do art. 313 da Lei n. 7.186/06. Recurso Ex Officio provido para reformar a decisão da primeira instância que julgou a Notificação Fiscal de Lançamento improcedente para julgá-la nula.
RECURSO EX OFFICIO

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Terceira Junta de Julgamento, tendo em vista a decisão dela emanada que julgou IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal objeto da presente análise. A Notificação Fiscal foi lavrada em 09/08/2005, tendo o notificante assim descrito os fatos: "Esta Notificação constitui lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS devido pela prestação de serviço enquadrado em item(ns) da Lista de Serviços indicado(s) 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" No Termo de Fiscalização dizem que constataram "insuficiência nos recolhimentos do ISS relativos aos meses discriminados no quadro à folha 02 desta notificação, decorrentes da aplicação de alíquota do ISS inadequada para o estabelecimento, ou seja, de 2% ao invés de 5%, visto que, nesse período, este contribuinte já estava funcionando na Rua Dr. José Peroba, 325, sala 607 – STIEP, conforme confessa em seu pedido de párcelamento de ISS número 15921/2004". É de se registrar que no Auto de Infração os autuantes informaram que o endereço da notificada era a Rua Miguel Calmon, número 42, sala 711, Comércio, em Salvador, próximo ao Banco Citibank. A Empresa, em sua defesa, diz que: 1 – Recebeu a visita dos dois auditores fiscais, em dois dias seguidos, por aproximadamente 45 minutos por vez. Tendo em vista não mais terem retornado, telefonou para o celular de um dos auditores, para saber da continuidade da fiscalização, quando o Sr. Goethe respondeu que já haviam concluído a fiscalização e que só iria apresentar o auto mandando o contribuinte comparecer à Secretaria da Fazenda para recebê-lo. Achou o fato estranho pois tem sede e é do conhecimento dos srs. Auditores. Após algum tempo chegou a NFL pelo correio. 2 – Alegaram os audotores que a Prospecta já estaria funcionando, desde 05/2004, no atual endereço no STIEP, Rua Dr. José Peroba 325, sala 607 e que estaria gozando do benefício da redução do

ISS de 5% para 2%, conforme teria confessado em seu pedido de parcelamento 15921/2004. Com base nesse entendimento, equivocado, notificou a Empresa para recolher a diferença de 3% sobre a receita bruta de 12/2004 a 05/2005 e em outra Notificação a recolher a diferença de 05/2004 a 11/2004. 3 – A Empresa Prospecta requer a impugnação total da NFL 2068.2005 pois funcionava na Av. Tancredo Neves e em 05/2004 transferiu-se para o bairro do Comércio, Rua Miguel Calmon 42, bairro constante do Anexo II da Lei 6453/2003, tendo se transferido, no mês de Maio/2005 para a Rua Dr. José Peroba, 325, sala 607, Costa Azul/Stiep, seu atual endereço. 4 – O Termo de Parcelamento foi impresso pela Prefeitura com o endereço antigo da Prospecta, exatamente quando estava o contribuinte em fase de alteração cadastral, da Tancredo Neves para o Comércio, como comprova toda a documentação acostada nesta defesa e que poderia ter sido fornecida aos Auditores, se colocassem suas dúvidas, quanto ao funcionamento no Comércio. O auditor não leu o endereço que consta no Termo de Parcelamento, que não é Dr. José Peroba, como alegado por êle, e sim Av. Tancredo Neves, 999, sala 202, antigo endereço do contribuinte, antes de alterar para o Comércio e depois para a Rua Dr. José Peroba, atual endereço. Deve se observar que a primeira parcela do parcelamento saiu com endereço antigo, Av. Tancredo Neves, sendo que a segunda parcela já saiu com endereço do Comércio, onde funcionou entre Maio/2004 a meados de Maio/2005, quando todos os condôminos do Ed. São Paulo foram obrigados a deixar o prédio, pois a administração do mesmo, com interesse na sua venda, deixou de pagar água, luz, manutenção de elevadores, etc... Em Maio/2005 requereu à Sucom a alteração do endereço para a Rua Dr. José Peroba, deferida em 31/05/2005. A SEFAZ liberou o alvará provisório em 13/07/2005. 5 – Desde Junho/2005 recolhe o ISS com o percentual de 5%, como apresentado à fiscalização A Empresa junta ao processo diversos documentos, constantes às folhas 13/40, para comprovar suas alegações tendo pedido, ao final da defesa, pela improcedência da notificação fiscal. Os audotores, em contestação de fls. 35/38, dizem que as argumentações da Empresa são falsas, de caráter “Delubiano”, pois em 31/05/2004, ao firmar contrato de parcelamento de débitos com a PMS/SEFAZ, declarou como endereço a Rua Dr, José Peroba, 325 – Stiep. Além disso, prosseguem os auditores, na contabilidade da Empresa só constam pagamentos de aluguel do imóvel do Comércio, de dois meses, ou seja, Janeiro e Fevereiro de 2004, pagos em Março e em Agosto do mesmo ano. As contas telefônicas juntadas dizem respeito aos meses de Fevereiro a Junho de 2004, onde consta informação de mudança de terminal telefônico. Após afirmarem que a farsa da defesa foi descoberta, os Auditores pedem pela procedência da notificação. É de se registrar que os notificantes, para comprovar suas alegações, juntam ao processo, às fls. 37, Instrumento de Confissão de Dívida, que levou o número 15921/2004, cpmpetamente apócrifo, ou seja, sem a assinatura do contribuinte. A Relatora da Junta, em 30/03/2006, pede explicações aos Auditores pois o documento de fls. 38 contrapõe-se ao de fls 13 e a conta de telefone apresentada não exclui a

possibilidade de ter a notificada mais de uma linha telefônica. Os Auditores, em resposta, após afirmarem que o ônus da prova recai sobre quem afirma alguma coisa, tecem, apenas, comentários sobre a diligência solicitada, não tirando as dúvidas da Relatora. Em 28/11/2006 a Terceira Junta emite decisão, concluindo pela improcedência da autuação, tendo a relatora assim iniciado seu voto: "Visto e relatado o presente processo, entendo que a NFL em tela, que busca cobrar a insuficiência no recolhimento do ISS, nos meses de dezembro/2004 a maio/2005, por suposta aplicação de alíquota indevida de 2%, não pode prosperar, uma vez que o auditor não prova que o contribuinte encontrava-se instalado na Rua José Peroba, 325, sala 607, Stiep, infringindo assim, o artigo 1, inciso II, do Decreto 14.159/03. No estudo do caso fica evidenciado que o auditor fundamenta a tese de que o contribuinte funcionava no bairro do Stiep, mas mantinha no cadastro fiscal o endereço do bairro do Comércio, em suposições e questionamentos por ele mesmo formulado, sem apresentar prova material que se contraponha aos documentos acostados pelo contribuinte, principalmente ao alvará de funcionamento, TVL 21021.2004 e 23633.2005 e certidão de registro e quitação de pessoa jurídica do CREA, fls. 14, 17, 34 e 24, que demonstram de forma clara a localização do contribuinte na Rua Miguel Calmon, 42, bairro do Comércio, no período notificado...". A Procuradoria, em parecer exarado às fls. 55, do processo, opina no sentido de não se prover o Recurso apresentado, 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 mereça qualquer reforma. Da análise de tudo quanto está contido no PAF, restou comprovado pela Empresa, através de farta documentação acostada às fls. 13 a 39, que à época dos fatos estava realmente sediada no bairro do Comércio, como dito no voto da Junta e no opinativo da Procuradoria, com os quais concordo plenamente. Os Auditores não conseguiram, com documentos irrefutáveis, comprovar as suas acusações. Sendo assim, diante de tudo que foi exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão recorrida, pois o Auto de Infração ora analisado é IMPROCEDENTE.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: Com a máxima vênia, permito-me discordar do entendimento esposado pelo ilustre Relator, em seu voto, no sentido de ser mantida a decisão da primeira instância que julgou **improcedente** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, argumentando que teria restado comprovado pela Recorrida, através de farta documentação acostadas às fls. 13 a 39, que à

época dos fatos estava realmente sediada no Comércio, como declarado no Voto da Relatora da primeira instância e no Parecer opinativo da Procuradoria, com os quais declarou-se plenamente de acordo e que os Notificantes não teriam conseguido comprovar, com documentos irrefutáveis, as suas acusações, tendo em vista que: - a NFL foi lavrada com o fito de lançar diferença do ISS relativa ao período de dezembro/2004 a maio/2005, em decorrência da prestação de serviços constantes dos itens 17.01 e 17.08 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90 com a redação dada pela Lei n. 6.453/2003, recolhido com insuficiência, com base na alíquota de 2%, quando a alíquota aplicável seria de 5%, com base no Código 17.0 da Tabela de Receita n. II anexa à mesma Lei com as alterações da Lei n. 6.453/03, pois, consoante explicitado no Termo de Fiscalização que integra a NFL, naquele período, o estabelecimento da Notificada já se encontrava funcionando na rua Dr. José Peroba, 325, sala 607, Stiep, conforme confessara no seu pedido de parcelamento n. 15.921/2004; - ocorre que, apesar da documentação acostada ao processo, na instrução processual, não restou efetivamente comprovada a localização do estabelecimento da Notificada nem no endereço indicado pelo Notificante, que na data da lavratura da NFL, ou seja, em 09/08/2005, ainda indicou a sua localização na Rua Miguel Calmon, n. 42, sala 711, Comércio, apesar de informar no Termo de Fiscalização outro endereço, no Stiep, desde dezembro/2004; nem pela Notificada que se declarara localizada, no referido período, na rua Miguel Calmon, n. 42, Comércio, ou seja, na Região Administrativa I (RA-I), prevista no Código 5.0 da aludida Tabela de Receita, que estabelece a incidência da alíquota de 2% sobre o preço dos "*serviços prestados por microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação municipal, localizada em logradouro integrante da RA-I em processo de deterioração, definido em regulamento*"; - o referido Código 5.0 da mencionada Tabela de Receita foi regulamentado pelo Decreto n. 14.159, de 20/02/2003, cujo Anexo Único relaciona os trechos dos logradouros onde devem estar localizadas as microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme critérios estabelecidos pela legislação municipal, para que possam aplicar a alíquota de 2% sobre a sua receita de prestação de serviços, dentre os quais está mencionada a Rua Miguel Calmon, no trecho entre a rua da Bélgica e a rua da Polônia; - como se vê, a utilização da alíquota de 2%, está condicionada a alguns fatores, dentre os quais, a priori, a condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, conforme definida pela legislação municipal (Decretos n. 13.615/02, 14.768/03 e 15.155/04), que a Notificada não comprovou, mas, ao contrário, juntou às fls. 38, DAM comprovando o pagamento da NFL n. 1765.2005, através da qual foi lançada a diferença da Taxa de Fiscalização do Funcionamento (TFF), em razão de ter sido paga com o desconto de 50% concedido às microempresas, condição não atendida pela Notificada, conforme Termo de Fiscalização de fls. 37 que integra a referida NFL; e se comprovada a primeira condição, deverá ser atendida mais uma que é estar localizada em trecho de logradouro da RA-I – Comércio, relacionado no Anexo Único

do aludido Decreto n. 14.159/2003 cujo atendimento não foi comprovado pela Notificada, nem, tão pouco, o desatendimento foi comprovado pelos Notificantes; a decisão da primeira instância pela improcedência da NFL fundamentou-se no Voto da então Relatora que entendeu não terem os Notificantes comprovado que o estabelecimento da Notificada, no período objeto da NFL, já se encontrava localizado na rua Dr. José Peroba, fato que só teria ocorrido a partir de maio/2005, conforme documentos acostados pela Notificada, às fls. 14, 17, 34 e 24, tais como TVL, Certidão fornecida pelo CREA e DAM da segunda cota do parcelamento, que, no seu entender, demonstrariam, de forma clara a localização da Notificada na Rua Miguel Calmon, 42, Comércio, no período notificado; - obviamente, em face da legislação citada, esse fato, por si só não seria suficiente para que a Notificada pudesse se beneficiar da alíquota de 2%, eis que a primeira condição, ser microempresa ou empresa de pequeno porte, em princípio, não teria sido atendida, pois com o pagamento da NFL n. 1765.2005, suso citada, teria reconhecido que não atendia os critérios estabelecidos pela legislação municipal para ser enquadrada como tal;- todavia, não restou esclarecido o fato de ter constado do Instrumento de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento Parcelado n. 15.921/2004, apócrifo, datado de 31/05/2004, acostado às fls. 43, o endereço da Notificada à rua Dr. José Peroba, n. 325, Stiep, apesar de ter constado de idêntico documento, subscrito pelo representante legal da Notificada, acostado às fls. 13, o endereço à Av. Tancredo Neves, n. 999, Caminho das Árvores, que também constou no DAM relativo à 1ª parcela, acostado às fls. 15 e o relativo à 2ª parcela do mesmo parcelamento, de fls. 16, vencida em 20/06/2004, onde constou o endereço da Rua Miguel Calmon.Por todo o exposto, voto pelo provimento do Recurso *Ex Officio* para que seja modificada a decisão Recorrida, que julgou improcedente a NFL para que seja julgada **nula**, em razão de não estar caracterizada, com segurança, a infração cometida pela Notificada, com amparo no inciso IV do art. 313 da Lei n. 7.186/06.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 203.2006 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: MARCUS AUGUSTO GUEDES
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO EX-OFFICIO. IPTU – IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. FALTA DE APLICAÇÃO DO FATOR DE VALORIZAÇÃO DO TERRENO. PROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO COM DISPENSA DAS PENALIDADES. Ficou comprovada no curso da instrução processual a culpa recíproca, devendo o

contribuinte recolher a diferença do tributo atualizada monetariamente, sendo dispensada a cobrança de juros e multas
RECURSO EX-OFFICIO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex officio, em face de decisão de primeira instância que em 14/12/06, julgou *procedente* a presente notificação fiscal, com dispensa das cominações legais, lavrada sob o fundamento de diferença de recolhimento do IPTU, da inscrição imobiliária nº 480322-1, referente aos exercícios de 2001 a 2004, tendo em vista a falta de aplicação do fator de valorização do terreno, em função da limitação do imóvel com 3 (três) logradouros a saber: Av. Oceânica; Rua do Morro do Escravo Miguel e Rua Casa de Pedra, conforme determinação expressa no art. 147, § 3°, I e § 4°, da Lei n. 4.279/90 e art. 6°, I, § 1° e anexo II, Notas de observação a, b e c do Decreto 9207/91, c/c a Lei 5177/96, alterada pela Lei 5357/98 e o Decreto 15174/2004.A Junta decidiu pela procedência, dispensando as cominações legais, acatando, inclusive, a solicitação do contribuinte inserida na impugnação, por entender que o município também cometeu um equívoco, em virtude de erro de fato quando do lançamento do imóvel.Como a decisão é em parte contrária a Fazenda Pública Municipal os autos foram remetidos a este Conselho Pleno, na forma de recurso ex officio.A Douta Procuradoria em seu parecer ratifica a decisão de Primeira Instância, pela procedência da notificação, opinando também pela dispensa das penalidades.
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 da presente notificação fiscal, com dispensa das penalidades, não mereça qualquer reforma. É certo que o contribuinte deveria ter comunicado a Fazenda Municipal, quando do recebimento dos carnês do IPTU, a incorreta tributação do imposto, porém o município também incorreu em erro quando do lançamento, que deveria ter considerado a situação de fato do imóvel, de acordo com o mapa de Geolocalização. 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 e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela procedência da presente notificação fiscal, sem aplicação das cominações legais.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883664.2003 – ISS
RECORRENTE: NEPHRON SERVIÇO ESPECIALIZADOS EM NEFROLOGIA E PEDIATRIA

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): WALTER P. DE ANDRADE FILHO
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO
RELATOR DIVERGENTE: MARIA DE FATIMA GOMES

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO - ISS PRINCIPAL.. A sociedade uniprofissional que exerce atividade enquadrada no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90 e que possui caráter empresarial não faz jus ao recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, na forma prevista no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, devendo recolhê-lo pela regra geral, ou seja, com base no preço do serviço.
Inteligência do § 3º, inciso V, do aludido artigo.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pela autuada por discordar da decisão da Terceira Junta de Julgamento do CMC, que julgou procedente o Auto de Infração ora em análise.O Auto de Infração foi lavrado em 25/07/2003, tendo o autuante assim descrito os fatos: "Lançamento do imposto Sobre Serviços 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 Empresa foi enquadrada no item 2 da Lista de Serviços e que o período da autuação foi o compreendido entre Novembro de 2000 a Junho de 2003. No Termo de Fiscalização o auditor assim escreveu: "após exames nas escritas contábeis e fiscais, constatei que a referida empresa não recolheu o ISS relativo aos serviços prestados aos seus clientes, tendo como fato gerador o preço dos serviços.Apesar do contribuinte ter sido constituído sob a forma de sociedade uniprofissional, recolhendo o ISS sob a forma de alíquota fixa, em função do número de profissionais, esta fiscalização apurou que não deve ser utilizada essa modalidade de tributação, em virtude do caráter empresarial que está sendo exercido, pelo fato de encontrar-se nas hipóteses dos incisos II, III e IV do Art. 3 do Decreto 13.273/01, de 11/10/2001. As receitas objeto desse auto de infração foram levantadas através de relatórios gerenciais fornecidos pelo contribuinte, visto que as notas fiscais só foram emitidas para alguns clientes conveniados". Em 29/08/2006, a Primeira Junta decidiu pela procedência da autuação, tendo a Relatora emitido voto onde, inicialmente, afasta a nulidade argüida pelo contribuinte, pois a seu ver a atividade da autuada foi corretamente indicada "...como se vislumbra nos contratos acostados e cartão de CNPJ de fls. 41, onde se verifica inclusive que o contribuinte declarou à receita federal que sua

atividade era de atendimento hospitalar. Quanto aos aspectos formais o lançamento está perfeito, indicado corretamente a infração e infrator, conforme previsto no art. 56 da Lei 4279/90". Quanto ao mérito o voto diz que a própria autuada comprova seu caráter empresarial ao acostar cópia de sua alteração contratual onde consta participação societária em uma outra sociedade no município de Vitória da Conquista, alteração esta registrada na Junta Comercial e que no cartão de CNPJ consta que a sociedade é empresarial com atividade em atendimento hospitalar, o que leva a se concluir que o item da Lista no qual deve ser enquadrada a Empresa é o colocado na autuação, ou seja, o item 2. A Empresa, discordando da decisão, apresenta Recurso Voluntário onde, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração por ter o autuante capitulado a atividade econômica da impugnante no item 2 da Lista de Serviços (hospitais e clínicas), quando todos os elementos da realidade fática e documentos apontam que a impugnante é sociedade civil de prestação de serviços médicos, enquadrável, portanto, no item 1 da referida Lista. Os documentos analisados pelo auditor, diz a Empresa, ou seja, contrato social, notas fiscais de prestação de serviços registros contábeis indicam que a atividade da impugnante, sociedade composta exclusivamente por médicos, é, na verdade, prestação de serviços médicos, nunca tendo realizado atividade de clínica médica, não havendo qualquer elemento de convencimento que possa ter sugerido essa atividade ao autuante. O equívoco na capitulação legal torna o Auto de Infração nulo.Quanto ao mérito, a autuada diz que é sociedade uniprofissional, composta exclusivamente por médicos, todos sócios e que tem direito a recolher os impostos municipais via alíquotas fixas, como prescrevem o artigo 9, parágrafos 1 e 3, do Decreto Lei 406/68 e o artigo 85, parágrafos 1 e 2 da Lei municipal 4279/90. Ao final, após citar diversos tributaristas a Empresa pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente. O autuante, chamado a intervir no processo, mantém a ação fiscal. A Procuradoria, através longo e fundamentado parecer da lavra da Dra. Luciana Neves, após fazer referência ao artigo 85 da Lei 4279/90 e artigo 9 do Decreto Lei 406/68, que definem quando não se aplica o benefício das alíquotas fixas para o cálculo do imposto, termina por opinar pelo não provimento do Recurso Voluntário para que seja mantida a decisão recorrida, que considerou procedente o Auto de Infração.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, passo a emitir o voto.A nulidade da autuação, suscitada pela Empresa, que versa sobre a falta da motivação para enquadrar a sua atividade no item 2 da Lista de Serviços, tem, a meu ver, total pertinência. O autuante, ao lavrar o Auto de Infração, disse, no Termo de Fiscalização, que apesar do contribuinte ter se constituído sob a forma de sociedade uniprofissional não pode pagar o imposto através das alíquotas fixas, pois tem caráter empresarial,

estando assim incluído nas hipóteses dos incisos II, III e IV do artigo 3, do Decreto 13.273/01, de 11/10/01. A meu ver o próprio autuante reconhecia que a Empresa era, de fato, uma sociedade uniprofissional. Ocorreu que o contido no Decreto 13.273/01 em seu art. 3, incisos II, III e IV, fez com que o auditor enquadrasse a autuada como sociedade de caráter empresarial, que devia recolher seus impostos através do quantum faturado, não podendo utilizar a alíquota fixa para encontrar o imposto devido. Daí se pode concluir que o motivo do enquadramento da Empresa no item 2 da citada lista foi o chamado caráter empresarial. Ocorre que o período alcançado pelo fisco foi o compreendido entre os meses de Novembro de 2000 a Junho de 2003. Isso me leva a concluir que o ilustre Auditor fundamentou sua ação fiscal em uma norma que não poderia ser invocada porque não existia em 2000 e até Novembro de 2001. Ora, se a norma que fundamentou a autuação não poderia ser utilizada, significa dizer que a autuação, por conseguinte, não pode prosperar, pois carece de fundamentação legal. Além disso, tal fato provoca cerceamento à defesa, pois não permite ao contribuinte a perfeita identificação da falta apontada na autuação. Por outro lado, a impossibilidade de se determinar o caráter empresarial, no período anterior a Novembro de 2001, fere de morte, a base de cálculo da autuação e por conseqüência o imposto nela lançado, pois inconsistente e sem a liquidez necessária. Além disso, outros fatos são determinantes para se afirmar que o Auto de Infração é nulo. A Alteração do Contrato Social acostada às fls. 28 pela Empresa, consta que a mesma está autorizada a ter participação acionária em outra Empresa e está datado de 12 de Agosto de 2002 e registrado na JUCEB em 19 de dezembro de 2002, data posterior à ocorrência dos fatos relativos a 2000, 2001 e aqueles até 19 de dezembro a 2002, o que leva à dúvida se nesses períodos o contribuinte podia ser enquadrado como tendo caráter empresarial, porque no Contrato Social e suas Alterações anexado/as às fls. 22/33 do processo, anteriores ao citado, não consta tal autorização.Mais ainda: o cartão de CNPJ, anexado às fls. 41, que diz ser a Empresa de atividade hospitalar, tem data de situação cadastral 03/11/2005, ou seja, essa atividade teria sido iniciada nessa data? O contrato anexado às fls. 42/46, onde consta que a Empresa será sociedade empresarial é datado de 24 de Agosto de 2004 e registrado na JUCEB em 30 de dezembro de 2004, não podendo ser aplicado ao caso ora analisado pois os fatos teriam ocorrido antes dessas datas. É de se registrar que todos esses documentos foram utilizados pelo autuante para, em suas contestações, afirmar ter a autuada caráter empresarial, o que não é possível, pois, assim como o Decreto que fundamentou o Auto de Infração, inaplicáveis ao caso, pois têm vigência em datas posteriores a parte da autuação ou a toda a autuação. *Ipso Facto* voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário apresentado para que seja modificada a Decisão Recorrida, pois, de acordo com o artigo 72, III e IV da Lei 4279/90, o Auto de Infração é Nulo.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: Com a máxima vênia, permito-me discordar do entendimento esposado pelo ilustre Relator, em seu voto, no sentido de ser modificada a decisão da primeira instância que julgou procedente o AI referenciado, para julgá-lo **nulo**, argumentando: - que não estaria correto o enquadramento de atividade desenvolvida pela Recorrente no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, por ter se constituído como sociedade uniprofissional;- que a condição de sociedade uniprofissional teria sido reconhecida pelo Autuante, no Termo de Fiscalização que integra o AI, onde teria afirmado ainda que a Recorrente não poderia recolher o imposto por alíquota fixa, em face do seu caráter empresarial, por estar incluída nas hipóteses dos incisos II, III e IV do art. 3º do Decreto n. 13.273, de 11/10/01, levando-o a concluir que o enquadramento da atividade desenvolvida pela Recorrente no referido item 02 se dera em razão do seu caráter empresarial, em face do referido Decreto;

- que, todavia, a autuação abrangeu os meses de novembro/2000 a junho/2003, sendo que o Decreto por ele invocado não existia até novembro/2001, e assim sendo, não poderia ter respaldado a autuação, que não poderia prosperar pois carente de fundamentação legal;- que tal fato também teria ensejado cerceamento do direito de defesa da Recorrente, por não permitir a perfeita identificação da falta apontada na autuação, além de ferir de morte a sua base de cálculo e, por conseqüência, o imposto lançado, por ser inconsistente e sem a necessária liquidez;- que seriam, ainda, determinantes para nulificar o AI, os seguintes fatos: - o Contrato Social acostado aos autos, onde consta a participação da Recorrente em outra empresa, é datado de 12/08/2002, posterior a fatos relativos aos exercícios de 2000 a 2002, o que levaria a dúvida de se, nesse período, a Recorrente teria caráter empresarial, pois nos contratos anteriores, de fls. 29/33, não consta tal autorização;- o Cartão do CNPJ acostado às fls. 41, que diz ter a Recorrente "*atividade hospitalar*", tem data da situação cadastral 03/11/2005, ou seja essa atividade teria se iniciado nessa data;- o Contrato do fls. 42/46 onde consta que a Recorrente será sociedade empresarial é datado de 24/08/2004, não podendo ser aplicado ao período autuado por ser anterior;- que os referidos documentos foram utilizados pelo Autuante para afirmar o caráter empresarial da Recorrente, o que não seria possível, pois, assim como o Decreto que teria fundamentado o AI, seriam inaplicáveis pois têm vigência em datas posteriores a parte da autuação ou a toda autuação. Destarte, da análise do processo verifica-se que:- o fundamento da autuação foi a falta de recolhimento do ISS, no período de novembro/2000 a junho/2003, decorrente do exercício da sua principal atividade "*clínica médica*", que se enquadra no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, em virtude de terem sido infringidos os artigos 92 e 93, da mesma Lei c/c o Decreto n. 12.230, de 15/01/99, tendo sido esclarecido pelo Autuante, no Termo de Fiscalização que integra o AI, que o lançamento do imposto fora feito com base no preço dos serviços prestados pela Recorrente, que apesar de ter se

constituído como sociedade uniprofissional, teria, também, caráter empresarial, por se enquadrar nas disposições dos incisos II, III e IV do art. 3º do Decreto n. 13.273, de 11/10/01, não devendo recolher o imposto por alíquota fixa;- de fato, analisando o seu Contrato Social constitutivo e demais alterações acostados às fls. 28/33 pela própria Recorrente, o seu quadro societário é constituído por profissionais médicos, não havendo qualquer dúvida quanto ao fato de ser uma sociedade uniprofissional; - todavia, disso não decorre necessariamente que possa usufruir da tributação privilegiada prevista no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, como entendeu o ilustre Relator, eis que **a priori** deverá a sociedade uniprofissional atender à exigência constante do mesmo dispositivo, que é desenvolver atividade que se enquadre nos itens da Lista de Serviços nele especificados, condição que a Recorrente nunca atendeu, pois o item 02 não se encontra ali referido, nem comprovou que as atividades por ela desenvolvidas se enquadrariam em um dos itens da Lista de Serviços nele mencionados, no caso, como sociedade constituída por médicos, deveria comprovar que os serviços médicos por ela prestados, se enquadrariam no item 01 da referida Lista, o que não foi feito; - por outro lado, desde a sua constituição, em 26/07/1983, como sociedade civil com fins lucrativos, para prestação de "*serviços médicos especialmente nas áreas de nefrologia e pediatria*", o seu ato constitutivo de fls. 29/31 previa ainda: - o pagamento de **pro-labore** mensal para os sócios, "*equivalente aos serviços prestados*", sendo que o Diretor Técnico, além desse, teria direito a outro **pro-labore** fixado pela "maioria dos sócios", então apenas dois, sendo que este era majoritário pois detinha, do total de 200 cotas, 180 e a outra sócia apenas 20; - a divisão dos lucros e dos prejuízos proporcional ao capital social; ficando evidente que desde o tempo da sua constituição, em 1983, já possuía caráter empresarial, em razão da preponderância do capital sobre o trabalho, apesar da redação ambígua de suas cláusulas;- da documentação acostada ao processo pela Recorrente constata-se que o seu Contrato Social constitutivo teria sido por diversas vezes alterado, a saber:- em 18/06/86, para mudança de endereço, nos termos do contrato de fls. 32;- em 17/12/87, para admissão de novos sócios todos médicos e retirada da sócia Maria Auxiliadora Cartaxo Penalva que cedeu e transferiu todas as suas 20 cotas, no valor de CZ$20,00, ao então sócio majoritário, Ruy Penalva de Faria Neto; e aumento do capital social de Cz$200,00 para Cz$1.200.000,00, passando todos os sócios a terem igual participação no capital social, mas permanecendo inalteradas as demais cláusulas do seu ato constitutivo; evidenciando, ainda mais, o seu caráter empresarial, pois, mesmo todos os sócios tendo participação igual no capital social, o Diretor Técnico permaneceu com direito aos dois tipos de **pro-labore** fixados no ato constitutivo, conforme contrato de fls. 33;- em 12/08/2002, para alteração da razão social para NEPHRON SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES S/C LTDA., aumento do capital social para R$300.000,00 e ampliação do seu objetivo para "*outras áreas médicas que não seja apenas a nefrologia*"; estabelecer hierarquias pois seria dirigida por um Diretor Geral, cuja

atividade seria remunerada e proporcional a posição hierárquica, e cada unidade, matriz, filial e coligadas teriam um Diretor Médico, cargo que seria ocupado por profissional habilitado, sócio ou não, sendo que o da Matriz substituiria o Diretor Geral em suas ausências e impedimentos, e na sua ausência pelo Diretor Médico da filial de Itapuã; estabelecer a participação da Recorrente, com 90% do capital social e votante, na empresa VITÓRIA HEMODIÁLISE DA BAHIA SERVIÇOS HOSPITALARES S/C LTDA, com sede em Vitória da Conquista, neste Estado da Bahia, permanecendo inalteradas as demais cláusulas e condições estabelecidas no seu ato constitutivo, consoante contrato de fls. 28. A esse tempo a Recorrente já possuía, pelo menos, a filial de Itapuã, vez que referida expressamente nessa alteração, apesar de não constar das alterações anteriores a possibilidade de criação de filiais, o que conduz à conclusão de que houve alteração do Contrato Social que a Recorrente não acostou ao processo; fato que se confirma com a inscrição da filial no Cadastro Geral de Atividades, em 24/04/97, conforme Ficha Cadastral acostada às fls. 50;- em 24/08/2004, portanto, posteriormente ao período autuado, para alteração da denominação para NEPHRON SERVIÇOS MÉDICOS E DE HEMODIÁLISE LTDA.; transferir o registro para a JUCEB; criar nova filial em Vitória da Conquista e consolidar o contrato Social, cuja cláusula primeira já se refere além da sua sede, nos Barris, a mais duas filiais, a de Itapuã, referida no contrato anterior e a de Vitória da Conquista criada por força dessa alteração, conforme alteração e consolidação do Contrato Social acostadas pelo Autuante às fls. 42/46.Além da Ficha Cadastral da filial supra referida, foi acostada às fls. 48, a Ficha Cadastral da matriz com a atividade de "*clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios*)" com início em 03/08/2003, o que está em perfeita consonância com a sua principal atividade que é realização de hemodiálise, processo terapêutico realizado mediante utilização de equipamentos e acompanhamento de médicos e enfermeiros, consoante afirma o Autuante. Assim, atividade da Recorrente por ela mesma declarada, na oportunidade do seu cadastramento e do cadastramento da sua filial, se enquadra no item 02 da referida Lista de Serviços, e não só por conta do seu inequívoco, caráter empresarial, em face do que dispõem os incisos II, III e IV do art. 3º do Decreto n.13.273, de 11/10/01, como entendeu o Relator. Convém ressaltar, que nos termos do § 3º do art. 9º do Decreto Lei n. 406/68 e do 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, com redação semelhante a do citado dispositivo do Decreto Lei, não basta que a sociedade seja uniprofissional para ser beneficiária da tributação privilegiada ali prevista, é preciso que, além de desenvolver atividade que se enquadre em item da Lista mencionado no citado dispositivo , como antes ressaltado, atendesse mais a outras exigências estabelecidas no § 3º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, vigente no período autuado, dentre elas as do seu inciso IV, "*o exercício de atividade não prevista nos itens especificados no § 2º deste artigo*" e do seu inciso V, acrescentado pela Lei n. 5.325/97 "*caráter empresarial*", este que embora previsto na Lei só veio a ser regulamentado pelo

Decreto n. 13.273, de 11/10/2001, com fulcro na jurisprudência consagrada pelos Tribunais Superiores, a exemplo do acórdão proferido no RESP 158477/SC – RECURSO ESPECIAL (1997/0090023-1) DJ 08/06/1998 Min. Garcia Vieira (1082) 17/04/1998 1ª T, a seguir transcrito: *" ISSQN – Sociedade de profissionais – Sociedade por cotas de responsabilidade limitada – médicos – comerciantes – caráter empresarial. È devido o ISSQN pelas sociedades profissionais quando estas assumem caráter empresarial. As sociedades civis, para terem direito ao tratamento privilegiado previsto pelo artigo 9º, § 3º do Decreto Lei n. 406/68, têm que ser constituídas exclusivamente por médicos, ter por objeto social a prestação de serviço especializado, responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial. Com recurso improvido por unanimidade, negar provimento ao Recurso."*De fato a regulamentação do inciso V do § 3º do art. 85 da Lei n. 4.279/90 acrescentado desde 1997 pela Lei n. 5.325, teve o condão de tornar mais explícitas as circunstâncias em que uma sociedade uniprofissional, ainda que desenvolvesse atividade enquadrada nos itens da Lista de Serviços relacionados no § 2º do referido artigo, deixaria de ter direito à tributação privilegiada. Desse modo, a menção aos supra referidos dispositivos do Decreto n. 13.273/01 feita pelo Autuante no Termo de Fiscalização visava justificar a razão pela qual a Recorrente deve pagar o imposto com base no preço do serviço, tanto que não foram citados como dispositivos legais infringidos, mas tão somente referidos no Termo de Fiscalização que integra o AI, até porque a Lei, desde 1997, já previa, que a existência de caráter empresarial retiraria, até da sociedade uniprofissional prestadora de serviços enquadrados em item da Lista de Serviços mencionado no § 2º do art. 85, o direito à tributação privilegiada. A referência feita no Termo de Fiscalização aos dispositivos do Decreto, de forma alguma, ensejou o cerceamento do direito da Recorrente a ampla defesa, eis que, dito direito foi exercitado em ambas as instâncias administrativas, inclusive através de advogados constituídos nos termos da procuração de fls. 27, nem tampouco gerou qualquer dúvida em relação à base de cálculo levantada pelo Autuante, verificando-se, pelo teor das petições, que não só identificou perfeitamente a infração cometida como também não se insurgiu contra a base de cálculo apurada, razão pela qual tais argumentos são inservíveis para considerar nulo o AI em questão.O fato de que só a alteração contratual datada de 12/08/2002 ter feito referência a participação da Recorrente em outra empresa, também não lhe tira o caráter empresarial, anterior a essa data, até porque como acima salientado, esse caráter já se detectava desde a sua constituição, em face dos termos do seu Contrato Social, além de possuir filial desde 24/04/97, ou seja, muito antes do período autuado.O Cartão do CNPJ acostado às fls. 40, de fato, demonstra a situação cadastral da Recorrente, em 03/11/2005, posterior à última alteração contratual em 24/08/2004, não servindo como prova da atividade por ela desenvolvida no período autuado, mas se presta a confirmar a data da sua abertura em 03/08/1983, em consonância com o seu ato constitutivo e com a sua inscrição no Cadastro Geral de Atividades. Face ao exposto,

rechaçados os argumentos do Relator para votar pela nulidade do AI, até porque, quanto aos aspectos formais o lançamento está perfeito, indicando corretamente a infração e o infrator, conforme previsto no art. 56 da Lei n. 4.279/90, adentro no mérito, para enfatizar que restou comprovado na instrução processual que desde o início da sua atividade, em 1983, a Recorrente sempre desenvolveu a atividade de clínica médica, enquadrada no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, conforme seu ato constitutivo e ficha cadastral de sua matriz, fato, por si só suficiente para não ser alcançada pela tributação privilegiada prevista no § 2º do citado artigo, eis que o referido item não está ali mencionado. Além disso, possui filial, regularmente inscrita no CGA desde 1997, ou seja, em período muito anterior a autuação, divide lucros e prejuízos proporcionalmente ao capital, possuía, na sua constituição apenas dois sócios, sendo que um detinha 180 cotas e o outro apenas 20 cotas, tendo ambos direito a **pro labore** em conformidade com os serviços prestados e o sócio majoritário mais outro **pro labore** fixado pela maioria dos sócios, que, não é demais repetir, eram apenas dois, evidenciando assim o caráter empresarial da Recorrente, o que também seria empecilho para gozar da tributação privilegiada, conforme previsto no inciso V do § 3º do art. 85 da citada Lei n. 4.279/90, acrescentado pela Lei n. 5.325/97. Assim, voto pelo improvimento do Recurso Voluntário para que seja mantida a decisão Recorrida, ressalvando, porém, parte da sua fundamentação, eis que as alterações contratuais procedidas em agosto/2002, na qual, dentre outras alterações supra referidas alterou a sua denominação para NEPHRON SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES S/C LTDA., só justificaria o lançamento do imposto a partir daquela data, não amparando o lançamento relativo ao período de novembro/2000 a agosto/2002; e, em agosto/2004, que ensejou a alteração da sua natureza jurídica descrita também no Cartão do CNPJ de fls. 41 para "*sociedade empresária limitada*", sendo os dois últimos posteriores ao período autuado, razão pela qual não servem para embasar a tributação relativa a fatos geradores anteriormente ocorridos.

AUTO DE INFRAÇÃO: 013262.1995 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: THEÓCRITO CALIXTO DA CUNHA
AUTUANTE(S): JOSÉ JORGE M. TEIXEIRA E OUTRO.
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: IPTU. RECURSO "EX-OFFICIO". VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. A indicação incorreta do sujeito passivo da obrigação tributária constitui vício insanável e acarreta a nulidade da autuação, conforme dispõe o artigo 72, inciso IV da Lei 4279/90. Recurso "ex-officio" improvido, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.
RECURSO "EX-OFFICIO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex offício* interposto em face da decisão de primeira instância que julgou *nulo* o presente auto de infração, lavrado por falta de recolhimento do **IPTU**, relativo aos exercícios de 1993 a 1995, infringindo os artigos 155 da Lei nº 4279/90, sob fundamento de insegurança na indicação do sujeito passivo, pois a simples leitura das cópias dos elementos cadastrais constante dos autos, não se vislumbra como proprietário do imóvel em questão o Sr. Theocrito Calixto da Cunha, identificando-se apenas a SANBRA SOCIEDADE ALGODOEIRA DO NORDESTE BRASILEIRO S/A como proprietária do imóvel e, posteriormente, na ficha de propriedade de fls. 39/40, a empresa BUSPAR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, o que acarreta insegurança jurídica na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária, conforme artigo 72, inciso IV da Lei nº 4279/90, recomendando, finalmente, nova fiscalização com o objetivo de lançar o tributo efetivamente devido.Ouvida a douta Procuradoria, esta, no parecer de fls. 70/71, opina pelo improvimento do recurso, para que seja mantida a decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, entendo que a decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento, não merece qualquer reforma de acordo com os argumentos inframencionados. Primeiramente insta esclarecer que o sujeito passivo de uma obrigação tributária principal é aquela pessoa, natural ou jurídica, que estiver obrigada ao pagamento da obrigação principal (tributo) ou secundária (penalidade pecuniária). Pode o sujeito passivo da obrigação principal ser *contribuinte*, quando estiver intimamente ligado à ocorrência da hipótese descrita no antecedente da norma jurídica tributária, e *responsável*, quando, mesmo sem ter relação íntima com a situação descrita como fato

imponível, estiver obrigado ao pagamento por força de disposição expressa de lei.A responsabilidade tributária é o fenômeno segundo o qual um terceiro que não seja contribuinte, ou seja, não tenha relação direta e pessoal com o fato imponível gerador da obrigação principal, está obrigado, em caráter supletivo ou não, em sua totalidade ou parcialmente, ao pagamento ou cumprimento da obrigação.O Código Tributário Nacional – CTN dispõe em seu artigo 131, inciso I, que os adquirentes de bens imóveis são responsáveis tributários por sucessão pelos tributos devidos relativamente ao bem adquirido, salvo nos casos de arrematação em hasta pública.Destarte, resta evidente que não se trata de responsabilidade tributária por sucessão, o que impede o redirecionamento do processo administrativo fiscal, na pessoa de sujeito passivo estranho ao processo e sem nenhum vínculo com a propriedade do imóvel.Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, para manter a decisão de primeira instância em todos os seus termos.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885447.2003 – ISS – DMS
RECORRENTE: TELEBYTE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANSELMO DA TRINDADE DA SILVA
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RMI – RECURSO VOLUNTÁRIO. **Falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS).** Na instrução processual restou comprovado que a Recorrente não se enquadra em nenhuma das situações referidas no inciso I do art. 46 do Decreto n. 14.118/2003, mencionado como dispositivo legal infringido, o que configura o fato de não estar caracterizada, com segurança, a infração cometida, previsto como nulidade insanável, no inciso IV do art. 313 da Lei n. 7.186/2006. **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO**.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso Voluntário de fls. 23, interposto pela Recorrente referenciada contra decisão da Terceira Junta de Julgamento, que, conforme Resolução de fls. 19, publicada no DOM de 20/09/2004, julgou procedente o Auto de Infração (AI) supra nominado, de fls. 01 a 02, lavrado em 30/10/2003, contra a aludida Recorrida, sob o pressuposto de falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS), nos meses de março a setembro de 2003, considerando infringido o art. 98 da Lei n. 4.279/90 com a redação dada pelas Leis n. 6.250/02 e n. 6.321/03, c/c os artigos 46, 47 e 49 do Decreto n. 14.118/03, pelo que estaria sujeita à penalidade prevista no art. 103, VII, “a” da Lei n.

4.279/90, com redação dada pela Lei n. 6.250/02, tendo sido o referido AI retificado pelo Termo Complementar de fls.11, para o fim de indicar o inciso I do art. 46 do Decreto n. 14.118/03. No Termo de Fiscalização que integra o AI o Autuante justificou a autuação, em resumo, nos seguintes termos: "*que o contribuinte não apresentou a DMS nos meses de março a setembro de 2003, descumprindo obrigação acessória prevista na legislação em vigor.*"Intimada regularmente por edital publicado no DOM de 09/12/2003, a Recorrente não apresentou defesa tempestiva tendo sido lavrado, em 20/01/2004, o Termo de Revelia de fls. 07, conforme preceitua o art. 59, § 3° da Lei n. 4. 279/90, da legislação. A então Relatora converte o processo em diligência para que o Autuante lavre Termo Complementar indicando o inciso do art. 46 do Dec. 14.118/03 que teria sido infringido pela Recorrente, o que foi feito, através do Termo Complementar de fls. 11, para o fim de indicar o inciso I do aludido artigo, na forma do art. 57 da Lei n. 4.279/90, intimando-se a Recorrente, por edital publicado no DOM de 14/05/2004, que não se manifestou. A então Relatora, após relatar o processo, às fls. 18, vota pela procedência da autuação, tendo a 3ª Junta de Julgamento, por unanimidade, acatado o seu Voto, conforme Resolução publicada no DOM de 20/09/2004. Irresignada, a Recorrente ingressou com o Recurso de fls. 23, pugnando pela reforma da decisão, tendo em vista que: - não funciona desde 2001, tendo apresentado declaração de Inativa à Receita Federal desde 2002; - já deu baixa na Receita Estadual desde 03/05/2002, conforme certidão acostada às fls. 25; - deu entrada no pedido de baixa de sua inscrição junto à Prefeitura Municipal do Salvador em 29/12/2003, conforme cópia do Protocolo de entrega juntada às fls. 24, tendo sido obrigada a pagar todos os débitos até então existentes junto à SEFAZ, inclusive os valores referentes à Notificação Fiscal de Lançamento n. 1289.2004, para dar andamento ao aludido processo;- a decisão da primeira instância informa que fora intimada regularmente da Lavratura do AI não tendo apresentado defesa tempestiva razão pela qual teria sido lavrado o Termo de Revelia e da lavratura do Termo Complementar sem que se manifestasse;- todavia, nunca funcionou no endereço constante do AI, ou seja, rua da Holanda, 61/64, CEP 40010-050, Comércio, sendo que nos documentos municipais consta seu endereço, na Avenida Oceânica, 61/64, Barra Center, sobreloja 14, CEP 40140-137;- não tomou conhecimento do AI original, nem das notificações posteriores, ao longo do período autuado.Manifestando-se às fls. 26 v., o Autuante mantém a autuação, em face da legalidade de que se revestiu a ação fiscal.A douta Procuradoria solicita que a Recorrida seja intimada a juntar ao processo, a sua baixa na Junta Comercial, o que foi feito conforme AR de fls. 31, tendo sido juntadas às fls. 33 a 36, cópia da Declaração Anual Simplificada de Pessoa Jurídica - Inativa dos exercícios de 2004 e 2005, apresentadas à Receita Federal, e informado, conforme expediente acostado às fls. 37, que o comprovante de baixa na SEFAZ estadual já havia sido juntado ao pedido de baixa municipal.Às fls. 38, o Autuante informa que a Recorrente não solicitou baixa na Junta Comercial e continua apresentando as

Declarações perante à Receita Federal, como inativa.Novamente, a Douta Procuradoria solicita que o Autuante esclareça o motivo de haver consignado no corpo do AI o endereço da rua da Holanda, tendo em vista que a Recorrente informou nunca ter funcionado ali, circunstância confirmada pela Ficha Cadastral juntada às fls. 40 a 41, tendo o Autuante informado, às fls. 42, que a Recorrente alega estar inativa desde 2003, fato que não a dispensa do cumprimento da obrigação acessória e que em relação ao endereço veja-se o AR de fls. 31, juntando às fls. 43, o cartão do CNPJ da Recorrida , com a situação ativa, em 03/11/2005.A ilustre Procuradora, Drª. Maria Laura Calmon de Oliveira, em seu Parecer de fls.45 a 47, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário para que seja mantida a decisão da primeira instância, eis que restou sanada, no curso da instrução processual, a irregularidade na intimação da Recorrida e diante do insofismável descumprimento da obrigação acessória de entrega da DMS, em razão do pedido de baixa só ter sido formalizado perante a Municipalidade após a autuação, considerando que lhe foi oportunizada a apresentação de documento comprobatório da baixa da sua inscrição, ficando superada a argüição de vício na intimação, em razão de não existir comprometimento do exercício do seu direito a ampla defesa, aplicando-se, no particular, as diretrizes da teoria geral das nulidades, que recomenda o aproveitamento do ato que tenha atingido a sua finalidade, ainda que de forma diversa da recomendada.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, data vênia do entendimento da Douta Procuradoria, entendo que a decisão recorrida, que julgou **procedente** o AI em questão, deverá ser reformada, face às seguintes razões de fato e de direito:- na instrução processual restou sanada a irregularidade da intimação da Recorrida, que, tempestivamente, ingressou com o Recurso Voluntário, exercitando o seu direito de defesa;- a autuação se deu por falta de entrega da DMS, de março a setembro/2003, tendo sido indicados no AI como infringidos o art. 98 da Lei n. 4.279/90, alterado pelas Leis n. 6.250, de 27/12/2002 e pela Lei n. 6.321, de 05/08/2003, c/c o inciso I do art. 46, artigos 47 e 49 do Decreto n. 14.118/2003, tendo sido o inciso I do art. 46 acrescentado através do Termo Complementar de fls. 11, onde foi ressaltada em negrito a condição de "*substituto tributário a que se refere o inciso III do art. 95 da Lei n. 4.279/90, alterados pelas Leis n. 5.325/97 e n. 6.250/2002*";- ocorre que o aludido 46 assim dispõe:"*Art. 46. Fica instituída a Declaração Mensal de Serviços (DMS) a ser preenchida e entregue à SEFAZ pelos:I – substitutos tributários a que se referem as alíneas "b", "c", "d" e "e" do inciso II e o inciso V do art. 95, da Lei n. 4.279/90, alterados pelas Leis n. 5.325/97 e n. 6.250/2002;****V – prestadores de serviços que confeccionam e escrituram o LRISS através de Regime***

Especial."; grifei- e os dispositivos da Lei n. 4.279/90 referidos no inciso I do art. 46 do Decreto n. 14.118/2003, supra transcrito, assim prescrevem:"*Art. 95. Devem proceder a retenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) os seguintes responsáveis pelo seu pagamento, qualificados como substitutos tributários:II – em relação a quaisquer serviços que lhe sejam prestados:b) as entidades ou órgãos da administração direta, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista do poder público federal, estadual e municipal; c) as empresas concessionárias de serviços públicos; d) as instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central;e) as empresas de propaganda e publicidade V – as companhias de seguro em relação aos serviços prestados de corretagem, regulação de sinistro; inspeção e avaliação de riscos para cobertura de contratos de seguros e prevenção e gerência de riscos seguráveis*.";- conforme a Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da Recorrente acostada às fls. 40 a 41, a sua natureza jurídica é "*sociedade empresária limitada*", desenvolvendo as seguintes atividades: "*comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de informática; outros não classificados; manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática; e serviços técnicos de cartografia, topografia e geodésia*" não se enquadrando em nenhuma das situações previstas na legislação supra transcrita;- todavia, em sua referida Ficha Cadastral consta efetivamente como "*obrigado DMS*" e como motivo dessa obrigação "*regime especial LRISS*", circunstância prevista no inciso V do art. 46 do Decreto n. 14.118/2003 e não no inciso I desse mesmo dispositivo como foi enquadrado pelo Autuante, conforme Termo Complementar de fls. 11.Face ao exposto, sem adentrar no mérito, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para que seja reformada a decisão da primeira instância que julgou **procedente** o AI, para julgá-lo **nulo**, com amparo no art. 313, IV da Lei n. 7.186/2006, por não conter elementos suficientes para determinar com segurança a infração cometida pela Recorrente.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2070.2006 – TL

RECORRENTE: CARLOS PINTO CORREA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARCELO GUENE DE OLIVEIRA
RELATOR(A): JOSÉ GILBERTO ALFREDI DE MATTOS

EMENTA: RECURSO DE VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO. TL – TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. Revisão De Lançamento. Culpa Recíproca. Recurso Voluntário Não Conhecido Por Intempestividade**. RECURSO DE OFÍCIO**

RELATÓRIO: Trata-se de recurso de ofício e voluntário, em face da decisão prolatada pela Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu julgar **PROCEDENTE SEM A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES LEGAIS** a Notificação Fiscal de Lançamento n° 2070/2006, contra o contribuinte acima identificado, inscrito no Cadastro Imobiliário sob n. º 057.723-5, autuado em razão do lançamento da TL original dos exercícios de 2001 a 2006 não ter contemplado a alteração da utilização do imóvel de residencial para comercial e a área construída do imóvel ter sido considerada de 218m2 quando deveria ter sido de 308 m2, tendo sido considerados infringidos os artigos 4° e 5° da Lei n° 5262/97 c/c o Dec. n° 12230/99. Intimado por via postal, o contribuinte apresenta, através de procurador devidamente constituído, impugnação tempestiva (fls. 06 a 20) onde argúi que não cometeu ato omissivo seja (i) na informação de alteração de categoria de uso do imóvel, em face de ter havido a emissão de Alvará de Funcionamento para a empresa Tecnovida Comercial Ltda, onde consta a inscrição imobiliária do imóvel, conforme prova anexada à fl. 20, considerando descabida a aplicação de penalidade; seja (ii) no que tange a área construída, porque consta da Escritura Pública a área de 292 m2 desde da aquisição do referido imóvel e que o fisco municipal teve conhecimento através da emissão e pagamento do respectivo ITIV, não sendo do contribuinte a informação de área de 218 m2, considerando, também que o mesmo não pode ser penalizado por erro da Prefeitura. Ressalta que a medição realizada pelo autuante, através de trena, é suscetível de erro que pode alcançar a diferença de 16 m2 existente entre o valor de escritura e o resultante da medição. Argui ainda que os cálculos apresentados estam equivocados, pois a diferença entre o valor originalmente lançado ao supostamente devido apresenta variações de 176,35% até 411,83%, o que seria impossível ocorrer dado a diferença de 5,47% na variação da área. Requer finalmente a improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento.O autuante em sua manifestação (fls. 22 e 23), ressalta que a alteração de uso do imóvel foi considerada a partir do início da relação locatícia, em 14 de julho de 2003, como consta do Demonstrativo de Cálculo da TL. Quanto ao fato da inscrição da empresa repercutir no cadastro imobiliário, entende o autuante

que a obrigação continua a ser do contribuinte. Quanto à área do imóvel, o autuante considera que o cálculo está correto e a medição foi realizada juntamente com preposto da empresa. Quanto aos cálculos, entende estarem corretos e que a diferença é proveniente não apenas da diferença de área, mas também da alteração de uso do imóvel. Requer finalmente a procedência da autuação.A Segunda Junta de Julgamento do Conselho Municipal de Contribuintes, por unanimidade, julgou, em 14 de dezembro de 2006, pela **Procedência sem a aplicação das penalidades legais** da Notificação Fiscal de Lançamento, por entender que prevalece a situação de fato do imóvel e não a documental e que o Município já deveria ter ajustado o seu cadastro quando da informação do contribuinte, condenando-o ao pagamento de R$ 3.205,94 (três mil, duzentos e cinco reais e noventa e quatro centavos).Cumprindo o Regimento Interno do CMC (art. 34, § 1°) o Presidente da Segunda Junta de Julgamento encaminha o Presente processo para o Conselho Pleno na forma de Recurso "ex-officio".Publica a resolução no DOM de 18 de dezembro de 2006, o contribuinte tinha até o dia 8 de janeiro de 2007 (prazo de 20 (vinte) dias) para apresentar o recurso, fazendo-o somente no dia 10 de janeiro de 2007, portanto intempestivamente.A douta procuradoria emite parecer (fls. 36 a 39) (i) apontando a intempestividade do recurso, (ii) reconhecendo a possibilidade de revisão de lançamento por iniciativa da autoridade administrativa, fundamentada no art. 145 do CTN, quando se comprove erro ou omissão de qualquer elemento definido na legislação tributária como de declaração obrigatória, com fundamento no art. 149 do CTN, citando jurisprudência que coaduna com o entendimento, e (iii) reconhecendo a culpa recíproca do fisco municipal no erro do lançamento original, excluído-se qualquer acréscimo punitivo.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que o **Recurso Voluntário não deve ser conhecido porque** intempestivo, o **Recurso "ex-offício" deve ser conhecido** e a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela **Procedência sem a aplicação das penalidades legais** da Notificação Fiscal de Lançamento n° 2070/2006, **não deva ser reformada**, pelas razões a seguir.O autuado reconhece a que a utilização/uso do imóvel, desde julho de 2003 é comercial e não residencial, como consta do lançamento original, fazendo com que o valor tributado tenha sido inferior ao efetivamente devido.Procede a atualização da área construída do imóvel efetivada pelo autuante, pois por força do art. 131, § 2° do Código Tributário (Lei então vigente n° 4279/90) a tributação deve ser feita considerando-se a situação de fato do imóvel, coincidindo ou não com a descriçào constante no respectivo título de propriedade, domínio ou posse.Quanto à não aplicação das penalidades legais, a saber multas e juros de mora e multa de infração, foi comprovada a culpa recíproca

do fisco municipal, pois tendo conhecimento da alteração cadastral não procedeu a atualização de seus cadastros, gerando um lançamento com erro, sendo este entendimento compartilhado pela Junta de Julgamento, pela eminente Representante da Procuradoria e por este Relator.Diante deste fato o crédito da Fazenda Pública fica restrito ao valor original do lançamento e a atualização monetária, já que esta, emprestando as palavras da eminente Procuradora, "não é sanção de ato ilícito, mas, sim, mera preservação da valor econômico".Por todo o exposto, não conheço o recurso voluntário, conheço o recurso "ex-officio" e nego provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância, julgando pela **PROCEDÊNCIA SEM A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES LEGAIS** da presente notificação fiscal de lançamento.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 656.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: FISIOQAULITY ASSISTÊNCIA FISIOTERÁPICA LTDA
AUTUANTE(S): NILTON SILVA CUNHA
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

RECURSO "EX-OFFÍCIO". ISS - PRINCIPAL FALTA/INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado que o contribuinte declarou e recolheu o imposto requerido, configurando-se a falta de objeto da autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso oriundo da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou improcedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada sob o fundamento de lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS devido pela prestação de serviço enquadrado no item 4.8 da Lista de Serviço anexa a lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.453/03, em unção da falta ou insuficiência na declaração e recolhimento do referido imposto, nos meses de maio, julho, agosto, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, conforme demonstrativo de cálculo anexo, infringindo Arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decreto 12.230/99, sujeitando-se a penalidade prevista no Art. 103 da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02.Notificado via postal em 29 de março de 2006 a Recorrida apresenta defesa - fls. 6 a 16 - em 26 de abril de 2006, declarando que o imposto foi pago com base na alíquota de 2% (dois por cento). Anexa DAM's fls 7, 14, 17, 19 e 22.Em 24 de julho de 2006 Autuante lavra Termo Complementar – fl 24 - a fim de excluir o crédito do ISS referente aos

meses maio, julho, agosto e dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão do equívoco cometido na aplicação da alíquota, já que, os serviços prestados pela notificada tem como aplicação a alíquota de 2% (dois por cento).Notificada em 10 de agosto de 2006 do Termo Complementar a Recorrida não se manifestou. Em 14 de dezembro de 2006 a Segunda Junta de Julgamento decide unanimimente pela improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento por falta de objeto. Em 13 de julho de 2004, a recorrida requer a juntada de cópia do contrato de Locação de Unidade Habitacional, referente ao apartamento 102, firmado com a Sra. Regina Menna Barreto de Moraes – fl. 49 a 51. Em 14 de dezembro de 2006 a Segunda Junta de Julgamento remete o processo ao Conselho Pleno sob forma de recurso *ex-ofício*. A Douta Procuradoria, em seu parecer – fl. 35, opina pelo conhecimento do Recurso, negando-lhe provimento quanto ao mérito para que seja para que seja mantida a decisão recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o processo sob julgamento, constata-se que não merece reforma a decisão proferida pela Segunda junta de Julgamento. Verificado o equívoco cometido quanto a aplicação da alíquota incidente sobre o serviço prestado, cuidou o autuante de corrigi-lo, lavrando o competente Termo Complementar, resultando o valor nulo para o imposto devido, e conseqüentemente a falta de objeto da autuação.Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão de 1ª instância de **improcedente** do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: 23017U.1996 - IPTU
RECORRENTE: AURÉLIO J. P. LOPES E OUTROS
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): RICARDO M. DE FARO SALMERON
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA
RELATOR VOTO DIVERGENTE: JOSÉ GILBERTO ALFREDI DEMATTOS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO - IPTU. IMPRECISÃO NA ÁREA DO IMÓVEL E NA SUA LOCALIZAÇÃO FÁTICA. VÍCIO INSANÁVEL. VERDADE MATERIAL PREVALECE SOBRE PRAZO PROCESSUAL. Verificado no curso da instrução processual que há imprecisão na área tributada e na localização fática do imóvel dentro da Ilha de Maré, que mesmo sendo o recurso voluntário intempestivo, a busca da verdade material torna o procedimento nulo de pleno direito.
RECURSO PROVIDO. VOTO DIVERGENTE VENCEDOR. DECISÃO POR MAIORIA

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário oriundo da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto, lavrado por falta de pagamento do IPTU referente aos exercícios de 1993 a 1996, infringindo o artigo 155 da Lei 4.279/90, cuja defesa inicial alegou não possuir condições financeiras para pagar o tributo e que o imóvel está na posse de rendeiros. Publicada a decisão em 26 de novembro de 1999, dela interpôs recurso o contribuinte em 07 de fevereiro de 2000, fora do prazo legal, argumentando que o referido imóvel localizado em terreno Nacional Interior situado na Fazenda Recreio em Praia Grande - Ilha de Maré, e que os impostos estão pagos. Ouvida a autuante, esta alega que não há nada a declarar, e pede pela manutenção da decisão de primeira instância administrativa. Ouve diligência da Procuradoria para que fosse anexada as DLUI'S da referida inscrição. Nova diligência da Procuradoria para que fossem anexadas pelo contribuinte as Plantas da situação das unidades arrendadas, o que não foi cumprido em função do endereço do autuado ser insuficiente para recebimento de correspondência. Ouvida a douta Procuradoria, esta, no parecer de fls. 76/77, opina pela reforma da decisão de primeira instância de procedente para nula, sob a alegação de que o processo não está devidamente instruído com as informações necessárias para o seu prosseguimento.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado 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, parágrafo 2º, da Lei 4279/90, redação dada pela Lei nº 6.321, de 05 de agosto de 2003. Assim sendo, tendo sido publicada a Resolução no Diário Oficial do Município em 26 de novembro de 1999, somente em 07 de fevereiro de 2000, que o contribuinte deu entrada no 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 ora recorrida, recomendo, entretanto, que a Procuradoria através do controle de legalidade, examine os fatos noticiados no presente processo.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: O ilustre Relator verificou a intempestividade do recurso voluntário, haja vista o intervalo temporal entre a publicação da Resolução da Primeira Instância (26/nov/1999) e a protocolo do recurso voluntário (7/fev/2000). Assim, não conhece do Recurso, mantendo a decisão recorrida de Procedência da autuação. Mesmo reconhecendo a ocorrência da intempestividade do recurso, peço vênia ao Relator para posicionar-me de modo divergente ao voto proferido pelas razões a seguir: 1) Entendo que no processo administrativo fiscal deva prevalecer a

verdade material sobre a legalidade processual. O descumprimento de prazo não deve ser motivo para ignorar dúvidas ou deixar de se apurar fato material trazido aos autos. Na impugnação foi relatado que a maior parte da fazenda é ocupada por rendeiros a mais de 30 anos, o que significa que houve uma discordância tácita da área de terreno tributada. No recurso voluntário é apresentada certidão da SPU onde é descrito a área de 23.493m2 ou invés da atuada 196.020m2. Vale ressaltar que nenhuma notificação foi pessoal, todas foram por AR ou edital, inclusive a do julgamento de Primeira Instância. Não houve preocupação com o efetivo recebimento pelo citado, apenas cumprimento de formalidade processual. 2) Uma das funções da Procuradoria no contencioso administrativo é o controle da legalidade. Nesse diapasão foi solicitada pela então Procuradora do Conselho Pleno para confirmar a área do imóvel. Remetido para o Setor de Revisão, este responde que em face de insuficiência de informação não foi possível o recebimento de convite para apresentar documentação. A atual Procuradora do CMC emite parecer onde entende que a decisão de primeira instancia não deve ser mantida pela existência de imprecisões quanto ao sujeito passivo, à área do imóvel, e ainda, sobre a incidência do imposto pela possibilidade do imóvel se situar em área rural, opinando pela nulidade da autuação, a qual me filio. Do exposto, peço venia ao Ilustre Relator para divergir de sua decisão para conhecer do recurso, mesmo que intempestivo, porém objetivando a verdade material, dar-lhe provimento para reformar a decisão recorrida de Procedência para Nulidade do Auto de Infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: 041012U.1997 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: INSTITUTO GERAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL EVANGÉLICA - IGASE
AUTUANTE(S): ADEMAR DELGADO DAS CHAGAS
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. ISS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. Ficou evidenciado que o Auto de Infração não pode prosperar diante da imunidade tributária que deve fruir a Autuada.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob relato e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Offício*" 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, datado de 27/01/1997, com supedâneo dos arts. 92 e 93, ambos da Lei 4.279/90, pelo fato da Contribuinte haver deixado de recolher o imposto sob questão, referente aos meses de fevereiro a abril de 1997, conforme Demonstrativo de Cálculo exarado. Inconsolada com a Autuação imposta, a Contribuinte apresentou suas Razões de Defesa, ao vergastar a improcedência do feito, pelo fato de ser amparada pela imunidade constitucional prevista no inciso VI do art. 150 da Carta Política de 1988. Afirmou tratar-se de associação civil, filantrópica, educacional, de assistência social e de saúde, sem fins lucrativos, com sede no Rio de Janeiro, podendo abrir e manter estabelecimentos como o Hospital Salvador, nesta Capital. Ademais, declarou preencher todos os requisitos estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional, Diploma Legal que rege, em termos infraconstitucionais, a matéria em apreço. Atestou o cumprimento do quanto alegado, através de certidão anexa do Ministério da Justiça, expedida em 16/10/1996, na qualidade de entidade de utilidade pública federal. Aduziu que o próprio Poder Judiciário, através de sentença prolatada pela Segunda Vara da Fazenda Pública Municipal, teve sua imunidade confirmada, em sede de mandado de segurança contra a cobrança de ISS intentada pela Prefeitura Municipal do Recife. Inclusive, esta própria Administração Tributária, sob o arrimo do Processo Administrativo de n.º 996/89, reconheceu a sua imunidade fiscal, por preencher todos os requisitos estabelecidos pela ordem jurídica vigorante. Juntou mandato de representação e documentos (fls. 17/72). O i. Autuante sustentou os termos de sua exigência fiscal, primeiramente pela falta de despacho do Secretário da Fazenda Municipal reconhecendo a imunidade da Recorrida e, em segundo plano, afirmou que esta não presta assistência médico-hospitalar gratuita, pois exige a contraprestação pelos serviços prestados, notadamente dos detentores do plano de saúde da Golden Cross Assistência Internacional. Diligência deste Conselho Municipal de Contribuintes para atestar o cumprimento, pela Autuada, do quanto exigido pela dicção legal imposta pelo art. 14 e incisos do Código Tributário Nacional. Requisitos atestados por Auditor estranho ao feito (fls. 75v). Nova diligência requisitada, com o objetivo de se providenciar a juntada do Laudo Pericial Conclusivo, abrindo-se às partes a oportunidade de se manifestarem, em assim desejando. Novos documentos colacionados (fls. 77/81). Declaração, às fls. 82 dos fólios processuais, informando que o Instituto Geral de Assistência Social Evangélica – Igase não mais exercia suas atividades no endereço descriminado no Auto de Infração epigrafado, funcionando, em seu lugar, a Bahia Serviços de Saúde Ltda., detentora de outro CNPJ e Inscrição Municipal diversa. Processo convertido novamente em diligência para o cumprimento da solicitação anteriormente aprovada, intimando-se, para tanto, o patrona da Autuada. O nobre Perito informou (fls. 89) não haver cumprido a diligência solicitada, pelo fato da Matriz da Contribuinte estar domiciliada no Rio de Janeiro

e, ao possuir contabilidade centralizada, alegou dificuldade no translado dos documentos solicitados. A Primeira Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela **improcedência** da Autuação, diante da imunidade tributária reconhecida constitucionalmente à Contribuinte, impossível de lhe ser postergada por qualquer autoridade ou legislação ordinária. Sustentou seu entendimento no parecer exarado pela Douta Procuradoria Municipal em processo similar, qual seja o Auto de Infração n.º 21494U, bem como no julgamento do Auto de Infração n.º 25485U pela sua improcedência, prolatado pela Segunda Junta de Julgamento. Juntou documentos (fls. 95/104). Em novel Opinativo, esta Douta Procuradoria salientou a possibilidade da reversão das condições, pelas quais a Recorrida estaria acobertada pelo manto da imunidade tributária, mesmo porque o Auto de Infração anteriormente exarado versava sobre receitas inseridas no item 05 da Lista de Serviços anexa Código Municipal, quando, desta feita, as receitas foram enquadradas no seu item 02. Reiterou o pedido de perícia dantes formulado e, estranhamente, não cumprido pela Contribuinte. Impossibilidade de cumprimento da nova diligência (fls. 107v), sobre os mesmos argumentos evocados e informados nas fls. 89 dos cadernos processuais. Reiteração, por parte da Douta Procuradoria do Município, do quanto requisitado nas outras diligências solicitadas. Em Parecer conclusivo, a insigne Procuradora Municipal opinou pela nulidade da autuação, diante da presença de vícios formais procedimentais, que contaminaram a Instrução Fiscal em espécie.

VOTO: O aspecto nevrálgico da Instrução Fiscal ora apresentada domicilia-se na possibilidade ou não de se dar provimento ao Recurso *Ex-officio* interposto pela Administração Pública Municipal, descaracterizando a imunidade tributária reconhecida à Contribuinte em sede de Primo Grau Administrativo. Como amplamente cediço sabe-se que a imunidade tributária é matéria reservada à Carta Política, diferentemente do fenômeno da isenção fiscal, diretamente estabelecido na regra matriz de incidência da exigência imposta, circunscrevendo-se, portanto, no âmbito da legislação ordinária competente para a definição e estabelecimento dos critérios normativos específicos de cada tributo instituído. Nesta linha de intelecção, a imunidade fiscal representaria verdadeira incompetência, determinada constitucionalmente, por parte do ente político, para sacramentar regras jurídicas tributárias, capazes de instituir as exações fiscais estabelecidas em situações específicas Se tal comando é constitucional, descabe a qualquer Autoridade Administrativa ou a regramento legal, própria e formalmente estabelecido, decretar ou chancelar a sua existência ou inexistência. Uma vez identificadas as condições impostas nas alíneas do inciso VI do art. 150 da Magna Cártula, presente se faz a imunidade tributária, incontinenti e de forma resplandecente e inconteste. Logicamente, importa salientar que o próprio texto constitucional remete a matéria aos requisitos expressos em lei, quais sejam

aqueles estabelecidos no art. 14 do Códex Tributário da Nação. Entendo, portanto, que, afora a discussão doutrinária sobre a eficácia contida ou não desta regra constitucional, uma vez presentes os requisitos estatuídos na Lei n.º 5.172/66, a imunidade fiscal erige-se em força magistral, aflorando a incompetência tributária de qualquer ente político do pacto federativo brasileiro, ousando discordar, *venia rogata*, do entendimento do ilustre professor Paulo de Barros Carvalho[2] que assim se manifestou *in verba magistri:* **Como a regra constitucional é de eficácia contida, ficando seus efeitos diferidos para o momento da efetiva comprovação das exigências firmadas no Código Tributário, pensamos que deve haver requerimento do interessado à autoridade administrativa competente, que apreciará a situação objetiva, conferindo seu quadramento às exigências da Lei n. 5.172/66, após que reconhecerá a imunidade do partido político ou da instituição educacional ou assistencial.** Noutra forma de pensar, caberia, sim, à Autoridade Fazendária, uma vez identificada a falência de qualquer dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional, pugnar pela interrupção do benefício estabelecido, ao lume do § 1º do seu art. 14 *ipsis verbis:* **Art. 14. (*Omissis*) (...) § 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.** Não é o que se percebe no caso ora estudado. Embora constrangedora e frustrante a não realização das diversas diligências solicitadas pelos agentes interlocutores do *iter* fiscal estabelecido, entendo ser despicienda a sua materialização, pois à época da primeira intervenção solicitada, a ilustre Auditora Perita, aos fólios 75v dos autos, exarou entendimento expresso de que a Contribuinte estava plenamente subsumida a todos os requisitos estabelecidos na legislação pertinente para fruir da manutenção do beneplácito constitucional da imunidade fiscal estabelecida. Noutro giro verbal, à época do fato gerador identificado no Auto de Infração não havia que se falar em suspensão do benefício tributário desfrutado, mesmo porque chancelado por esta Administração, através do Processo Administrativo n.º 996/89.*Ipso jure* o presente Recurso *Ex-officio* não merece qualquer provimento, devendo ser mantido o perfeito *decisum a quo* pela **improcedência** da Autuação, tendo em vista a imunidade tributária que merece a Recorrida.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1586.2004 – TL
RECORRENTE: GUSTAVO LISBOA PAIXÃO.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARIA DE FÁTIMA M. FERREIRA
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

---

[2].

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. TL. INTEMPESTIVIDADE. RÉ intempestivo o Recurso apresentado após o prazo de vinte dias contados da publicação da decisão de primeira instância no DOM e o recebimento, pelo contribuinte, da decisão, informando o quanto exigido na legislação. Recurso NÃO CONHECIDO. Mantida a decisão recorrida. DECISÃO UNANIME.
RECURSO NÃO CONHECIDO

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, por discordar da decisão da primeira instância, que julgou procedente a Notificação Fiscal objeto da presente análise. A Notificação foi lavrada em 02/06/2004, tendo a notificante assim descrito os fatos: "Esta notificação constitui revisão e lançamento de diferença da Taxa de Limpeza Pública - TLP, decorrente da não declaração de informações cadastrais, conforme demonstrativo de cálculo e Termo de Fiscalização anexos". No Termo ed Fiscalização a auditora disse que "a TL dos exercícios de 1999 a 2004 foi recolhida a menor por uma área construída de 1.652,00 m2 quando o imóvel apresenta um total de 2.003,00 m2 conforme medição realizada no mesmo em 31.05.2004 e anexa ao processo de IPTU". Informa a notificante que o documento analisado, para lavratura da notificação foi o carnet de IPTU, anexando às fls. 04 do processo os croquis com as medições efetuadas, com a presença de preposto da Comercial Fonte Nova Ltda, pelo que consta do documento. A Notificada, em defesa apresentada em 13/07/2004, diz ser improcedente a ação fiscal pois o imóvel não tem 2003,00 m2 de área construída, como afirmado pela auditora, o que diz comprovar com planta do imóvel, apresentada por Engenheiro Civil, e pela escritura do mesmo, pedindo, ao final , pela improcedência da ação fiscal. É de se registrar que do processo não constam os documentos mencionados pelo notificado, em sua defesa. A Notificante, em sua contestação mantém a ação fiscal informando que foi devidamente acompanhada na medição efetuada no imóvel, por preposto designado pelo irmão do notificado, que é sócio da Empresa que ali funciona. Ocorreu, segundo a auditora, que foram efetuadas alterações e ampliações na área construída do imóvel sem a devida comunicação à Prefeitura de Salvador. Em 24/09/2004 foram anexadas ao processo a escritura e as plantas do imóvel, que devem ser os documentos aos quais se referiu o notificado, em sua defesa. Em 04/11/2004, diante dos documentos apresentados, a notificante lavra Termo Complementar onde mantém, na ação fiscal, os exercícios de 2003 e 2004, retirando da mesma os exercícios de 1999 a 2002. Em informação prestada à s fls.31 do processo, a auditora diz que retira tais períodos da ação fiscal pois tanto a escritura quanto as plantas do imóvel comprovam que até a data da venda a área do imóvel era de 1.652,00 m2, tendo havido ampliação não autorizada a partir de

então Em 10/05/2005, a então Relatora do processo, diante das divergências constantes do processo, decide encaminhar o processo ao setor de Revisão, da Coordenadoria de Tributos Imobiliários, a fim de que fosse indicada a real área do imóvel inscrito no Cadastro Imobiliário sob número 025.117-8. Em resposta, o Engenheiro Renato Souza Santos informa que o imóvel possui 2.001,88 m2, sendo 1.652,00 m2 referente ao pavimento térreo, 237,58 m2 referente ao primeiro andar e 112,30 m2 referente ao mezanino, sendo que este último, com redução de 40% sobre a área real, como disposto em dispositivo legal. Em 17/08/2005, diante do laudo técnico apresentado, a notificante lavra novo Termo Complementar, anexado às fls. 39 do processo, para adequação da área construída, o que reduz o débito, referente aos exercícios de 2003 e 2004, para R$ 1.532,48. O contribuinte, intimado a tomar conhecimento do Termo Complementar, como já havia ocorrido quando da lavratura do anterior, não se manifestou. Em 02/03/2006, a Terceira Junta, após analisar documentos trazidos ao processo, emite voto concluindo pela procedência da autuação, no valor do Termo Complementar. Em 10/04/2006, após receber intimação via AR, constante da fl. 48 do processo, exatos vinte e oito dias após publicação da decisão de primeira instância no Diário Oficial do Município, o contribuinte, após rebater a revisão efetuada e repetir basicamente o quanto já exposto quando da defesa, pede que a Notificação seja considerada improcedente. O notificante, contestando o Recurso, mantém os termos da notificação fiscal. A Procuradoria, através parecer de lavra da Dra. Isabela Cabral, opina no sentido de não se dar provimento ao recurso apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Após analisar tudo quanto consta do processo ora discutido, decidi não entrar no mérito da questão. Ocorre que o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, dentro do contido nos autos, é intempestivo, pois foi apresentado no dia 20/04/2006, como consta do protocolo anexado à capa do Recurso, às fls. 50 do processo, ou seja, exatos vinte e oito dias após a publicação da decisão de primeira instância no Diário Oficial do Município, tendo a administração enviado via AR, cópia dessa decisão, como exigido pela legislação. Podemos assim considerar pois no AR está escrito em linguagem "telegráfica": "Junta NFL 1586104 proced.- DOM 13/03/06". Diante do exposto voto pelo não conhecimento do Recurso Voluntário apresentado, mantendo, por isso a decisão da Junta, para que seja cobrado do contribuinte o valor de R$ 1.532,48, que sofrerá as correções legais e sofrerá a incidência da multa prevista no artigo 193, I, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/02.

AUTO DE INFRAÇÃO: 046809U – ISS – RMI

RECORRENTE: FUJITSU DO BRASIL LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JOSÉ DA SILVA ARAÚJO E JAIR DA SILVA ARAÚJO
RELATOR(A): ILDO FUCS
RELATOR DIVERGENTE: NELSON DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS – RMI FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. NULIDADE DO JULGAMENTO DE PRIMEIRO GRAU. Ficou evidenciado que o Recurso Voluntário merece prosperar, devendo ser provido, para anular o julgamento de Primeiro Grau, haja vista que o seu *decisum* não abarcou as preliminares evocadas pela Contribuinte.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATÓRIO: Sob reflexão e cognição exauriente o Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra a respeitável 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** do Auto de Infração acima epigrafado, datado de 03/08/1999, lavrado com fulcro nos arts. 97 e 98, todos da Lei 4.279/90, por falta de emissão, em Salvador, das notas fiscais de prestação de serviços, relativas às receitas de locação de equipamentos de processamento de dados, descumprindo, destarte obrigação acessória, na forma legal preceituada. Afirmaram os ínclitos Autuantes que tais notas fiscais foram emitidas através da matriz da Contribuinte, localizada no Município de São Paulo. A então Defendente, ao apresentar suas Razões de Indignação, entendeu não ser-lhe possível a extensão da obrigação acessória acoimada, haja vista não dever recolher o tributo principal à Prefeitura Municipal do Salvador. Através de Consulta Fiscal apropriada, o Município de São Paulo respondeu ser-lhe devido o ISSQN incidente nos serviços de locação de equipamentos prestados pela matriz. Todavia não saciada, propôs Ação de Consignação em Pagamento em face das Municipalidades de Salvador e São Paulo, tendo em vista a dúvida quanto ao credor da obrigação fiscal, sob o pálio do inciso III do art. 164 do Código Tributário Nacional. A respeitável sentença do Juízo paulista estabeleceu que a exação do tributo principal deveria ser recolhida no Município paulista, declarando inexistente a relação jurídico tributária entre a Contribuinte e a Municipalidade baiana. O *decisum* de Primo Grau foi, sobremais, referendado pelo Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. *Ipso facto*, se não há relação jurídica entre as partes, descaberia qualquer exigência do Município de Salvador no sentido de obrigar a Autuada à emissão dos

referidos documentos fiscais. Quanto ao mérito diz haver cumprido a exigência imposta, emitindo as premencionadas notas fiscais no Município de São Paulo, sede matriz da Contribuinte, não havendo que se falar na ausência de sua emissão, mesmo porque estaria vinculada à resposta da Consulta Administrativa formulada na Capital paulista. Solicitou o julgamento em conexão com o AI n.º 46808U, lavrado em função do não cumprimento de obrigação principal. Juntou instrumento de mandato e documentos (fls. 20/42). Em Manifestação própria, os nobres Auditores Fiscais entenderam que a Defendente deixou efetivamente de cumprir a obrigação acessória estabelecida, qual seja emitir as notas fiscais contra os tomadores de serviço aqui localizados, através do seu estabelecimento domiciliado em Salvador, mais precisamente no Edf. Suarez Trade, sala 7201. Contestam os termos pelos quais a Consulta citada foi formulada em São Paulo, indagando, adicionalmente, o fato de tal inquietação não haver sido encaminhada a esta Soterópolis. Pugnaram pela exigência fiscal no local da efetiva prestação do serviço disponibilizado, citando, inclusive Acórdão do STJ no RESP 41.867-4/RS, prolatado pelo Ministro Relator Demócrito Reinaldo *ipsis verbis:* **Embora a lei considere local da prestação de serviço, o do estabelecimento prestador, ela pretende que o ISS pertença ao Município em cujo território se realizou o fato gerador. É o local da prestação do serviço que indica o Município competente para a imposição do tributo – ISS, para que se não vulnere o princípio constitucional implícito que atribui àquele município o poder de tributar as prestações ocorridas em seu território. A lei municipal não pode ser dotada de extraterritorialidade, de modo a irradiar efeitos sobre um fato ocorrido no território de município onde não pode ter voga. Recurso provido (STJ – Ac. Unanimidade da 1ª Turma, publ. em 25.4.94 – RESP. 41.867-4 – RS – Relação Mínimo. Demócrito Reinaldo – SELTEC – Empresa Nacional de Serviços Ltda. X Município de Pelotas – advs. Renato Donaldo Munhoz e Pedro Orestes Sorondo). (Sublinhei)** A decisão unânime da colenda Segunda Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **procedência** da Autuação evocou o fato da Contribuinte possuir estabelecimento prestador do serviço em Salvador, onde se realizaram os fatos geradores da exação fiscal imposta, além de se encontrarem os equipamentos locados aos tomadores de serviços aqui estabelecidos. Desconsolado com o *decisum a quo* interpôs, de modo **tempestivo**, seu Recurso Voluntário, pugnando, *ab initio*, pela reiteração do julgamento em conexão com o Auto de Infração n.º 46.808U/99, cujo objeto refere-se à obrigação principal de recolhimento do ISSQN. Protestou pela ausência de atenção à prescrição contida no inciso VIII do art. 156 do CTN, ao estabelecer que a consignação em pagamento extinguiria o crédito tributário, mesmo porque tal exação estaria suspensa por conta do que dispõe o inciso II do art. 151 do mesmo Diploma Legal. Enfatizou que o *decisum* primário adentrou diretamente nos meandros meritórios da Autuação, restando omisso quanto às questões eminentemente preliminares suscitadas, o que levaria à plena

nulidade do julgamento proferido. Repisou que buscou a tutela jurisdicional vindicada, pois nenhuma diferença existia no fato de recolher o ISS em favor da Prefeitura de Salvador ou de São Paulo, pois a alíquota fiscal era a mesma. Tão-somente buscou eximir-se de pagar duas vezes a mesma exação, tendo em vista a dupla pretensão exigida pelas Municipalidades envoltas na *quaestio judicata*. Afirmou que a manutenção da Autuação pela decisão exarada afrontou comando judicial, já transitado em julgado, na data de 19/02/2000, colidindo frontalmente com o quanto expresso no inciso XXXVI do art. 5º da Magna Carta. Juntou documentos (fls. 73/84). Manifestação reiterativa do i. Auditor Fiscal Municipal (fls. 85). Opinativo desta Douta Procuradoria pela manutenção do julgamento de Primeira Instância Administrativa. O ilustre Conselheiro Relator à época converte o processo em diligência solicitando a esta Procuradoria Municipal manifestação expressa quanto a demanda jurídica provocada pela Autuada junto ao Poder Judiciário paulista, além de solicitar a conexão do presente feito com o Auto de Infração n.º 46.808/99, referente à obrigação principal. Diligência provocada por este Conselheiro Relator no sentido de providenciar a juntada dos elementos constantes dos cadernos processuais do Auto de Infração n.º 46.808/99 precitado, além de solicitar pronunciamento expresso desta Douta Procuradoria sobre a questão jurídica debatida. Documentos juntados (fls. 91/129). A Nobre Procuradoria do Município em nova manifestação entendeu ser nula a presente Autuação, pois trata-se de descumprimento de obrigação acessória à qual a Contribuinte não estaria obrigada, mesmo porque na exerce atividade tributável nesta Municipalidade, situação tal comprovada no pronunciamento judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Tal *decisum* estendeu seus efeitos ao Município de Salvador, em razão de sua qualidade de parte no processo transcorrido em São Paulo, diante do litisconsórcio passivo formado.

É o Relatório

VOTO: Assiste razão o protesto da Contribuinte, em suas Razões de Recurso, quanto à ausência de fundamentação do *decisum* recorrido, pelo desprezo das preliminares meritórias suscitadas nos moldes estabelecidos na Defesa apresentada, notadamente quanto à questão jurídica evocada. Ao invés de enunciar as razões que consubstanciassem o seu entendimento sobre a matéria jurídica posta pelo Poder Judiciário de São Paulo, amplamente discutida na Impugnação ofertada, ilustrada inclusive com a colação de diversos documentos, a ilustre Relatora de Primeiro Grau adentrou, diretamente, no mérito da *quaestio judicata*, causando incisão insuperável na Instrução ora sob discussão. Como corolário do voto proferido, importantes discussões pré-meritórias passaram desapercebidas, reclamando desta Administração Pública fundamentação específica quanto à temática desprezada. Aliás, tal é o comando

constitucional estabelecido pelo inciso IX do art. 93 da Magna Cártula. O devido processo legal encontra-se maculado, e, para resgatar a legalidade do Processo Administrativo Fiscal em curso, imperioso se faz o conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário decretando a nulidade do julgamento de Primo Grau, para que seja apreciada, em sua inteireiza, toda a matéria pré-meritória evocada pela Contribuinte.

VOTO DIVERGENTE: Inicialmente, impende ressaltar que comungo com o entendimento manifestado pelo nobre Relator quanto à nulidade da Decisão recorrida, em função da omissão existente na mesma. Todavia, *permissa venia*, entendo que a aludida nulidade invocada pelo insigne julgador, a despeito de ter sido efetivamente comprovada nos autos, pode e deve ser ultrapassada, uma vez que o *meritum causae* da presente autuação favorece ao contribuinte, aquele a quem a referida nulidade aproveitaria. A respeito da matéria ora ventilada, preceitua o art. 249, § 2.º, do Código de Processo Civil, *ad litteram verbis: "Art. 249 - O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados. § 1.º - § 2º - Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta*. (grifo nosso) Ora, no caso vertente, imperiosa se faz a aplicação do referido artigo de lei, eis que flagrante a improcedência do presente Auto de Infração. Compulsando-se os autos, percebe-se, com clareza solar, que a matéria meritória ventilada nos autos do presente processo administrativo fiscal já fora objeto de decisão judicial, transitada em julgado, através da qual já se operaram os efeitos da COISA JULGADA MATERIAL, insculpidos no ordenamento jurídico pátrio. É o que se depreende da simples leitura da R. Sentença prolatada pelo Douto Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo – SP, jungida às fls. 23/32, através da qual se declarou, de forma expressa, que o imposto ora debatido deve ser recolhido naquela municipalidade e não nesta Capital. Mas não é só. A referida Decisão fora posteriormente confirmada pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em sede de Recursos de Ofício e Voluntário, este último interposto pelo Município de Salvador, à luz das cópias acostadas às fls. 35 a 42, dos presentes autos. Assim é que, não pode o julgador administrativo proferir o seu juízo de valor diversamente do quanto consignado no *decisum* judicial supra invocado, sob pena de violação da COISA JULGADA MATERIAL, atacável, tão-somente, por meio da competente AÇÃO RESCISÓRIA, cujo ajuizamento não foi sequer noticiado nos presentes autos. *Ex positis*, a despeito da flagrante omissão e conseqüente nulidade da decisão recorrida, invocando os ditames legais estatuídos no art. 249, § 2.º, do Diploma Processual Civil Brasileiro para poder avançar no mérito, já tendo sido atingida pela

coisa julgada a matéria ora debatida, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto para julgar IMPROCEDENTE 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 12/04/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 395483.2005– ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: WALTER P DE ANDRADE FILHO
AUTUANTE(S): JOSÉ EDUARDO FERREIRA DA SILVA
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO PERÍODO JANEIRO DE 1990 A FEVEREIRO DE 1995. Ficou demonstrada a omissão dos serviços tomados de treceiros na Declaração Mensal de Serviços, no período autuado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão da Segunda Junta de Julgamento, que por unanimidade, julgou procedente a presente Auto de Infração, lavrado em 24 de maio de 2005, sob o fundamento de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS com omissão dos serviços tomados a terceiros, no período julho de 2003 a fevereiro de 2005, infringindo Art. 98, da Lei 4.279/90 com redação dada pelas Leis 6.250/02 e 6321/03 e Art's 46, 47 e 49 do Decreto 14.118/2003, sujeitando-se a penalidade prevista no Art. 107, VI, "a" da Lei 1.934/66 para o exercício de 1990 e Art. 103, VII, "a" da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02.Notificado pessoalmente em 25 de maio de 2005, a Recorrente apresenta defesa - fls. 6 a 14 - em 27 de junho de 2005, alegando preliminarmente que o Auto encontra-se eivado de vício insanável, uma vez que deixou de observar o disposto na legislação pertinente, citando o Art. 56 e seu inciso III, da Lei 4.279/90, sendo este vício evidenciado no Art. 72, IV da Lei 4.279/90 e também pela não indicação da tipificação exata do dispositivo legal constante da

norma do Art. 46 do decreto 14.118/03. Alega também a Recorrente sempre procedeu de forma correta no estrito cumprimento do dever legal, com adimplemento da obrigação principal, não sendo passível de suportar a penalidade imputada pois sua conduta não se reveste de ilicitude para provocar qualquer lesão ao Fisco Municipal, o que justificaria a aplicação da penalidade; que omissão a qual se reputa o Agente Autuador, diz respeito exclusivamente a não observância de uma única nota de serviço tomado que o valor arbitrado, fora, acima de tudo feito em discordância com a legislação municipal, que, em seu Art. 103 inciso VII imputa a multa no valor de R$ 400,00 pelo descumprimento da obrigação que visa o Fisco. Requer que julgue pela nulidade do auto de Infração com base no Art. 72, inciso IV da Lei 4.279/90 e, no mérito se ultrapassadas as preliminares argüidas julgue pela improcedência da autuação.Em sua contestação datada de 27 de dezembro de 205 – fls. 16 a 26 o Autuante declara que o fato de ter cumprido a obrigação principal, não lhe desobriga das formalidades acessórias; que o valor da multa prescrita no Art. 103, VII sofreu reajuste a partir do exercício de 2004; que a afirmativa da recorrente de que só operou com uma empresa, não condiz com a verdade, pois em exames na contabilidade da autuada foi constatado que existem outros prestadores de serviços que operam com a autuada tais como HM 2000 Contabilidade S/C, Terceiriza – Locações e Serviços Ltda., Start – Sistemas e Tec. Em Recursos Humanos; que os comprovantes de pagamento das empresas acima não foram fornecidos pela autuada, apesar das solicitações efetuadas através TAF – fl. 19 -; que em face da negativa coube ao Autuante diligenciar a empresa Start – Sistema e Tec. Recursos Humanos, onde foi conseguido algumas notas fiscais – fls 21 a 26 - . Requer seja o auto de Infração julgado procedente Em 12 de maio de 2000 a Segunda Junta de Julgamento por unanimidade, entendo que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais e comprovada pela documentação acostada aos autos a omissão de dados na DMS, declara PROCEDENTE o auto de infração, e constatado o equívoco quanto a pena aplicada – Art. 103 , VII, “a” corrige-o aplicando a penalidade prevista no Art. 103, VI “c” da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02 condenando o contribuinte ao pagamento da multa no valor de R$ 3.544,40 (três mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos, correspondente ao produto do valor atualizado da penalidade para o exercício de 2005 - R$ 177,22 (cento e setenta e sete reais e vinte e dois centavos) vezes a quantidade de meses autuados – 20 (vinte). Notificada através publicação da Resolução no Diário Oficial do Município de 14 de setembro de 2006 a Recorrente apresenta em 04 de outubro de 2006, Recurso Voluntário – fls 38 a 42 -repetindo integralmente a peça apresentada na defesa e relatada acima, concluindo. Diante do exposto, feitos os esclarecimentos supra, devidamente estribados nos documentos ora anexados e que elidem a imputação do ilícito perpetrado pelo Contribuinte ora Recorrente, pelo absurdo da aplicação da penalidade frente a regularidade fiscal da mesma, pede *vênia* para que Vossa Excelência de provimento ao presente recurso, para reformar na

íntegra a decisão recorrida e julgar improcedente o Auto de Infração. Em sua manifestação o Autuante declara que não havendo nada de novo, mantém os termos da contestação anterior e requer o prosseguimento do feito com a manutenção da procedência. A Douta Procuradoria, em seu parecer – fls. 48 a 49 – após análise dos autos, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja para que seja mantida a decisão da segunda junta de julgamento, pois escorada em bom direito. Durante a sessão de julgamento foi suscitada pelo Conselheiro Ildo Fucs preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que após a apresentação da defesa foram anexados pelo Autuante documentos aos quais não teve acesso a Recorrente, rejeitada por este Relator uma vez que tendo tais documentos não foram objeto de contestação no Recurso.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o processo sob julgamento, registre-se inicialmente que não trouxe o recurso qualquer documento, como sugere o seu termo final. Estando perfeitamente determinado a infração e o infrator, está o Auto de Infração revestido das formalidades legais. Rejeitada portanto a preliminar de nulidade. Quanto ao mérito não provou a Recorrente não estar sujeita a obrigação nem o seu correto cumprimento. Ao contrário as provas demonstram a omissão dos serviços tomados de terceiros nas Declaração Mensal de Serviço no período autuado. Resta a penalidade a ser aplicada, cujo equívoco foi corrigido quando da decisão de primeira instância, inclusive adequando-a a pena mais branda, conforme dispõe o Art. 106 do Código Tributário Nacional. Diante do exposto conheço o presente recurso negando-lhe provimento, para manter a decisão de procedência da autuação proferida pela Segunda Junta de Julgamento, corrigindo no entanto, a redação da pena, ou seja, aplicando a penalidade prevista no Art. 103, VI "c" da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.898/05, condenando o contribuinte ao pagamento da multa no valor de R$ 3.544,40 (três mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos), correspondente ao produto do valor atualizado da penalidade para o exercício de 2005 - R$ 177,22 (cento e setenta e sete reais e vinte e dois centavos) vezes a quantidade de meses autuados – 20 (vinte), que no ato do pagamento será corrigido monetariamente.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885653.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A.
AUTUANTE(S): SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA E OUTROS.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. IMPROCEDÊNCIA. Restou comprovado nos autos, pela autuada, que os impostos lançados na autuação haviam sido recolhidos a seu tempo, fato acatado pelos autuantes. Recurso não provido. Mantida a Decisão Recorrida. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Primeira Junta de Julgamento, tendo em vista a decisão dela emanada que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração objeto da presente análise.O Auto de Infração foi lavrado em 11/11/2003, tendo os autuantes assim descrito os fatos no Termo de Fiscalização: "Falta de recolhimento do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN, retido na fonte, sobre as comissões pagas a diversos corretores, Pessoas Jurídicas, no exercício de 2003 (Janeiro a Julho de 2003), conforme previsto no artigo 95 e seus incisos, da Lei 4279/90, com as alterações das Leis 5325/97, 6064/01 e 6502/02, bem como o artigo 128 da Lei 5172/66 (Código Tributário Nacional).....".A Empresa, em sua defesa, diz que a autuação é improcedente pois do total constante do Auto de Infração, parte não são valores devidos a Salvador, pois dizem respeito a serviços prestados em outros municípios, parte já foram lançados em outro Auto de Infração, que levou o número 885663.2003 e o restante dos impostos foram efetivamente recolhidos, antes da autuação, Para comprovar tudo quanto alegado a Empresa junta ao processo diversos documentos constantes às fls. 184/233.Os auditores, em contestação de fls. 242, dizem que "analisando a defesa apresentada pelo contribuinte às fls. 162/233, à luz dos documentos anexados, confrontando com o extrato financeiro, entendo que o auto não deve prosperar, visto que o contribuinte faz prova do recolhimento dos valores ora cobrados". Em 14/11/2006 a Primeira Junta emite decisão, concluindo pela improcedência da autuação, tendo o Relator assim concluído seu voto: "...Ocorre que no curso da instrução processual, a autuada comprovou, com documentos, que os valores do imposto cobrados no período da autuação já haviam sido pagos, no prazo legal. Ressalte-se que os valores recolhidos são superiores ao autuado, tendo em vista os valores cobrados no AI 885663.2003 e os devidos em outros municípios, conforme relatado. No extrato fiscal de fls. 244 a 247, observa-se que, de fato, tais valores ingressaram nos cofres municipal. Desse modo é de reconhecer que os autuantes ao lavrar o Auto de Infração não dispunham de elementos suficientes para comprovar se a autuada descumpria as normas disciplinadas nos art. 92 e 93, da multicitada Lei 4279/90. Assim sendo voto pela improcedência do Auto de Infração, uma vez que, com base na prova documental juntada ao processo restou comprovado que não houve descumprimento

das normas legais que lhe deram causa". A Procuradoria, em parecer exarado às fls. 255 do processo, opina no sentido de não se prover o Recurso apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida.
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. Da análise de tudo quanto está contido no PAF, restou comprovado pela Empresa, através de farta documentação acostada às fls. 163 a 233, que os impostos cobrados na presente autuação estavam efetivamente recolhidos, fato acatado pelos autuantes. Sendo assim, diante de tudo que foi exposto, voto, concordando com os fundamentos esposados pela Junta e pela Procuradoria, pelo Não Provimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão recorrida, pois o Auto de Infração ora analisado é IMPROCEDENTE.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2873.2004 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A
AUTUANTE(S): LUIZ CARLOS DE ANDRADE E OUTROS
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RECURSO *EX OFFICIO*. ISS – PRINCIPAL. INCIDE O IMPOSTO SOBRE OS SERVIÇOS ENQUADRADOS NO ITEM 19 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI N. 4.279/90 CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM ATÉ 31 DE JULHO DE 2003. No curso da instrução processual restou comprovado que os serviços de "*esgotamento sanitário*" prestados pela Recorrida se enquadram no item 19 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, sendo tributáveis os fatos geradores ocorridos até 31 de julho de 2003. Inteligência do inciso II do art. 4º da Lei n. 6.453/03.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso *Ex Officio* da Terceira Junta de Julgamento, em cumprimento ao que dispõe a legislação vigente, nos termos do despacho de fls. 41, a qual, conforme Resolução de fls. 40, publicada no DOM de 26.10.2006, julgou **parcialmente procedente** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, de fls. 01 a 04, lavrada em 29.11.2004, contra a Recorrida supra

nominada, sob o pressuposto de falta de recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) relativo aos meses de janeiro/1999 a dezembro/2003, em decorrência da prestação dos serviços constantes do item 19 (*saneamento ambiental e congêneres*) da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, considerando infringidos os artigos 92 e 93 da referida Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99, pelo que estaria sujeita à penalidade prevista no art. 103, IX, da aludida Lei, com redação dada pela Lei n. 5.325/97 para os exercícios de 1999 a 2002 e no art. 103, XI da mesma Lei com a redação dada pela Lei n. 6.250/02, para o exercício de 2003. No Termo de Fiscalização que integra a NFL, o Notificante esclarece que a Notificada não recolheu o ISS devido sobre os "Serviços de Esgotamento Sanitário", pertinente à rubrica 201164, composta das sub-rubricas 26896 - Tarifa Residencial; 26904 - Tarifa Comercial; 26911 - Tarifa Industrial e 26927 - Tarifa de Órgão Público, conforme verificação nas Planilhas "SES Salvador XLS" e demais documentos analisados, quais sejam: Alvará de Licença de Localização e Funcionamento; Balancetes mensais do período fiscalizado; Cartão CGA, DAM de recolhimentos do ISS e Recibo de Entrega da DMS.Intimada, pessoalmente, conforme assinatura aposta no campo próprio da NFL, em 30/11/2004, a Notificada, por seus advogados constituídos nos termos da Procuração de fls.17, ingressa, em 21/12/2004, com a defesa de fls.07 a 12, alegando:- que o serviço tributado foi "*esgotamento sanitário*";- que os Notificantes enquadraram o serviço tributado no item 19 (*saneamento ambiental e congêneres*) da Lista de Serviços vigente à época da ocorrência do fato gerador;- que "*saneamento ambiental*" não é sinônimo de "*esgotamento sanitário*";- que a Lista de Serviços é taxativa e o serviço de "*esgotamento sanitário*" não estava previsto na Lista anexa ao Decreto Lei n. 406/68 nem na Lista anexa à legislação do Município do Salvador; que o serviço de "*esgotamento sanitário*" fora expressamente incluído no item 17.14 "*saneamento ambiental, inclusive purificação, tratamento,* ***esgotamento sanitário*** *e congêneres*" da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/03 e que, tal inclusão, veio ratificar o entendimento de que ele não estava presente na Lista de Serviços anexa ao Decreto Lei n. 406/68, mas dito item foi vetado pelo Presidente da República, com a justificativa de que a incidência do imposto sobre tais serviços não atendia ao interesse público;- que a NFL deve ser julgada improcedente porque o serviço "*esgotamento sanitário*" não constava na Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, vigente à época da ocorrência do fato gerador. Os Notificantes, às fls. 28 a 29, contestam os argumentos da defesa, transcrevendo o conceito de saneamento ambiental, segundo Rouguayrol Mota, (1999) e juntando o Decreto Estadual n. 7.765, de 08/03/2000, que dispõe sobre a ligação de efluentes à rede pública de esgotamentos sanitários, concluindo que a "Tarifa de Esgotamento Sanitário" cobrada dos munícipes de Salvador, capitulada nos documentos contábeis da Recorrida como "Tarifa de Esgotamento" refere-se, em suma, a atividade preponderante que é "fornecimento de água mais o saneamento básico" concluindo

que: se os munícipes despendem valores a título de pagamento pelo saneamento básico (esgotamento sanitário), e a Recorrida percebe tais valores para prestar esse tipo de serviço e se dentre os serviços relacionados na Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90 constam os serviços "*saneamento ambiental e congêneres*", o "*esgotamento sanitário*" a que alude a Recorrida é, simplesmente, a "*Tarifa por Saneamento Básico*", descrita como "*esgotamento*".A então Relatora, após relatar o processo, às fls. 36 a 39, vota pela procedência parcial da NFL, por entender que o ISS não seria devido no período de agosto a dezembro/2003, tendo em vista que o art. 4º, II da Lei n. 6.453/2003 explicita que o ISS só incidirá sobre os serviços de saneamento ambiental e congêneres cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de julho de 2003.A Terceira Junta de Julgamento decidiu pela procedência parcial da NFL, acatando o voto da então Relatora, tendo a Presidente encaminhado o processo a este Conselho Pleno sob a forma de Recurso *Ex Officio*. O ilustre Procurador, Dr. Rinaldo Luz de Carvalho, em seu Parecer de fls. 44 a 46, opina pelo conhecimento e improvimento do Recurso *Ex Officio,* por considerar que a decisão da Terceira Junta Julgamento está fincada na Lei e no bom direito.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão recorrida não merece reforma, tendo em vista que o conceito de saneamento ambiental citado pelos Notificantes e a seguir transcrito permite o enquadramento do serviço tributado "*esgotamento sanitário*" no item 19 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, que apesar do seu caráter taxativo admite interpretação ampla haja vista que os serviços ali relacionados são "*saneamento ambiental e congêneres*":"*Saneamento ambiental é o controle de todos os fatores do meio físico do homem que exercem ou podem exercer algum efeito sobre seu bem estar físico, mental ou social. O saneamento também é conceituado como um conjunto de medidas que visa preservar ou modificar o meio ambiente a fim de prevenir doenças e promover a saúde."*Além disso, não pode também prosperar o entendimento da Recorrida de que o serviço de "*esgotamento sanitário*" por ela prestado não poderia ser tributado por não constar expressamente na referida Lista de Serviços, eis que o próprio CTN em seus artigos 107 a 112 faz a distinção entre os institutos da interpretação e integração da norma tributária, vedando a integração por analogia (para subsumir serviços à lista não previstos), mas não é vedada a interpretação extensiva dos itens da lista e tanto isso é verdadeiro que a lista se utiliza de termos como "congêneres", "afins", e "semelhantes", pois, em consonância com o entendimento jurisprudencial, apenas os serviços constantes da lista e os correlatos estão sujeitos ao imposto". Assim não seria vedada a interpretação extensiva dos itens da Lista para subsumir serviços correlatos, congêneres ou similares aos previstos. Entender diferente seria,

no mínimo, engessar a lista e esta viria a padecer de vício temporal face o surgimento de novos serviços semelhantes aos previstos como hipótese de incidência sem que os Municípios pudessem cobrar o ISS devido pela prestação dos mesmos. Assim, embora "*saneamento ambiental*" não seja rigorosamente sinônimo de "*esgotamento sanitário*" é óbvio que este é espécie daquele, sendo, portanto, passíveis de tributação pelo ISS, os fatos geradores ocorridos até 31/07/2003, por força do disposto no inciso II do art. 4º da Lei n. 6.453/03, que expressamente determina que o ISS sobre a prestação dos serviços de "*saneamento ambiental e congêneres*" só incidirá sobre os fatos geradores ocorridos até 31 de julho de 2003, razão pela qual está perfeita a decisão da primeira instância ao julgar parcialmente procedente a NFL excluindo o período de agosto a dezembro/2003. Face ao exposto, voto pelo improvimento do Recurso **Ex Officio**, para que seja mantida a decisão da primeira instância.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 17/04/2007

AUTO DE INFRAÇÃO:	29822.1994 – IPTU
RECORRENTE:	FINANCEIRA AURORA CO. INC
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	FERNANDO L. BARRETO E OUTRO
RELATOR(A):	NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NOS EXERCÍCIOS DE 1991/1994 E INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTOS NOS EXERCÍCIOS DE 1989/1990. PROCEDENTE. Na instrução foi afastada a nulidade suscitada por falta de âmparo legal. No mérito, resta comprovado o recolhimento dos impostos constante do lançamento de ofício, de acordo com o documento de fls. 132, ratificado pela informação de fls. 178.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

RELATÓRIO: Cuida-se de Recurso Voluntário face à decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou Procedente o presente Auto de Infração. A acusação contida na exordial refere-se à falta de recolhimento do IPTU nos exercícios de 1991 a 1994 e insuficiência nos exercícios de 1989 e 1990, tendo infringido os artigos 131, 132 e 155 da Lei nº 4.279/90.Transcrevo abaixo o voto da relatora de primeira instância:"Apesar da existência de vicio formal, haja vista que o auto foi defendido pelo inquilino à época, BANCO AGRIMISA, o processo foi devidamente saneado, quando o proprietário, Financeira Aurora Co. Inc. reconhece o débito de fls. 115, solicitando a expedição do DAM para pagamento do Auto dos exercícios de 1989 a 1990, 1993 e 1994, excluindo os exercícios de 1991 e 1992, que foram pagos na CDA/PROFI de forma espontânea, doc. de fls. 131, devendo a Autuada ser condenada a pagamento do débito no valor de R$ 188,55 (cento e oitenta e oito reais e cinqüenta e cinco centavos), que será atualizado monetariamente e acrescido da multa de infração prevista no artigo 166, IV, da Lei nº 1934/66 e 158, inciso III, alínea "a" da Lei nº 4.279/90, abatendo-se a parte comprovadamente paga".Inconformada com a decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento, a autuada apresentou Recurso Voluntário argüindo primeiramente, a nulidade do processo administrativo fiscal posto em lume, em virtude do flagrante cerceamento de defesa praticado contra a empresa. Com efeito, em 29/05/01, véspera do *die ad quem* para a interposição de Recurso Voluntário, a Autuada, através do seu advogado, solicitou carga do PAF fora do Conselho Municipal de Contribuintes, conforme previsto no art. 7º, inciso XV da Lei nº 8.906/94 (Estatuto dos Advogados do Brasil), visando exercer, com a amplitude que a Carta Magna pátria preceitua, sem direito de defesa. Aduz que seu pedido foi negado pelo funcionário do setor, que alegou ordens superiores como justificativa a tal atitude que, segundo ele, é de praxe. Desta forma, tornou-se impossível para a Autuada exercer, de forma ampla, o seu direito de defesa, pelo que restou violada a norma contida na Lei Federal supra mencionada e, como conseqüência, o art. 5º, LV, da Constituição Federal, tornando-se imperioso seja declarado nulo o presente processo administrativo fiscal, o que ora se requer. No mérito, afirma que espécie à Autuada a decisão supra, uma vez que esta efetuou o pagamento de todos os débitos que se lhe imputaram no AI em lume, fato que é reconhecido de forma expressa e com clareza solar pela própria relatora de primeiro grau no seu Relatório às fls. 145 e confirmada no seu voto às fls. 146, que foi acompanhado pelos demais julgadores. ***"Ao contestar a defesa inicial, a Auditora designada diz que o auto foi lavrado em 21.10.94, tendo a Autuada tomado conhecimento em 22.07.98, reconhecendo o débito relativo aos exercícios de 1989, 1990, 1993 e 1994, tendo-os pago em 04.09.98, DAM de fls.132. Quanto aos exercícios de 1991 e 1992, foram pagos na Divida Ativa em 04.09.98, comprovante anexo fls. 131" (...).*** Observa que o setor competente confirma o pagamento efetuado através dos documentos de fls. 131 e 132 deste processo, relativos ao IPTU dos exercícios de 1991 e 1992, junto à CDA/PROFI e do AI n° 29822-D,

tendo os recursos ingressados nos cofres públicos. Por outro lado o Voto, como já dito, segue a mesma trilha do Relatório. Entretanto, de forma contraditória, inexplicável e diametralmente oposta aos fundamentos, a Douta Relatora e demais julgadores condenam a Autuada ao pagamento de um débito cujo valor aponta como sendo de R$ 188,55 (cento e oitenta e oito reais e cinqüenta e cinco centavos). Por fim, pede: a) a nulidade do AI em virtude do cerceamento de defesa praticado, conforme argüido em preliminar; ou, sucessivamente. b) a reforma da decisão *a quo* para determinar o arquivamento do AI, em virtude da extinção do crédito tributário por pagamento, conforme comprovado nos autos e reconhecido pela Auditora e pela unanimidade dos julgadores; ou, sucessivamente. c)que se julgue totalmente improcedente o AI em tela; ou, sucessivamente. d) que se determine à 1ª Junta que esclareça a gritante contradição que se verifica no seu julgado devolvendo o prazo para que a Autuada se manifeste, sob pena de nulidade por cerceamento defesa. A Auditora Maria José Ribeiro forneceu contestação às fls. 157 afirmando que: 1. O documento de Arrecadação Municipal no valor de R$ 11.657,48 (Onze mil, seiscentos e cinqüenta e sete reais e quarenta e oito centavos) fls. 132 correspondente a parte do Auto de Infração. A empresa autuada solicitou o DAM de pagamento (fls. 123) sem inclusão dos exercícios de 1991 e 1992, em razão que esses exercícios estavam inscritos em Divida Ativa. 2. O documento de Arrecadação Municipal no valor total de R$ 8.566,01 (oito mil, quinhentos e sessenta e seis reais e um centavos) fls. 131, corresponde aos exercícios de 1991 e 1992, inscritos em Divida Ativa. Ocorre, entretanto, que o Demonstrativo do Auto de Infração (pág. 01 verso) registra valores relativos à insuficiência, em razão de alteração de dados cadastrais. Assim sendo, o Auto de Infração não foi totalmente quitado através dos recolhimentos anteriormente descritos. O pagamento efetuado na Divida Ativa, fls. 131, não inclui os valores correspondentes à insuficiência relativa aos exercícios de 1991 e 1992. Objetivando calcular esses valores, a Auditora solicitou informações sobre os valores originais lançados, conforme CI de 06.11.2002 - anexa. Por não haver obtido, resposta da CI, a Auditora de informar os valores pendentes de recolhimentos correspondentes aos exercícios de 1991 e 1992 constantes do Auto de Infração em questão. A PROFI através do procurador Dr. Graciliano Bomfim, forneceu parecer, dizendo que a insuficiência que se consegue identificar refere-se, aos exercícios de 1989 a 1990. Seqüênciar o feito por uma diferença não devidamente esclarecida, torna a ação fiscal ilíquida e susceptível de ser revista. O Relator do Recurso Voluntário Conselheiro Luiz de Albuquerque Araújo, converte o processo em diligencia a fim de que os Autuantes esclareçam qual o valor correspondente a insuficiência no recolhimento do IPTU relativo aos exercícios de 1991 e 1992, e a que se referem, posto que no texto do auto de infração a insuficiência parece se referir aos exercícios de 1989 e 1990. Às fls. 162v o Auditor Gilmar Lima, esclarece que o AI refere-se a alterações na área de uso privativo do imóvel e do seu padrão construtivo. Sendo que nos exercícios de 1991 e 1992 não

houve insuficiência, mas tão somente falta de pagamento. A insuficiência ocorreu nos exercícios de 1989 e 1990, pois o tributo já havia sido pago sendo apuradas apenas às diferenças. Nos exercícios de 1991 a 1994 houve falta de pagamento. A PROFI retorna ao processo por intermédio do mesmo procurador, dizendo que apesar da diligência solicitada às fls. 160, não foi possível identificar quais exercícios deixaram de ser pagos e quais foram recolhidos com insuficiência, bem como os seus devidos valores. Assim, somos da opinião que seja feita nova diligência, a fim de esclarecer a contradição estabelecida entre as informações do Autuante e as prestadas às fls. 161v. Este relator acatou a diligência suscitada, dentro dos quesitos apontados. Às fls. 169 o Auditor Gilmar Lima, oferece o resultado da diligência com o seguinte teor: "Segundo o próprio Autuante, e conforme informação já prestada, nos exercícios de 1991 e1992, não houve insuficiência, mas tão somente falta de pagamento do imposto". O recolhimento a menor ocorreu nos exercícios de 1989 e 1990, pois o tributo já havia sido pago quando da lavratura do Auto de Infração, tendo sido apuradas apenas as diferenças. Nos exercícios de 1991, 1992, 1993 e 1994, não houve insuficiência e sim a falta de pagamento, o que foi apurado através deste Auto de Infração. Dessa firma, o Auto de Infração em epígrafe encontra-se totalmente liquidado, haja vista os recolhimentos que foram efetuados (cópias em anexo). Essa informações complementa a informação prestada às fls. 156". A PROFI mais uma vez, retorna ao processo através da procuradora Drª Rosana Barbosa, com a seguinte argüição: "Ratifico o entendimento de que a diligência suscitada anteriormente, deva ser respondida em conformidade com o cerne da questão posta, qual seja o valor. De mais a mais, as informações contidas às fls. 169 reforçam a evidente contradição existente entre essa informação e a contida às fls. 161. Assim, reafirmo a necessidade da realização da diligência que se torna indispensável para o deslinde da questão". A diligência foi acolhida às fls. 171 pelo relator. O Auditor Fiscal Gilmar Lima, retorna ao processo respondendo a diligência supra, nos termos: Da análise do processo, e especificamente a informação prestada às fls. 156, conclui-se que a dúvida que resta refere-se ao recolhimento do IPTU relativo ao período de 1991 e 1992, pois os demais exercícios, ficou claro que foram devidamente quitados. Segundo o próprio Autuante, e conforme informação já prestada, nos exercícios de 1991 e 1992, não houve insuficiência, mas tão somente falta de pagamento do imposto. O recolhimento a menor ocorreu nos exercícios de 1989 e 1990, pois o tributo já havia sido pago quando da lavratura do auto de infração, tendo sido apuradas apenas a diferença. Nos exercícios de 1991, 1992, 1993 e 1994, não houve insuficiência e sim a falta de pagamento, o que foi apurado através deste auto de infração. Dessa forma, o auto de infração em epígrafe encontra-se totalmente liquidado, haja vista os pagamentos que foram efetuados (cópias em anexo).A PROFI por intermédio da procuradora Drª Rosana Barbosa, solicita que para facilitar o atendimento da diligência supra, o presente processo deve ser remetido ao setor competente, para que este esclareça se o valor pago pelo

contribuinte que foi apresentado às fls. 133 como “valor parte do AI” se refere à devida exclusão dos exercícios de 91 e 92 pagos em Divida Ativa e as suas respectivas multas. O Secof atendeu a solicitação e a analista de processos Srª Maria da C. de S. Santos assim se pronunciou: “Conforme fls. 132 os exercícios de IPTU´s de 1991 e 1992 foram quitados via DA. Os outros exercícios: 1989, 1990, 1993 e 1994 foram quitados de acordo com o DAM (xérox) anexado às fls. 133”. A PROFI forneceu parecer conclusivo da lavra da procuradora Drª Rosana Barbosa, nos termos: “Da análise do caso em comento, detectou-se na instrução processual que não há valor a recolher, posto que, restou informado que os valores perseguidos pelo Fisco Municipal, já se encontravam quitados. Fato é que, no caso sob exame, não se encontram presentes todos os pressupostos legais da hipótese de incidência tributária e da possibilidade do Fisco efetuar autuação em comento. Logo no caso *in* comento a subsunção fática é inexistente. Pelo expendido, não assentimos com a decisão de primeira instância, razão pela qual sugerimos o conhecimento do presente recurso dando-lhe provimento, para que seja modificada a decisão de Instância inferior”.

É o Relatório

VOTO: Dado ao exame do Auto de Infração em comento, por primeiro afasto a preliminar de nulidade requerida, pois não entendo que tenha existido cerceamento ao direito de defesa, porque o recorrente teve oportunidade de verificar o processo e tinha a sua disposição a condição de tirar cópias heliográficas de parte ou de todo o processo e ônus. Portanto, descabe a NULIDADE suscitada No mérito, verifiquei da análise dos documentos anexados aos autos que após inúmeras diligências, cujo teor por economia processual dispensa serem repetidas, inclusive, porque, consta resposta às fls. 178, que o Auto de Infração restou quitado. Assim, com base na informação retro mencionada, elaborada por servidora competente para tal, passo me posicionar de maneira diversa do julgamento prolatado em Primeira Instância. Do todo o exposto, concedo o meu voto pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Voluntário interposto, para julgar o presente Auto de Infração em lide **PROCEDENTE EM PARTE,** excluindo os valores pagos em Divida Ativa e abatendo os valores pagos nos demais exercícios**.**

AUTO DE INFRAÇÃO: 881212.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PRAIA DO FORTE PARTICIPAÇÕES E CONSULTORIA S/A
AUTUANTE(S): WALTER P DE ANDRADE FILHO
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: ISS – RECURSO EX OFFICIO
Julgamento do auto de infração pela manutenção da decisão da 1ª instância de IMPROCEDÊNCIA. Recurso conhecido e improvido para manter a decisão da primeira instância improcedente o auto de infração por falta de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso ex officio, devido à decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do AI nº 881212.2005, contribuinte inscrito no CGA n°100.387/001-90, item 21 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90 e item 17.01 da citada lista com redação da Lei 6453/2003, sob o pressuposto de entrega com omissão de dados da Declaração Mensal de Serviços – **DMS** – no período compreendido entre junho de 2003 a maio de 2005. Foram considerados infringidos os artigos 46, 47 e 49 do Dec. 14.118/2003 e art. 98 da lei 4279/90 com redação das Leis 6250/02 e 6321/03. Informa o autuante no Termo de Fiscalização à folha 03 que constatou a omissão no preenchimento da DMS em relação aos serviços prestados por terceiros, pessoas físicas e jurídicas. Diz que as informações foram colhidas nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços e relatório gerencial, arquivado no movimento contábil, confirmado através de lançamentos feitos no extrato bancário do Banco de Boston. Intimada regularmente, a contribuinte apresentou defesa tempestiva informando que sua receita bruta em 2003 foi de R$ 600,00 e que não houve receita de serviços em 2004, fato comprovado pelas notas fiscais de prestação de serviços anexas, pelas folhas da cópia do livro de ISS e cópia das declarações do IRPJ de 2003 e 2004 – folhas 10 a 87. Solicita a improcedência total do lançamento, pois o contribuinte não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na legislação municipal para a cobrança da DMS. Ao tomar ciência da defesa, a autuante acata os argumentos e provas nela contidos s diz que houve equívoco na lavratura deste AI, pois as obrigações apontadas nos dispositivos mencionados não atingem o contribuinte. A Segunda Junta de Julgamento, com base nos dados acima, resolve pela IMPROCEDÊNCIA do AI número 881212.2005, informando que apesar do auditor indicar no Termo de Fiscalização que houve omissão no preenchimento da DMS, o contribuinte sequer apresentou DMS no período autuado. A Douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 98 a 99, dizendo que da instrução processual, restou constatado que a receita bruta da empresa autuada, em 2003, alcançou R$-600,00 (seiscentos reais) e, em 2004, não houve receita de serviços, dessa forma comprovou a autuada que não se enquadra em nenhum dos dispositivos do Decreto nº 14.118/2003 e da portaria 047/2003, indicados como infringidos no auto de infração em exame, fato reconhecido pelo autuante na sua contestação de fls. 89/90. Isto posto é forçoso reconhecer a improcedência do auto de

infração em tela, razão pela qual opinou pelo improvimento do recurso ex-offício e conseqüente manutenção da decisão proferida pela colenda junta de julgamento desse CMC.
É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Entendo que não merece reparo a decisão da segunda junta de julgamento pois, a ação fiscal que buscou cobrar do contribuinte qualificado nos autos a obrigação acessória do ISS sob o pressuposto de falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – **DMS** – durante o curso da instrução processual, a impugnante comprovou que não estava enquadrada em nenhum dos artigos do Dec. 14.118/03 ou da Portaria 047/2003, indicados como infringidos neste Auto de Infração, fato, inclusive reconhecido pelo autuante na sua contestação. Ressalto que no Termo de Fiscalização foi indicado que houve omissão no preenchimento da DMS, quando, na verdade, o contribuinte sequer apresentou DMS no período autuado
Desta forma, conheço o presente recurso ex-offício, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para manter a decisão da 1ª instância pela ***improcedência*** da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 882332.2003 – RMI - FIN
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: DISTRIBUIDORA E PUBLICAÇÕES INDEPENDÊNCIA LTDA
AUTUANTE(S): AMÁLIA MARIA VALENTE LEAL E OUTRA
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO "EX-OFFICIO". ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. FALTA DE OBJETO. Ficou evidenciado que não houve descumprimento de obrigação acessória, vez que o autuado não se enquadra na situação prevista no art. 46, II, do Decreto 14.118/03, como consignado no Auto de Infração.
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 entrega da Declaração Mensal de Serviços–DMS, nos meses de janeiro e fevereiro de 2003, sob o fundamento que de acordo com o contrato social da empresa, devidamente registrado na Juceb, encontra-se consignado na cláusula terceira: objetivo social "comércio

e distribuições de jornais, revistas e publicações em geral". Do confronto dessas informações com a Ficha Cadastral anexa à folha 13, concluiu que houve um cadastramento indevido da atividade de publicidade e propaganda, uma vez que no contrato social não consta esta atividade e a mesma foi lançada nesta SEFAZ em 30/12/1999. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 37 a 39, ratifica a decisão de Primeira Instância, pela improcedência da autuação.
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 do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma.No curso da instrução processual ficou comprovado que não houve descumprimento de obrigação acessória, uma vez que o autuado não se enquadra nas disposições do art. 46, II, "e" do Decreto 14.118/03, como consignado no Termo Complementar, vez que conforme Contrato Social, fls 22 a 24, que na sua Cláusula Terceira estabelece como objetivo a prestação da atividade de *Comércio e distribuição de jornais, revistas e publicações em geral*, divergente, assim, da atividade consignada no auto de Publicidade e Propaganda, não se enquadrando o autuado no artigo 46, II, do Decreto 14.118/03, e art. 95, II, "e" da Lei n° 4.279/90 indicados como infringidos, fato aliás acatado pelo autuante em sua manifestação de fl.28, verso, quando admite que "Deve ter havido um cadastramento equivocado, mas está comprovado que a empresa não faz parte do campo de incidência desta obrigação". Isto posto, conheço o presente recurso "ex-offício" e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela *improcedência* do presente auto de infração, por falta de objeto.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 01407.2004 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BAHEMA EQUIPAMENTOS S/A
AUTUANTE(S): MARIA DE FÁTIMA MORAES FERREIRA
RELATOR(A): ROSANGELA ESTRELLADO

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. IPTU. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que o Recurso *Ex-officio* não merece prosperar tendo em vista a ausência de objeto da Instrução Fiscal em apreço.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Reporta-se o presente Recurso "*Ex-Ofício*" interposto pela 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** da Notificação Fiscal de Lançamento acima epigrafada, referente ao período fiscalizado de janeiro de 1999 *a dezembro* de 2004, com base nos artigos 131§ 2° ; 132, §§ 2° e 3°; 153 e 155 da Lei n.º 4.279/90, c/c Decreto 12.230/99, em face de suposta insuficiência no recolhimento do IPTU devida a ampliação na área construída, conforme demonstrativo de cálculo anexo. No termo de fiscalização em anexo, a notificante alega que o IPTU dos exercícios de 1999 a 2004 foi recolhido com base na área construída de 4.428 m², sendo que após medição foi encontrada uma área de 7.362m². A Autuada, em sede de Razões de Defesa, irresignada frente à exigência fiscal imposta apresenta sua Contestação, argüindo , preliminarmente, a nulidade com base nos seguintes argumentos: (a) inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 5325/97 porque a municipalidade estabeleceu antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU dissociada da função social da propriedade e que mesmo após a referida Emenda continua mantendo a mesma dissociação; (b) em relação ao exercício de 2004, apesar da notificação ter sido lavrada em abril de 2004 ,mantém a cobrança da diferença referente todo exercício, cobrando multa de mora e juros de mora antes mesmo do vencimento das parcelas. No mérito, alega que o imóvel foi desapropriado em 17/12/2001, conforme Escritura Pública lavrada no Tabelionato do 12° Ofício da Comarca de Salvador, quando foi desmembrada uma área de 6.704m². Dessa forma, após a desapropriação o imóvel passou a ter uma área de terreno de 22.976m² e não de 29.681m² como consta no demonstrativo de cálculo do IPTU dos exercícios de 2002 a 2004. A notificante contesta os argumentos da defesa, salientando que a progressividade foi estabelecida na proporção da capacidade contributiva, que as alíquotas se mantiveram constantes nas Leis 5.325/97, 5.849/2000 e 13.469/02; que se o contribuinte vinha pagando seu IPTU por que só agora alegar inconstitucionalidade? Esclarece ainda que o presente lançamento trata-se de uma complementação do lançamento original e em relação à desapropriação, argumenta que nada foi exposto no momento da fiscalização e com base na Escritura Pública de folhas 65 a 68 lavra Termo Complementar para retificar a área do terreno. Intimado regularmente do Termo Complementar, o contribuinte apresenta nova defesa, argüindo preliminarmente a nulidade do mesmo por indicar uma área maior do que a constante no cadastro municipal, vez que é proprietária de uma área formada por três terrenos contíguos sob os números de inscrição : 276.738-4, 017.037-2 e 171.259-4, sendo essa última a ora notificada . E que a diferença de área apontada, refere-se a inscrição n. 017.037-2. Quanto ao mérito, alega que o valor unitário por metro quadrado do terreno para o cálculo do IPTU está em

desconformidade com o valor utilizado pela PMS quando do procedimento da desapropriação; que o padrão construtivo indicado pela fiscalização não está correto, vez que suas instalações são do padrão simples e não do padrão luxo. Requer a realização de diligência para verificar a área construída da inscrição ora notificada. Junta cópias dos carnês de IPTU, plantas e medição efetuada pela fiscalização. Mais uma vez a notificante se manifesta, entendendo que a solicitação de diligência é meramente protelatória. A 1ª Junta de Julgamento converte o processo em diligência, com vistas ao Setor de Revisão , a fim de informar o padrão construtivo do imóvel e a área total construída da inscrição ora notificada, de n. 171.259-4. Em seu pronunciamento de fls. 152, o Setor de Revisão conclui que a área construída é de 4.428m² e o padrão construtivo é médio, conforme Ficha de Propriedade e demais documentos de fls 145 a 151. Após esse pronunciamento, o advogado do contribuinte requer que a presente notificação seja julgada juntamente com a NFL n. 1408.2004 referente a Taxa de Limpeza Pública lavrada sob os mesmos fundamentos da presente notificação. Ao retornar para a 1 ª Junta, o processo é convertido em nova diligência para que a Auditora tome conhecimento e se pronuncie sobre os documentos juntados pelo Setor de Revisão. Assim, a auditora ao tomar conhecimento dos documentos acostados as processo, requer o arquivamento do presente processo vez que " com vistas às folhas 144 a 152 deste processo, relato que no total da área construída foi computado equivocadamente a parte referente a inscrição 17037-2 de 2.610m². Assim, confirmo que o total da área construída da inscrição 171.259-4 é 4.428m² e o padrão construtivo médio." Em 06/02/2007 a 1ª Junta vota pela improcedência da presente notificação e vai além , esclarecendo que como o padrão construtivo do imóvel foi definido como médio e analisando as cópias do pagamento do IPTU do período autuado, fls. 101 a 117 verificou-se que à época o IPTU foi recolhido utilizando o padrão construtivo luxo, o contribuinte tem direito a restituição da diferença paga a maior por conta da diferença do padrão construtivo. A Douta Procuradoria em Opinativo final mantém a decisão de 1ª Instância denegando a possibilidade de provimento ao *Recurso Ex-officio* interposto pela Fazenda Pública Municipal. Não se manifesta, porém quanto a suposta restituição.

É o Relatório.

VOTO: Entendo que o recurso interposto não mereça qualquer acolhida, não dispondo do condão de reformular a decisão de Primeira Instância pela improcedência da notificação. Restou comprovado nos autos, após manifestação do Setor de Revisão, que não existe diferença do imposto a recolher vez que não houve alteração da área construída. A inscrição 171.259-4 tem uma área construída de 4.428m² e foi com base nessa área que o IPTU dos exercícios de 1999 a 2004 foi recolhido. A suposta diferença na área construída levantada pela auditora compõe outra inscrição imobiliária do contribuinte. A própria

auditora reconhece o equívoco em seu pronunciamento de fls 158. Quanto à restituição, esclareço que tal procedimento depende de processo administrativo regularmente formado e decidido pela Coordenadoria responsável, não cabendo análise e nem recomendação por parte do Conselho Municipal de Contribuintes que é apenas órgão julgador. Isto posto, conheço o presente Recurso *Ex-officio,* e nego-lhe provimento, para manter a decisão de Primeira Instância Administrativa de **IMPROCEDÊNCIA** da Autuação, em face da total falta de objeto.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 24/04/2007

AUTO DE INFRAÇÃO:	6208C.1998 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ABC LTDA
AUTUANTE(S):	NAILTON DE OLIVEIRA LEONE
RELATOR(A):	MARIA DE FATIMA GOMES

EMENTA: RECURSO *EX OFFICIO*. ISS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.. É nulo o Auto de Infração que não contém elementos suficientes para caracterizar, com segurança, a infração cometida que teria servido como motivação para a sua lavratura. Inteligência do inciso IV do art. 313 da Lei n. 7.186/2006. Recurso conhecido e improvido, para manter decisão recorrida, alterando, todavia a fundamentação, em face de, na data do julgamento, já estar revogada a Lei n. 4.279/90 pela Lei n. 7.186/2006, na qual se fundamentara a aludida decisão.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso *Ex Officio* da Terceira Junta de Julgamento, em cumprimento ao que dispõe a legislação vigente (§ 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. 13.045/2001), nos termos do despacho de fls. 27, a qual, conforme Resolução de fls. 26, publicada no DOM, de 01/03/2007, julgou **nulo,** por unanimidade, o Auto de Infração (AI) referenciado, que, consoante documentos de fls. 01 a 05, teria sido lavrado em 30/03/1994, contra a Recorrida para lançamento do ISS devido pela prestação dos serviços enquadrados em item da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90 não especificado, entre janeiro/1989 a fevereiro/1994, considerando infringidos os artigos 92 e 93 da Lei n. 4.279/90 e Decreto n. 10.545/1994, o qual, em virtude de extravio, certificado às fls. 6, foi reconstituído através do processo epigrafado, conforme autorizado pelo Coordenador de Fiscalização, em despacho às fls. 07, datado de 31/10/2005, a partir dos referidos documentos, por força do requerimento de fls. 9, protocolado pelo sócio da Recorrida, Edir Monteiro da Silva, em 24/10/2005, através do qual declara só ter tomado conhecimento do AI sob julgamento quando tentou parcelar, dentro do Programa REFIS, o AI n. 881243/2005 e a Notificação n. 2867/2005, não conseguindo fazê-lo, por constar dos registros da SEFAZ o referido AI 6208, do qual não chegara a ser intimado, em virtude do falecimento do Autuante antes de concretizada a intimação. Intimada, em 10/11/2005, conforme AR de fls. 12, da reconstituição do AI , a Recorrida , em 22/11/2005, ingressa com a petição de fls. 15, através da qual requer que seja excluído o AI 6208-C, por não existir qualquer documento por ela assinado, tomando ciência da sua existência ao tempo em que pede vistas do referido AI, caso exista. Encaminhado o processo para manifestação do Auditor designado, foi pelo mesmo lavrado o Termo de Fiscalização de fls. 18, do qual a Recorrida foi intimada por edital publicado no DOM de fls. 21, em razão de ter sido devolvida a intimação enviada nos termos do AR de fls. 19, não havendo manifestação da Recorrida. A então Relatora, após relato do processo, vota pela nulidade do AI, com fulcro no art. 72, IV da Lei n. 4.279/90, por carecer de elementos capazes de comprovar a sua regularidade, tendo em vista que a intimação não contém os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades, além do AI não conter elementos suficientes para determinar, com segurança a infração cometida, eis que a citada Lei, ao regulamentar o processo administrativo fiscal , preceitua que a sua validade depende da observância dos requisitos legais ali definidos, conforme dispõe o seu art. 56 cujo teor transcreve. Além disso, para que seja válida a intimação deve obedecer ao que dispõem os artigos 43, 45, 49 e 50 da Lei n. 4.279/90, que não foram atendidos. Além disso, entende que estaria extinto o direito da Fazenda constituir o crédito tributário, consubstanciado no AI, relativo ao período entre janeiro/1989 a 02/1994, em face do que preceitua o art. 173, I do CTN, tendo se configurado a decadência, pois a intimação da Recorrida só se efetivou em 10/11/2005, ou seja 11 anos depois, quando o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos. A Terceira Junta de Julgamento, em 08 de fevereiro de 2007, acatando o voto da então Relatora, decide pela nulidade do AI, com fulcro no art. 72, IV da Lei n. 4.279/90, conforme Resolução suso citada regularmente publicada no DOM, tendo a

Presidente encaminhado o processo ao Conselho Pleno sob a forma de Recurso *Ex Officio*. A ilustre Procuradora, Dra. Luciana Barreto Neves, em seu Parecer de fls. 30 a 32, opina pelo improvimento do Recurso *Ex Officio*, para que seja mantida a decisão recorrida, por entender que por força da ausência dos elementos essenciais ao lançamento (art. 56 do CTRMS) e da decadência para constituição do crédito tributário (art. 173 c/c o art. 145 do CTN) é forçoso reconhecer a insubsisitência do AI, sendo imperiosa a decretação de sua nulidade.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que não merece reparo a decisão recorrida, tendo em vista que o pretenso lançamento não atendeu os requisitos legais previstos no art. 56 da Lei n. 4.279/90, para constituição do crédito tributário, pois não contém assinatura do Autuante, nem a descrição clara e precisa do fatos, nem indicação do item da Lista de Serviços, e, mesmo que tivesse atendido, não tendo ocorrido a intimação da Recorrida antes de decorrido o prazo de 05 anos previsto no art. 173 do CTN, operou-se a decadência, perdendo a Recorrente o direito de constituir o crédito tributário relativo ao período autuado. Isto posto, voto pelo improvimento do Recurso *Ex Officio*, mantendo a **nulidade** da autuação, tendo em vista que o auto de infração não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração cometida pela Recorrida, porém, com amparo no art. 313, IV da Lei 7.186/2007, em razão de já se encontrar revogada a Lei n. 4.279/90, na data do julgamento da primeira instância, ou seja em 08 de fevereiro de 2007, que serviu de fundamento legal para a decisão recorrida.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2564.2006 - ITIV
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CARLOS ALDÍVIO DE BRITO PORTO
AUTUANTE(S): ABEDIAS JOSÉ CARDOSO NETO E OUTROS
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: ITIV. RECURSO EX OFFICIO. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado na instrução processual que o autuado recolheu regularmente o tributo acima indicado, do imóvel sob inscrição nº 608.126-6.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex officio face a decisão de primeira instância que julgou *improcedente* a presente notificação fiscal, lavrada sob fundamento de insuficiência no recolhimento do ITIV, referente ao imóvel inscrito no cadastro imobiliário sob o nº 608126-6, referente à transmissão de propriedade da empresa NIGRO EMPREENDIMENTOS LTDA, para o patrimônio do SR. CARLOS ALDÍVIO DE BRITO PORTO. Intimado regularmente o notificado atravessa um requerimento, pedindo cancelamento do presente Procedimento Fiscal, tendo em vista que o crédito foi objeto de parcelamento, anterior a lavratura da presente notificação fiscal, juntando como prova cópias de recolhimentos, referente ao processo de parcelamento sob n. 013727/2006. Chamado aos autos, um dos Auditores Notificantes acata as provas juntadas. A Primeira Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela improcedência da autuação, diante das provas documentais inquestionáveis de que o tributo que se busca cobrar foi declarado através do processo de parcelamento sob número 013727/2006. A Procuradora do Município, as fls. 36/37, opina pela reforma da decisão de 1º grau de improcedência para nulidade da notificação fiscal, entendendo que não se trata de fato extinto, modificativo ou impeditivo do crédito tributário, mas sim de constituição em duplicidade de um mesmo tributo, circunstância que fulmina de nulidade o lançamento, embora extinto pela quitação de todas as parcelas convencionadas.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, **data vênia,** permito-me discordar do entendimento da ilustre Procuradora, para ratificar a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento, pois entendo que a notificação fiscal é improcedente, pelos fatos aqui esposados. A fiscalização detectou recolhimento insuficiente do ITIV, referente à transmissão do imóvel acima qualificado, lavrando a presente notificação fiscal em 27/07/06. Ocorre que a diferença ora exigida foi declarada, espontaneamente, através do processo de parcelamento n. 013727/2006, com primeira cota recolhida regularmente em 24 de maio de 2006, portanto antes do início do presente Procedimento Fiscal, restando comprovado também o recolhimento das demais parcelas, conforme extrato fiscal acostado de fl 28, documentos estes, acatados pelo fisco municipal. Assim, respaldada pela comprovação de que o tributo que se busca cobrar através deste lançamento está devidamente recolhido aos Cofres Municipais, conheço o presente recurso ex officio, negando-lhe provimento, para manter a decisão de primeira instância de ***improcedência*** da notificação fiscal, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 019523C.1994 – ISS
RECORRENTE: ONAGRE COMÉRCIO DE PRODUTOS ESTETICOS LTDA

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): CRYSTIANE S. MENEZES E GUACIRA LÊDA SANTOS
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO
RELATOR DIVERGENTE: JOSE CARLOS B. BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÀRIO – ISS – ACESSÒRIA Julgamento pela procedência do auto de infração, n.º19523C.1994, para mantendo a decisão de primeiro grau, em razão da intempestividade do recurso. Recurso não conhecido e improvido para manter integralmente a decisão da primeira instância, que julgou pela procedência do auto de infração acima identificado. **RECURSO NÃO CONHECIDO E IMPROVIDO**

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, devido ao julgamento da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, decidiu pela procedência auto de infração 19523C.1994, lavrado contra o contribuinte acima identificado, localizado na Avenida Paulo VI, 426, Pituba, o auto de infração em epígrafe sob o fundamento de falta de emissão de notas fiscais de prestação de serviços nos meses de maio/93 a dezembro/93, tendo sido considerado infringido o artigo 98 da Lei 4.279/90, c/c o artigo 14, §§1º e 2º e artigo 15 do Decreto 3117/67. Em 21/03/94, a contribuinte, apresenta defesa, alegando que o presente auto de infração foi lavrado com base em documentos não oficiais, fundamentados exclusiva e incisivamente nesta premissa, que é completamente equivocada. Afirma também, que tais documentos se constituem em um resumo de vendas que é mero formulário de controle pessoal do vendedor e que absolutamente, não espelha a real situação contábil e fiscal da autuada, contendo simples anotações displicentes e despretensiosas desprovidas, portanto, de elementos exatos e de fé. Ademais tal resumo não é submetido ao crivo de quaisquer órgãos sejam eles Federais, Estaduais ou Municipais. Diz ainda que obstinadamente nesses documentos, entenderam os autuantes que a defendente não emitiu 1510 notas fiscais e que esta ilação é improcedente por que as diferenças de recolhimento de ISS apuradas no AI 19520-U (obrigação principal), forem consideradas reais e proceder-se a divisão deste pelo número de notas fiscais levantadas pelos mesmos prepostos, chega-se a preços médios de serviços bastante inferiores aos que realmente foram praticados pela defendente, conforme demonstrativo II ANEXO. Questiona como poderia haver falta de emissão de notas fiscais nos meses de junho/93, setembro/93 e dezembro/93, se os prepostos da fazenda municipal não apuraram as diferenças destes valores nestes meses, conforme AI 19520-U, salientando que neste período o autuado recolheu o ISS em um valor maior que aquele apurado no resumo de vendas. Por fim, argumenta que emite todas as notas fiscais contra o pagamento de todos os serviços e produtos por ela comercializados, recolhendo a devida

tributação, mormente ao período de maio/93 a dezembro/93, devendo por este motivo ser julgada improcedente a autuação. Um dos autuantes se pronuncia afirmando que após a análise dos documentos apresentados e apreendidos, conforme termo de apreensão em anexo, foi constatado que o contribuinte deixou de emitir 1510 notas fiscais de prestação de serviços com base no resumo de vendas e nas notas fiscais emitidas e apresentadas. Diz ainda que não procedem as alegações quanto não submetidos ao fisco Federal, Estadual e Municipal, não poderiam espelhar a situação contábil apresentada aos fiscos, pois é uma situação real que não foi declarada e nem escriturada, com a intenção dolosa de fraudar e sonegar a Fazenda Pública Municipal. Argumenta também que é sabido que no exercício de suas funções, o servidor fiscal pode utilizar de outros documentos que considerar necessários para o bom desempenho da ação fiscalizadora, bem como que as pessoas sujeitas a fiscalização exibirão ao servidor fiscal, sempre que por ele exigidos. independentemente de prévia instauração de processo, os produtos, livros de escrita fiscal e geral e todos os documentos, em uso ou já arquivados que forem julgados necessários à fiscalização, sendo assim, as representantes do fisco no cumprimento do seu dever de ofício e com base na legislação em vigor utilizaram os documentos “resumo de venda do dia” como comprovantes dos serviços realizados pelo contribuinte e não declarados, com o objetivo de omitir receita e recolher o ISS com insuficiência. Os autuantes esclarecem que para apuração do número total de notas não emitidas pelo contribuinte, foi somado o número de clientes atendidos mês a mês , constante no campo próprio do resumo de venda do dia (frente e verso), subtraído do total encontrado das notas fiscais efetivamente emitidas e que foram apresentadas. Diz também que quando analisou as notas fiscais com mais de um tratamento da mesma natureza para a mesma pessoa, considerou que o contribuinte deixou de emitir as outras notas fiscais citando como exemplo a nota Nº 741 de 29/10/93 onde consta quatro ‘tratamentos revivre” para o mesmo cliente, salientando que um mesmo cliente não faz quatro tratamentos idênticos no mesmo dia, evidenciando esta situação que a autuada não emitiu uma nota fiscal por cliente e sim adicionou diversos serviços em uma só nota fiscal, descaracterizando assim a sua função, conforme dispõe artigo 14, § 2º do Decreto 3.117/67. Afirma ainda que outra evidência levantada e que demonstra a incoerência dos registros contábeis é que no período de maio a dezembro/93 foram emitidas 313 notas fiscais para 201 dias úteis, o que dá uma média de atendimentos inferior a dois por dia e que se este dado apresentado fosse correto, não era necessário contratar e manter cinco esteticistas durante sete meses conforme documentos anexos. Questiona também a afirmativa do contribuinte quanto a média do preço do serviço que seria obtida com os dados desta autuação, utilizando como exemplo o mês de novembro/93, onde dividindo-se a receita apurada pelo número de notas apuradas, chega-se a um preço médio muito próximo a aquele utilizado na NF 747 em relação a um valor de tratamento, evidenciando assim, a coerência dos números. Por fim passa a tecer explicações

em relações a quantidade de notas apuradas nos meses de junho/93 a agosto/93 e solicita a procedência da autuação. Em 07/10/99, o contribuinte apresenta recurso em relação a uma suposta decisão de primeira instância que teria sido publicada no Diário Oficial do Município juntamente com o resultado da publicação do AI 19520-C. Em 28/02/05, em atendimento a uma diligência deste relator foi informado que não consta julgamento do AI 19.523-C e que conforme as cópias em anexo somente houve julgamento, em relação a este contribuinte o AI 19.520-C. Nesta mesma data, foi juntada a cópia do processo relativo ao AI 19.520-C que cobra a obrigação principal que teve a decisão de primeira instância de procedência da autuação alterada por maioria, para Nulidade em sessão realizada pelo Conselho Pleno em 18/11/04. Em 08/06/05, o setor administrativo encaminhou o processo ao setor competente para que fosse retificado o valor do AI em questão no sistema de informática, sendo anexado um documento (fl.445), emitido em 17/10/05, onde consta como valor atualizado do AI R$ 2.919,23 (dois mil novecentos e dezenove reais e vinte e três centavos). A Segunda Junta de Julgamento, por unanimidade julgou pela procedência do auto de infração n. 19523C.1994, sob o argumento principal de que a autuação baseou-se principalmente nos documentos internos do contribuinte, denominados RESUMOS DE VENDAS, que é uma síntese da movimentação diária do contribuinte em relação aos produtos utilizados e tratamentos efetuados ficando demonstrado com clareza e precisão o cálculo do montante do tributo devido e a infração cometida. A Douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 475 à 479, alegando que apesar da publicação da decisão no Diário, verifica-se que o AR foi recebido por pessoa que não figura entre os sócios da empresa no contrato social, cita que parece judicialmente insustentável a decisão da segunda junta, podendo até mesmo ocasionar prejuízos ao erário em eventual sucumbência por ocasião da execução do crédito, por isso opina pela remessa do processo a junta, para nova apreciação, intimando-se o interessado na forma prevista na norma regimental, espancando-se, assim, na medida do possível eventuais alegações de irregularidades processuais e defeitos substanciais capazes de ensejar a nulidade do processo.aos documentos que basearam a autuação, pois por serem de controle pessoal da autuada e portanto, intencionalmente

É o Relatório.

VOTO: Estando regulamente instruído o presente processo, entendo que não merece reparo algum a decisão da Segunda Junta por isso passo a emitir meu voto. Primeiramente discordo da opinião do parecer da procuradoria, por que todos os trâmites estabelecidos pela legislação estão presentes nos autos, além disso, 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 artigo 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 19 de dezembro de 2005, cujo prazo expirou 09/01/2006, e, somente em 03 de fevereiro 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, para manter a decisão de primeiro grau, que julgou **PROCEDENTE** a autuação.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênia, do voto do ilustre relator, Dr. Luiz Carlos Campos Machado. 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 um dos mais importantes pilares, nos quais devem se sustentar as ações fiscais e, por conseguinte, os Autos de Infração, é a sua base de calculo, que deverá estar perfeitamente demonstrada para que reste perfeitamente identificada, para que resulte num imposto, ou multa, como no caso, cujo valor, a ser cobrado, tenha a liquidez necessária, de modo que o fisco possa exigi-la de forma correta e justa, em qualquer instância. No caso em discussão, verifica-se que o Autuante não juntou ao processo nenhum documento que comprovasse a falta de emissão de notas fiscais, apesar de firmar que apreendeu farta documentação comprobatória da acusação. No presente processo só se teve uma idéia do motivo da autuação por ter a autuada juntado as cópias dos documentos que teriam servido de base para a autuação. A pergunta que surge é óbvia: teria a Empresa juntado todos os documentos? Teriam sido esses documentos juntados ao processo aqueles utilizados pelos autuantes? Essas dúvidas não existiriam se os Auditores tivessem juntado ao Auto de Infração todas as provas que se faziam necessárias para a perfeita identificação da infração dita cometida, a base de cálculo do quantum lançado na autuação etc... O motivo que me leva a considerar nula a autuação é simples: ao analisar os documentos anexados pela Empresa e a contestação feita pelos autuantes, às fls.383/389, verifica-se que a única demonstração feita pelos mesmos, às fls. 386, de como encontraram a quantidade de notas presumivelmente não emitidas, não se sustenta, pois não está correta, salvo melhor juízo. Tal demonstração refere-se ao mês de Maio de 1993, onde, segundo os autuantes, teriam sido atendidos 196 clientes, tendo a Empresa emitido, nesse mês 40 notas, restando, portanto, 156 a emitir, ou não emitidas.Analisando os documentos referentes ao mês de Maio, anexados pelo contribuinte às fls. 355/381, verifica-se que o número de clientes atendidos, pelo que consta no discriminado nesses documentos, teria sido 220 ao invés dos 196 como colocado pelo Auditores. Esse fato mostra a inconsistência do método utilizado pelo fisco, ao confrontarmos sua afirmativa com os documentos existentes no processo, pois no único exemplo dado a base de cálculo

mostra-se totalmente inconsistente, não importando, para o fato, quem teria sido o beneficiado pela falta de certeza da mesma. 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.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884746.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO BRADESCO S/A
AUTUANTE(S): SALVADOR ALMEIDA SPOSITO
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO EX OFFÍCIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. FALTA DE OBJETO. Ficou caracterizado que o autuado é um posto de serviço bancário, não contabilizando receita própria, portanto desobrigado a entrega da DMS, conforme Parágrafo único do artigo 47 do Decreto nº 14.118/03.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso ex-officio, interposto pela Terceira Junta de Julgamento que decidiu pela improcedência do Auto de Infração, lavrado sob fundamento de descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, nos meses de janeiro a setembro de 2003. Foi lavrado Termo Complementar de fl 08, indicando o item da lista de serviços e descrevendo o inciso do art. 46 do Dec. 14118/03, infringido pelo autuado. Intimado regularmente apresentou defesa alegando que não procede à autuação, tendo em vista que foi lavrado contra um Posto de Serviço, sendo a DMS entregue pela agência à qual é vinculado. Em sua manifestação o autuante sustenta que de fato o autuado é um posto de serviço vinculado a agência bancária de CGA 000.794/075-24 e de CNPJ 60.746.948/3065-48. Acosta ficha cadastral das inscrições 000.794/077-89 e 000.794/075-24, extrato fiscal, fls. 22 a 26. A Terceira Junta de Julgamento do CMC converte o processo em diligência ao autuante para que apresente prova de que a inscrição autuada é posto de serviço, uma vez que as fichas cadastrais acostadas não fazem referencia a essa condição.O autuante manifesta-se afirmando que atestou “in loco” a condição de posto de serviço da inscrição autuada. Acosta cópia da Ata de Reunião Ordinária nº. 928, 10/07/01, onde delibera abertura de PAB no

endereço correspondente ao do autuado, fls. 32. A Junta decide pela improcedência do Auto de Infração, com base na manifestação do autuante e na cópia da Ata de Reunião Ordinária nº. 928, 10/07/01, fls. 32 e 35, entendendo que de fato o autuado é um posto de serviços, ligado diretamente a uma agência bancária que o administra, portanto não contabiliza receita própria, não estando obrigado à entrega da DMS, como prevê o § único do art. 47 do Decreto nº. 14.118/03 e o ofício nº. 71/2003. A Douta Procuradoria mantém a decisão de primeiro grau.
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. O autuado é um posto de serviço bancário, não contabilizando receita própria, portanto, desobrigado a entrega da DMS, conforme se depreende do Parágrafo único. do artigo 47 do Decreto nº 14.118/03. Art. 47 -Parágrafo único. Cada estabelecimento deverá gerar sua própria DMS, ressalvados os escritórios de contato e os que não contabilizem receita própria. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela *improcedência* do presente auto de infração.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 26/04/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 658.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: HORÁCIO DIAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
AUTUANTE(S): MISSIAS BRAZ DA SILVA E OUTROS
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: ISS. RECURSO "EX-OFFICIO". RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. ***Comprovado***

no curso da instrução administrativa o recolhimento do imposto, através de documentação idônea, improcede a autuação fiscal, sob pena de "bis in idem".
RECURSO "EX-OFFICIO" IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso **"ex-officio"** oriundo da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou improcedente a notificação fiscal em epígrafe, lavrada em decorrência da diferença no recolhimento do Imposto Predial e Territorial Urbano, ante a aplicação do Fator de Valorização do Terreno – FVT, referente aos exercícios de 2001 a 2004, sob fundamento de que ficou comprovado que o período notificado já fora apurado mediante NFL de nº 3028.2005, e foi paga mediante adesão ao REFIS, em 31/01/2006, conforme comprova o DAM, Demonstrativo de Saldo Consolidado e Extrato Fiscal de fls. 21, 22, 28 e 30. No parecer de fls. 36/38, a douta Procuradoria opina concordando com a decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, objeto de remessa necessária, entendo que a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal deve ser mantida, tendo em vista que restou comprovado no decorrer da instrução processual, que o débito tributário que gerou a notificação, fora efetivamente pago, conforme demonstram os documentos acostados pelo contribuinte e devidamente confirmado pelo auditor, motivo pelo qual perde a presente notificação fiscal de lançamento o seu objeto, não restando outro caminho, senão a improcedência da notificação. Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3031.2004 – ISS
RECORRENTE: ADVISER CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): HORÁCIO ANTONIO C. G. DA SILVA
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISSQN. RECOLHIMENTO INCORRETO DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Comprovado nos autos que o contribuinte não recolheu corretamente o imposto como lhe competia, nega-se provimento ao recurso mantendo-se a decisão inicial. DECISÃO UNANIME.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão de primeira instância que julgou *procedente* a presente notificação fiscal, alterada por termo complementar para ajuste no demonstrativo de cálculos, lavrado por insuficiência na declaração e no recolhimento do **ISSQN**, relativo ao período de setembro de 1999 a agosto de 2004, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c o Decreto 12230/99, sob fundamento de que o autuado presta serviços listados nos itens 17 e 18 da lista anexa à Lei 4279/90, conforme provas documentais contidas no processo em análise, não usufruindo, portanto, do privilégio previsto no parágrafo 2º, do art. 85, da Lei 4279/90. Inconformado com a decisão de primeiro grau, a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivo, argüindo ser "sociedade de natureza civil, constituída por profissionais liberais, a qual tem por objeto a prestação de serviços de contabilidade, assessoria e consultoria em administração e finanças; assessoria, consultoria, auditoria e administração dos processos de recursos humanos; auditoria contábil, financeira e operacional e prestação de serviços gerais em gestão empresarial", de acordo com a cláusula segunda do contrato social, fls. 25 dos autos. Por essa razão, alega sujeição ao tratamento tributário diferenciado previsto no artigo 9º, § 3º do Decreto-Lei nº 406 e no artigo 85, § 2º da Lei 4729/90, em que o ISSQN é calculado em relação a cada profissional habilitado, que presta serviços para a contribuinte, com base em alíquota fixa. Por fim, requer a improcedência do auto de infração, em todos os seus termos e o provimento do recurso voluntário interposto para ficar reconhecido o direito da recorrente recolher o ISSQN conforme as regras dos artigos acima mencionados. Contrariando as razões do recurso, diz o notificante que a contribuinte foi desenquadrada como sociedade profissional porque possui em seu quadro societário pessoa não habilitada no exercício da profissão de contador, o que veda a concessão de tratamento tributário diferenciado. A douta Procuradoria, através de parecer de fls. 129/135, opina pela manutenção da decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. A tese sustentada pela recorrente de que gozaria de tratamento fiscal diferenciado em função de ser uma sociedade uniprofissional, não reflete a realidade das provas documentais carreadas para os autos. Ao contrário, verifica-se que a sociedade não se limita unicamente à atividade de prestação de serviços contábeis, sendo também constituída para prestar serviços outros que não aqueles contemplados no item 24 da lista de serviços anexa à Lei 4279/90, além de possuir como sócio majoritário pessoa habilidade no exercício da profissão de administrador de empresas, conforme consta no instrumento particular de alteração e consolidação do contrato social da recorrente, anexado aos autos às fls. 19. A legislação municipal em

perfeita sintonia com o Decreto Lei 406/68, estabelece no seu art. 85 os requisitos para a obtenção do tratamento fiscal diferenciado na forma abaixo transcrita:**"Art. 85. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.§ 1º. (....)§ 2º. Quando se tratar de sociedade cujos profissionais prestem os serviços excepcionados em Lei Complementar, como sujeitos à tributação por alíquota fixa ou variável, está ficará sujeita ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado.§ 3º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica às sociedades em que exista: I – sócio não habilitado ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade; II – sócio pessoa jurídica; § 4º. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas no parágrafo anterior, a sociedade pagará o imposto tendo como base de cálculo o preço cobrado pela prestação dos serviços." (grifo nosso)** Como se vê, nitidamente, ao se analisar os autos, a Recorrente não preenche os requisitos impostos pela Lei para fazer jus ao tratamento fiscal diferenciado, pois, na verdade, é uma sociedade tipicamente empresarial, fora da órbita do aludido privilégio de tributação do ISS por alíquota fixa.Por todo o exposto ficou claro que a Recorrente não faz jus ao recolhimento do ISSQN com base em alíquota fixa, devendo-se submeter ao recolhimento sobre seu real faturamento. Isto posto, estou convencido, de que o crédito tributário que ora está sendo cobrado através da presente notificação é efetivamente devido, 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 notificação.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 03/05/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 413163.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: FLEXCABOS TELEINFORMATICA E ELETRICA LTDA.
AUTUANTE(S): SERGIO MATOS SOARES
RELATOR(A): HEYDER SANTOS BARBOSA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. FALTA Ficou evidenciado que o Auto de Infração não pode prosperar diante de sua IMPROCEDÊNCIA, por falta de objeto .
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso "Ex-Oficio" contra a decisão unânime da Primeira Junta de Julgamento, de acordo com o Art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, referente ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, tendo em face julgamento pela **Procedência** da Notificação Fiscal de Lançamento acima epigrafada, lavrada com base nos artigos 92 e 93, da Lei 4.279/90 com redação da Lei nº 6.250/02, pela insuficiência na declaração e recolhimento do ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza sob os serviços realizados e enquadrados nos itens 21 da Lista de Serviços Anexa á Lei 4279/90 e 35.01 da Lei mencionada com redação da Lei 6.453/2003, relativo ao período auditado de maio de 2003 a maio de 2005, conforme demonstrativos exarados anexos ao supra referido Auto de Infração. A Recorrente inconformada com a Autuação ora analisada apresentou, tempestivamente, sua Defesa ao alegar ser prestadora de serviços jornalistícos junto a Petrobrás S/A, conforme contrato anexo, sendo esta a sua principal e praticamente única Cliente, serviço este que necessitava da presença de pelo menos 01 empregado seu na Unidade da Petrobrás localizada na Refinaria Landulfo Alves- RLAM, esta localizada no município de São Francisco do Conde – Ba, tendo por força deste Contrato, o ISS retido na Fonte pela citada organização e conforme Recibo de Retenção de ISS na Fonte anexo ás fls. 97 a 99. Cita o Decreto Lei 406/1968 argüindo ser considerado o local da prestação do serviço o estabelecimento do prestador ou na falta deste, o do domicílio do prestador. Ressalta que os impostos já foram devidamente recolhidos junto a Prefeitura de São Francisco do Conde e a cobrança pela Prefeitura Municipal de Salvador, configuraria o *Bis In Idem.* Pede a deferimento do pleito pelas razões apresentadas. Juntou mandato de representação e documentos (fls. 116). Em sua contestação à Defesa apresentada, informou o Autuante que a Autuada estaria obrigada ao recolhimento do ISSQN ao Município de Salvador, haja vista ser este a sede da mesma, bem como pela atividade que exerce não estaria enquadrada nos itens da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90 que prevê o recolhimento do ISSQN fora do Município sede do Contribuinte. Contesta os documentos apresentados ás fls. 97/98/99, sob o argumento que foram retidos e recolhidos aos cofres do Município errado, que seja o de São Francisco do Conde em detrimento ao de Salvador. Reitera sua convicção na legalidade e justiça da presente NFL – Notificação Fiscal de Lançamento, pedindo o julgamento pela Procedência da mesma. A Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **procedência** da Autuação. Baseou sua decisão por entender que a natureza dos serviços realizados não estaria contemplada pela possibilidade do recolhimento do ISS no local da prestação de serviço em prejuízo do Município sede da prestadora seja no período até o ano 2003, bem como a partir de 2004 através da introdução de novos itens da referida Lista pela Lei 6.253/03. Ao interpor seu Recurso Voluntário de forma tempestiva, em

face de sua irresignação quanto a decisão proferida, reproduziu a Autuada os argumentos apontados em sua defesa inicial, acrescentando apenas que a sede da Autuada é um Escritório Virtual, devidamente estabelecido, porém somente com a função de receber correspondências, por força de contrato com Petrobrás S/A. Reitera seu pedido de deferimento dos argumentos apresentados. O insigne Autuante manteve os termos de sua contestação, argüindo pela procedência do Auto de Infração mencionado. Alertou para a competência constitucional municipal para o estabelecimento de suas ações fiscais, bem como ressalta, o quão tem sido difícil o cumprimento das tarifas inerentes a função de fiscalizar e arrecadar fundos para este Município, em face da ação econômica de grandes grupos, neste caso a Petrobrás S/A, que impõe contratualmente procedimentos errados, ao indevidamente reter ISSQN e posteriormente recolhê-lo ao Município de São Francisco do Conde. Pede pela manutenção da decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento. A Douta Procuradoria em Opinativo, entendeu que a Autuada possui sede no Município de Salvador e estando enquadrada na Lista de Serviços Anexa a Lei 4.279/90 no item 21, não estando portanto dentro dos itens contemplados com a possibilidade do recolhimento no local da prestação do serviço, portanto, o Recurso Voluntário interposto não merece ser provido.

É o Relatório

VOTO: AGRAVO REGIMENTAL N. 334188 PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ISS. FATO GERADOR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL TEMPESTIVO. SÚMULA N^{O} 07/STJ. INAPLICABILIDADE. I – A Primeira Seção desta Corte já pacificou o entendimento de que, para fins de incidência do ISS, importa o local onde foi concretizado o fato gerador, como critério de fixação de competência e exigibilidade do crédito tributário, ainda que se releve o teor do art. 12, alínea "a", do Decreto-Lei n^{o} 406/68. Data da Publicação: 23/06/03 Relator: Francisco Falcão RECURSO ESPECIAL N. 302330 TRIBUTÁRIO. ISS. MUNICÍPIO COMPETENTE PARA EXIGIR O TRIBUTO. CTN, ART. 127, II. DECRETO-LEI (ART. 12,a) É juridicamente possível as pessoas jurídicas ou firmas individuais possuírem mais de um domicílio tributário. Para o ISS, quanto ao fato gerador, considera-se o local onde se efetivar a prestação do serviço. O estabelecimento prestador pode ser a matriz, como a filial, para os efeitos tributários, competindo o do local da atividade constitutiva do fato gerador. Data da Publicação: 22/10/01 Relator: Milton Luiz Pereira AGRAVO REGIMENTAL N. 196490 ISS – FATO GERADOR – DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO – AGRAVO DESPROVIDO. 1. Interpretando-se o art. 12 do Decreto-lei n. 406/68, para fins de cobrança do ISS, considera-se o domicílio tributário do local onde se realizou o

fato gerador (prestação do serviço) e não o do estabelecimento do prestador. Data da Publicação: 29/11/99 Relator: Eliana Calmon Isto Posto, firmo meu convencimento pelo provimento do Recurso Voluntário interposto para declarar a IMPROCEDÊNCIA da Autuação em epigrafe, por falta de objeto.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 08/05/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 117.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: JOÃO CARLOS H RAMOS
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES E OUTRO
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: IPTU – RECURSO "EX-OFFÍCIO" Insuficiência no recolhimento do imposto. Tendo sido comprovada na instrução processual que não foi aplicado no lançamento original do imposto dos exercícios de 2001 a 2004 o Fator de Valorização do Terreno (fator esquina) previsto na legislação municipal, existente desde a ocorrência do fato gerador, é devida a diferença do imposto lançada através da Notificação Fiscal de Lançamento.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso *Ex Officio* oriundo de decisão da Primeira Junta de Julgamento, em cumprimento à legislação vigente que, conforme Resolução de fls. 25, por unanimidade, julgou **procedente, sem aplicação das cominações legais,** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) supra identificada lavrada em 16/01/2006, para revisão do lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) dos exercícios de 2001 a 2004, incidente sobre o imóvel inscrito no Cadastro Imobiliário sob o n. 480199-7, em virtude da aplicação do Fator de Valorização de Terreno (FVT), em função da situação do terreno em relação aos logradouros circunvizinhos, que se limita com três logradouros, ensejando insuficiência no recolhimento do imposto naqueles exercícios, com

fundamento nos seguintes dispositivos legais: § 2º do art. 131, §§ 2º e 3º do art. 132 e art. 153 c/c o art. 155 da Lei n. 4.279/90 e Decretos n. 12.230/99. No Termo de Fiscalização que integra a NFL, os Notificantes esclarecem que o imóvel limita-se com os logradouros: Av. Oceânica – 1545-8, Rua do Escravo Miguel e Rua Casa de Pedra, o que justificaria a aplicação do Fator de Valorização de Terreno (FVT), no percentual de 1,13%, sendo que tais logradouros estão classificados de acordo com a hierarquia do sistema Viário Básico do Município, conforme art. 147, § 3º, I e § 4º, da Lei n. 4.279/90, art. 6º, I, § 1º e anexo II, Notas de Observação "a", "b" e "c", do Decreto 9.207/91, c/c a Lei n. 5.177/66 alterada pela Lei n. 5.357/98 e o Decreto n. 15.174/2004. Intimado regularmente por via postal, em 02/02/2006, conforme AR de fls. 05, foi apresentada, em 20/02/2006, a defesa de fls. 08 a 09, pelo Condomínio Edifício Ondina Special Place Business Flat, não habilitado para representar o Recorrido, alegando que a diferença do imposto lançada através da NFL em questão não teria sido recolhida em razão da Secretaria Municipal da Fazenda não ter lançado o que era devido nos DAM dos referidos exercícios, razão pela qual requer a dispensa do pagamento dos juros de mora e da multa, referentes aos aludidos valores, para que efetue o pagamento da citada diferença atualizada monetariamente, com amparo na Portaria 055/2003. Em sua contestação, às fls. 12 a 12v., a Notificante, Cristina Queiroz,, alega que o valor devido não foi incluído nos Carnês de Pagamento do IPTU dos exercícios constantes da NFL, porque só na ocasião da fiscalização foi constatado que a localização do imóvel permitia a aplicação do FVT (fator esquina) perfeitamente explicado na NFL, tendo sido lançada a diferença do imposto devida, ressalvando que não teria sido questionada a ocorrência do fato gerador, mas apenas requerida a dispensa do pagamento de multas e juros, pugnando para que seja julgada procedente a NFL. Foram juntados às fls. 14 a 18, documento extraído do SAT que comprova o pagamento da NFL em 22/02/2006, pelo valor de R$65,59; DLUI referente ao lançamento original do imóvel tributado; mapa ilegível da sua localização e ofício encaminhado ao Recorrido solicitando que apresentasse cópia da procuração outorgada ao Condomínio Ed. Ondina Special Place Business Flat para que o representasse no presente processo, remetido via postal, conforme AR de fls. 19, o qual não se manifestou. Em face disso, a então Relatora, solicitou que o Recorrido fosse intimado por edital e que fosse convidado o aludido Condomínio para apresentar a procuração que o legitimava a representá-lo, tendo sido o edital publicado no DOM de 27/12/2006, conforme publicação acosta às fls. 21. A então Relatora, após relato do processo, às fls.22 a 24, vota pela procedência da NFL com dispensa das penalidades, sob os seguintes fundamentos fáticos e jurídicos: - que o lançamento está perfeito em seus pressupostos formais;- que não tendo sido comprovada a legitimidade do Condomínio Edifício Ondina Special Place Business Flat para representar o Recorrido no presente processo, ter-se-ia configurado a Revelia, nos termos do art.59, § 3º da Lei 4.279/90, com redação dada pela Lei n. 6.898/05; - que, apesar disso,

tendo em vista as provas matriais acostadas às fls. 15 a 17, verifica-se, que de fato procede à incidência do FVT (fator esquina) previsto na legislação tributária do Município, na inscrição imobiliária 480199-7, em decorrência da sua localização em três esquinas, para fixação do valor venal do imóvel, resultando no valor venal do imóvel superior ao lançado nos carnês de IPTU dos exercícios objeto da NFL; - que, todavia, o Recorrido deixou de observar a Lei bem como o Município que dispondo das informações necessárias para aplicação do aludido FVT deveria ter promovido o lançamento de forma correta, o que não fez, o que configuraria a culpa recíproca, por isso entende ser justa a dispensa das penalidades, reconhecendo, porém, que persiste a diferença do tributo conforme lançado na NFL, transcrevendo lição do Prof. Hugo De Brito Machado, sobre o assunto. Acolhendo o voto da então Relatora a Terceira Junta de Julgamento, nos termos da Resolução de fls. 25, publicada no DOM de 22/03/2007, por unanimidade, julgou procedente a NFL, dispensadas a aplicação das cominações legais, por ter sido configurada a culpa recíproca, abatendo-se o valor pago pelo Recorrido, conforme documento de fls. 14, tendo a Presidente encaminhado o processo a este Conselho Pleno sob a forma de Recurso *Ex Officio*, consoante despacho de fls. 26. A ilustre Procuradora, Dra. Maria Laura Calmon de Oliveira, no seu Parecer às fls. 28 a 31, vota pelo improvimento do Recurso *Ex Officio* para que seja mantida a decisão recorrida, argumentando que: - inobstante ter restado caracterizada a revelia, eis que a defesa foi apresentada por pessoa sem legitimidade para tanto, cumpria adentrar no mérito, em face do princípio da verdade material, tendo em vista ter ficado demonstrado no processo que o valor venal do imóvel fora calculado sem considerar o FVT, previsto no Anexo II do Decreto n. 9.207/91, tendo havido erro de fato no lançamento anterior do IPTU, que importou em lançamento a menor do imposto;- o art. 145 do CTN autoriza a revisão do lançamento por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149 do citado diploma legal, cujo inciso IV aplica-se à situação sob exame, bem como o art. 132, VI, alíneas “a” e “b” e o seu § 4º, I, todos com a redação da Lei n. 6.321/03;- desta forma, o Recorrido deverá pagar a diferença do IPTU dos exercícios revisados, uma vez que é devida, pois à época da ocorrência dos fatos geradores (primeiro dia do ano) a situação fática ensejadora de maior tributação estava configurada, daí, portanto, existir a possibilidade de constituição do crédito correspondente à diferença do imposto devida pelo Recorrido, enquanto subsistente o direito de lançar do fisco (prazo decadencial); - concorda com a dispensa das penalidades, porque, conquanto não fosse ao Recorrido dado desconhecer a lei, cabia-lhe informar as alterações ocorridas no imóvel, bem como que a SEFAZ também incorreu em erro pois conhecendo a localização do imóvel deixou de aplicar o FVT, concorrendo para a errônea tributação ocorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo entendo que não merece reforma a decisão recorrida, em face das razões de fato e de direito a seguir expostas:- a NFL foi lavrada com observância dos pressupostos legais, para revisão do lançamento do IPTU dos exercícios 2001 a 2004, em virtude da aplicação do FVT, existente desde a ocorrência do fato gerador, ou seja, (primeiro dia de cada exercício), tendo sido o Recorrido regularmente intimado;a aplicação do FVT está prevista na legislação tributária municipal citada no Termo de Fiscalização que integra a NFL; a SEFAZ incorreu em erro ao lançar o imposto dos referidos exercícios sem aplicar o aludido fator, em razão de ser do seu conhecimento a situação do imóvel no logradouro, resultando no lançamento do imposto em valor menor que o efetivamente devido; -o Recorrido, também incorreu em erro, pois ao efetuar o lançamento do imóvel não mencionou que a ele se aplicava o FVT previsto na legislação, nem tão pouco, ao ser intimado do lançamento original do imposto, procedeu à alteração cadastral, em obediência ao que prescreve o art. 4º, § 2º, da Lei n. 4.279/90, acrescentado pela Lei n. 6.064/2001, então vigente, configurando-se a culpa recíproca; a revisão de ofício do lançamento feito com erro, enquanto não decorrido o prazo decadencial, é permitida, nos termos do art. 145 e 149, IV do CTN como também, do art. 132, VI, alíneas "a" e "b" e o seu § 4º, I, da Lei n. 4.279/90, todos com a redação da Lei n. 6.321/03, sendo devida a diferença do imposto lançada através da NFL em questão; todavia, não é justo que o Recorrido seja penalizado, em face da culpa recíproca, razão pela qual está perfeita a decisão recorrida, que julgou procedente a NFL com dispensa das cominações legais, abatendo-se o valor pago, conforme documento de fls. 14.Isto posto, voto pelo improvimento do Recurso *Ex Officio* para que seja integralmente mantida a decisão da primeira instância.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2577.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: IRINEU ZALOTTI E OUTS
AUTUANTE(S): MISSIAS BRAZ DA SILVA E OUTROS
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. IPTU. DIFERENÇA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO SEM AS PENALIDADES LEGAIS. CULPA RECÍPROCA. Diante da culpa recíproca entre as partes na promoção da atualização cadastral dos dados do imóvel, há que se manter a procedência do feito na cobrança da diferença residual do IPTU, sem a aplicação das cominações legais. Recurso *Ex-Officio* apresentado pela Fazenda Municipal.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Em análise e sob cognição exauriente o Recurso "*Ex-Officio*" interposto pelo Presidente da Colenda Primeira Junta de Julgamento deste Egrégio CMC, na forma prevista no § 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 **Procedência**, sem aplicação das penalidades legais, da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe, com supedâneo dos arts. 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 c/com art. 155 todos da Lei n. 4.279/90 e Decreto n.º 12.230/99, tendo em vista o lançamento de diferença do IPTU referente aos exercícios de 2001 a 2006 do imóvel matriculado sob o n.º 005.705-3, pelo fato de, além de estar inserido para efeito de tributação na categoria de uso *Comercial e Serviços – Código 10*, quando contribuíra na qualidade de *Especial e Institutcional – Código 74*, deveria ter sofrido alteração na dimensão quantitativa do seu Fator de Correção do Terreno - FCT de 1,00 para 1,02, com vigência a partir de 2001, por consubstanciar-se em imóvel de esquina de dois logradouros de baixo valor. Em suas Razões de Defesa, ofertadas no interregno temporal legal estipulado, considerou que a responsabilidade pela alteração dos critérios de tributação em relação ao IPTU dever-se-ia ser imputada ao próprio Município, pois de ofício, esta Secretaria da Fazenda Municipal deveria ter atualizado seu Cadastro Imobiliário. Requereu a não aplicação de qualquer cominação legal por sanção de ato ilícito, noutros torneios, a não incidência de juros e multas sobre a diferença do imposto ora exigido. Juntou mandato de representação e documentos (fls. 11/25). Os ilustres Autuantes, em Informação Fiscal apropriada (fls. 27/28) aduziram não se opor à remissão das cominações alegadas pela Contribuinte. A Primeira Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela PROCEDÊNCIA da Autuação sem a aplicação das penalidades legais, em face da culpa recíproca das partes litigantes, esclarecendo que, em relação à alteração da categoria de uso do imóvel tal situação não alterou o cálculo da diferença exigida, tendo em vista a mesma alíquota aplicada às duas classificações. A Douta Procuradoria, em belo parecer, mantém o *decisum* de Primeiro Grau, dando improvimento ao recurso *ex-officio* interposto.

VOTO: Diante do fatos narrados e relatados, tendo em vista a manifestação evidente da culpa recíproca das partes, aliada à possibilidade de ofício da revisão administrativa do lançamento tributário, consoante os critérios estabelecidos nos arts. 145 e 149 do Código Tributário Nacional c/com o Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador Consolidado, impõe-se conservar a Procedência da presente Autuação, sendo excluídas as penalidades legais, mas mantendo-se a correção monetária da exação imposta, por representar mera atualização monetária do tributo ao longo do tempo.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 10/05/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1838.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: JOSE MARTINS CATHARINO
AUTUANTE(S): FRANCISCO CARLOS IGLESIAS E OUTRO
RELATOR(A): MARCONDES DIAS BARBOSA

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. IPTU. DIFERENÇA DE RECOLHIMENTO EM FUNÇÃO DO FATOR DE VALORIZAÇÃO DO TERRENO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO.
Tendo ficado comprovado o erro na identificação do sujeito passivo, fica mantida a decisão de Primeira Instância que julgou pela nulidade da Notificação. Recurso *Ex-Officio* apresentado pela Fazenda Municipal
RECURSO *EX-OFFICIO*

RELATÓRIO: Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento lavrada contra o contribuinte em epígrafe, para cobrar diferença do IPTU dos exercícios de 2003 a 2006, em face da não aplicação do Fator de Valorização de Terreno ao imóvel inscrito no cadastro imobiliário sob o número 02224.241-1, tendo sido apontados como infringidos os artigos 131, § 2º, 132 §§ 2º e 3º, 153, c/c o 155, todos da Lei 4.279/90, além

do Decreto nº 12.230/99 que trata do Calendário Fiscal. No Termo de Fiscalização, os Notificantes esclarecem o motivo da diferença do imposto: "Constatamos que o imóvel limita-se com os seguintes logradouros: Rua da Graça – logradouros 737-4 e Rua da Flórida. Tal situação justifica a aplicação do Fator de Valorização do Terreno – FVT, aplicável em função da situação do terreno em relação aos logradouros circunvizinhos, no percentual de 1,04%, tendo em vista que o imóvel limita-se com 2 logradouros, sendo que esses logradouros estão classificados de acordo com a Hierarquia do Sistema Viário Básico do Município como : Rua da Graça – Via Coletora I – Valor médio e Rua da Flórida – Via Local – valor Baixo. Fundamentação legal: art. 147, § 3º, I e § 4º da Lei 4.279/90 e art. 6º, I, § 1º e anexo II, Notas de observação a, b e c do Decreto 9.207/91, c/c a Lei 5.177/96, alterada pela 5.357/98 e o Decreto 15.174/2004." Procedeu-se a intimação por via postal, com aviso de recebimento, tendo sido apresentada a defesa/contestação, tempestivamente, pelo Espólio de José Martins Catharino, que anexou cópias da certidão de óbito e Termo de Compromisso de Inventariante. Na defesa é levantada a preliminar de Ilegitimidade de parte, demonstrando que o imóvel em questão já havia sido transferido desde de setembro de 2001 para a empresa Marca – Patrimonial S/C Ltda. como integralização de capital, da qual o *de cujus* era sócio, conforme cópia do contrato registrado no 2º Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Cartório do 1º Ofício de Imóveis, propugnando, no mérito, por cautela, pela improcedência da autuação. Retornando os autos, um dos auditores reconhece que notificaram o indicado contribuinte indevidamente, tendo sido induzidos a erro pelo fato da não atualização dos dados do imóvel no cadastro. Ao final recomenda a anulação da Notificação para que possam proceder corretamente numa nova programação fiscal. Na primeira instância, o processo foi relatado e votou-se pela nulidade da notificação, com amparo no art. 313, IV, da Lei 7.186/2006, por não ter ficado indicado com segurança o sujeito passivo da relação tributária, recomendando nova fiscalização. Recorreu-se de ofício para este Pleno, tendo a douta representação da Procuradoria se manifestado, em parecer, pela manutenção da decisão recorrida, recomendando que deva ser lavrada outra Notificação contra a empresa Marca – Patrimonial S/C Ltda. e o Espólio de José Martins Catharino a fim de resguardar o devido processo legal.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, verifica-se que, efetivamente, houve erro na indicação do sujeito passivo, reconhecido pelo próprio Auditor à vista das provas incontestáveis, pelo que houve por bem o julgamento da primeira instância acatar a preliminar de ilegitimidade da parte. Diante disso, voto pelo IMPROVIMENTO do Recurso *Ex Officio*, para manter a decisão da 1ª Junta de Julgamento, que decretou a NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO, com a recomendação da observância do

entendimento da Procuradoria quanto à identificação correta dos sujeitos passivos, Marca – Patrimonial S/C Ltda. e o Espólio de José Martins Catharino, se ainda permanecer essa situação jurídica.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3228.2005 - ISS
RECORRENTE: MONGERAL PREVIDÊNCIA PRIVADA SUCEDIDA PELA MONGERAL S/A SEGUROS E PREVIDÊNCIA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): IRACI DE SOUZA BARBOSA FILHA
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: ISS PRINCIPAL – RECURSO VOLUNTÁRIO. O substituto tributário que não retém e não recolhe o ISS de profissionais autônomos, inscritos no Cadastro Geral de Atividades (CGA) do Município, que não comprovam estar em situação regular com o imposto por eles devido, deve pagá-lo com base no preço do serviço, acrescido da multa e acréscimos legais, inteligência do § 5º do art. 95 da Lei n. 4.279/90, dada pela Lei n. 6.453/2003. Na instrução processual restou comprovado que a Recorrente, na condição de substituto tributário, deixou de reter e recolher o imposto de contribuintes autônomos, inscritos no CGA, que se encontravam em situação irregular quanto ao pagamento do imposto por eles devido, no mês em que ocorreu o fato gerador.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso Voluntário de fls. 70 a 77, interposto pela Recorrente contra a decisão de fls. 65, proferida pela Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **procedente** a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, de fls. 01 a 03, lavrada em 31/10/2005, sob o pressuposto de falta de retenção e recolhimento do ISS dos meses de dezembro/2004 a junho/2005, considerando infringidos os artigos 92 e 93 c/c o art. 95 da Lei n. 4.279/90 alterado pela Lei n. 6.453/03 e Decreto n. 12.230/99, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 103, XI, da Lei n. 4.279/90 com a redação da Lei n. 6.250/02. No Termo de Fiscalização que integra a NFL, a Notificante informa que a Recorrente na qualidade de substituto tributário, nos termos do art. 95, II, "h", da Lei 4.279/90, não procedeu a retenção e o recolhimento do ISS dos serviços prestados por profissionais autônomos inscritos no Município do Salvador, mas que estavam irregular com o pagamento do imposto a época da prestação dos serviços, contrariando o § 2º do Decreto n. 12.230/99 e que a base de cálculo foi apurada através das comissões pagas, conforme relação de corretores e comissões brutas pagas, fornecida pela

própria Recorrente, que juntou às fls. 03 a 21.Intimada pessoalmente, em 31/10/05, conforme assinatura aposta no campo próprio da NFL, a Recorrente, por seu advogado constituído nos termos da procuração de fls. 26 a 27 e substabelecimento de fls. 28, em 30/11/2005, ingressou com o pedido de prorrogação do prazo para apresentação da defesa de fls. 24 a 25, e em 01/12/2005, portanto tempestivamente, com a defesa de fls. 45 a 51, embora reconhecendo o seu enquadramento na condição de substituto tributário e a obrigação de reter e recolher o imposto sobre qualquer serviço que lhe seja prestado, argui que a NFL não pode prosperar, pelas seguintes razões: - apesar de não ter retido o ISS correspondente aos serviços de corretagem de seguros por autônomos, o respectivo pagamento foi realizado pelos contribuintes de fato (substituídos), extinguindo, assim, o crédito tributário, segundo o art. 156 do CTN; - que sob a luz do princípio da moralidade administrativa, interpretado sob o prisma da alteridade, para o âmbito do Direito Tributário, a NFL é inconstitucional por cobrar imposto pago pelos contribuintes substituídos;
- há ilegalidade no cálculo da multa, pois a penalidade aplicada está fundamentada no art. 103, XI da Lei 4.279/90, que não pode prosperar, pois a exação é indevida, acostando cópia da Portaria n. 69, de 05/04/2004, do Ministro de Estado da Fazenda aprovando a alteração da sua natureza jurídica de sociedade civil para sociedade anônima, com a denominação de MONGERAL S/A SEGUROS E PREVIDÊNCIA. O auditor designado para contestar a defesa, em razão de impedimento da Notificante, manifesta-se às fls. 54, pela procedência da NFL lançamento, tendo em vista que a Recorrente na condição de contribuinte substituta, segundo o art. 95, II, "h", da Lei 4.279/90, deveria proceder a retenção e o recolhimento do ISS para qualquer serviço que lhe fosse prestado, o que de fato não ocorreu, ficando dessa forma sujeita à penalidade imposta no art. 103 da Lei 4.279/90. Às fls. 56 a 60, a Recorrente juntou Memorial, sustentando a mesma tese da defesa, pugnando pela improcedência da NFL ou alternativamente, que seja cancelada a parte consubstanciada na multa, a seu ver equivocadamente aplicada ou, ainda, seja o processo convertido em diligência para o fim de ser apurado junto ao sistema de arrecadação do Município o efetivo recolhimento do ISS pelos corretores ou oficiar os prestadores para comprovarem o recolhimento do ISS no período autuado. A Presidente da Junta solicita a manifestação da Procuradoria sobre o aludido Memorial, o que foi feito, às fls. 61 a 61 v., pela ilustre Procuradora, Dr. Rosana Barbosa, que opina pelo absoluto indeferimento do pleito da Recorrente, em resumo, nos seguintes termos: - que o aludido Memorial se constitui em uma réplica de conteúdo similar já trazido aos autos, contendo apenas um pedido, que, em outras palavras, requer que o fisco produza e lhe empreste as provas de quitação vastamente alardeadas em suas manifestações;- que é contrária ao atendimento de tal pretensão somente pela impossibilidade óbvia legal, além de se revestir de extemporaneidade. A então Relatora, após Relato do processo, às fls. 62 a 64, vota pela procedência da NFL, sob os seguintes argumentos: que nos termos do art. 121 do CTN o sujeito passivo da obrigação

principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária, podendo ser contribuinte ou responsável; que, nos termos do inciso II do aludido artigo, o sujeito passivo será responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei; que a responsabilidade pode ocorrer por substituição, quando a lei tributária atribuir o dever jurídico de pagar o tributo à pessoa diversa daquela que dá origem ao fato gerador mas que com ela possui relação jurídica (substituto), assumindo o lugar do contribuinte (substituído); que a exclusão da responsabilidade do contribuinte substituído se faz por escolha legislativa, e desta forma o contribuinte substituto se faz presente no pólo passivo da relação jurídica tributária desde a sua instauração; que na instrução processual ficou evidenciado que a Recorrente contratou serviços de corretores de seguros autônomos, com inscrição neste Município, mas que a época do fato gerador estavam sem recolher o imposto, e que, na condição de substituto tributário, segundo o art. 95, inciso II, alínea "h" da Lei 4.279/90 c/c a Lei 6.453/03, não realizou a retenção e recolhimento do ISS; que em sua defesa a Recorrente não apresenta qualquer prova material de que o ISS lançado na NFL foi pago pelos contribuintes substituídos; que, em sendo assim agiu corretamente o Notificante ao lavrar a NFL, em face do que preceitua o § 2º do art. 95 da Lei n. 4.279/90, cujo teor transcreve. A Terceira Junta de Julgamento acatando o aludido voto julgou procedente a NFL, consoante Resolução de fls. 65, publicada no DOM de 22/11//2006, conforme publicação acostada às fls. 66. Irresignada, a Recorrente, em 12/12/2006, por seu advogado, ingressa com o Recurso Voluntário de fls. 70 a 77, pugnando pela reforma da decisão da primeira instância, para que seja julgada improcedente a NFL, ou não sendo assim entendido, que o feito seja convertido em diligência para que seja verificado junto aos contribuintes substitutos o efetivo recolhimento da exação em voga ou subsidiariamente que seja cancelada a parte consubstanciada na multa, a seu ver, equivocadamente aplicada, em razão dos mesmos argumentos deduzidos em sua defesa. Manifestando-se, às fls. 79, a Notificante mantém a NFL, aduzindo: - que as alegações contidas no Recurso não diferem das contidas na defesa, evidenciando o seu caráter postergatório; - que o levantamento da base de cálculo do imposto foi procedido minuciosamente, através da análise, mês a mês, do relatório fornecido pela Recorrente e pesquisa no Cadastro Financeiro de cada prestador. A ilustre Procuradora, Drª. Maria Amália M. B. Pereira, em seu Parecer de fls. 81 a 86, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão recorrida, tendo em vista que: a Recorrente é o sujeito passivo da obrigação tributária acessória – retenção do imposto - por força do art. 95, II, "h" da Lei n. 4.279/90, bem como da obrigação principal – recolhimento do *quantum debeatur* - que deveria ter retido; a substituição tributária pode assumir a feição de obrigação tributária principal ou acessória, podendo, ainda consistir num plexo composto de duas obrigações concomitantes – retenção e recolhimento do tributo, sendo esta

configuração autorizada pelo art. 128 do CTN que transcreve, o qual estabelece que a lei poderá atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, desde que vinculada ao fato gerador; o art. 6º e o seu § 1º da LC 116/2003, que também transcreve, também autoriza a aludida configuração, ao permitir que "*os Municípios poderão atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, que fica obrigada ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte*"; o art. 95 da Lei n. 4.279/90 também trata a substituição tributária como forma de responsabilidade tributária; todavia, o caso em questão trata da substituição tributária de contribuintes autônomos que, a **prima facie**, seria juridicamente impossível, pois os contribuintes substituídos estariam obrigados ao recolhimento do imposto por alíquota fixa, em valor fixado pela Administração Tributária, independentemente da quantidade de serviços prestados, e não sobre a receita auferida decorrente de cada serviço prestado; entretanto, o aludido art. 95 em seu § 2º, inciso I, também transcrito, reza que "*não será efetuada a retenção na fonte quando o prestador do serviço comprovar a sua inscrição no CGA como sujeito a alíquota fixa e tenha recolhido o imposto do exercício, na forma estabelecida nesta Lei*"; no caso, não houve comprovação do recolhimento do ISS por parte dos prestadores de serviços – contribuintes autônomos – restando autorizada a cobrança do crédito principal do substituto tributário, sem prejuízo de existir inscrição dos prestadores de serviço.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o processo em questão, entendo que não merece reforma a decisão recorrida, em face dos seguintes argumentos fáticos e jurídicos que restaram comprovados na instrução processual:- a NFL foi lavrada contra a Recorrente, que, na condição de substituto tributário, deixou de cumprir a obrigação de reter e recolher o ISS dos contribuintes autônomos, inscritos no CGA do Município, que, na ocasião da prestação dos serviços se encontravam com a situação irregular perante o Município; - a Notificante admite, reconhece e confessa, tanto a sua condição de substituto tributário, ao qual a Lei atribui a obrigação de reter e recolher o ISS daqueles profissionais autônomos que lhes prestam serviços e não comprovam estar em situação regular com o imposto do exercício, **ex-vi** do disposto no art. 95, II, "h" da Lei n. 4.279/90 acrescentada pela Lei n. 6.589/04, mas que assim não procedeu; - apesar disso, insurge-se contra a NFL, alegando, sem qualquer comprovação, que os prestadores de serviço, cuja relação nominal foi acostada às fls. 03 a 21, teriam pago o imposto que lhe está sendo cobrado, razão pela qual seria improcedente a NFL, ou , não sendo assim entendido, que seja o processo convertido em diligência para que seja verificado junto aos contribuintes substituídos, o

efetivo recolhimento do imposto, ou ainda o cancelamento da multa aplicada; - de fato, os aludidos prestadores de serviço, pela sua condição de inscrito no CGA do Município, estão obrigados ao pagamento do imposto por alíquota fixa, cuja regularidade, no exercício, deverá ser comprovada ao tomador do serviço, que só assim ficaria eximido da obrigação de reter e recolher o imposto, segundo inteligência do §2º, I da referida Lei, a seguir transcrito: *"§ 2º Não será efetuada a retenção na fonte: – quando o prestador do serviço comprovar sua inscrição no Cadastro Geral de Atividades como sujeito a alíquota fixa e tenha recolhido o imposto do exercício, na forma estabelecida nesta Lei;" (grifei);* - portanto, caberia à Notificada exigir que os prestadores de serviço comprovassem a referida regularidade, o que não foi, por ela, oportunamente feito, razão pela qual não cabe, agora, a realização da diligência pleiteada, até porque, no particular, a Notificante, no Termo de Fiscalização que integra a NFL, foi enfática, ao explicitar como apurou a base de cálculo e que *"considerou a situação fiscal de cada autônomo no mês em que ocorreu o fato gerador",* circunstância que novamente ressaltou ao se manifestar sobre o Recurso e que também foi objeto do pronunciamento no mesmo sentido da Procuradora, Dra. Rosana Barbosa, às fls. 61 a 61v.; - também encontra respaldo legal a multa aplicada, eis que o § 5º do aludido art. 95, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 6º da Lei Complementar 116/2003, reza que "*os responsáveis a que se refere este artigo* (no caso os substitutos tributários) *estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multas e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte...*"- assim, é devida a multa aplicada nos termos da NFL (a do art. 103, XI da Lei n. 4.279/90 com a redação da Lei n. 6.250/2002) pela falta de recolhimento do imposto. Isto posto, voto pelo improvimento do Recurso Voluntário, para que seja mantida a decisão da primeira instância que julgou pela **procedência da NFL.**

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 725.2005 – IPTU
RECORRENTE: HOSPITAL DA BAHIA LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO ALBERTO S. DE MENEZES E OUTRO.
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 COM DISPENSA DAS COMINAÇÕES LEGAIS. 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 VOLUNTÁRIO. IPTU.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário, diante da 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 600096-7, localizado na Av. Magalhães Neto nº 1541, Bl-A, sala 2026 A, 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. 37/42, 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. Portanto, rejeitadas as preliminares, dou provimento em parte ao recurso, por reconhecer que o contribuinte não foi o único responsável pela cobrança menor do tributo, **reformo a decisão de primeira instância, para procedência com dispensa das cominações legais**, e com base no controle de qualidade observado no parecer da procuradoria do Município ás fls. 56 a 58, e 67 a 68, condeno o recorrente ao pagamento da diferença do imposto no valor de R$ 267,31 (duzentos e sessenta e sete reais e trinta e um centavos), valor original que no ato do pagamento será atualizado monetariamente, sem a aplicação das cominações legais.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 15/05/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2966.2004 - ISS–
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

RECORRIDO: BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A
AUTUANTE(S): JAYME LUIZ R. LARANGEIRAS E OUTRO
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: ISS PRINCIPAL – RECURSO *EX OFFICIO*. É nula a Notificação Fiscal de Lançamento que não contém elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração cometida. Inteligência do art. 311, IV da Lei n. 7.186/2006. Na instrução processual restou comprovada a incoerência entre a infração indicada no campo "Descrição dos Fatos" e a indicada no "Termo de Fiscalização" bem como entre a base de cálculo constante do Demonstrativo de Cálculo e da planilha posteriormente acostada ao processo pelo Notificante, evidenciando insegurança quanto a infração cometida.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso *Ex Officio* interposto, nos termos do despacho do Presidente da Segunda Junta de Julgamento de fls. 44, em cumprimento à legislação vigente, em decorrência de ter sido julgada, nula, por unanimidade, a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, de fls. 01 a 04, lavrada em 14/12/2004, sob o pressuposto de ter sido retido e não recolhido ou recolhido com insuficiência o ISS referente a serviços prestados por terceiros, no período entre os meses de janeiro/1999 a maio/2004, considerando infringidos os artigos 92 e 93 c/c o art. 95 da Lei n. 4.279/90 alterado pela Lei n. 5.325/97 e Decreto n. 12.230/99, para os exercícios de 1999 a 2002, mesmos dispositivos com a redação das Leis n. 6.250/02 e 6.321/03, para o exercício de 2003 e mesmos dispositivos com a redação da Lei n. 6.453/03 para o exercício de 2004, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 103, inciso X, "a" da Lei n. 4.279/90 com a redação da Lei n. 5.325/97, para os exercícios de 1999 a 2002 e inciso XIII, com a redação da Lei n. 6.321/03, para os exercícios de 2003 e 2004. No Termo de Fiscalização que integra a NFL, os Notificantes informam que o Recorrido não fez a retenção do ISS, no período de janeiro/1999 a maio/2004, relativo ao serviço de compensação de cheques efetuado pela empresa ATP Tecnologia e Produtos S/A. Antes de receber a intimação, que se deu em 27/12/2004, nos termos do AR de fls. 05, o Recorrido ingressou com a solicitação de fls. 09, em 22/12/2004, protocolada sob o n. PR0530482004, juntando cópia dos DAM referente a recolhimentos do ISS (fls. 12 a 31) e planilha relacionando tais recolhimentos feitos no período objeto da NFL, decorrente dos serviços que lhe foram prestados pela aludida empresa (fls. 10 a 11).Dada vistas da solicitação ao Notificante Jayme Laranjeira, este informou, às fls. 32, que nada tinha a regularizar, uma

vez que os comprovantes de recolhimento apresentados pelo Recorrido são de período não incluído na base de cálculo da NFL e que ele deveria ser convidado a apresentar defesa ou deixar o processo correr à revelia.A então Relatora converteu o processo em diligência para que o Notificante se manifeste em relação aos documentos apresentados, já que existem documentos relativos ao período da NFL, diferentemente do que ele afirmara às fls. 32.Atendendo à diligência, o aludido Notificante, às fls. 34, informa que juntou ao processo a relação das Notas Fiscais que constituíram a base de cálculo da NFL, as quais não constam dentre as relacionadas pelo Recorrido, e que a auditoria ateve-se apenas aos serviços de compensação de cheques efetuados pela referida empresa, cujo imposto não teria sido por ele retido, e, às fls. 35, diz que o Recorrido não apresentou em sua relação nenhuma das Notas Fiscais que serviram de base para o lançamento consubstanciado na NFL, juntando a planilha de fls. 36 a 38, onde relaciona os números e valores das Notas Fiscais e o mês da emissão, que teriam servido de base de cálculo para o referido lançamento. A então Relatora, após relato do processo, às fls. 40 a 42 vota pela nulidade da NFL, com respaldo no artigo 313, IV, da Lei 7.186/06, por entender que não foi determinada com a segurança necessária a base de cálculo utilizada, tendo em vista que:no Termo de Fiscalização, que é parte integrante da NFL, os Notificantes informaram que o Recorrido não fez a retenção na fonte do ISS devido pelos serviços de compensação de cheques que lhe foram prestados pela empresa ATP Tecnologia e Produtos S/A, no período compreendido entre janeiro de 1999 a maio de 2004;examinando a planilha de cálculo de fls. 02 a 03, percebe-se que alguns meses deste período não entraram no cálculo, a exemplo dos meses de abril e maio de 2001; que os períodos indicados na planilha apresentada pelo Recorrido não eram os mesmos da NFL, todavia, posteriormente, reconheceu que o período era o mesmo, só que as Notas Fiscais consideradas para efeito do lançamento consubstanciado na NFL não seriam as mesmas sobre as quais foi recolhido o ISS e elaborou a planilha de fls. 36 a 38, onde discrimina, mês e valor, de cada Nota Fiscal usada como base de cálculo, havendo divergências entre esta planilha e a que integra a NFL, a exemplo do mês de setembro de 2001, que está indicado na primeira planilha com o valor de R$ 15.431,35 (folha 02) e zerado na outra (folha 36);outra divergência diz respeito à informação de fls. 35 de que o Recorrido não apresentou, na citada planilha, nenhuma das Notas Fiscais que teriam servido de base de cálculo para o lançamento constante da NFL. Entretanto, fazendo o cruzamento entre as informações do Recorrido e a dos Notificantes, verifica-se a existência de Notas Fiscais em duplicidade, tais como: a NF n. 1930 de setembro de 2002 e as NF 2054 e 2056 de fevereiro de 2003; entende que a relação apresentada pelo Recorrido não é prova documental, pois nenhuma NF foi acostada ao processo, e os DAM, de fls. 12 a 31, fazem prova de que foi recolhido o ISS sobre serviços de terceiros, mas não, necessariamente, sobre os serviços que ensejaram a lavratura da NFL; os Notificantes não teriam deixado clara qual a base de cálculo utilizada, prejudicando o

entendimento do processo desde o início e a conseqüente defesa do Recorrido; as explicações do Notificante sobre os documentos apresentados pelo Recorrido teriam tornado ainda mais confusa a análise da NFL, no que se refere ao *quantum* apurado; a planilha apresentada pelos Notificantes também não é prova documental, pois nenhum documento oficial foi apresentado, a exemplo de Notas Fiscais.A Segunda Junta de Julgamento louvando-se no voto da então Relatora, por unanimidade, decidiu pela nulidade da NFL, tendo o seu Presidente encaminhado o processo a este Conselho Pleno, sob a forma de Recurso *Ex Officio*, na forma da Lei.A ilustre Procuradora, em seu Parecer de fls. 47 a 48, opina pela improvimento do Recurso *Ex Offício*, para que seja mantida a decisão recorrida, considerando que os Notificantes não especificaram os critérios em que se basearam para a lavratura da NFL, que se encontra eivada de vícios de nulidade absoluta, uma vez que lhe falta a indicação clara e precisa da infração bem como a forma de chegar ao valor cobrado.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o processo em questão, entendo que não merece reforma a decisão recorrida, em face dos seguintes argumentos fáticos e jurídicos que restaram comprovados na instrução processual: a NFL foi lavrada contra o Recorrido, tendo sido capitulada como infração no campo "Descrição dos Fatos": que a NFL "*constitui lançamento do ISS retido na fonte e não recolhido ou recolhido com insuficiência*" e no campo "Termo de Fiscalização": "*o contribuinte não fez a retenção do ISS, no período de janeiro/1999 a maio2005, relativo aos serviços de compensação de cheques efetuado pela empresa ATP Tecnologia e Produtos S/A*", que são situações diferentes às quais se aplicam penalidades diferenciadas, conforme dispõe o art. 103 da Lei n. 4.279/90; no Demonstrativo de Cálculo que integra a NFL, não constam os meses de março e abril/2001, e no campo referente a "Receita de Terceiros Retida" não consta qualquer valor em nenhum dos meses objeto da NFL, bem como no campo "ISS Recolhido não Declarado", evidenciando que: houve erro no período informado no Termo de Fiscalização, não houve retenção de imposto nem tão pouco ISS recolhido, no período, e a total incoerência entre as apontadas infrações; a penalidade indicada na NFL como aplicável aos exercícios de 1999 a 2002, art. 103, inciso X, "a" da Lei n. 4.279/90, com a redação da Lei n. 5.325/97 e a aplicável aos exercícios de 2003 e 2004, art. 103, inciso XIII da Lei n. 4.279/90 com a redação da Lei n. 6.321/03, referem-se à "*retenção do imposto na fonte sem o recolhimento à Fazenda Municipal*" que está em desacordo com o Demonstrativo de Cálculo e a descrição da infração contida no Termo de Fiscalização – falta de retenção e de recolhimento do imposto. além das incoerências apontadas pela Relatora da primeira instância entre o Demonstrativo de Cálculo e a planilha de fls. 36, que ensejam a inconsistência da base de cálculo apurada para o lançamento do imposto devido. Face ao exposto, voto

pelo improvimento do Recurso *Ex Officio*, para que seja mantida a decisão da primeira instância que julgou nula a Notificação Fiscal de Lançamento.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 4041.2005 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: JOSÉ RICARDO MEGA ROCHA
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. IPTU. NULIDADE. INCERTEZA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. A Notificação não contém base de cálculo precisa, que torne o lançamento líquido. Incerteza da base de cálculo. Mantida a Decisão Recorrida. Auto de Infração NULO.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. **DECISÃO UNANIME.**

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Primeira Junta de Julgamento, tendo em vista a decisão dela emanada que julgou NULA a Notificação Fiscal objeto da presente análise. A Notificação foi lavrada em 27/12/2005 tendo os notificantes assim descrito os fatos: "Esta notificação constitui lançamento de diferença do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, conforme indicado no demonstrativo de cálculo e Termo de Fiscalização anexos". É de se registrar que o período autuado foi o exercício de 2005, tendo, no Termo de Fiscalização, os notificantes afirmado que restou constatado que o contribuinte efetuou uma ampliação da área de construção em 54,23 m2, conforme verificação efetuada in loco. O lançamento estava sendo efetuado levando-se em conta uma área construída de 213 m2, quando, na realidade a área construída é de 267,23 m2. Tendo em vista que a área de construção do imóvel é um dos fatores usados na fixação da base de cálculo do imposto, a sua omissão, para fins de lançamento, ocasionou uma diferença no valor do IPTU devido, conforme demonstrativo de cálculo anexo. Por não ter sido apresenta a defesa, foi decretada a revelia, pelo setor competente, em 14/12/2006. Ás fls. 11 do processo, o notificado faz petição à Coordenadoria de Fiscalização, onde solicita que seja revisada a Notificação Fiscal pois foi apresentada ao fisco, pela síndica que atendeu os auditores, uma planta provisória da pequena ampliação da área da casa 64, que acabou por gerar um termo de notificação referente a 54,23 m2, quando o correto seria de apenas 32,56 m2, real ampliação efetuada no imóvel. Para comprovar o alegado, o contribuinte apresenta Alvará de Licença e planta aprovada pela Sucom, com a devida metragem especificada. Em

12/11/206, os notificantes, acatando as provas apresentadas pelo Notificado, lavram Termo Complementar onde reduzem o aumento de área construída, de 54,23 m2 para 32,56 m2, colocando, como área de construção, 279,90 m2, afirmando que os dados foram retirados do Alvará de Licença para Construção, fornecido pelo contribuinte, anexado às fls. 12 do processo. Registre-se que o valor da notificação, estranhamente passou de R$135,04 para R$ 181,73. Em 20/03/2007, a Primeira Junta emite voto, concluindo pela nulidade da autuação, dizendo que "...resta comprovado às fls. 10 a 13, que realmente houve aumento da área construída no imóvel, porém a diferença de área não deveria ter sido lançada no exercício de 2005, tendo em vista que a licença para construir somente foi liberada em 01/11/2005, conforme Alvará de Licença de fls 12. Mesmo assim, diante do referido Alvará de Construção, a fiscalização corrigiu a área lançada, lavrando Termo Complementar que aumentou o valor da Notificação. Como a intimação do Termo Complementar foi por AR, recebido por pessoa estranha ao feito e com endereço incompleto, resta incerteza de que o notificado tomou ciência deste Termo, tendo em vista a falta de manifestação do mesmo. Por fim cumpre ressaltar que a prova apresentada pelo notificado como comprovação de que a diferença de área construída, lançada pela fiscalização estava maior que a devida não o beneficiou haja vista a área construída observada no Alvará de Construção ser maior que a indicada na presente notificação.. Ante o exposto voto pela nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe, amparada no art. 313, IV, da Lei 7186/2006, por não ficar comprovado a diferença a recolher do imposto no exercício de 2005". A Procuradoria, através parecer de lavra da Dra. Maria Laura Calmon de Oliveira, opina no sentido de não prover o Recurso apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida, pois, de acordo com o art. 313, inc.IV, do novo CTRMS, a notificação fiscal é nula.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, considerou nula a presente notificação, não mereça qualquer reforma. Da análise de tudo quanto está contido no processo, verifica-se que o notificante não conseguiu esclarecer qual a real base de cálculo do imposto possivelmente devido pelo contribuinte, vez que os números por ele apresentados divergem totalmente dos apresentados pelo notificado, não tendo o auditor, apesar de lavrar Termo Complementar, conseguido esclarecer qual afinal teria sido a área construída, motivadora da notificação. Verifica-se, como salientado pela Dra. Procuradora, total incongruência entre o aumento de área construída considerada pelos notificantes e a área total construída, dados constantes do Termo Complementar, de fls. 19/20. O notificante reconheceu ter

havido aumento de 32,56 m2 e não 54,23 e ao mesmo tempo considerou área total de 279,90 m2, tomando com parâmetro a área constante no cadastro imobiliário de 213 m2. Se a área inicial era de 213 m2 e o aumento foi de apenas 32,56 m2, o total da área construída seria de 245,56 m2 e não 279,90 m2. Sendo assim, diante de tudo que foi exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão recorrida, pois, como considerado pela Junta, a incerteza da base de cálculo torna Nula a NFL ora analisada.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 17/05/2007

AUTO DE INFRAÇÃO:	882263.2003 - FNFS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	ALPES PROMOÇÕES EVENTOS COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE LTDA
AUTUANTE(S):	EDIGTON REIS MAIA
RELATOR(A):	NEUZITON TORRES RAPADURA

RECURSO EX-OFFICIO. ISS. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS NOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 2003. Ficou comprovado o cumprimento da obrigação requerida
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex-officio* face a decisão da Terceira Junta de Julgamento, que por unanimidade, julgou improcedente a presente Auto de Infração, lavrado em 06 de junho de 2003, sob o fundamento de falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços - DMS relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 2003 no prazo estabelecido no Art. 49 do Decreto nº 14.118/03 com alteração do Decreto 14.139/03, eferente a prestação de serviços enquadrados nos item 84 da da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90 infringindo os Art 98 da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02 e Art's 46 e 49 do 14.118/03, sujeitando-se a penalidade prevista no Art. 103, XII, da Lei 4.279/90 com redação dada pela

Lei 6.250/02 Notificado via postal com aviso de recebimento em 13 de junho de 2003 a Recorrida apresenta defesa fl. 09, firmada por pessoa não habilitada nos autos para representá-la, alegando que desde a usa constituição não produz movimento econômico e que declarara o fato mensalmente a Fazenda Municipal através de DAM "sem movimento". Requer seja cancelado o presente auto de infração. Em sua contestação datada de 22 de outubro de 2003 – fl. 13 o Autuante mantem o auto lavrado por não fornecer a recorrida prova do alegado. Notificado do Termo Complementar, via postal com aviso de recebimento, em 25 de julho de 2005 a Recorrente não se manifestou. Notificada do novo Termo Complementar, via postal com aviso de recebimento em 4 de janeiro de 2006, a recorrente não se manifestou. A Terceira Junta de Julgamento, após promover duas diligências: a primeira em 11 de fevereiro de 2003 – fl. 15 - para que o Autuante através de Termo de Termo Complementar indique o item da Lista de Serviços e o inciso do Art. 46 do Decreto 14.118, não contestada pela Recorrida e a segunda em 25 de agosto de 2003 - fl 27 - para que fosse intimada a Recorrida a apresentar procuração conferindo poderes a signatária da defesa para representá-la, providencia que não surtiu qualquer efeito mesmo após a publicação da intimação no Diário Oficial do Município de 06 de outubro de 2003. Decide por unanimidade, mesmo configurada a revelia nos termos do Art. 59 da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6898/05, declarar **improcedente**, uma vez constatado apresentara as DMS antes do início do procedimento fiscal, conforme documento fls 1 e 25 A Douta Procuradoria, em seu parecer – fls. 39 a 42, após análise do processo, ressaltando o caráter das obrigações acessórias pontua: "são deveres de índole administrativa destinados a auxiliar a Autoridade Tributária competente na fiscalização e tributação dos fatos imponíveis de obrigação tributária.... Em assim sendo seria de todo irrazoável que fosse compelida a prestar declaração de prestação ou contratação de serviços a empresa que não tenha exercido qualquer atividade no período". Quanto ao vício de representação, entende "não ter o condão de tornar hígido o lançamento cujos motivos se revelaram insubsistentes, porque ato administrativo fundado em razões incongruentes com suas finalidades e reputado inválido". Opina pelo improvimento do recurso ex-officio, mantendo-se a improcedência da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o processo sob julgamento, não merece reforma a decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento. Preliminarmente acompanho o entendimento da Douta Procuradoria no especialmente no que se refere ao vício de representação. Quanto a mérito os documentos acostados aos autos provam claramente que a obrigação requerida foi cumprida antes do início do procedimento

fiscal. Portanto carece de objeto a autuação. Diante do exposto conheço o presente recurso nego provimento para que seja mantida a decisão de primeira instância.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2430.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ARTICO INSTALAÇÕES TERMICAS LTDA
AUTUANTE(S): ALBERTO E. M. DE PAULA FILHO E OUTRO
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO. EQUÍVOCO RECONHECIDO PELO NOTIFICANTE. IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO. Restou demonstrado no curso da instrução processual que o equívoco quanto à indicação da base de cálculo atinente ao mês de março/05, bem como, quanto ao período remanescente, que os serviços de construção civil foram prestados em Camaçari, o que foi expressamente reconhecido pelo Notificante, razão pela qual o imposto não é devido a este Município de Salvador.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento contra a R. Decisão de fls. 25/26, que julgou **IMPROCEDENTE** a presente Notificação Fiscal de Lançamento, tendo em vista a falta do objeto que caracteriza a infração. A Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra o contribuinte acima epigrafado sob o pressuposto da falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS nos meses de março/05, janeiro/06 a maio/06, tendo sido informado no Termo de Fiscalização anexo à Notificação que o contribuinte recolheu com insuficiência o ISS, uma vez que considerou como serviços tributáveis fora do Município de Salvador a atividade de manutenção, que deveria ser recolhida nesta municipalidade. O contribuinte apresentou defesa, através da qual alegou que no mês de março/05 obteve uma receita de serviços na ordem de R$ 283.981,18, recolhendo o ISS correspondente a R$ 1.209,74, como prova a DMS do referido mês, não havendo, neste caso, qualquer diferença a cobrar. Acrescentou que nos meses de janeiro a maio de 2006 realizou serviços de construção civil na cidade de Camaçari, onde o imposto foi devidamente retido, como prevê o art. 82, da Lei n.º 4.279/90. Acostou cópia da procuração, DMS – março/05, recibos de retenção na fonte do ISS (fls. 11, 16 a 21). Em sua peça contestatória, o Notificante reconheceu que de fato errou na apuração da

receita de serviços do mês de março/05, não restando, assim, qualquer diferença a cobrar do ISS. Quanto ao período remanescente da autuação, também acata os argumentos defensivos, visto que a natureza dos serviços prestados no Município de Camaçari se refere a serviços auxiliares de construção civil e não de manutenção. Ao final, reconhece a improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento. A Terceira Junta de Julgamento julgou improcedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, acolhendo *in totum* os argumentos e provas acostados na peça defensiva e reconhecidos pelos Notificantes, recorrendo de ofício da decisão, em face do que preceitua o Regimento Interno do CMC, a fim de que a mesma seja apreciada por este Conselho Pleno. A ilustre representante da Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, opina no sentido de que seja negado provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se incólume a decisão recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece a decisão recorrida. Isso porque, no caso vertente, o próprio Notificante reconheceu que a receita que integrou a base de cálculo do ISS devido, concernente aos meses de janeiro a maio de 2006, refere-se a obras auxiliares de construção civil e, portanto, sujeita à tributação no local da prestação dos serviços, à luz do art. 3.º, III, da Lei Complementar n.º 116/03. Outrossim, no que tange ao ISS do mês de março/05, o Notificante também reconheceu o seu equívoco quanto à indicação da base de cálculo, o que foi comprovado através da simples leitura da DMS colacionada à fl. 16 dos autos, inexistindo qualquer diferença a recolher pelo contribuinte. *Ex positis,* com espeque no parecer emitido pela Douta Procuradoria, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício apresentado, a fim de que seja mantida a decisão recorrida em todos os seus termos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 22/05/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 086354U.2002 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: JOSÉ MORAIS DE ALMEIDA
AUTUANTE(S): ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA E ARTUR CHAVES

RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO *"EX-OFFÍCIO"* IPTU ACESSÓRIA. FALTA DE DECLARAÇÃO DA MUDANÇA DE USO DO IMÓVEL DE RESIDÊNCIAL PARA COMERCIAL. Ficou comprovada no curso da instrução processual que houve a comunicação a autoridade fiscal quando da obtenção do alvará de funcionamento e inscrição do estabelecimento comercial no cadastro municipal.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO : Trata-se o presente de Auto de Infração contra o contribuinte epigrafado para reclamar de multa por infração, face à falta de declaração da mudança de uso do imóvel de inscrição imobiliária nº 132.518-3, tendo sido infringido os artigos 132, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 4.279/90.A Terceira Junta de Julgamento realizou julgamento que considerou a IMPROCEDÊNCIA constante da peça vestibular, com os seguintes fundamentos:"No estudo do caso fica evidenciado que o cadastro imobiliário após revisão manteve a inscrição imobiliária autuada com ocupação residencial, sendo que implantou na nova inscrição 614632 a ocupação comercial. Ademais, o AI nº 086351I, que trata do IPTU foi julgado improcedente.Desta forma, por falta de objeto que caracteriza a infração o Auto de Infração é Improcedente". A PGMS forneceu parecer de fls. 39 a 41 da lavra da procuradora Drª Luciana Barreto Neves, nos termos aqui sintetizado:"Após análise dos autos, contatou a D. PROFI que o Auto de Infração, realmente, não merece prosperar, mas por fundamentação diversa da ostentada na decisão de primeiro grau, pois o fato que louva a autuação tornou-se inexistente, pois que, quando da inscrição do estabelecimento comercial instalado no imóvel no cadastro municipal e obtenção de alvará de funcionamento, houve essa comunicação à autoridade fiscal que, nada obstante, deixou de providenciar a alteração correspondente no cadastro imobiliário. Salienta que a Portaria nº 110/2002 é expressa ao admitir a inscrição no CGA como meio hábil à comunicação a que se refere o art. 132, parágrafos 2º e 3º, do CTRMS.Firmes nas razões expostas é que nos posicionamos pelo improvimento do recurso *"Ex-Offício*, mantendo-se a improcedência da autuação".
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto.Da análise do recurso "*Ex-Offício"* apresentado pela Terceira Junta de Julgamento, verifiquei que existem razões que nos direciona a aceitar a improcedência do feito, apesar do julgamento de primeira instância ter utilizado

de fundamentação que não concordo. Portanto, este voto acompanha a linha de fundamento explicitado pela D. PROFI. Entendo que tão somente a circunstância de ter havido o desmembramento não seria suficiente para afastar a infração apontada no lançamento de ofício. Isso porque o desmembramento foi posterior e, de resto, provocado pela própria autuação, ao constatar a ocupação mista do imóvel. De igual forma, a decisão pela improcedência do Auto de Infração de IPTU citado, cuja fundamentação desconheço face não ter sido apresentada na presente lide, também não interfere no vertente lançamento, que cuida de um fato objetivo: falta de declaração cadastral de alteração no imóvel, pouco importando sequer se a alteração gerou ou não diferença de imposto.No entanto, entendo mais uma vez, que a autuação não pode prosseguir, diante do fato que, houve efetivamente a comunicação à autoridade fiscal na ocasião da inscrição do estabelecimento comercial no cadastro imobiliário e a obtenção do alvará de funcionamento no imóvel referido no meu relatório que acompanha o processo. Revelou-se inexistente a acusação, pois restou comprovado que a autoridade fiscal deixou de providenciar a alteração correspondente no cadastro imobiliário da Prefeitura Municipal de Salvador.Assim, concedo o meu voto pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso *"Ex-Offício"* apresentado, para manter na integra a decisão de primeiro grau que julgou Improcedente o Auto de Infração guerreado.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880192.2006 – ISS – RMI
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SERCOM – ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO CONTÁBIL LTDA
AUTUANTE(S): INÁCIO LOPES DE OLIVEIRA
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. DMS. FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA COM OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que o Recurso *Ex-officio* não merece prosperar diante da sua falta de objeto, tendo em vista a baixa comprovada das atividades empresariais da Recorrida.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob reflexão e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Ofício*" interposto pelo Presidente da colenda Terceira 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, datado via AR em 25/04/2006,

com supedâneo do artigo 92, § 1º da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei n.º 6.250/02, referente ao período fiscalizado de janeiro de 2001 a dezembro de 2005, face à falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, sem movimentação tributária, descumprindo, dessarte, dever instrumental ou formal. Em suas Razões de Impugnação, tempestivamente apresentadas, afirmou a Contribuinte não exerce qualquer atividade desde junho de 1988, conforme cópia de baixa no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica em anexo. Ademais, solicitou o cancelamento de sua inscrição municipal nesta Municipalidade, em 20/01/2006, após o parcelamento de débito existente. Informou que toda a documentação da empresa foi extraviada, visto que passaram-se já 18 (dezoito) anos da solicitação de baixa junta à Receita Federal, pelo que encontra-se albergada pelo instituto da prescrição. Juntou documentos (fls. 13/15).O ilustre Autuante reiterou seu entendimento pela procedência da Autuação Diligência para apuração de qualquer movimentação econômica e fiscal da Autuada após o ano de 1988. Em resposta à diligência, o Secat e o Sedof informaram que a Contribuinte encontrava-se em situação cadastral de *suspenso em processo de baixa*, além de não haver qualquer registro de autorização para a impressão de documentos fiscais, nem autenticação de qualquer Livro de Registro de ISS. A decisão unânime da colenda Terceira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Improcedência** da Autuação pela decadência do crédito tributário, sustentou-se no fato da Autuada ter encerrado suas atividades desde 1988, não exercendo o fato gerador da obrigação, qual seja o exercício de atividade comercial de prestação de serviços há mais de uma década. A Douta Procuradoria sustenta o seu entendimento pela manutenção do *decisum a quo*, com fundamentação diversa da decadência tributária propugnada, eis que a Autuada estava desobrigada do dever formal imposto, tendo em vista ter encerrado as suas atividades empresariais. Citou o tratamento isonômico que deve ser impresso ao caso, tendo em vista que o próprio Município do Salvador assim conduz a desoneração do pagamento da TFF pelos contribuintes que comprovem a baixa do estabelecimento pelo CNPJ, de acordo com o art. 14, § 1º do Decreto n. 12.230/99.

É o Relatório

VOTO: Nenhuma alteração pode ser impressa ao *decisum* operado pela Instância Administrativa *a quo*, devendo, entretanto, haver câmbio expresso de sua fundamentação, haja vista a não materialização do instituto da caducidade tributária. Louvo o preciso Parecer exarado por esta Douta Procuradoria Fiscal Municipal, e reforço a tese pela qual não se evidenciou o surgimento do critério material da hipótese de incidência tributária do dever instrumental que fora impingido à Recorrida, pelo fato dela não possuir existência jurídica, haja vista seu consolidado processo de baixa, condição necessária para a realização

fática, no mundo concreto e individual, do descritor estabelecido na norma geral e abstrata que versa sobre o estabelecimento e exigência da DMS. Conheço do presente *Recurso Ex-officio* negando-lhe provimento para manter a decisão pela improcedência da Autuação.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 963.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BUNGE ALIMENTOS S/A
AUTUANTE(S): JÚLIO FERNADES DO S. FILHO
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Restou comprovado no processo que a Empresa recolheu parte dos impostos referentes ao período notificado, antes da lavratura do TAF. Auto de Infração Procedente em Parte. Mantida a decisão recorrida.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Primeira Junta de Julgamento, que julgou parcialmente procedente a Notificação Fiscal objeto da presente análise. A Notificação foi lavrada em 19/04/2005, tendo o notificante assim descrito os fatos: "Esta notificação constitui lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, retido na fonte e não recolhido ou recolhido com insuficiência, referente a serviço prestado por terceiros, enquadrado em item(s) da Lista de Serviços indicado(s) neste documento, conforme demonstrativo de cálculo e Termo de Fiscalização anexos". Os notificantes enquadraram a Empresa no item 16.01 da Lista de Serviços anexa à Lei 6453 de 29 de Dezembro de 2003. Os períodos notificados foram os meses de Fevereiro, Março, Setembro e Outubro de 2003, alem de Março e Abril de 2004. Em sua defesa a Empresa discorda do lançamento, afirmando que pagou os tributos devidos, dos períodos constantes da presente notificação, acrescidos de multa e atualização monetária, o que tenta comprovar com documentos (DAM's), que anexa às fls. 42/53 do processo.O notificante, em sua contestação, disse que realmente, pelo apresentado pela Empresa, as parcelas referentes à notificação foram quitadas, estranhando, apenas, que o contribuinte tivesse conseguido retirar as parcelas após iniciada a ação fiscal.Após tentar que o Auditor lavrasse Termo Complementar para, excluir do débito duas parcelas efetivamente recolhidas antes do início da fiscalização, o que não foi conseguido, a Primeira Junta, após analisar os documentos anexados à defesa, acata os mesmos, parcialmente, o que resulta na elaboração de novo demonstrativo de débito, parte

integrante do voto, onde reduz o valor devido pela Empresa para R$ 8.742,36 pois apenas dois messe foram recolhidos antes da autuação, restando os meses de 2003, também recolhidos, em Dezembro de 2004 e Maio de 2005, mas após a lavratura do TAF, que se deu em 01/09/2004. A Relatora concluiu seu voto considerando parcialmente procedente a notificação fiscal, devendo ser deduzidos os valores já efetivamente recolhidos.A Procuradoria, através parecer de lavra da Dra. Luciana Neves, opina no sentido de não se dar provimento ao recurso apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida.
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 procedência parcial do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma.Da análise de tudo quanto está contido no processo, principalmente dos documentos de fls. 42 a 53, verifica-se que, pelo neles contido, a Empresa já havia feito o recolhimento dos impostos referentes aos meses de Março e Abril de 2004, antes da lavratura do TAF que culminou com a notificação, motivo pelo qual foram corretamente excluídos da notificação, pela Junta. Quanto aos demais meses, todos de 2003, verifica-se que a Empresa também procedeu o recolhimento dos impostos. No entanto, após a lavratura da notificação, o que não o isenta da multa por infração, já que o recolhimento deixou de ser espontâneo, pois efetuado quando já estava sob ação fiscal, multa esta que não foi incluída nos DAM's de pagamento. Ocorre que a lei 4279/90 prevê que quando houver recolhimento das autuações ou notificações antes de trinta dias a multa por infração terá redução de 100%. Como a Empresa recolheu os valores antes da lavratura da Notificação, evidentemente tem direito à citada redução, o que nos permite afirmar que a Empresa já recolheu todo o débito porventura existente. Sendo assim, concordando com a decisão da Junta, voto no sentido de não prover o Recurso de Ofício apresentado, para que se mantenha a decisão recorrida, que julgou procedente em parte a autuação em exame.

AUTO DE INFRAÇÃO: 84916U.2001 – ISS

RECORRENTE: ACIJ – ARTROSCOPIA E CIRURGIA DO JOELHO S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): SERGIO COUTO
RELATOR(A): GELSON DOS S. OLIVEIRA

EMENTA:RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DO LIVRO DE REGISTRO DO ISSQN. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que houve descumprimento de obrigação acessória, mas, em razão do fato não ser mais previsto como infração na Lei 7186/2006, aplica-se o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, "a" do CTN.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto de infração, lavrado sob o fundamento de descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta do Livro de Registro do ISS. Intimado pessoalmente o contribuinte apresentou defesa, argumentando que recolhe o ISS por alíquota fixa por se tratar de uma sociedade uniprofissional e que em virtude disso, não está obrigado à manutenção do livro de registro do ISS, com fundamento no art. 13, I, do Decreto 10.543/94. Requer então a improcedência da autuação. O auditor fiscal autuante, manifestando-se nos autos sustenta que o contribuinte está enquadrado no item 02 da Lista de Serviços, pois os profissionais médicos da clínica fazem muitas cirurgias em diversos hospitais da cidade, que a clinica é totalmente equipada com aparelhos, equipamentos e profissionais diversos, tanto fisioterapeutas como os seus auxiliares, para que a mesma possa promover a recuperação dos pacientes. Afirma ainda que a clinica tem como especialidade o tratamento de lesões no joelho que, exigem tratamento de fisioterapia paralelo ao tratamento médico. E finaliza pedindo a procedência da autuação. O auto foi convertido em diligência para que o setor competente anexasse cópia do julgamento do AI 86223-U lavrado também contra o ora autuado, referente à obrigação principal. A diligência foi devidamente cumprida .A Segunda Junta de Julgamento então decidiu por unanimidade pela procedência da autuação, diante da constatação que o contribuinte está enquadrado no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, descaracterizando-a como sociedade uniprofissional, não estando a mesma sujeita ao recolhimento do ISS por alíquota fixa, ficando, assim, conseqüentemente, obrigado à manutenção do livro de registro do ISS. Inconformado da decisão de primeira instância o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera todos os argumentos da defesa de primeira instância e requer o provimento do recurso. O auditor manifesta-se a

cerca do recurso voluntário, reiterando todos os argumentos da sua contestação inicial e requer a manutenção do julgamento de primeira instância.A douta procuradoria manifesta-se nos autos e opina pelo improvimento do recurso e manutenção da decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, observa-se que o contribuinte presta serviços previstos no item 02 da Lista de Serviços anexa à lei 4279/90 e que, por todos os fatos comprovados durante toda a instrução processual, não se trata de uma sociedade uniprofissional afeita ao recolhimento do ISS por alíquota fixa e sim com base no faturamento mensal. Dessa forma, em conseqüência, estaria sujeita à manutenção do livro de registro do ISS, na forma prevista no art. 103, VI, "a" da Lei 4279/90, com redação dada pela Lei 5325/97. Porém, como o novo Código Tributário Municipal, Lei 7186/2006, cujo art. 112, não mais contempla a falta do livro de registro do ISS como infração, entendemos que no presente caso aplica-se o princípio da retroatividade benigna, nos termos do art. 106, II, "a" do CTN. Assim, face ao exposto, dou provimento ao recurso voluntário, para reformar a decisão da primeira instância de procedente para improcedente.

AUTO DE INFRAÇÃO: 886042.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CLÍNICA MÉDICA ANA MIRANDA S/C LTDA.
AUTUANTE(S): JOSÉ PEDRO PAULINO SOUTO.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. IMPROCEDÊNCIA. Restou comprovado nos autos, que a autuada está enquadrada no item 01 da Lista de Serviços, sendo sociedade que pode recolher seus impostos – ISS – através das alíquotas fixas. Recurso não provido. Mantida a Decisão Recorrida. Auto de Infração IMPROCEDENTE.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Terceira Junta de Julgamento, tendo em vista a decisão dela emanada que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração objeto da presente análise. O Auto de Infração foi lavrado em 27/11/2003, tendo os autuantes assim descrito os fatos no Termo de Fiscalização: "Aos quatro dias do mês de Dezembro do ano de 2003 encerrei o levantamento fiscal no contribuinte CLINICA MÉDICA ANA MIRANDA S/C LTDA CGA Nº 171.718/001-09 referente aos tributos e respectivos períodos abaixo assinalados, em conformidade com

os procedimentos do tipo 1º grau, referido na Portaria 022 de 24 de março de 2000, verificando a seguinte situação: ISS - - 08/2000 a 12/2002 – Irregular – código 37 – Falte de/ou insuficiência no recolhimento do ISS. TFF – regular". O autuante enquadrou o contribuinte no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90. A Empresa, em sua defesa, diz que a autuação é improcedente pois foi erroneamente enquadrada no item 02 da Lista de Serviços, quando, para efeitos de tributação, enquadra-se no item 01 da mesma, podendo utilizar as alíquotas fixas, em relação a cada profissional habilitado, única forma de tributação legal de serviços prestados por sociedade de profissionais, tal como a autuada, pois é sociedade civil composta apenas de pessoas naturais, profissionais da medicina, que respondem por seus próprios serviços, desenvolvidos em consultório, nunca tendo atuado nas atividades constantes do item 02 da citada lista. Ao final da defesa a autuada pede seja julgado improcedente a autuação. O auditor designado para contestar a defesa, após discorrer sobre a questão do percentual que deve ser aplicado ao caso, se 2% ou 3%, tendo em vista a argumentação da defesa, reconhece que a autuada é uma sociedade civil composta por duas sócias, médicas, não tendo sido constatado o caráter empresarial, devendo prevalecer o entendimento de que é sociedade uniprofissional. A Relatora da Junta, em 25/05/2006, solicita ao autuante que esclarecesse se havia ou não a existência de alguma situação relacionada nos incisos I a V do parágrafo 3º, do artigo 85 da Lei 4279/90 e se existiam ou não pelo menos duas das situações em que se enquadre a autuada para a configuração do caráter empresarial conforme disposto nos incisos I a V do artigo 3º do Decreto Municipal 13.472/2002, devendo, caso se constate a existência de uma das situações acima, ser lavrado Termo Complementar, dando ciência ao contribuinte, de acordo com o artigo 57 da Lei 4279/90. Em resposta auditor designado enquadra a Empresa no item 01 da Lista de Serviços por não ter sido constatada nenhuma das situações previstas nos incisos I a V do parágrafo 3º da Lei 4279/90, bem côo nos incisos I a V do artigo 3º do Decreto Municipal 13.472/2002, lavrando Termo Complementar onde afirma não haver diferença de imposto a pagar. Em 06/03/2007 a Terceira Junta emite decisão, concluindo pela improcedência da autuação, tendo o Relator assim concluído seu voto: "...Nos autos verifica-se que não foram indicados os fatos ou motivos que caracterizassem a impessoalidade no desenvolvimento das atividades do autuado, de modo a alterar a sua forma de cálculo para efeito de apuração e pagamento do ISS. Reforça ainda a manifestação do auditor de fls. 43, quando, através Termo Complementar ao AI, confirma ser a autuada enquadrada no item 01 da Lista de Serviços e que não existe diferença a recolher do ISS, posto que não se enquadra em nenhuma situação prevista nos incisos I a V do artigo 85 da Lei 4279/90, bem como nos incisos I a V do artigo 3º do Decreto 13.472/02. Dessa forma voto pela improcedência do lançamento por falta de objeto". A Procuradoria, em parecer exarado às fls. 53/54 do processo, opina no sentido de não se prover o Recurso apresentado, 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 mereça qualquer reforma. Da análise de tudo quanto está contido no PAF, restou comprovado que a autuada se enquadra no item 01 da Lista de Serviços, não possuindo absolutamente nenhuma das características que a obrigasse a recolher os impostos aplicando-se percentual sobre o seu faturamento. Sendo assim, diante de tudo que foi exposto, voto, concordando com os fundamentos esposados pela Junta e pela Procuradoria, pelo Não Provimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão recorrida, pois o Auto de Infração ora analisado é IMPROCEDENTE.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 29/05/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1829.2004 - ISS
RECORRENTE: SUL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS URBANOS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO JOSÉ BRANDÃO DE SOUZA E OUTROS.
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA
RELATOR DIVERGENTE: NELSON DAHIA FILHO

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 Primeira 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, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90, para o exercício de 2003 e item 11.01 da mesma lei, alterada pela Lei 6.453/2003 para o exercício de 2004, relativo aos meses de janeiro/2003 a abril/2004, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei n. 4.279/90, c/c os Decretos nº 12.230/99 e nº 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. No termo de Fiscalização anexo à notificação fiscal, os auditores informam que a base de calculo foi apurada por estimativa na forma do Decreto nº 13.611/02 e Portaria nº 134/02, conforme levantamento fiscal realizado através de diligências em dias e horários diferentes, para determinação do fator de ocupação das vagas, levando em consideração a quantidade de dias do mês em que houve funcionamento do estabelecimento, o número de horas diárias, fixado em função das atividades desenvolvidas, o número de vagas e o maior preço cobrado pela hora. Nas razões de recurso o contribuinte discorda da estimativa realizada, sob o argumento de que a base de cálculo foi arbitrada, haja vista não ter considerado os elementos declarados pelo contribuinte, bem como não foi realizada diligência no local, não tendo a fiscalização dados para utilizar como parâmetro para a estimativa. Alega que a base de cálculo estimada é muito superior à receita mensal efetivamente auferida, a qual é demonstrada na tabela de cálculos, à fl. 93, da presente defesa. afirmando que tal discrepância resulta de fatores não observados pelos auditores quando da realização da diligência para apurar o valor estimado, tais como o preço médio cobrado por hora de R$2,00 que não corresponde à realidade do estacionamento, tendo em vista que após a primeira hora, o valor por hora, baixa para R$1,00 e estatisticamente, o preço médio a cobrar deveria ser de R$1,00. Prossegue que o estacionamento é de propriedade do Banco Itaú, e, por conseguinte, o seu funcionamento está atrelado ao horário bancário, gerando um expediente diário de 06 horas, assim, deveria ser adotado o fator de ocupação de 0,25 e não 0,26 como pretende a fiscalização. A defesa também alega que o dispositivo legal fixa o período de máximo de 12(doze) meses para recolhimento, pelo contribuinte, do ISS com a base de cálculo estimada. No entanto, diz que o auditor, ao efetuar o presente lançamento, o fez utilizando a base de cálculo estimada para o período de janeiro/2003 a abril/2004, o que perfaz um total de 16(dezesseis) meses.Requer que seja desconsiderado o processo de estimativa realizado e reavaliada a base de cálculo estimada para recolhimento do ISS, de acordo com os dados trazidos, os quais refletem a realidade da empresa, fixando-a em R$1.980,00 o que gera uma obrigação de recolher o valor mensal de R$99,00 aos

cofres municipais, de acordo com a Portaria 134/02.Contrariando o recurso interposto, dizem os auditores, que não houve arbitramento da base de cálculo, pois esta foi estabelecida segundo os critérios da Lei 13.611/02 e Portaria 134/02, através de um procedimento criterioso de coleta dos dados que serviram de base para implantação do ISS estimado, sendo realizadas no total quatro diligências. Salienta que o contribuinte solicitou revisão dos valores atribuídos aos seus estacionamentos através do processo nº 7734/03 e 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 a solicitação. 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.Quanto à primeira preliminar, levantada, de ofício, pelo eminente Conselheiro, **permissa venia**, entendo que não procede, pois a base de cálculo realizada na presente Notificação Fiscal de Lançamento está indicada de forma clara e precisa, tendo cumprido rigorosamente a legislação que rege a matéria, em especial o Decreto 13.611, de 13 de maio de 2002 e 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, o que de fato foi feito de forma criteriosa pela fiscalização, obedecendo aos parâmetros exigidos, não existindo qualquer vício que enseje a nulidade da notificação, motivo pelo qual, rejeito a primeira preliminar. Em relação à segunda preliminar, tem como fundamento a falta de indicação do item da Lista de Serviços para o exercício de 2004, e que não foi objeto de sustentação pela ilustre patrona do contribuinte, em nenhuma das instâncias administrativas. Dá mesma forma, **data máxima venia**, também não procede essa segunda preliminar levantada pelo ilustre Conselheiro, ao meu ver, não existe a apontada nulidade, verificada, apenas, pelo ilustre Conselheiro, e de ofício, não tendo o contribuinte, embora devidamente intimado, insurgido-se contra o procedimento. Ao contrário, evidencia-se nos autos que o contribuinte exerceu, por si e através da sua ilustre patrona, o mais amplo direito de defesa, e que foi, no caso **sub judice**, exercitado nas duas instâncias administrativas, em sua total plenitude, demonstrando que a nulidade agora apontada, não trouxe prejuízos para elaboração da defesa, tanto assim, que não a levantou expressamente, e sim enfrentou o mérito da autuação, através de tese que entendeu mais apropriada, razão pela qual, rejeito, também, a segunda preliminar. 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 à 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 motivos. § 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 estacionamentos, 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, o que demonstra a forma transparente como foi efetivada a verificação.Isto posto, estou convencida, 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.

VOTO DIVERGENTE: Merece reforma a decisão de primeira instância, haja vista a flagrante nulidade do presente Auto de Infração. Senão, vejamos. É de corriqueira sabença que a base de cálculo se constitui em elemento indispensável de quantificação do critério material da hipótese de incidência tributária, erigindo-se como fator necessário para a formação do ato jurídico perfeito, e consequentemente da autuação.In casu, a estimativa da base de cálculo para a determinação do quantum tributável exigido em atividades de estacionamento, teve como paradigma a ser seguido o quanto disposto na Portaria no 134.2002, da lavra do Secretário da Fazenda Municipal, que alberga nos incisos do seu art. 2o,a seguinte redação: "Art. 2o. A base de cálculo estimada resultará da ultiplicação dos fatores correspondentes: I - à quantidade de vagas; II - ao maior preço cobrado pela hora; - à quantidade de dias do mês em que haja funcionamento do estabelecimento; IV - ao número de horas diárias fixado em função das atividades desenvolvidas no entorno; V - ao fator de ocupação das vagas. Entendo, igualmente, que a constituição da base de cálculo padece de clareza e perfeita caracterização, uma vez que as visitas que resultaram na "estimativa" da base de cálculo foram concentradas, ad absurdum, em uma única semana, tendo por escopo justificar a cobrança do imposto em todo um exercício.A sazonalidade do estacionamento, em virtude das condições apresentadas em cada uma das estações do ano, não foram verificadas por completo, não sendo este, no nosso entendimento, o objetivo da Portaria que deu azo à presente cobrança. Concessa venia, laborou em equívoco o ilustre Autuante, nesse envolver, posto que tentou refletir, de forma equivocada, a realidade da empresa tão-somente em uma única semana, sem que tenha havido qualquer acompanhamento ou diligência nos demais meses do ano, pelo que não ficou plenamente atendido o espírito da Portaria n.º 134.2002, que estipulou os critérios da "estimativa" realizada. Outrossim, robustecendo, ainda mais,a flagrante nulidade da presente autuação, impende observar que não ficou comprovada, objetivamente, a forma como se chegou ao "fator de ocupação" que serviu de paradigma para a cobrança do imposto. O referido critério foi absolutamente subjetivo, sem qualquer alusão a parâmetros objetivos, do que decorre o manifesto vício, também neste aspecto, da Base de Cálculo para a cobrança do tributo almejado. Mas não é só. A nulidade do presente Auto de Infração figura-se também gritante em razão do fato de que o instrumento que a corporificou,

qual seja, o Auto de Infração, não constava sequer a indicação de qual Lei teria sido infringida, o que somente foi retificado após a apresentação da defesa, em sede de Termo Complementar. Saliente-se, ademais, que a autuação também não indicou, a despeito de se constituir em um dos elementos essenciais para a perfeita constituição do Auto de Infração, qual teria sido o item da Lista de Serviços infringido pelo Recorrente no exercício de 2004, o que, de igual forma, somente veio a ocorrer no citado Termo Complementar, após a apresentação da peça defensiva. Invoco, a respeito da matéria e a fim de robustecer o presente julgado, a linha argumentativa constante do voto divergente proferido pelo ilustre Conselheiro Ildo Fucs, nos autos da Notificação Fiscal de Lançamento 885172.2003, inteiramente aplicável ao presente caso: "O Termo Complementar gerado pelo legislador municipal, alterou o lançamento tributário efetuado pela autoridade administrativa, única capaz de constituir o crédito tributário, a despeito de o lançamento tributário representar uma atividade administrativa vinculada e obrigatória, sendo a sua alteração possível de ser praticada em numerus apertus, através das limitações impostas pela Lei Complementar, no caso o Código Tributário Nacional, conforme determina a alínea 'b', do inciso III, do art. 146 da Carta Magna ipsis verbis: Art. 146. Cabe à lei complementar: (...)III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (Sublinhei) O mandamus constitucional encontra albergue seguro, pacífico e detalhado na legislação complementar infraconstitucional, especialmente no Código Tributário Nacional, notadamente nos seus arts. 145 e 149. Outrossim, o art. 145 consagra o princípio da nalterabilidade do lançamento tributário, cuja gênese, mais uma vez, reporta-se à Norma das Normas, haja vista estar ali insculpido um verdadeiro Estatuto do Contribuinte, via a declaração dos seguintes outros princípios: segurança jurídica, legalidade, capacidade contributiva, anterioridade, dentre outros. Em virtude da segurança jurídica prevalente, pelo menos em teoria, no ordenamento jurídico pátrio, impõe-se, portanto, somente em situações específicas, a possibilidade de alteração desta atividade administrativa vinculada, alcunhada de lançamento tributário. A dicção legal do inciso III do art. 145 do Código Tributário Nacional enuncia poder ser alterado o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, em virtude de iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no seu art. 149. Consigna o art. 149 do CTN, no seu inciso I, in litteris: Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I - quando a lei assim o determine; (Sublinhei) Questiona-se, pois, qual seria o sentido do termo lei do dispositivo legal supra descrito? Devido à competência tributária específica atribuída a cada ente federativo imposta pela Constituição Federal, estar-se-ia isento de dúvidas ao afirmar que a lei preconizada pelo ditame legal do CTN significa a lei ordinária de cada pessoa jurídica de direito público capaz de exercer a sua competência tributária-constitucional específica. Doutra forma de expressão,

pode a lei ordinária do Município de Salvador efetuar e revisar de ofício o lançamento tributário nos casos específicos por ela determinados. Efetivamente não se olvida o Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador de praticar tal revisão. Tal fenômeno exsurge do disposto no seu art. 57 in totum: Art. 57 - Lavrar-se-á termo complementar ao auto de infração, por iniciativa do autuante, sempre após a defesa ou do termo de revelia, ou por determinação da autoridade administrativa ou julgadora, para suprir omissões ou irregularidades que não constituam vícios insanáveis, intimando-se o autuado para, querendo, manifestar-se, improrrogável, de 30 (trinta) dias, contado da intimação. (Sublinhei) Ocorre que a Lei Municipal detentora de validade formal para a prática da revisão do lançamento tributário, expressamente a admite para suprir omissões ou irregularidades que não constituem vícios insanáveis."No presente caso, como visto, o Termo Complementar lavrado às fls. 86 dos autos, alterou não só o enquadramento legal disponibilizado originariamente no Auto de Infração em >epígrafe, como indicou o item da Lista de Serviços, que serve de base, com o supedâneo da Lei Complementar do ISS, para a identificação ou não do contribuinte como sujeito passivo do tributo em apreço.Ex positis, em face de tudo quanto acima exposto não há como prosperar a presente Notificação Fiscal de Lançamento, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto para alterar a decisão de primeiro grau de procedência para nulidade da Autuação, com espeque no inciso IV, do art. 72 da Lei n. 4.279/90.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO 12/06/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 146.2006 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ZENIA MARIA ARAUJO NEVES
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES e LAURENTINO MARTINEZ VILAN
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: IPTU. RECURSO “EX-OFFICIO”. REVISÃO DO LANÇAMENTO ANTERIORMENTE EFETUADO. CULPA RECÍPROCA.

PROCEDENTE SEM APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. Comprovado no curso da instrução administrativa a ocorrência de culpa recíproca, não se deve aplicar as penalidade de multa por infração, juros e multa de mora.
RECURSO "EX-OFFICIO" IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso **"ex-officio"** oriundo da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente sem a aplicação das penalidades a notificação fiscal em epígrafe, lavrada para rever o lançamento do IPTU sobre a propriedade do imóvel inscrito no cadastro municipal sob o nº 480.247-0, referente aos exercícios de 2001 a 2004, com fulcro nos artigos 131 § 2º, 132 §§ 2º e 3º, 153 e 155 da lei nº 4.279/90 c/c o decreto nº 12.230/99, sob fundamento de que a aplicação das penalidade legais não são devidas em virtude de ter sido caracterizada a culpa recíproca, ficando a contribuinte condenada apenas ao pagamento da diferença do valor do imposto. A douta Procuradoria no parecer de fls. 28/31 opina pelo improvimento do recurso para manter a decisão inicial.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, objeto de remessa necessária, entendo que a decisão proferida pela Segunda Junta de Julgamento deste Conselho Municipal deve ser mantida, pelas razões a seguir expostas. Precipuamente insta esclarecer que restou comprovado neste processo administrativo fiscal que o valor venal do imóvel em questão foi declarado sem considerar o FVT, pela sua localização em três logradouros, em decorrência de manifesto erro de fato no lançamento anterior do IPTU, incidente sobre a propriedade do imóvel, na medida em que se louvou o agente fiscal competente das informações cadastrais que não constavam essa particularidade do imóvel, que lhe traz uma valorização. Por tal razão, houve a revisão de ofício do lançamento anteriormente efetuado, conforme previsto nos artigos 145 e 149, inciso IV, do Código Tributário Nacional – CTN. Destarte, verifica-se que houve culpa de ambas as parte, da contribuinte que não informou as alterações ocorridas no imóvel e da SEFAZ que, conhecendo a localização do imóvel, deixou de alterar os dados cadastrais do mesmo. Assim, o contribuinte notificado, apesar de ser obrigado a informação da alteração, não pode ser penalizado com os acréscimos punitivos, pois, a Fazenda Pública também incorreu em culpa em virtude do erro de fato quando dos lançamentos ora combatidos. Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter, na íntegra, a decisão de primeiro grau, que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento, sem a aplicação das penalidades legais.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 163.2006 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: EMÍLIA LUZ SILVÉRIO FIGUEIREDO
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES E OUTRO
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: IPTU – RECURSO *EX-OFFÍCIO*. Insuficiência no recolhimento do imposto em razão da não aplicação do Fator de Valorização de Terreno. Tendo sido comprovado na instrução processual que não foi aplicado no lançamento original do imposto dos exercícios de 2001 a 2004 o Fator de Valorização do Terreno (fator esquina) previsto na legislação municipal, existente desde a ocorrência do fato gerador, é devida a diferença do imposto lançada através da Notificação Fiscal de Lançamento, sem aplicação das penalidades, em face de ter se caracterizado a culpa recíproca.
RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso *Ex Officio* oriundo de decisão da Segunda Junta de Julgamento, em cumprimento à legislação vigente que, conforme Resolução de fls. 25, por unanimidade, julgou procedente, sem aplicação das cominações legais, em virtude de culpa recíproca, a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) supra identificada lavrada em 19/01/2006, para revisão do lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) dos exercícios de 2001 a 2004, incidente sobre o imóvel inscrito no Cadastro Imobiliário sob o n. 480277-2, em virtude da aplicação do Fator de Valorização de Terreno (FVT), em função da situação do terreno em relação aos logradouros circunvizinhos, que se limita com três logradouros, ensejando insuficiência no recolhimento do imposto naqueles exercícios, com fundamento nos seguintes dispositivos legais: § 2º do art. 131, §§ 2º e 3º do art. 132 e art. 153 c/c o art. 155 da Lei n. 4.279/90 e Decreto n. 12.230/99. No Termo de Fiscalização que integra a NFL, os Notificantes esclarecem que o imóvel limita-se com os logradouros: Av. Oceânica – 1545-8, Rua do Escravo Miguel e Rua Casa de Pedras, o que justifica a aplicação do Fator de Valorização de Terreno (FVT), no percentual de 1,13%, sendo que tais logradouros estão classificados de acordo com a hierarquia do sistema Viário Básico do Município, conforme art. 147, § 3º, I e § 4º, da Lei n. 4.279/90, art. 6º, I, § 1º e anexo II, Notas de Observação “a”, “b” e “c”, do Decreto 9.207/91, c/c a Lei n. 5.177/66 alterada pela Lei n. 5.357/98 e o Decreto n. 15.174/2004. Intimada regularmente por via postal, em 09/02/2006, conforme AR de fls. 05, foi apresentada, em 20/02/2006, a defesa de fls. 08 a 09, pelo Condomínio Edifício Ondina Special Place Business Flat, nome de fantasia,

Atlantic Towers, não habilitado para representar a Recorrida, alegando que a diferença do imposto lançada através da NFL em questão não teria sido recolhida em razão da Secretaria Municipal da Fazenda (SEFAZ) não ter lançado o que era devido nos DAM dos referidos exercícios, razão pela qual requer a dispensa do pagamento dos juros de mora e da multa, referentes aos aludidos valores, para que efetue o pagamento da citada diferença atualizada monetariamente, com amparo na Portaria 055/2003. Em sua contestação, às fls. 12 a 12v., a Notificante, Cristina Queiroz, pugnando para que seja julgada procedente a NFL, alega: - que o valor devido não foi incluído nos Carnês de Pagamento do IPTU dos exercícios constantes da NFL, porque só na ocasião da fiscalização foi constatado que a localização do imóvel permitia a aplicação do FVT (fator esquina) perfeitamente explicado na NFL, tendo sido lançada a diferença do imposto devida, ressalvando que não teria sido questionada a ocorrência do fato gerador, mas apenas requerida a dispensa do pagamento de multas e juros; - que a invocada Portaria 055/2003 não se aplica ao caso sob julgamento, porque não tem nada a ver com a emissão de DAM ou Carnê para pagamento de IPTU em atraso; - e que não se trata de cálculo de tributo e sim de informações que não foram fornecidas à SEFAZ, quando do lançamento do imóvel no cadastro imobiliário. Foram juntados, às fls. 14 a 24, os elementos cadastrais do imóvel em questão e, às fls. 25, cópia do ofício encaminhado à Recorrida solicitando que apresentasse cópia da procuração outorgada ao Condomínio Ed. Ondina Special Place Business Flat para representá-la junto à PMS, remetido via postal, conforme AR de fls. 26, e página do DOM, fls. 28, onde foi publicado o Edital de intimação da Recorrida, para o mesmo fim, a qual não se manifestou. A então Relatora, após relato do processo, às fls.29 a 31, vota pela procedência da NFL com dispensa das penalidades, sob os seguintes fundamentos fáticos e jurídicos: - que a ação fiscal agiu em conformidade com a legislação vigente ao proceder a revisão do lançamento do IPTU incidente sob o imóvel em questão, em virtude da falta da aplicação do FVT, eis que o imóvel em questão limita-se com três logradouros;- que a Portaria 055/2003, não se aplica à situação, pois trata da dispensa do pagamento de multa e juros de mora pelo contribuinte que deixar de pagar o tributo no vencimento em razão de não ter sido emitido o DAM pela SEFAZ, por impossibilidade técnica, o que não aconteceu no caso sob julgamento, pois bastaria que a Recorrida ingressasse com o processo administrativo solicitando a aplicação do FVT para que recebesse o DAM , com a alteração alegada, para o correto pagamento; - que o imóvel objeto da NFL foi lançado no cadastro imobiliário com base no Habite-se n. 2.453, de 03/05/93, enviado pela SUCOM, que traz a localização precisa do imóvel, mas, ainda assim, o setor competente deixou de aplicar o FVT; - tal situação, entretanto, não exclui da responsabilidade da Recorrida, que deveria ter comunicado à SEFAZ quando do recebimento do carnê do IPTU que a tributação estava incorreta, configurando-se a culpa recíproca e persistindo a diferença do tributo que deve ser atualizada monetariamente, sem aplicação das cominações legais. Acolhendo o

voto da então Relatora a Segunda Junta de Julgamento, nos termos da Resolução de fls. 32, publicada no DOM de 01/03/2007, por unanimidade, julgou procedente a NFL, sem a aplicação das penalidades legais, por ter sido caracterizada a culpa recíproca, tendo o seu Presidente encaminhado o processo a este Conselho sob a forma de Recurso *Ex Officio*, nos termos da Lei, consoante despacho de fls. 33. A ilustre Procuradora, Dra. Maria Laura Calmon de Oliveira, no seu Parecer às fls. 35 a 38, vota pelo improvimento do Recurso *Ex Officio* para que seja mantida a decisão recorrida, argumentando que: - inobstante ter restado caracterizada a revelia, eis que a defesa foi apresentada por pessoa sem legitimidade para tanto, cumpria adentrar no mérito, em face do princípio da verdade material, aplicável na esfera administrativa, tendo em vista ter ficado demonstrado no processo que o valor venal do imóvel fora calculado sem considerar o FVT, previsto no Anexo II do Decreto n. 9.207/91, tendo havido erro de fato no lançamento anterior do IPTU, que importou em lançamento a menor do imposto;- o art. 145 do CTN autoriza a revisão do lançamento por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149 do citado diploma legal, cujo inciso IV aplica-se à situação sob exame, bem como o art. 132, VI, alíneas "a" e "b" e o seu § 4º, I, todos com a redação da Lei n. 6.321/03;- desta forma, a Recorrida deverá pagar a diferença do IPTU dos exercícios revisados, uma vez que é devida, pois à época da ocorrência dos fatos geradores (primeiro dia do ano) a situação fática ensejadora de maior tributação estava configurada, daí, portanto, existir a possibilidade de constituição do crédito correspondente à diferença do imposto devida pela Recorrida, enquanto subsistente o direito de lançar do fisco (prazo decadencial);- concorda com a dispensa das penalidades, porque, conquanto não fosse dado à Recorrida desconhecer a lei, cabia-lhe informar as alterações ocorridas no imóvel, bem como que a SEFAZ também incorreu em erro pois conhecendo a localização do imóvel deixou de aplicar o FVT, concorrendo para a errônea tributação ocorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo entendo que não merece reforma a decisão recorrida, em face das razões de fato e de direito a seguir expostas:- a NFL foi lavrada com observância dos pressupostos legais, para revisão do lançamento do IPTU dos exercícios 2001 a 2004, em virtude da aplicação do FVT, existente desde a ocorrência do fato gerador, ou seja, (primeiro dia de cada exercício), tendo sido a Recorrida regularmente intimada;- não tendo sido comprovada a legitimidade do Condomínio Edifício Ondina Special Place Business Flat para representar a Recorrida no presente processo, ter-se-ia configurado a Revelia, nos termos do art.59, § 3º da Lei 4.279/90, com redação dada pela Lei n. 6.898/05;- apesar disso, em observância ao princípio da verdade material, deve ser analisado

o mérito da questão;- assim, na instrução processual, restou comprovado: - que a aplicação do FVT está prevista na legislação tributária municipal citada no Termo de Fiscalização que integra a NFL; - que a SEFAZ incorreu em erro ao lançar o IPTU dos períodos objeto da NFL sem aplicar o aludido FVT, por ser do seu conhecimento a situação do imóvel no logradouro, resultando no lançamento do imposto em valor menor que o efetivamente devido; - que a Recorrida também incorreu em erro, pois ao receber os carnês para pagamento do IPTU não solicitou a aplicação do FVT previsto na legislação, nem tão pouco, procedeu à alteração cadastral, em obediência ao que prescreve o art. 132, §§ 2º e 3º, da Lei n. 4.279/90, então vigente, configurando-se a culpa recíproca;- que a revisão de ofício do lançamento feito com erro, enquanto não decorrido o prazo decadencial, é permitida, nos termos do art. 145 e 149, IV do CTN como também, do art. 132, VI, alíneas "a" e "b" e o seu § 4º, I, da Lei n. 4.279/90, todos com a redação da Lei n. 6.321/03;- que sendo devida a diferença do imposto lançada através da NFL em questão, é todavia, justo que a Recorrida não seja penalizada, em face da culpa recíproca, razão pela qual está perfeita a decisão da primeira instância, que julgou a NFL procedente com dispensa das cominações legais.Isto posto, voto pelo improvimento do Recurso *Ex Officio* para que seja integralmente mantida a decisão da primeira instância.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 14/06/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 513.2004 – ISS
RECORRENTE: CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PROF. OSÓRIO FILHO
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARIA APARECIDA SILVA FARIAS
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO
RELATOR DIVERGENTE: ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. RECIBOS DE RETENÇÃO NA FONTE. LAVRATURA DE TERMO COMPLEMENTAR.

REDUÇÃO DO IMPOSTO EXIGIDO. Em sede recursal, logrou êxito o contribuinte em demonstrar, através dos respectivos recibos de retenção na fonte, que parte do valor objeto da presente Notificação já havia sido recolhido pela fonte pagadora, o que redundou na lavratura de Termo Complementar reduzindo o valor inicialmente cobrado, sem qualquer insurgência por parte do Notificado.
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a R. Decisão de fls. 05/06, da lavra da Terceira Junta de Julgamento, que julgou **PROCEDENTE** o presente Notificação para condenar o Notificado ao pagamento da importância de R$ 5.260,48 (cinco mil, duzentos e sessenta reais e quarenta e oito centavos), corrigida monetariamente, e demais acréscimos legais previstos no art. 103, IX, da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 5.325/97. A presente Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra o contribuinte acima epigrafado, prestador dos serviços classificados no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, sob o pressuposto de falta de recolhimento do ISS no período de janeiro a junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2000, janeiro a abril, e agosto a dezembro de 2001, e janeiro a dezembro de 2002, tendo sido considerados infringidos os arts. 92 e 93 c/c Decreto n.º 12.230/99 para os exercícios de 1999 a 2002. No Termo de Fiscalização consta a informação de que a receita de prestação de serviços foi apurada com base nas Notas Fiscais de n.ºs 369 a 539. Intimado pessoalmente, o contribuinte quedou-se silente em apresentar defesa, tendo sido lavrado o respectivo Termo de Revelia em 26/03/2004, conforme disposto no § 3.º, do art. 59, da Lei n.º 4.279/90. A Terceira Junta de Julgamento julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento sob o entendimento de que o contribuinte em questão não se manifestou em relação à citada manifestação. À fl.10 é acostada ao presente PAF petição apresentada pelo contribuinte em 30/03/2004, após o prazo de defesa e antes da data de julgamento de primeira instância, através da qual pugna pela revisão da presente Notificação, a fim de que seja considerada a retenção na fonte efetuada pelo Hospital Português, bem como pela Cassi durante o período compreendido entre 2001 e 2002, cujas guias originais se encontram em anexo. Documentos anexados às fls. 11 a 22. O Notificado interpõe Recurso Voluntário, solicitando a reavaliação da decisão proferida em primeira instância, uma vez que a mesma não levou em consideração a solicitação anteriormente apresentada pelo contribuinte que anexou documentos comprovando a retenção do ISS na fonte por parte da Real Sociedade de Beneficência 16 de Setembro – Hospital Português, durante os exercícios de 2001 a 2002. Ao final, pugna pela revisão do cálculo do ISS devido, a fim de evitar a bi-tributação. Anexa o cartão de protocolo e cópia da

Comunicação do Julgamento proferido pela Terceira Junta de Julgamento. Instada a se manifestar acerca do Recurso Voluntário interposto, a ilustre Notificante lavra Termo Complementar, excluindo da notificação os valores referentes às Notas Fiscais de n.ºs 487, 491 e 492, 496, 497 e 498, 506 e 507, 511, 512 e 513, 516 e 517, 520 e 526, compreendidas entre os meses de maio a novembro de 2002, em virtude da apresentação, por parte do contribuinte, dos respectivos recibos de retenção na fonte. Apresenta novo Demonstrativo, em que indicado, ao final, o valor de R$ 4.754,08 (quatro mil, setecentos e cinqüenta e quatro reais e oito centavos), como sendo o devido pelo Notificado. Intimado para se manifestar acerca do Termo Complementar por via postal, com aviso de recebimento – AR (fl. 31), o contribuinte deixou transcorrer *in albis* o prazo de defesa. A Notificante lavra novo Termo Complementar considerando as retenções promovidas pela CASSI, que redundaram em redução do débito autuado para R$ 4.502,23 (quatro mil, quinhentos e dois reais e vinte e três centavos), conforme Demonstrativo de fls. 34/35 dos autos. Instado a se manifestar acerca do novo Termo Complementar (fl. 37), o Notificado deixa de apresentar qualquer defesa nos autos. O eminente representante da Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal e ressaltar que "*Examinada a matéria nos limites da controvérsia, uma vez que a insurgência do contribuinte está limitada à não dedução dos valores retidos, e que isto foi corrigido por conduto de pleito de revisão*", opina no sentido de que seja conhecida e julgada procedente a Notificação Fiscal de Lançamento em conformidade com o valor indicado no Termo Complementar.
É o Relatório.

VOTO: Merece reforma parcial a decisão recorrida. Isso porque, em sede recursal, logrou êxito o recorrente colacionar aos autos documentos hábeis no sentido de demonstrar a existência de retenções promovidas pela fonte pagadora em relação a parte do valor objeto da presente Notificação.Tais valores foram devidamente excluídos, mediante Termo Complementar, por parte do Notificante, após a apreciação dos respectivos Recibos de Retenção na Fonte apresentados pelo Notificado. Instado a se manifestar acerca dos aludidos Termos Complementares, em ambas as hipóteses quedou-se silente o Notificado, presumindo-se, portanto, que o mesmo concordou com o valor ao final apurado, à luz do seu pleito recursal. Assim, examinada a matéria nos limites da controvérsia, limitando-se a insurgência do contribuinte à não dedução de parte dos valores retidos, o que veio a ser corrigido através da lavratura de Termo Complementar, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto para julgar PROCEDENTE a presente Notificação Fiscal de Lançamento no valor de R$ 4.502,23 (quatro mil, quinhentos e dois reais e vinte e três centavos), em conformidade com o Termo Complementa de fls.

34/35 dos autos, importância que deverá ser corrigida monetariamente, incidindo-se os demais acréscimos legais previstos no art. 112, XI, da Lei n.º 7.186/06.

VOTO DIVERGENTE: Com a devida vênia de outros entendimentos, permito-me discordar do Acórdão proferido pelo Conselho Pleno deste Egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, não quanto à sua fundamentação, precisa diante do quanto aduzido pelo ilustre Conselheiro Relator. Divirjo em relação ao seu dispositivo, pois entendo não ser possível, em termos procedimentais, julgar procedente a Notificação Fiscal de Lançamento com base no Termo Complementar exarado, pois o que se está em disputa é Notificação de *per si*, lançamento tributário *ex officio* constituidor do crédito tributário a ser exigido pela Fazenda Pública, inclusive, em sede de execução fiscal. Inclusive, a Certidão de Dívida Ativa, para efeitos da sua possível cobrança judicial, deverá conter o número do processo administrativo ou do auto de infração que originou a exigência fiscal pretendida, conforme preceitua o § 6º e inciso VI do § 5º ambos do art. 2º da Lei n.º 6.830/80. Destarte, entendo que o presente Recurso Voluntário deva ser provido para alterar o *decisum* de Primeiro Grau de procedência para procedência parcial da Autuação, de acordo com os valores exarados pelo Termo Complementar de fls. 34/35 dos autos.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2563.2006 – ITIV
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: JORGE SOUZA CINTRA
AUTUANTE(S): ABEDIAS JOSE CARDOSO NETO E OUTROS
RELATOR(A): ILDO FUCS

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

RELATÓRIO: Sob reflexão e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Ofício*" 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, datado de 04/09/2006 via AR – Aviso Postal de Recebimento, com supedâneo dos arts. 120, 125 e 126 todos da Lei 4.279/90, c/com o art. 21 do Decreto n.º 9.278/91, em função do lançamento da diferença do ITIV diante da aquisição do

imóvel adquirido pelo Contribuinte à Fator Cap Empreendimentos S/A, conforme escritura pública registrada no Cartório do 6º Ofício de Registro de Imóveis. Documentos juntados (fls. 04/11). Em sua Impugnação, apresentada *opportuno tempore* o Contribuinte condena o lançamento tributário patrocinado tendo em vista o seu pleno pagamento através do parcelamento via pedido n. 8.893/06, pugnando pela sua improcedência. Juntou mandato de representação e documentos (fls. 17/20). Ingresso dos recursos atestado (fls. 21/22) pelo ínclito Auditor. A decisão unânime da colenda Segunda Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Improcedência** da Autuação por falta de objeto, entendeu o parcelamento, em curso à época do lançamento, foi integralmente pago, antes da notificação do sujeito passivo da obrigação tributária, mesmo que na data do TAF houvessem 04 (quatro) parcelas em atraso. A Douta Procuradoria, em Opinativo final, mantém os termos da decisão de Primo Grau.

É o Relatório

VOTO: Nenhuma alteração pode ser impressa ao perfeito e escorreito *decisum* operado pela Instância Administrativa *a quo*, haja vista não poder subsistir o crédito tributário pretendido, diante da sua falta de objeto, tendo em vista a sua extinção pelo pagamento das cotas do parcelamento efetuado, antes da intimação do sujeito passivo da Notificação Fiscal de Lançamento em apreço. Independentemente da consideração doutrinária sobre a natureza do lançamento tributário, se ato pelo art. 142 do CTN, ou procedimento administrativo através do art. 150 do mesmo Diploma Legal, ou ainda ato e procedimento administrativo de forma não excludente como preconiza Souto Maior Borges, entendo que este só opera seus efeitos no mundo jurídico, ou seja, traduz eficácia plena com a notificação do sujeito passivo da obrigação tributária, como comanda o art. 145 do Código Fiscal, com estribo no art. 219 do Código de Processo Civil. Como tal notificação ocorreu após o pagamento das parcelas trazidas à colação a presente Notificação Fiscal de Lançamento é improcedente diante da extinção do crédito tributário pretendido.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1772.2004 – IPTU.
RECORRENTE: WILLIAM ALABI.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARIA DE FÁTIMA M. FERREIRA.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. Diligência efetuada pelo Setor de Revisão comprova que o imóvel tem padrão construtivo médio e não bom, como colocado na Notificação Fiscal. Recurso PROVIDO. Modificada a decisão recorrida. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.**

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, por discordar da decisão da primeira instância, que julgou procedente a Notificação Fiscal objeto da presente análise.A Notificação foi lavrada em 09/07/2004, tendo a notificante assim descrito os fatos: "Esta notificação constitui lançamento de diferença do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, conforme demonstrativo de cálculo e Termo de Fiscalização anexos". No Termo de Fiscalização a auditora disse que "o IPTU dos exercícios de 1999 a 2004 foi pago a menor pelo padrão construtivo 10-E comercial médio quando o mesmo apresenta o padrão construtivo 10-D comercial bom..."A Notificada, apesar da revelia decretada, apresenta defesa onde diz que o imóvel é composto de galpões e garagens, em piso cimentado, de acabamento simples, não sendo justo serem as mesmas enquadradas no todo do imóvel como tipo bom, solicitando revisão para que se comprove tal fato. A Notificante, em sua contestação mantém a ação fiscal informando que o imóvel não apresenta um acabamento simples, pois a sua fachada principal é destaque na Rua Visconde de Itaboraí, local onde funciona a Editora Ibipi Nacional, toda em azulejos vermelhos, possuindo alvenarias com material aparente, revestimentos com pedras e cerâmicas, que exigem mão de obra qualificada, esquadrias de metal, madeira e vidros de boa qualidade, elementos decorativos eventuais, estacionamento com garagens cobertas, além de sistema de refrigeração etc...Diz a auditora que o imóvel encontra-se nas características descritas no Anexo – I para padrão construtivo bom do Decreto 9207/1991. Em 04/10/2005, a Primeira Junta, emite voto concluindo pela procedência da autuação, pois " estudando os fatos constantes da defesa interposta, observo que trata-se de mera alegação desacompanhadas de provas, enquanto a auditora, mediante argumentos de fls 46, mantém os termos da presente notificação fiscal de lançamento, confirmando que o imóvel enquadra-se nas características descritas no anexo I, do Decreto 9207/1991, para o padrão construtivo

bom”. Em 21/10/2005, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário onde diz que sempre apresentou ao fisco documentações do imóvel, não tendo o mesmo sofrido qualquer modificação desde que foi considerado como regular, em 1999, época do recadastramento. Quanto à notificação, diz que a auditora, Sra. Maria de Fátima Morais Ferreira baseou-se na impressão que teve do hall de entrada principal do imóvel, vez que o interior do mesmo não foi considerado na avaliação. O interior do imóvel, que representa 92,98 %, possui grande área de galpão e garagem, construídas em piso de concreto cimentado e laje bruta, com tubulações aparentes, pintura simples e comum de pva, vidros brancos e materiais em ferro etc... como pode ser observado nas fotografias, anexadas as fls. 61 a 74, do processo. Ao final do recurso o contribuinte pede que seja suspensa a condenação e que seja reavaliado o imóvel, que tem, no seu entender, padrão construtivo médio. A notificante, contestando o Recurso, mantém os termos da notificação fiscal, apresentando, também, diversas fotos da fachada e do hall de entrada do imóvel..A Procuradoria, através parecer de lavra do Dr. Rinaldo Luz de Carvalho, opina no sentido de não se dar provimento ao recurso apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida. Em 05/12/2006, diante das provas apresentadas pelo contribuinte, no caso as fotos, já como Relator deste processo, solicitei ao Setor de Revisão que informasse qual o real padrão construtivo do imóvel em questão e, cumprindo o quanto lhe foi solicitado, aquele órgão, através documento anexado às fls. 95 do processo, assim conclui: “O padrão construtivo da unidade imobiliária é fixado com base nos materiais e acabamentos da fachada principal, as características estruturais e os equipamentos especiais que servem ao imóvel conforme Decreto 9207/91. Verificamos que o imóvel de inscrição municipal nº 45947-0, que apesar dos materiais e acabamentos da fachada principal conforme as fotos 61 a 74, 82 a 87, não é suficiente para modificar o padrão construtivo médio (10-E) para padrão construtivo bom (10-D), pois seriam necessários no mínimo 5 (cinco) equipamentos e o imóvel apresenta somente dois equipamentos (espaços para exposição-auditório e garagens). A Procuradoria, através novo parecer da lavra da Dra. Luciana Barreto Neves, após análise de tudo quanto foi trazido ao processo, opina pelo provimento do Recurso Voluntário, para que seja reformada a decisão recorrida, pois, no seu entendimento, a Notificação Fiscal é improcedente. Em 26/04/2007, diante da diligência efetuada, solicitei que fossem as partes devidamente intimadas a dela tomar conhecimento, tendo se manifestado apenas a Auditora que, em manifestação de fls. 102, disse que “após análise e exame do Parecer da Sra. Dra. Procuradora do Município, acato sua posição na íntegra”.

É o Relatório.

VOTO: A meu ver, as providências tomadas, no sentido de esclarecer a real condição do imóvel, quanto ao seu padrão construtivo, foram capazes de sanear o processo, trazendo informações que modificam a decisão de Junta. O Setor de Revisão, como já colocado no relatório, informa que para ser enquadrado na condição de comercial bom, os imóveis, pelo contido no Decreto 9207/91, têm que ser possuidores de cinco equipamentos diversos, que justifiquem tal enquadramento. No entanto, o imóvel objeto da Notificação ora discutida, só possui dois desses equipamentos, espaços para exposição e garagens, motivo pelo qual não pode ser considerado de padrão construtivo 10-D, ou seja construtivo bom. Conclui-se, pois, que o mesmo só pode ser enquadrado como construtivo médio, 10-E, como sustentado, desde o início, pelo contribuinte. Aliás, tal fato foi devidamente acatado pela Notificante, após a diligência efetuada. Diante do exposto, concordando inteiramente com o parecer da Dra. Luciana Neves, voto pelo provimento do Recurso Voluntário apresentado, para que seja reformada a decisão recorrida, pois a Notificação Fiscal em discussão é Improcedente.

AUTO DE INFRAÇÃO: 34769U.1998 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: NILTON JOSÉ COSTA FERREIRA
AUTUANTE(S): ALBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU-PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO DISPENSANDO AS PENALIDADES. Ficou comprovada a quitação de parte do débito autuado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex-offício* em face da decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **procedente, excluindo a multa de infração,** a presente Auto de Infração lavrado em 26 de dezembro de 1998, sob fundamento de insuficiência na declaração e recolhimento do Imposto Predial e Territorial Urbano, devido no exercício de 1998, decorrente da mudança de uso e do padrão construtivo, sem a devida comunicação anexo, infringindo Arts. 132 § 2º da Lei 4.279/90 sujeitando-se a pena prevista no Art. 158, III, "a" da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02. Notificado pessoalmente em 27 de novembro de 1998, o Autuado apresenta defesa em 10 de dezembro de 1998, reconhecendo o débito, insurgindo-se contra a penalidade, alegando que sofrera anteriormente autuação – AI 26929 -, tendo na ocasião providenciado o pagamento parcelado. Em sua contestação em

12 de janeiro de 1999 o Autuante declara concordar com as alegações do Autuado. Na seqüência são anexados aos autos em 21 e janeiro de 1999, documentos fls. 11 a 22, referente ao parcelamento e pagamento do AI 26929-U Em 13 de dezembro de 1999 o processo é convertido em diligência com vistas ao setor competente para confirmar a entrada dos recursos referente aos documentos anexados fls. 11 a 19, sendo em 20 de dezembro anexados os documentos comprobatórios requeridos, fls. 24 a 25.Em 3 de outubro de 2000 o processo é novamente convertido em diligência ao setor competente para que seja anexado as DLUI's da inscrição 32505-8, sendo anexados em 8 de novembro de 2001, documentos fls 40 a 53.Em 29 de maio de 2001 são anexados aos autos os processos 860/99 e 280/99, ambos referentes ao parcelamento da parte reconhecida do AI 34.769-U e comprovante do pagamento da primeira parcela 01/08.Em 6 de março de 2002 o processo é novamente convertido em diligência com vistas ao setro competente para informar sobre o andamento do parcelamento requerido, sendo informado em 4 de junho de 2006, que só houve pagamento da primeira parcela.Em 23 de fevereiro de 2007 é anexado aos autos o processo 453034-2005, referente requerimento ao REFIS, requerendo prescrição de IPTU, TFF e ISS exercícios 1998 e 1999, ainda sem decisão, uma vez que o processo foi a este anexado.Em 22 de fevereiro de 2007 a Primeira Junta de Julgamento, entendendo que o auto de infração se encontra em restrita obediência a normal legal e reconhece a culpa recíproca, uma vez que a alteração da categoria de uso já havia sido realizado pelo próprio fisco, sem oposição do autuado, decide pela procedência da autuação, abatido o valor pago e excluindo a multa de infração.Notificada através da publicação da Resolução no Diário Oficial do Município de 22 de fevereiro de 2007 o Autuado não se manifestou.A Douta Procuradoria em seu parecer – fls. 98 a 101 – após análise da questão, entendendo que ambos os sujeitos concorreram para a errônea tributação, reconhece a culpa recíproca. Quanto a a prescrição entende inexistente, pois suspensa a exigibilidade do crédito nos termos do Art. 151, III do Código Tributário Nacional. Conclui opinando pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para que seja mantida a decisão da Primeira Junta de Julgamento.
É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, e afastada a hipótese de prescrição, pois suspensa a exigibilidade do crédito nos termos do Art. 202,VI do Código Civil e Art. 151, III do Código Tributário Nacional, não merece reparo a decisão da Primeira Junta de Julgamento, que reconheceu a culpa recíproca, uma vez que a alteração da mudança de uso, tendo sido objeto de Auto de Infração anterior acatado pelo Recorrido.Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão de procedência da autuação, abatido o valor pago e excluindo a multa de infração proferida pela Primeira Junta de Julgamento.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO 21/06/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1055.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: HOTEL DA BAHIA S/A
AUTUANTE(S): FRANCISCO CARLOS I GARRIDO E OUTROS.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.
RELATOR DIVERGENTE: NELSON BRANDÃO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMÓVEL LOCALIZADO EM TRÊS ESQUINAS. PROCEDENTE DA AUTUAÇÃO. Verificado no curso da instrução processual a demonstração de culpa recíproca. **RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO DECISÃO POR MAIORIA..**

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, tendo em vista a decisão da Terceira Junta de Julgamento que julgou PROCEDENTE a notificação com dispensa das penalidades legais, tendo em vista a chamada culpa recíproca, que segundo a Junta restou caracterizada.A Notificação foi lavrada em 05/04/2006, tendo os notificantes assim descrito os fatos: "Esta notificação constitui lançamento de diferença do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, conforme indicado no demonstrativo de cálculo e Termo de Fiscalização anexos". Os exercícios fiscalizados foram os de 2005 e 2006. No Termo de Fiscalização o auditor fiscal informa que a notificação deveu-se aos seguintes fatos: 1 – Foi constatado que o imóvel limita-se com os logradouros 1434-6 – Av. Sete de Setembro e logradouro 520 – Largo de Campo Grande. Tal situação justifica a aplicação do Fator de Valorização do Terreno – FVT, aplicável em função da situação do terreno em relação aos logradouros circunvizinhos no percentual de 1,04%, tendo em vista que o imóvel limita-se com 02 logradouros, sendo que esses logradouros estão classificados de acordo com a Hierarquia do Sistema Viário Básico do município como Voa Coletora – Av. Sete de Setembro (valor médio) e Via Local Largo do Campo Grande (valor

baixo)...". É de se registrar que os notificantes colocaram, na Notificação, como dispositivos infringidos, os art. 131, § 2º; 132 §§ 2º e 3º, além dos artigos 153 c/c o 155, todos da Lei 4279/90 e Decreto 12230/99. No Termo de Fiscalização os notificantes colocaram, como fundamentação legal da notificação,o art. 147, § 3º, I e § 4º da Lei 4279/90 e art. 6º, I, § 1º e anexo II, Notas de Observação "a", "b" e "c" do Decreto 9207/91, c/c a Lei 5177/96, alterada pela Lei 5357/98 e o Decreto 15174/2004. Em defesa interposta em 22/05/2006, a Empresa diz ser improcedente a ação fiscal vez que ocorreu total inobservância do que preceitua o art. 138, § único da Lei 4279/90, vez que só se poderia proceder a aplicação do FVT tão somente em virtude do logradouro de acesso principal, a ser definido pelo órgão municipal competente. Diz a defesa que não se pode aplicar o FVT, sob argumento de que o imóvel em questão limita-se com dois logradouros, aplicando-se o contido no artigo 6º, inciso I, § 1º e anexo II, Notas de Observação "a", "b" e "c" do Decreto nº 9207/91, haja vista que em matéria tributária, a regra de decreto somente tem utilidade para a explicitação de textos legais, ou para o estabelecimento dos meios e formas das disposições de leis. Fica, no caso, evidente que o art. 6º, do citado Decreto, não faz referência a qualquer explicitação do que é determinado pelo art. 138 da Lei 4279/90, nem se limita a fixar meios e formas de execução do mesmo, ao contrário, é manifesta a modificação proporcionada pelo citado decreto ao art. 138 da citada Lei, quando faz menção aos logradouros e não mais ao logradouro de acesso principal. Pó isso, em face do Princípio da Legalidade, que determina que somente por lei poderá se fixar alíquota do tributo e de sua base de cálculo (art. 97, inciso V do CT), o artigo 6º, inciso I, § 1º do Decreto 9207/91 mostra-se totalmente inválido, ou seja, o FVT deverá ser aplicado tão somente em razão do acesso principal do imóvel em tela. Após suscitar a inconstitucionalidade do tributo cobrado na Notificação, citando, inclusive súmula do STF, a Empresa pede pela improcedência da ação fiscal. Os notificantes, em sua contestação, contestam a defesa em todos os pontos, dizendo que: 1 – Não tem razão o contribuinte, relativamente à aplicação do art. 138, da Lei 4279/90, pois a autuação efetuada diz respeito ao Fator de Correção de Terreno – FCT e ao Fator de Valorização de Terreno – Fator Esquina. 2 - Que os dispositivos infringidos, os art. 131, 132, 147, da Lei 4279/90 e o Decreto 9207/91 mostram o acerto da ação fiscal. Quanto à inconstitucionalidade argüida pela defesa, os notificantes dizem que tal fato não diz respeito ao Município de Salvador. Ao final da contestação os auditores pedem pela procedência da Notificação. Em 06/03/2007 a Terceira Junta emite voto, pela procedência da notificação, com dispensa das multas e juros, pois a notificada descumpriu a Lei e o Município, dispondo das informações necessárias para aplicação do fator de valorização poderia ter promovido o lançamento de forma correta, o que não fez. No voto, a Relatora da Junta afirma que o lançamento "está perfeito em seus pressupostos formais e a ação fiscal agiu em conformidade com a legislação vigente ao cobrar do contribuinte de inscrição 74327-5 a insuficiência no recolhimento do

IPTU, decorrente da não aplicação de fator de valorização, face a sua localização em esquina, para fixação do valor venal do imóvel aquém do real. Não há que se falar em inconstitucionalidade do IPTU. A apreciação de inconstitucionalidade de lei é matéria reservada ao STF".A Procuradoria, em parecer de lavra da Dra. Maria Laura Calmon de Oliveira, opina pelo não provimento do Recurso de Ofício, para que seja mantida a decisão recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Não entrarei no mérito da questão, pois entendo que a Junta deixou de enfrentar as teses defendidas na defesa, limitando-se a, de forma genérica, afirmar que a ação fiscal estava amparada pela legislação sem, no entanto, abordar as questões defensivas, uma a uma, como deve ocorrer. A Empresa, na peça defensiva, afirma ser improcedente a notificação, pois os notificantes teriam baseado ou fundamentado seus trabalhos em dispositivo contido no Decreto 9207/91, que estaria modificando a Lei 4279/90, o que não poderia ocorrer. Entendo que o voto da Junta deveria abordar a questão de modo a não deixar dúvidas sobre a legalidade da ação fiscal, pois se assim não for, ocorre cerceamento à ampla defesa, defendida em todos os diplomas legais, a começar pela Carta Magna de 1988.Pelo exposto, voto no sentido de PROVER o Recurso de Ofício apresentado, para que seja tornada NULA a Decisão Recorrida, devendo o processo retornar à Terceira Junta para novo julgamento.

VOTO DIVERGENTE: No exame do processo em lide, constatei que o cerne da questão concentra-se no fundamento dos notificantes que aludiram equivoco no lançamento anterior do imposto, que não considerou o fator de valorização do terreno – FVT, denominado "Fator Esquina", em razão de sua localização com acesso a dois logradouros. Diante da acusação, a notificada interpôs defesa tempestiva de fls. 09 a 13, afirmando ser improcedente à ação fiscal, vez que ocorreu por parte da Prefeitura total inobservância do que preceitua o art. 138, parágrafo único da Lei nº 4.279/90, pois somente poderia ter sido aplicado o FVT tão somente em virtude do logradouro principal, a ser definido pelo órgão competente do município.Os auditores fiscais notificantes rebateram às fls. 17 a 22 as alegações da notificante, ratificando a ação fiscal, pela Procedência do feito.A Terceira Junta de Julgamento em 06 de março de 2007, julgou o processo Procedente, estabelecendo que deva ser reclamado da notificada o pagamento da insuficiência do IPTU referente aos exercícios de 2005 e 2006, no valor original de R$ 1.174,09 (um mil cento e setenta e quatro reais e nove centavos), devendo ser atualizado monetariamente no ato do pagamento, dispensada a aplicação das demais cominações legais. Em função da sucumbência do município, os autos foram encaminhados ao Conselho Pleno, a título de recurso "*ex-*

offício”, nos termos do parágrafo 5º do art. 66 da Lei nº 4.279/90.Diante do exposto, peço vênia ao ilustre relator para discordar do seu voto e posicionamento quanto à matéria em lide, pois, não há como negar a possibilidade do fisco municipal rever e revisar os lançamentos que contenham lapsos anteriormente efetuados, sobretudo quando existe erro de fato, como se deu na hipótese *sub examine.* Revista o falha cometida, o sujeito passivo deverá por conseqüência, pagar a diferença apurada posteriormente, desde quando o lançamento que a validou estiver dentro do prazo decadencial de (5) cinco anos, conforme preceitua o CTN. Observo que no primeiro dia dos exercícios reclamados a situação fática ensejadora de maior tributação estava configurada, muito embora por falha não fosse do conhecimento do Ente Tributante, quando deveria sê-lo, que, por essa razão, não considerou quando do lançamento original da exação. Assim, a correção da falha cometida é pertinente, em virtude do lançamento do crédito tributário ter sido insuficiente ao *quantum* possibilitado pela obrigação *ex lege,* daí, portanto, repito, existir a possibilidade de constituição do crédito correspondente à diferença do imposto devida pelo contribuinte.No que pertine às penalidades aplicadas pela NFL, também havemos de concordar com a Terceira Junta de Julgamento quando a compreende indevidas. Isto porque, conquanto não fosse ao notificado dado desconhecer a lei, cabendo-lhe informar as alterações ocorridas no imóvel, inclusive no tocante ao seu uso, não podemos deixar reconhecer que a SEFAZ também incorreu em erro quando, conhecendo a localização do imóvel, deixou de consignar a informação sobre a sua valorização em função do seu acesso em três logradouros. Assim não fazendo, concorreu para a errônea tributação ocorrida, configurando, por fim, a culpa recíproca entre os sujeitos do liame obrigacional tributário.Neste diapasão, concedo este voto discordante pelo improvimento do presente recurso “ex-offício”, para manter a decisão recorrida em toda a sua inteireza, condenando o contribuinte notificado ao pagamento da diferença apurada do tributo, excluídas as penalidades de multa por infração, juros e multa de mora.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3339.2005 – TL
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: STEFANO STARITA
AUTUANTE(S): MISSIAS BRAZ DA SILVA E OUTROS
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO *"EX-OFFÍCIO"* TL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EXERCÍCIO DE 2005 Ficou comprovado no curso da instrução processual através dos documentos apensos ao processo e, as citações constantes do Termo de Fiscalização, a culpa recíproca. Houve emissão do carnê erroneamente pelo Poder Municipal e omissão do contribuinte quando não avisou a SEFAZ do lapso por ela cometido.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se à presente de NFL - Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe por insuficiência no recolhimento da TL em 2005. Constam infringidos os artigos 4° e 5° da Lei n° 5.262/97 e Decreto n° 12.230/99.O contribuinte impetrou defesa tempestiva, impugnando a NFL sob o argumento que valor cobrado por metro de 2,04 não corresponde a realidade, face o imóvel se encontrar em zona popular.Os autuantes informaram no Termo de Fiscalização fls. 02 que a diferença no lançamento da TL ocorreu em função de alteração na medida do terreno que passou de 172,00 m. para 360,00 m. de acordo com a análise dos documentos especificados e alteração do VUP em função da zona em que está localizado o imóvel.A Segunda Junta de Julgamento julgou a NFL Procedente sem a aplicação das penalidades legais por ter sido caracterizada a culpa recíproca contribuinte/município, tendo em vista: 1) A área de construção do imóvel indicada no Alvará de Licença n° 7834 anexo ao processo constar 922.84 m., mas no Cadastro Imobiliário constava a área de 520,00 m., que foi lançada para efeito de pagamento da taxa. 2) Ainda de acordo com documentos anexos, a TL foi lançada com um valor inferior por m2, gerando a diferença aqui apontada. Porém, a SEFAZ deveria ter feito às alterações e não o fez. Esta situação, entretanto, não excluiu a responsabilidade do contribuinte que deveria ter comunicado a Fazenda Municipal quando do recebimento do carnê do IPTU, que o mesmo estava com a taxa de tributação incorreta. A PGMS forneceu parecer da lavra da procuradora Drª Maria Amália Moniz Barreto Pereira, nos termos:"Da análise do processo, afigura-se, claramente, a presença de culpa recíproca. Por isso, o entendimento é que o Contribuinte somente deve pagar a diferença da TLP, com exclusão de qualquer acréscimo punitivo, contudo deve ser o valor reclamado corrigido monetariamente, pois, esta não é sanção de ato ilícito, mas, sim, mera preservação do valor econômico".

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo fornecer o meu voto. Da análise do recurso *"Ex-Offício"* apresentado pela Segunda Junta de Julgamento, verifiquei que existem razões que nos direciona a aceitar a procedência da NFL – Notificação Fiscal de Lançamento, sem as cominações legais, apenas corrigido o valor monetariamente, face às comprovações trazidas nos documentos acostados às fls. 02 dos autos. Assim, concedo o meu voto pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso *"Ex-Offício"* apresentado, para manter na integra a decisão de primeiro grau que julgou Procedente com as devidas exclusões e aplicação da correção monetária.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO 28/06/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2110.2005 – ISS
RECORRENTE: MOMENTUM OUTSOURCING LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): LICIA MARIA MELO SEIXAS
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: ISS RECURSO VOLUNTÁRIO. Julgamento pela procedência da Notificação Fiscal de Lançamento supra, pois, ficou 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.Recurso conhecido e negado provimento para manter a decisão da primeira instância pela procedência da autuação. Decisão por unânime.
RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário oriundo da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, do contribuinte acima identificado inscrito no CGA sob n. º 228.343/001-17 prestando serviços classificados no item 17.18 da Lista de serviços anexa à lei 4279/90 com redação da Lei 6453/03 e item 24 da Lista de Sérvios anexa á Lei 4279/90, foi notificado sob o pressuposto de insuficiência na declaração e recolhimento do ISS em maio de 2005. Foram considerados infringidos os artigos 92 e 93 da Lei n. º 4.279/90 c/c Dec. 12.230/99. Informa o autuante no termo de Fiscalização à folha 03 que a base de cálculo foi apurada com base nas NFPS de nº 001 a 126, DMS´s de maio de 2003 a maio de 2005 e declarações do IRPJ de 2003 e 2004.Intimada regularmente, a contribuinte apresentou defesa tempestiva, argumentando que o autuante fez o levantamento dos valores constantes nesta Notificação Fiscal de Lançamento partindo de uma premissa equivocada, uma vez que a empresa está sujeita ao recolhimento do ISS com base no valor fixo por profissional habilitado, pois a mesma cumpre todos os requisitos exigidos pela Legislação Federal ao prestar serviços enquadrados no item 25 da Lista anexa ao Dec. Lei 406/68.Diz que o auto de infração foi lavrado, pelo fato da auditora entender que o sócio Manoel de Simas Alonso não é habilitado para o exercício da profissão de contador, já que este é formado em administração de empresas e estudante de contabilidade.Ocorre que, segundo o autuado, o CRCBA (Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia) permitiu a associação entre contador e administrador para o exercício da profissão contábil e, portanto, o estudante de contabilidade seria habilitado para integrar uma sociedade cuja única atividade é prestar serviços de contabilidade. Solicita a revisão dos termos desta NFL.Contestando os argumentos da defesa, o autuante informa que o contribuinte é uma empresa que não apresenta os requisitos previstos na Lei 6453/03, pois possui sócio não habilitado ao exercício da função, uma vez que um é administrador e outro é contador, sendo, portanto, de conselhos diferentes e que o art. 85 da Lei 4279/90 veda expressamente o recolhimento do ISSQN por meio de alíquotas fixas quando existirem sócios não habilitados ao exercício da atividade. Mantém a autuação.Em 25/05/2006 o contribuinte compareceu à Sessão de Julgamento deste CMC e trouxe aos autos o contrato social da empresa, anexo a este processo.A Segunda Junta de Julgamento, por Unanimidade, julgou Procedente a NFL supra, por infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/1990 c/c os Decretos n.º 12.230/1999, ficando o autuado condenado ao pagamento do débito no valor original de R$-1.377,66 (hum mil trezentos e setenta e sete reais sessenta e seis centavos), que no ato do pagamento será atualizado monetariamente e acrescido das penalidades do artigo 103, XI, da Lei n.º 4.279/1990, com redação dada pela Lei nº 6.250/2002 e demais cominações legais.A douta Procuradoria, em louvável parecer de fls. 44 a 49, 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; entendo que a ação fiscal agiu em conformidade com a legislação vigente ao cobrar do contribuinte qualificado nos autos a insuficiência no recolhimento do ISS em maio de 2005, por infração aos artigos 92 e 93 da Lei n. º 4.279/90 c/c o Decreto 12.230/99.A questão principal se refere à cobrança da diferença do ISS em função do recolhimento deste imposto ter sido feito com base em alíquota fixa, prevista para sociedades civis, entendendo o autuante que o ISS deve ser recolhido com base na receita bruta, pois a empresa não apresenta os requisitos previstos na Lei 6453/03, pois um sócio é contador e o outro é administrador.De acordo com o contrato social, a empresa é constituída por dois sócios: um contador e o outro administrador, e tem por objeto social a prestação de serviços contábeis. Entendo que a existência de um sócio não contador descaracteriza a pessoalidade dos serviços, uma vez que o objeto social é a prestação de serviços contábeis, que só podem ser executados por profissionais com formação contábil, o que faz com que a sociedade seja desenquadrada para fins de recolhimento do ISS por alíquota fixa de acordo com o § 3°, inciso I, do art. 85 da Lei 4279/90, que trata da exclusão para empresas que tenham sócio não habilitado ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade.O fato do CRCBA (Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia), conforme alegado, ter permitido a associação entre contador e administrador para o exercício da profissão contábil não determina a forma de tributação desta sociedade. Ambos os sócios podem constituir uma empresa, mas a forma de pagamento do ISS terá que obedecer às regras do Código Tributário do Município de Salvador.Em relação à informação de que o sócio Administrador é estudante de contabilidade, esclareço que este fato em nada altera esta decisão, pois como estudante, este sócio sequer é inscrito no órgão de classe, não tendo, portanto, habilitação para prestar serviços contábeis.Diante disso, 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 conhecer do recurso e lhe negar provimento, para manter a decisão recorrida, pela ***procedência*** da presente Notificação Fiscal de Lançamento.

CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO 05/07/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 884811.2003 - IPTU
RECORRENTE: DANIEL AMOEDO LEIRO.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ROGÉRIO MEDRADO DE SOUZA E OUTRO.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.
RELATORA DIVERGENTE: MARIA IVONETE SANTOS DURAN

EMENTA:RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA. Constatação que a natureza de ocupação do imóvel é comercial, devido à utilização como Apart-hotel.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Voluntário apresentado pela autuada, tendo em vista a decisão da Primeira Junta de Julgamento que julgou PROCEDENTE o lançamento objeto da presente análise.O Auto de Infração foi lavrado em 16/10/2003, tendo o autuante assim descrito os fatos: "Revisão do lançamento do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, conforme demonstrativo de cálculo anexo". No corpo do Auto de Infração, no local destinado a informar os documentos analisados, os ilustres Autuantes informam que verificaram o Alvará de Construção, o Alvará de Habite-se, o Carnet de IPTU e a Escritura Pública. No Termo de Fiscalização assim escreveram os Auditores: "Diferença do IPTU, tendo em vista a alteração na categoria do imóvel, de Residencial Bom (61 – D), para Comercial Bom (10)". O imposto cobrado refere-se ao período de 1998 a 2003, sendo objeto da autuação o apartamento 802, do Ed. Costa Dourada, sito à Av. Euclides da Cunha, Graça, sendo contribuinte o Sr. Daniel Amoedo Leiro. Em sua defesa o autuado, após solicitar a reunião de todos os processos, sessenta e quatro no total, referentes ao mesmo prédio, para que se evite eventuais decisões conflitantes, diz que:1 – É proprietário do imóvel em questão, tendo, durante anos, recolhido o IPTU no montante e nos prazos impostos pelo fisco.2 – O referido imóvel foi construído em 1979, com objetivos residenciais, tendo sido, para tanto, obtido Alvará de Habite-se junto à Prefeitura.

3 – Firma contrato de locação residencial com os locatários, como comprova através doc. de fls. 41 a 52. 4 – O Auto de Infração é nulo pois o autuante, em nenhum momento, descreveu os fatos objeto da autuação limitando-se a informar que se trata de revisão de lançamento. O autuado cita os artigos 56 e

72 da Lei 4279/90 para fundamentar a nulidade suscitada. 5 – Como visto, a ausência da exposição dos fatos, no caso em tela, constitui cerceamento de defesa. O fato de constar no Termo de Fiscalização a alteração da categoria de uso do imóvel de residencial médio para comercial médio, não legitima a indispensável motivação do ato de alteração de uso, já que não foi respaldado em absolutamente nada, seja em um determinado documento ou em fatos porventura narrados no termo de fiscalização. Não justificaram, os autuantes, os motivos que os levaram a tal entendimento, ficando a impugnante à mercê de supostas razões. 6 – O Auto de Infração é nulo pois os autuantes só poderiam lavrá-lo de posse de título legítimo que viesse a confirmar a alteração de uso do imóvel. O máximo que poderiam fazer sem esse título seria aplicar multa formal pela "suposta" alteração na categoria do uso.7 – O autuado não poderia utilizar-se comercialmente do imóvel pois o prédio encontra-se em sistema de condomínio, já que o apartamento 101 é de outro proprietário.8 – A presunção não pode prevalecer aos fatos Após tecer outras considerações, o autuado solicita o cancelamento do Auto de Infração para que o mesmo seja arquivado. Os autuantes, em contestação de fls. 55/59, dizem que: 1 – O autuado não informou a mudança do uso do imóvel apenas por desconhecimento da legislação, mas, sim, pelo fato de que estando enquadrado o mesmo como residencial o valor do IPTU a ser recolhido será consideravelmente menor.2 – Diferentemente do alegado pela defesa, as diferenças existentes estão sendo reclamadas com base na ocorrência de um fato concreto e indiscutível, qual seja, a natureza diversa daquela indicada no cadastro imobiliário que possui um padrão de construção e uma alíquota menor do que aquelas atribuídas ao imóvel quando enquadrado como comercial, provocando, portanto, evasão de receita ao erário municipal.3 – O presente lançamento teve origem em decorrência da solicitação do próprio autuado à Secretaria, no sentido de que fosse aplicado o fator de correção da construção do referido imóvel, uma vez que o mesmo considera que o valo venal do imóvel se encontrava acima do seu real valor de mercado. Por isso o setor competente solicitou a realização de diligência, na qual foi comprovada a existência da irregularidade que deu origem à presente autuação,ou seja, utilização do imóvel com natureza diversa daquela informada ao Cadastro Imobiliário Municipal conforme comprovam os documentos em anexo.Após citar os artigos 3, 4, 5 e 131 da Lei 4279/90, os auditores pedem pela procedência da autuação. É de se registrar que os documentos, aos quais se referiram os autuantes, estão anexados às. fls. 58 e 59 do PAF e são o parecer referente ao processo de retificação solicitado pelo autuado e foto do Edifício. No laudo os engenheiros do SEAVA dizem que "...constatamos que no edifício funciona o Graça Residence Apart Service e em consulta a elementos cadastrais anexos, verificamos que os imóveis em questão possuem natureza de ocupação residencial, mas no local encontramos alguns indícios de que as unidades imobiliárias são utilizadas como apartamentos de natureza hoteleira: havia uma tabela de preços por tipo de apartamento oferecido, em

cima do balcão de atendimento, isto na primeira visita, porque quando votamos uma segunda vez já não estava mais exposta; os locatários deixam a chave do apartamento na recepção; observamos um programa de computador que controla a entrada e saída dos hóspedes; é oferecido serviço de limpeza aos apartamentos, segundo informações da recepcionista. Além disso, há o nome fantasia Graça Residence Apart Service. Diante do exposto e conforme entendimento da Coordenadoria de Tributos Imobiliários, encaminhe-se este processo bem como os abaixo relacionados para a fiscalização".Em 10/08/2004 a Procuradoria solicita que seja verificada, "in loco", a efetiva natureza doe ocupação de todos os imóveis integrantes do Condomínio Edifício Costa Dourada.A Presidente da Terceira Junta, em 10/082004, diante dos argumentos da defesa e do opinativo da Procuradoria, após afirmar que "o presente lançamento deva ser munido de provas convincentes e que respaldem o seu julgamento" solicita aos autuantes que esclareçam: a) se o Condômino funciona em sistema de "apart hotel"ou similar, tendo em vista a fotografia da fachada do mesmo apresentada às fls 60; b) se a unidade imobiliária objeto da autuação se enquadra como meio de hospedagem ou se é utilizada para fins residenciais; c) circunstanciar, documentalmente,a motivação do desenquadramento do tipo residencial para comercial, indicando e comprovando, por exemplo, serviços postos à disposição, rotatividade, na ocupação do imóvel cadastramento na Embratur, dentre outros. Ao final, a Presidente recomenda que a diligência seja cumprida através Termo Complementar, como disposto no artigo 57 da Lei 4279/90, dando ciência ao autuado de tudo quanto for apurado, evitando-se futura alegação de cerceamento de defesa.Em resposta os autuantes dizem que: 1 – "Não existe nenhuma dúvida que no Edifício Cosa Dourada funciona um apart hotel, fato já comprovado na correspondência encaminhada à Coordenadoria de Tributos Imobiliários, relatando os fatos constatados por época de vistoria do imóvel por solicitação do contribuinte através do processo 71432003 para implantação do Fator de depreciação por tempo de construção visando a redução do valor do IPTU".2 – "Na entrada do edifício tem uma recepcionista, com um computador que controla a entrada e saída dos hóspedes, os preços das diárias hoje custa R$ 96,00 por casal, fato que pode sr comprovado pelo telefone 2376688".3 – "Na fachada do prédio houve a mudança do nome de Edifício Costa Dourada, conforme convenção de condomínio, para Graça Residence Apart Service caracterizando a alteração da natureza da ocupação. Trata-se de empreendimento imobiliário com 32 apartamentos e apenas um proprietário, o Sr. Daniel Amoedo Leiro...".4 – "Com relação aos documentos solicitados para justificar o desenquadramento, devo dizer que até o acesso ao imóvel me foi negado e o quadro como valor das diárias foi retirado por época da segunda visita dos funcionários da SEAVE – SEFAZ e relatado na fl. 42 deste processo".5 – "Estou anexando uma cópia de uma página da lista telefônica Editel referente ao exercício de 2004/2005 onde consta um anúncio na página amarela referente a Apart Hotéis,o Graça Residence e o telefone 2376688

com um asterisco ao lado do número, o que indica um número chave de uma central telefônica (PABX) caracterizando mais uma vez a existência do apart hotel".6- Devo dizer ainda que por época da lavratura do auto de infração me foi negado o acesso ao imóvel, nenhum documento foi apresentado e o contribuinte se recusou a receber os autos, sugerindo que os mesmos fossem enviados por AR".A Relatora do processo, da Terceira Junta, em 07/07/2005, solicita que os autuantes lavrem o Termo Complementar, como solicitado pela Presidente e os auditores assim respondem: "...tenho a informar que, em que pese a comprovada experiência e competência de V.S., pensamos que não é caso de lavratura de Termo Complementar pois o mesmo é indicado para suprir omissões ou irregularidades que não constituam vícios insanáveis intimando-se o autuado para apresentar nova defesa. No presente caso, verifica-se que não houve qualquer omissão ou irregularidade no cumprimento da diligência que possa ensejar a lavratura de termo complementar ou que tenha cerceado o direito de defesa do contribuinte...".Tendo em vista a posição dos autuantes a Presidente da Primeira Junta, e não mais da Terceira, para onde o processo havia sido originariamente distribuído, lavra termo de vistas para que o autuado tome ciência da diligência, o que ocorreu, tendo o contribuinte reafirmado, na peça que anexa aos autos tudo quanto dito na defesa,ou seja, que o presente Auto de Infração decorreu de meras presunções, salientando que o relatório da CFI afirma ter encontrado apenas indícios de que as unidades são utilizadas como apartamentos de natureza hoteleira. Diz o autuado que não há provas inequívocas e irrefutáveis das acusações havendo apenas indícios. A denominação Apart foi uma forma encontrada pelo proprietário para otimizar suas locações não sendo suficiente para caracterizarão do imóvel como comercial. Prosseguindo, o contribuinte afirma que as inserções encontradas na lista e no site, referidos pelos autuantes, não tiveram a sua ordem ou consentimento, ocorrendo tais veiculações por iniciativa exclusiva da Editel e da VNT. Diz o contribuinte que em nenhum momento foi negado aos autuantes o acesso ao imóvel e se assim tivesse ocorrido os mesmos poderiam até requisitar de força policial para cumprir com seu dever, por embaraço à fiscalização, se fosse o caso. Salienta o autuado que para verificar cadastro na Embratur não era necessário acesso ao imóvel. Ao final, após repetir alguns argumentos já colocados na defesa, o defendente requer o cancelamento do Auto de Infração.Em 28/03/2006 a Primeira Junta emite voto, concluindo pela procedência da autuação, por entender que restou caracterizado o enquadramento do imóvel como comercial tipo apart hotel.Inconformada com a decisão, a Empresa apresenta Recurso Voluntário, onde diz que:1 – A preliminar suscitada na defesa, por falta de título para cobrança de obrigação principal, não foi objeto do voto da Junta. 2 – O fato de existir um computador e um recepcionista na portaria do prédio não tem o condão de transforma-lo em apart hotel.3 – A referência do termo apart no nome não é suficiente para caracterizar referido imóvel como de destinação comercial. Na defesa não se fez referência à denominação Graça Residence por não

ter o autuante citado tal denominação no Auto de Infração.4 – A Junta solicitou ao autuante que fosse documentalmente comprovado o motivo do desenquadramento do tipo residencial para comercial, tendo o autuante se limitado a anexar como prova documental a cópia da lista Editel omitindo-se quanto aos outros pontos solicitados sob a justificativa de lhe ter sido negado acesso ao imóvel o que não ocorreu.5 – Não poderia o autuado destinar o imóvel para fins comerciais pois o prédio é um condomínio fato não enfrentado pela Junta.6 – Não se enquadra nas normas de hotelaria, pois não é pessoa jurídica, não é licenciado para prestar serviços de hospedagem e não utiliza imóvel por menos de trinta dias pois todos são objeto de locação residencial por mais de trinta dias, como se pode verificar dos contratos anexados aos processos.Ao final, após citar as normas da hotelaria, onde não se enquadra o autuado pede seja o recurso provido, para que se cancele o Auto de Infração em análise.A Procuradoria, através parecer de lavra da Dra. Isabela Cabral, após análise de todo o processo,opina pelo improvimento do Recurso Voluntário para que se mantenha a procedência da autuação.Em 19/10/2006, este CMC, tendo em vista a não apreciação de preliminar suscitada pelo contribuinte, em sua defesa, decidiu pela anulação do julgamento da primeira instância.Em 21/12/2006, a Primeira Junta, após enfrentar uma a uma, todas as preliminares suscitadas na defesa, emite voto pela procedência da autuação, com base nos dados trazidos ao processo pelos engenheiros do SEAVA e pelo autuante, ou seja, a foto da fachada do prédio e a cópia de propaganda constante da Lista Editel, de fls. 68.Em 10/01/2007, o contribuinte protocolou Recurso Voluntário, onde, inicialmente, suscita a nulidade da autuação por “falta de título para cobrança de obrigação principal”, a já mesma suscitada na defesa e que deu causa à anulação da primeira decisão da Junta, por continuar entendendo que antes de cobrarem diferença de IPTU os auditores fiscais teriam que mudar a condição do imóvel, de residencial para comercial, através lançamento ou autuação de obrigação acessória. Quanto ao mérito, após afirmar que o imóvel se enquadra como residencial e não como comercial, pois é condomínio; tecer comentários sobre a fragilidade das provas apresentadas no processo, para enquadrar o imóvel como apart service; rebater cada uma das razões dos autuantes; citar a legislação hoteleira, na qual não se enquadra e referir-se à inaplicabilidade de multa, o contribuinte pede pelo cancelamento da autuaçãoOs autuantes, em telegráfica contestação, mantém a autuação.Em 17/05/2007, a Procuradoria, através parecer de lavra da Dra. Maria Amália Moniz Barreto Pereira, após referir-se à nulidade suscitada, que foi rejeitada, entende que a autuação está correta, motivo que a levou a opinar pela manutenção da decisão recorrida, ou seja, pela procedência do Auto de Infração.Em 22/05/2007, foi juntado ao processo o substabelecimento de novo Patrono do autuado.

É o Relatório.

VOTO: Antes de emitir o voto quanto ao provimento ou não do Recurso Voluntário apresentado, há uma preliminar de nulidade, levantada no mesmo, que diz respeito à falta de título para cobrança de obrigação principal. Entendo, sem maiores delongas, que tal preliminar não pode prosperar pois a obrigação acessória e a principal não estão umbilicalmente ligadas, ou seja, a lavratura da principal não depende da acessória, como pretendido pelo contribuinte. O CTN, em seu artigo 113, § 1º, 2º e 3º trata do assunto de forma clara. Rejeito, pois, a preliminar de nulidade suscitada. Da análise de tudo quanto consta do presente processo, decidi não entrar no mérito da questão, pois, a meu ver, o Auto de Infração ora analisado é Nulo. A autuação, como feita, não prova absolutamente nada, pois o ilustre autuante limitou-se a, apenas, afirmar que havia débito de IPTU, pois o imóvel teria ocupação tipo comercial bom e não tipo residencial bom, como lançado no carnet do citado imposto. Diante disso, na tentativa de consertar as falhas contidas no Auto de Infração, a Relatora de primeira instância solicitou do autuante que comprovasse, com documentos, a real atividade do imóvel, se seria residencial ou comercial. A meu ver, o autuante, não cumpriu a diligência, limitando-se a acostar ao processo um novo "documento", ou seja, a cópia da página de uma de revista, Editel, que publica números de telefones, com e sem publicidade, que serviria, juntamente com a foto da fachada do prédio e com o laudo da SEAVA, que apresentou, quando da contestação à defesa, para comprovar a acusação. Apesar da insuficiência do quanto apresentado na diligência, em relação ao solicitado, a Primeira Junta, julgou procedente a autuação, com base, principalmente, na foto do prédio, no laudo dos engenheiros do SEAVA e na cópia da página da Editel. A meu ver, o Auto de Infração está desprovido de qualquer fundamentação, que o tornasse consistente, pois o Autuante limitou-se a acusar sem as provas irrefutáveis de que a atividade exercida seria a de hotelaria, no caso, apart hotel. Porque o enquadramento em tal atividade? O laudo da Seava, onde os engenheiros afirmaram que havia indícios de que no prédio onde está o imóvel, objeto da presente autuação, estaria funcionando um estabelecimento comercial? Os próprios profissionais da engenharia afirmaram que havia apenas indícios da atividade, cabendo à Sefaz comprovar os fatos, transformando os indícios em provas cabais que determinassem, sem dúvidas, a condição aventada no laudo. Ocorre que o autuante, de forma vazia, apontou o laudo como prova da acusação, sem provar absolutamente nada. Porque o enquadramento na atividade hoteleira? A foto apresentada, da fachada do prédio? Ora, tal "prova", que não prova absolutamente nada, também já constava do laudo do setor de avaliação da Prefeitura. Daí se conclui que o autuante, mais uma vez, não comprovou nada, tentando, apenas, transformar os indícios apontados, em provas que fundamentassem a autuação. Por fim, os únicos novos "documentos", apresentados pelo auditor, a cópia da página da Editel e a cópia da página da VTN, não se prestam para dar sustentação à autuação, pois são datados de épocas completamente divorciadas do período da mesma, ou seja, dizem respeito ao anos de 2004, 2005 e 2006, como

informado pelo próprio autuante, enquanto a autuação alcançou os anos de 1998 a 2003. Pergunto: tais "documentos" podem fundamentar auto de infração lavrado anteriormente? A meu ver isso não é possível, o que os torna imprestáveis para tal. A conclusão, data vênia dos componentes da Primeira Junta e da ilustre Procuradora, é que a autuação carece de provas contundentes que levem à conclusão de que o imóvel em tela seja parte integrante de atividade comercial. A meu ver não restou devidamente comprovada a atividade comercial, não restando, pois, caracterizada a infração dita cometida, e, por isso, dou provimento ao Recurso Voluntário apresentado, para que seja reformada a decisão recorrida pois o Auto de Infração é NULO, de acordo com o artigo 313, IV, da Lei 7186/06.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: O procedimento fiscal de lançamento tratado no presente feito, refere-se a alteração na natureza de uso do imóvel, que passou de residencial bom para comercial bom, devida a sua utilização para fins hoteleiros. O i. Relator José Carlos Baqueiro em seu voto decidiu pela nulidade da Autuação, sob o fundamento, desta está carente de provas contundentes que levem a conclusão de que o imóvel está sendo utilizado com a atividade de Apart-Hotel, para tanto desconstituiu todas as provas anexadas aos autos. Posta assim as questões passo a emitir o meu voto. Não obstante as razões aduzidas pelo autuado, entendo que a decisão recorrida solucionou a lide com clareza e objetividade, não merecendo reforma, até porque, ao contrario do entendimento do i.Relator, entendo que as provas anexadas aos autos são suficientes para confirmar que o imóvel em questão tem destinação comercial *in casu* Apart-hotel e não residencial, motivos pelo qual não concordo com a nulidade da Autuação. Senão vejamos. A recorrente pediu que o presente auto fosse julgado em conexão com outros lavrados na mesma época, referente a apartamentos do mesmo edifício e propriedade, o que vem sendo atendido, podendo ser comprovado diante das pautas publicadas. Quanto a preliminar de nulidade por falta de título para cobrança da obrigação principal, explanou, brilhantemente, no voto, a Relatora de primeiro grau, os motivos pelos quais esta preliminar foi rejeitada. Com efeito, a legislação vigente não condiciona a lavratura de Auto por descumprimento de obrigação acessória como requisito prévio para a constituição do lançamento do crédito tributário pelo descumprimento da obrigação principal. Como bem disse a douta Procuradoria, em seu parecer, "urge afirmar que a obrigação tributária principal é classificada como sendo de origem puramente *ex lege*, ou seja, sua origem ocorrerá independentemente da vontade dos sujeitos envolvidos na relação, haja vista que basta a ocorrência no mundo fenomênico do fato típico para ter início sua existência, sem depender da aceitação do sujeito passivo, notadamente, ou ativo. A propósito, vejamos o ensinamento da doutrina: "A obrigação tributária é uma obrigação legal por excelência. Decorre diretamente da lei, sem que a vontade interfira

com o seu nascimento. A lei cria o tributo e descreve a hipóteses em que o mesmo é devido. Basta que essa hipótese aconteça, tornando-se concreta, para que surja a obrigação tributária, sendo absolutamente irrelevante a vontade das pessoas envolvidas"[3] Podemos inferir, portanto, que por ser obrigação tributária de origem *ex lege*, existindo tão somente em virtude da lei, independentemente da vontade do sujeito passivo ou ativo, temos: a) que é possível à revisão dos lançamentos sem a necessária existência previa de qualquer ato, condição, título, termo, *conditio júris* ou similar e b) independe, principalmente, a obrigação principal da acessória, notadamente quando esta for meramente formal."Portanto, rejeito também a preliminar de nulidade suscitada no recurso de falta de título para cobrança da obrigação principal. A alegação que a decisão fundamenta seu voto em doutrina que não se aplica em hipótese alguma ao presente caso, não procede, vez que as doutrinas citadas na motivação do i. Relator tem pertinência e encontra-se dentro do contexto do voto, contribuindo de forma plena para formação do seu juízo de valor. No mérito está correta a revisão do lançamento consubstanciado no AI, por atender às normas ditadas pelo CTRMS (Lei n. 4.279/90) e pelo Decreto n. 9.207/91, que regem a matéria. O Agente Público Municipal, em visita *in loco*, confirmou e provou está o imóvel sendo utilizado com atividade hoteleira, anexando fotos da fachada principal com o nome da atividade exercida. Donde se conclui que o nome do estabelecimento na fachada é para divulgar a atividade desenvolvida de hospedagem, na forma de Apart-hotel, facilitando o acesso à clientela e não, como argumenta o contribuinte, para otimizar locação dos apartamentos, até porque este não seria o procedimento adequado. Além de que para a Recorrente concorrer no mercado hoteleiro, seria necessário à publicidade da atividade, como fez constar na Lista Telefônica e no site VTN, nome do edifício para divulgação da sua atividade. Seria muita inocência destes julgadores acreditarem que o Recorrente não prestou para a empresa responsável pela publicidade, sua autorização, principalmente porque existe lei que regula a publicidade neste país, impedindo publicações de ordem particular, que não sejam de interesse público sem autorização dos responsáveis, assim, não existe razão para que sejam oficiadas tais empresas para apresentação de qualquer sorte de contrato, ou comprovante bancário cujo objeto seja a publicidade ao condomínio. Ademais, os auditores verificaram *in loco* uma estrutura departamentalizada, com recepcionista, tabela de preços, PABX e outros itens da atividade hoteleira, necessários para atendimento a demanda da clientela em geral. Para os efeitos de utilização do imóvel como apart-hotel, é irrelevante se o prestador possui habilitação pela EMBRATUR, importando a atuação concretamente ocorrida e não a regularidade da atuação do prestador, a situação de fato foi verificada e provada pelos agentes fazendários. Apesar de todas as impugnações da Recorrente, a mesma não conseguiu provar o

[3] MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo:Malheiros, 2005, p.137, 26ª ed.

contrário do que sustenta o fisco, que o imóvel não tem uso comercial, senão vejamos: Das provas acostadas aos autos pela Recorrente e das suas alegações, não foi possível se vislumbrar que o imóvel tem destinação residencial: consta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, que o registro do condomínio Costa Dourada é "Condomínios de prédios residenciais ou não"; também na Convenção de Condomínio (fls. 34/37), embora registrada no 1º Oficio de Imóveis, não está especificado qual o uso que se dará ao imóvel, faltando a esta um dos requisitos para o seu registro, qual seja – " *o fim a que as unidades se destinam*" conforme preceitua o inciso III do Art. 1332 do Código Civil de 2002; quanto ao apartamento de porta 101, que a Recorrente afirma ser de uso residencial e de propriedade da Senhora Maria Tereza Amoedo Stern, lembramos que o imóvel que está *sub judice* é o apartamento 802, insc.275129-1, não havendo qualquer relação com o qual julgamos; por fim, urge o reconhecimento da imprestabilidade probatória das fotocópias dos contratos de locação trazidos pelo sujeito passivo, pois, ainda que retratem efetivamente a realidade fática, por força do art. 221 do Código Civil, o qual estabelece que o instrumento particular somente faz prova contra terceiros desde que registrado no registro público pertinente e a simples análise das fotocópias é suficiente para a verificação da ausência de deposito em cartório de registro público. No bojo do presente processo, percebe-se que os elementos de prova recolhidos pela fiscalização inquinam os supostos contratos de locação carreados pelo sujeito passivo, levando ao entendimento da efetiva existência de utilização comercial da unidade *in casu*. O fato de estar em sistema de condomínio, não impede a utilização como apart-hotel, e neste caso, nem se quer a Convenção especifica qual será o uso do imóvel; a dependência de empregada alegada só existe nos apartamentos de cobertura, fato que não restringe a utilização como comercial. Vale salientar que a diferença do imposto não foi apurada em fatos presumidos nem tampouco em indícios, mas na situação fática e comprovada que foi constatado pelos agentes Municipais, em todas as ocasiões que estiveram no local. Concluímos, portanto, que não houve erro de fato, por parte do Agente Administrativo, mas sim, o mesmo apurou corretamente a diferença do imposto, infringindo a autuada os artigos 131, § 2º, 132 §§ 2º e 3º, 153 c/c o artigo 155 todos da lei nº 4279/90, vez que deveria ter informado a SEFAZ as alterações de uso de seu imóvel e não o fez, por isso mesmo foi autuada, portanto não se há que falar em dispensa de penalidade. Entrementes na condenação, a Junta já aplicou a multa de infração mais benéfica de 60% prevista no art. 158, III, "a" da Lei 4279/90 com as alterações introduzidas pela lei 6250/02, conforme pediu a Recorrente. Ante o exposto, conheço e nego provimento ao presente Recurso voluntário para manter a decisão de primeira instância de PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epigrafe.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO 19/07/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 885051.2003 – ISS.
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO ECONÔMICO DE INVESTIMENTO S/A
AUTUANTE(S): PAULO CESAR CARVALHO DE SOUZA E OUTRO.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. NULIDADE. A incerteza quanto à infração cometida e a falta de indicação precisa do dispositivo legal infringido levam à nulidade da autuação. Art. 313, IV, da Lei 7186/06. Recurso não provido. Mantida a Decisão Recorrida. Auto de Infração NULO.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Primeira Junta de Julgamento, tendo em vista a decisão dela emanada que julgou NULO o Auto de Infração objeto da presente análise.

O Auto de Infração foi lavrado em 22/10/2003, tendo os autuantes assim descrito os fatos no Termo de Fiscalização: "Falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços no prazo fixado no Calendário Fiscal ou entrega com omissão de dados nos meses indicados no demonstrativo de cálculo anexo, descumprindo, desta forma, obrigação acessória, sujeitando-se a penalidade no valor deste Auto de Infração". O período atingido pela fiscalização foi o compreendido entre Janeiro a Setembro de 2003. Em sua defesa o autuado diz, basicamente, estar em liquidação extra judicial e que desde a sua decretação suas atividades bancárias foram suspensas, o que inviabilizou a prestação de qualquer serviço. Diz a defesa que "a autuação comprova tal assertiva vez que os autuantes não apontaram, sequer, qual o item da Lista de Serviços que se enquadraria a atividade do autuado". Se não presta serviços não existe relação jurídica a determinar a obrigação tributária pretendida, não sendo possível atender o disposto na Lei que instituiu a DMS, a 6250/2002, nem o Decreto 14.118/2003 e a Portaria 047/2003. Ao final a Empresa pede pela improcedência da autuação. Os auditores, em manifestação de

fls. 16/20 do processo, após afirmarem que a Lei 6250/2002 e a Portaria 047/2003 obrigam o autuado a apresentar a DMS pedem pela procedência do Auto de Infração. Em 25/08/2004, a Relatora de primeira instância solicita aos autuantes que lavrem Termo Complementar para indicar o item da Lista de Serviços e o inciso do artigo 46 do Decreto 14.118/2003 e os auditores, anexam à fl.22 o Termo Complementar indicando tão somente o inciso do artigo 46 do citado Decreto. A Empresa, intimada a tomar conhecimento do Termo, diz que os autuantes, além de não indicarem o item da Lista de Serviços, limitaram-se a firmar que o contribuinte é prestador de serviço conforme art. 46, I, letra d, da Lei 14.118/2003. O referido artigo não tem o condão de enquadrá-lo em prestador de serviço, pois apenas disciplina a Declaração Mensal de Serviços. Após tecer comentários outros sobre a autuação, a Empresa pede pela improcedência da autuação. Em 10/04/2007 a Junta emite voto, pela nulidade do Auto de Infração, de acordo com o artigo 313, inciso IV, da Lei 7186/2006, visto que não ficou demonstrado com segurança e precisão o enquadramento da infração cometida, pois no decorrer do processo os autuantes não conseguiram indicar de forma precisa qual o item da Lista de Serviços em que se enquadraria o serviço da autuada, nem em que condição estaria obrigado a entrega da Declaração Mensal de Serviços, vez que dentre os serviços indicados na Portaria não se enquadra a atividade bancária, independente do fato de que o inciso I, do artigo 46 do Decreto 14.118/2003, não se reporta à condição atual da autuada. A Procuradoria, em da Dra. Rosana Barbosa, após análise da questão, opina no sentido de não se prover o Recurso apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida.
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 nulidade do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. Da análise de tudo quanto está contido no PAF, pode ser afirmado, sem qualquer dúvida, que os autuantes não conseguiram, como dito pela enquadrar a Empresa naquilo que foi motivo da autuação, ou seja, ter a obrigatoriedade da entrega da DMS. A falta da indicação do item da Lista de Serviço e as demais falhas de fundamentação, trazidas ao processo, apenas parcialmente, através do Termo Complementar, solicitado pela Junta, jogaram o Auto de Infração na vala dos “natimortos” vez que a falta de indicação de elementos essenciais, no caso, repito, o item da Lista de Serviços e a referência precisa do elemento que fundamenta a ação fiscal, o dispositivo legal infringido, tornam nulo o Auto de Infração. Sendo assim, diante disso, acompanhando totalmente o voto da Junta e concordando com o opinativo da Procuradoria, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão recorrida, pois o Auto de Infração ora analisado é NULO, de acordo com o artigo 313, IV, da Lei 7186/2006..

.**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR**
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO 24/07/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 84728.2006– ISS.
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SGI DIGITAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA
AUTUANTE(S): WELLINGTON DO CARMO CRUZ
RELATOR(A): MARIA IVONETE DURAN

EMENTA: RECURSO DE OFICIO. ISS. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA. Crédito tributário já havia sido recolhido aos Cofres Públicos Municipais**.**
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Sob análise recurso de oficio interposto pela Primeira Junta de Julgamento tendo em vista a decisão de improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento – NFL em epigrafe, sob o fundamento do Notificado já ter recolhido aos Cofres Públicos Municipais, o credito que se busca cobrar, conforme comprovante em anexo. O Recorrido fora notificado por falta de recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, referente ao mês de julho de 2005, pelos serviços prestados previsto no item 1.01, 1.06, 1.07 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4279/90 com redação da Lei nº 6.453/2003. Dispositivo legal infringido: art. 92 e 93 da Lei nº 4279/90 c/c Decreto nº 12.230/99. A Douta Procuradoria opina para manter a decisão ora recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece a decisão da Junta, está devidamente comprovado nos autos, fls. 16, que o ISS objeto da presente NFL, já havia sido recolhido aos Cofres Públicos Municipais, antes da lavratura da presente NFL.Posto, assim, conheço do presente recurso, nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia pela IMPROCEDENCIA da autuação, por falta de objeto.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO 26/07/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 165.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SILVANA ROSA FORTE LUZ
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES E OUTRO
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO EX-OFFICIO. IPTU – IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. FALTA DE APLICAÇÃO DO FATOR DE VALORIZAÇÃO DO TERRENO. PROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO COM DISPENSA DAS PENALIDADES. Ficou comprovada no curso da instrução processual a culpa recíproca, devendo o contribuinte recolher a diferença do tributo atualizada monetariamente, sendo dispensada a cobrança de juros e multas
RECURSO EX-OFFICIO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex officio, em face de decisão de primeira instância que em 01/03/07, julgou *procedente* a presente notificação fiscal, com dispensa das cominações legais, lavrada sob o fundamento de diferença de recolhimento do IPTU, da inscrição imobiliária nº 480280-2, referente aos exercícios de 2001 a 2004, tendo em vista a falta de aplicação do fator de valorização do terreno, em função da limitação do imóvel com 3 (três) logradouros a saber: Av. Oceânica; Rua do Morro do Escravo Miguel e Rua Casa de Pedra, conforme determinação expressa no art. 147, § 3°, I e § 4°, da Lei n. 4.279/90 e art. 6°, I, § 1° e anexo II, Notas de observação a, b e c do Decreto 9207/91, c/c a Lei 5177/96, alterada pela Lei 5357/98 e o Decreto 15174/2004. A Junta decidiu pela procedência, dispensando as cominações legais, acatando, inclusive, a solicitação inserida na impugnação, muito embora não ficasse comprovada a legitimidade do Condomínio Edifício Ondina Special Place Business

Flat, para representar o contribuinte junto ao fisco Municipal, configurando-se assim a Revelia, por entender que o município também cometeu um equívoco, em virtude de erro de fato quando do lançamento do imóvel. Como a decisão é em parte contrária a Fazenda Pública Municipal os autos foram remetidos a este Conselho Pleno, na forma de recurso ex officio. A Douta Procuradoria em seu parecer ratifica a decisão de Primeira Instância, pela procedência da notificação, opinando também pela dispensa das penalidades.

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 da presente notificação fiscal, com dispensa das penalidades, não mereça qualquer reforma. Isto porque restou demonstrado nos autos que não foi o contribuinte quem, exclusivamente, deu causa a infração, uma vez que o Município de Salvador dispunha das informações necessárias para aplicação do fator de valorização, mas não promoveu o lançamento de forma correta. Desta forma, persiste a diferença do tributo, atualizada monetariamente, razão pela qual, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela procedência da presente notificação fiscal, sem a aplicação das cominações legais, tendo em vista a culpa recíproca, abatendo os valores os valores comprovadamente recolhidos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 31/07/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 135.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ROSEMARY QUADROS NOGUEIRA DE LIMA
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA SIMÕES E OUTRO
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. IPTU. PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO. CULPA RECÍPROCA.

PROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO COM DISPENSA DAS PENALIDADES. Restou demonstrado no curso da instrução processual que não foi o contribuinte quem deu causa exclusiva à ocorrência da infração, posto que o Município dispunha das informações para promover a cobrança do imposto integral, mas não o fez.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento contra a R. Decisão de fls. 20/23, que julgou **PROCEDENTE**, com dispensa das penalidades em razão da culpa recíproca, a presente Notificação Fiscal de Lançamento para condenar a notificada ao pagamento da importância de R$ 106,96 (cento e seis reais e noventa e seis centavos), que no ato do pagamento será corrigido monetariamente, dispensada a aplicação das demais cominações legais. A Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra a contribuinte acima epigrafada, proprietário do imóvel com inscrição imobiliária n.º 480227-6, tendo por escopo a cobrança de diferença de IPTU nos exercícios de 2001 a 2004, em razão da falta de aplicação do fator de valorização por estar localizado em três esquinas. O Condomínio Edifício Ondina Special Business Flat, apresentou defesa, a despeito de ter sido a notificada regularmente intimada, solicitando a dispensa do pagamento dos juros de mora e da multa, referente às citadas diferenças de valores do IPTU cobrada na presente notificação, à luz da Portaria 055/2003. Em sua peça contestatória, o Notificante informou que a diferença não foi incluída nos carnês de IPTU dos referidos exercícios porque a diferença foi apurada durante a fiscalização. A Terceira Junta de Julgamento julgou procedente, com dispensa das penalidades, a presente Notificação Fiscal de Lançamento, ressaltando, no que concerne ao objeto do recurso de ofício ora apreciado, que a contribuinte não deu causa exclusiva à infração, posto que o Município, dispondo das informações necessárias para aplicação do fator de valorização, deveria, *ex officio*, ter promovido o lançamento de forma correta, o que não aconteceu, razão pela qual justa se apresenta a dispensa das penalidades. A Terceira Junta de Julgamento recorre de ofício da decisão, em face do que preceitua o Regimento Interno do CMC, a fim de que a mesma seja apreciada por este Conselho Pleno. A ilustre representante da Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, opina no sentido de que seja negado provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se incólume a decisão recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece a decisão recorrida. Isso porque restou demonstrado nos autos que não foi o contribuinte quem, exclusivamente, deu causa à infração, uma vez que o Município de Salvador dispunha das informações necessárias para aplicação do fator de valorização, mas não promoveu o lançamento de forma correta. Flagrante, portanto, a existência de culpa recíproca no caso em comento. *Ex positis*, com espeque no parecer emitido pela Douta Procuradoria, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício apresentado, a fim de que seja mantida a decisão recorrida em todos os seus termos.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 160.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ALZIRA MARIA BORGES LUZ
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES E LAURENTINO
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA – RECURSO *"EX-OFFÍCIO"* DIFERENÇA NO IMPOSTO. EXERCÍCIOS DE 2001 A 2004. PROCEDENTE. Ficou comprovado quando da Instrução do processo que houve a culpabilidade recíproca dos envolvidos Fisco Municipal e a Contribuinte. Dispensada *ex-vi* da Portaria nº 055/2003 a multa por infração, juros e multa de mora.
RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: O presente Auto de Infração foi lavrado contra o contribuinte em epígrafe, inscrição imobiliária n° 480271-3, para reclamar a diferença do IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano, tendo em vista que nos exercícios de 2001 a 2004 deixou de ser aplicado o fator de valorização em decorrência da sua localização em três esquinas para fixação do valor venal do imóvel, infringindo os arts. 131 parágrafos 2º e 3º, 153, c/c 155 da Lei nº 4.279/90 e Decreto nº 12.230/99, no valor original de R$ 121,31 (cento e vinte um reais e trinta e um centavos), acrescido das penalidades. No termo de fiscalização, parte integrante do lançamento, o Auditor afirma que constatou que o imóvel limita-se com os seguintes logradouros, Av. Oceânica – logradouro 1545, Rua Morro do Escravo Miguel e Rua Casa de Pedra, que tal situação justifica a aplicação do fator de valorização do terreno, aplicável em função de sua situação em relação aos logradouros circunvizinhos, no percentual 1.13%.A contribuinte compareceu aos autos apresentando defesa tempestiva através do Condomínio Edifício Ondina Special Business Flat, pessoa não habilitada nos autos para representar o contribuinte junto ao fisco Municipal. No mérito alegou que não recolheu a diferença do imposta reclamado em razão da SEFAZ não ter

lançado o que era devido nos DAM dos referidos exercícios, portanto solicita a dispensa do pagamento dos juros de mora e da multa, referentes à citada diferença dos valores do IPTU cobrada na notificação em tela, somente acrescida de correção monetária, conforme prevê a Portaria 055/2003. O Auditor Fiscal Autuante afirma na sua contestação que a diferença do valor devido foi reclamada após a fiscalização ter constatado a real situação de localização do imóvel. A Terceira Junta de Julgamento solicitou diligencia para que o contribuinte fosse intimado a apresentar aos autos a procuração conferindo poderes de representação ao assinante da defesa e fls. 08 a 10. Intimada via postal e Edital a contribuinte não se manifestou. O processo tramitou a revelia face à ilegitimidade do Condomínio Ondina Special Place Business Flat para representar a contribuinte junto ao fisco Municipal. A Terceira Junta julgou o processo *Procedente* com a devida atualização monetária, dispensando a aplicação das demais cominações legais, pois restou configurada a culpa recíproca. A PGMS forneceu parecer de fls. 27 a 30, da lavra da Drª Luciana Barreto Neves, opinando pelo improvimento do presente recurso *"ex-offício"*, para manter a decisão recorrida no que tange a condenação da Contribuinte ao pagamento da diferença do tributo e excluir da condenação o pagamento da multa por infração, juros e multa de mora, em decorrência da existência de culpa recíproca entre os sujeitos do liame obrigacional tributário, abatendo-se os valores já satisfeitos quando do reconhecimento parcial do débito.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Recurso *"Ex-Offício"* referente ao processo em comento, passo a emitir o meu voto. Da análise do recurso apresentado pela Presidência da Terceira Junta de Julgamento e a vista do parecer opinativo da PGMS – Procuradoria Geral do Município de Salvador verifiquei a pertinência das razões que foram apresentadas, cuja base fundamental, conduz a culpa recíproca. Assim, diante dos fatos incontestes, forneço o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso *"Ex-Offício"* apresentado, para manter integralmente a decisão recorrida e declarar a PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal de Lançamento em lide, com dispensa da multa por penalidade, juros e multa de mora.

RECURSO RELATADOS NA SESSÃO ORDINÁRIA DO DIA 02/08/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 139.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: MARIA ARLI MOURA PINHO
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES E OUTRO
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: EMENTA: RECURSO EX-OFFICIO. IPTU – IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. FALTA DE APLICAÇÃO DO FATOR DE VALORIZAÇÃO DO TERRENO. PROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO COM DISPENSA DAS PENALIDADES. Ficou comprovada no curso da instrução processual a culpa recíproca, devendo o contribuinte recolher a diferença do tributo atualizada monetariamente, sendo dispensada a cobrança de juros e multas.
RECURSO EX-OFFICIO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex officio, em face de decisão de primeira instância que em 03/04/07, julgou *procedente* a presente notificação fiscal, com dispensa das cominações legais, lavrada sob o fundamento de diferença de recolhimento do IPTU, da inscrição imobiliária nº 480233-0, referente aos exercícios de 2001 a 2004, tendo em vista a falta de aplicação do fator de valorização do terreno, em função da limitação do imóvel com 3 (três) logradouros a saber: Av. Oceânica; Rua do Morro do Escravo Miguel e Rua Casa de Pedra, conforme determinação expressa no art. 147, § 3°, I e § 4°, da Lei n. 4.279/90 e art. 6°, I, § 1° e anexo II, Notas de observação a, b e c do Decreto 9207/91, c/c a Lei 5177/96, alterada pela Lei 5357/98 e o Decreto 15174/2004. A Junta decidiu pela procedência, dispensando as cominações legais, acatando, inclusive, a solicitação inserida na impugnação, muito embora não ficasse comprovada a legitimidade do Condomínio Edifício Ondina Special Place Business Flat, para representar o contribuinte junto ao fisco Municipal, configurando-se assim a Revelia, por entender que o município também cometeu um equívoco, em virtude de erro de fato quando do lançamento do imóvel. Como a decisão é em parte contrária a Fazenda Pública Municipal os autos foram remetidos a este Conselho Pleno, na forma de recurso ex officio. A Douta Procuradoria em seu parecer ratifica a decisão de Primeira Instância, pela procedência da notificação, opinando também pela dispensa das penalidades.

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* da presente notificação fiscal, *com dispensa das penalidades*, não mereça qualquer reforma. Isto porque restou demonstrado nos autos que não foi o contribuinte quem, exclusivamente, deu causa a infração, uma vez que o Município de Salvador dispunha das informações necessárias para aplicação do fator de valorização, mas não promoveu o lançamento de forma correta. Desta forma, persiste a diferença do tributo, atualizada monetariamente, razão pela qual, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela procedência da presente notificação fiscal, sem a aplicação das cominações legais, tendo em vista a culpa recíproca, abatendo os valores os valores comprovadamente recolhidos.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1178.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO DO BRASIL S/A
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES e OUTRO
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: IPTU. RECURSO "EX-OFFICIO". REVISÃO DO LANÇAMENTO ANTERIORMENTE EFETUADO. CULPA RECÍPROCA. PROCEDÊNCIA PARCIAL SEM APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. Comprovado no curso da instrução administrativa a ocorrência de culpa recíproca, e a existência de débito em aberto, não se deve aplicar as penalidade de multa por infração, juros e multa de mora**. RECURSO "EX-OFFICIO" PROVIDO.**

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex offício* interposto em face da decisão de primeira instância que julgou improcedente a presente notificação fiscal, lavrada por insuficiência no recolhimento do **IPTU**, relativo aos exercícios de 2002 a 2006, em função do Fator de Valorização do Terreno – FVT, infringindo o artigo 155 da Lei nº 4279/90, sob fundamento de que no curso do processo ficou comprovado que o período de 2003 a 2005 fora apurado mediante as Notificações 3598 e 3599/2005, e dos respectivos comprovantes de pagamento datados de 06/01/2006, fls. 18 e 19 e que se tornaram indevidos os exercícios de 2002 e 2006. Ouvida a douta Procuradoria, esta, no parecer de fls. 53/56, opina pelo provimento do recurso para reformar a decisão recorrida pela procedência parcial da notificação, condenando o contribuinte ao pagamento da diferença do Imposto Sobre a Propriedade

Territorial Urbana, relativo tão somente ao exercício de 2002, com exclusão das penalidades legais em função da culpa recíproca.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, permito-me, com a devida **vênia**, discordar da decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento, para concordar com o parecer emitido pela douta Procuradoria, de acordo com os argumentos inframencionados. Primeiramente insta esclarecer, que o os valores recolhidos pelo contribuinte, quitam os débitos relativos apenas ao período de 2003 a 2005, ficando efetivamente em aberto o débito referente ao exercício de 2002, ficando comprovado neste processo administrativo fiscal que o valor venal do imóvel em questão foi declarado sem considerar o FVT, pela sua localização em quatro logradouros, em decorrência de manifesto erro de fato no lançamento anterior do IPTU, incidente sobre a propriedade do imóvel, na medida em que se louvou o agente fiscal competente das informações cadastrais que não constavam essa particularidade do imóvel, que lhe traz uma valorização. Por tal razão, houve a revisão de ofício do lançamento anteriormente efetuado, conforme previsto nos artigos 145 e 149, inciso IV, do Código Tributário Nacional – CTN. Destarte, verifica-se que houve culpa de ambas as parte, do contribuinte que não informou as alterações ocorridas no imóvel e da SEFAZ que, conhecendo a localização do imóvel, deixou de alterar os dados cadastrais do mesmo. Assim, o contribuinte notificado, apesar de ser obrigado a informação da alteração, não pode ser penalizado com os acréscimos punitivos, pois, a Fazenda Pública também incorreu em culpa em virtude do erro de fato quando dos lançamentos ora combatidos. Isto posto, estou convencido, de que o crédito tributário reletivo ao exercício de 2002, é efetivamente devido, não me restando outro caminho, senão votar no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar a decisão recorrida pela procedência parcial da notificação e condenar o contribuinte a pagar o valor de R$ 704,67 setecentos e quatro reais e sessenta e sete centavos), dispensando-se as penalidades legais.

RECURSO RELATADOS NA SESSÃO ORDINÁRIA DO DIA 07/08/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 085027U.2001 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: UROCLIN CLÍNICA E CIRURGIA UROLÓGICA S/C LTDA
AUTUANTE(S): IRACI DE SOUZA BARBOSA FILHA
RELATOR(A): ILDO FUCS
RELATORA DIVERGENTE: MARIA DE FATIMA GOMES

EMENTA: RECURSO EX OFFICIO - ISS PRINCIPAL. Insuficiência no recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza**.** A sociedade, ainda que uniprofissional, mas que exerce a atividade de "clínica", enquadrada no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, não faz jus ao recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, na forma prevista no § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, devendo recolhê-lo pela regra geral, ou seja, com base no preço do serviço.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
DECISÃO POR DESEMPATE.

RELATÓRIO: Sob relato e cognição o presente a Recurso "*Ex-Offício*" interposto pelo Presidente da colenda Terceira 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 **Procedência Parcial** do Auto de Infração acima epigrafado, datado de 28/08/2001 por Aviso de Recebimento, com supedâneo dos arts. 81, 82, 84 *caput*, 85 *caput*, 86, 88, 92 e 93 todos Lei 4.279/90, diante da insuficiência na declaração e recolhimento do ISSQN, pois a Contribuinte deixou de recolher o imposto com base em sua receita bruta, havendo-o realizado na forma de alíquota fixa, conforme demonstrativo anexo ao Auto de Infração epigrafado, ao exercer as atividades descriminadas nos Item 01, 02 e 05 da Lista de Serviços do Códex Fiscal Municipal. Em suas Razões de Defesa, apresentadas dentro do interregno legal, afirmou a Contribuinte tratar-se de clínica de urologia, cujos serviços, de atendimento clínico ou cirúrgico, são prestados de forma pessoal pelos seus três sócios, todos médicos. Entendeu não se enquadrar na hipótese do art. 86 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador Consolidado, que preconiza a tributação com base na receita bruta, mesmo porque nenhuma das

exceções previstas no § 3º do art. 85 deste Diploma Legal aplica-se à sua situação. Afirmou, ademais, que os pequenos procedimentos efetuados no consultório não poderiam caracterizar sua atividade como se empresarial fosse, a contrário senso de um hospital ou grande centro de saúde. Sustentou a tributação de maneira mais suavizada, tendo em vista o princípio constitucional da capacidade contributiva ou da possibilidade econômica de pagamento de tributos. Juntou mando de representação e documentos (fls. 18/20). Em suas Informações, a nobre Auditora Fiscal Municipal afirmou que de maio de 1997 a junho de 1998 a Contribuinte contrariou o inciso I do § 3º do art. 85 do Códice Tributário, pois um de seus sócios possuía formação profissional de arquitetura. Entendeu que sua atividade encontra-se perfeitamente subsumida aos itens 2 e 5 da Lista de Serviços anexa à Lei Tributária Municipal, prestando, inclusive, assistência médica através de convênios de plano de saúde, descurando do quanto disposto no § 2º e § 3º, I do art. 85 do CTRMS. Juntou documentos (fls. 23/24). Processo diligenciado no sentido de buscar desvendar os esclarecimentos em séquito: (1) motivar o enquadramento no Item 01 da multicitada Lista de Serviços realizado no corpo do Auto de Infração em testilha; (2) de igual forma o Item 05, pois o simples atendimento de pacientes através de planos de saúde não descaracterizaria a pessoalidade do serviço; (3) explicar o seu enquadramento, desta vez, no Item 02 desta Lista; (4) verificar, ainda, alteração de contrato social que excluiu a sócia não habilitada. Termo Complementar lavrado (fls. 29) e enviado à Contribuinte por AR em 11/08/04, excluindo os Itens 01 e 05 da referida Lista de Serviços. Quanto à saída da sócia não habilitada, manifestou seu entendimento pela procedência da Autuação, por tratar-se de manobra para não se enquadrar do inciso I do § 3º do art. 85 do Código Municipal. Novel diligência (fls. 33) para que fosse revelado o motivo do desenquadramento da Autuada na condição de sociedade uniprofissional. Auditora Fiscal informou que tal exigência já havia sido concluída. Reiteração de diligência, solicitando lavratura de Termo Complementar para indicar a data e hora do Auto de Infração e as razões do desenquadramento da Impugnante de sua condição privilegiada de tributação. Novo Termo Complementar exarado (fls. 36) e enviado por AR com data de 26/10/06, informando a data e a hora da lavratura do Auto de Infração e afirmando que o serviço da clínica não possuía caráter pessoal, diante da existência de procedimentos cirúrgicos com auxílio de assistentes e instrumentista. Impugnação ao Termo Complementar apresentada. Aduziu que a função de auxiliar de instrumentação cirúrgica identificada em nada prejudica sua tributação por alíquota fixa, pois todo o trabalho dos seus sócios, médicos, é feito de forma pessoal. Juntou documentos (fls. 45/55). A ínclita Auditora manteve sua posição pela procedência da Autuação. Petição da Autuada ao registrar que a Sra. Regina Manoela Perez Prado, instrumentadora cirúrgica, ex-sócia arquiteta, não mais pertencia aos seus quadros de pessoal. Documento jungido (fls. 59). A Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **procedência parcial** da Autuação, por entender que apenas em janeiro de 1998 a

Autuada não fazia jus ao benefício do recolhimento do tributo, através do sistema de alíquotas fixas, por existir, em seus quadros sociais, sócio não habilitado ao exercício da atividade desenvolvida. Quanto ao resto do período fiscalizado logrou comprovar a sua situação de sociedade uniprofissional, por realizar atendimento médico pessoal na área de urologia cirúrgica e ginecologia, mesmo com a existência de auxiliares ou colaboradores. Por fim, as razões alegadas pela Autuante não foram suficientemente convincentes para a descaracterização do trabalho pessoal e, consequentemente, exigir a exação fiscal em face da receita bruta da sociedade. A Douta Procuradoria, em seu Opinativo, conclama à modificação do julgado de *primo grau* pela sua procedência. Afirmou que a retirada da sócia arquiteta dos seus quadros sociais não elide a sua natureza empresarial, por estar esta enquadrada no Item 02 da Lista de Serviços, na condição de clínica, conforme sua denominação social. Juntou ampla jurisprudência para dar suporte às suas considerações.
É o Relatório

VOTO: Malgrado a louvável e bem estruturada fundamentação expendida por esta Douta Procuradoria Municipal, capaz de abrilhantar o desenvolvimento dialético deste processo administrativo fiscal, *venia rogata*, entendo ser múnus do Julgador, em sede de controle do ato administrativo, prerrogativa do próprio Poder Executivo, *ex vi* atuação dos seus órgãos de controle da legalidade, suscitar preliminar indireta de mérito, sem adentrar nos meandros da Instrução Fiscal em vislumbre. Isto porque ao manter minha coerência em relação ao meu voto proferido no Recurso de Ofício 10176/98, cuja recorrida foi a Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A, materializou-se, na discussão em combate, a prescrição intercorrente do crédito tributário, pois a instrução prolonga-se por mais de 05 (cinco) anos desde a notificação do sujeito passivo da obrigação tributária ocorrida em 28/08/2001. Improcede inclusive a exigência referente ao mês de janeiro de 1998. Uma vez vencido na preliminar não acolhida, adentro ao enredo meritório que o caso conclama, ao perfilar mais acentuadamente ao arrazoado esmiuçado de forma especial pela Terceira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes. A condição de sociedade uniprofissional somente pode ser infirmada no primeiro período da Autuação, qual seja, janeiro de 1998, quando dentro dos seus estatutos sociais existia a presença inconteste de uma profissional de arquitetura, ferindo letalmente o quanto abraçado pelo inciso I do § 3º do art. 85 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador Consolidado. Em relação ao resto do período autuado não logrou, a nobre Auditora Fiscal, fazer a comprovação precisa de que a sociedade em apreço não pudesse fruir do benefício do recolhimento reduzido do tributo *ex vi* aplicação de alíquotas fixas. Isto porque a realização de cirurgias não detém de *per si* o condão de afastar a uniprofissionalidade da

sociedade, seja porque tais intervenções podem caracterizar-se por procedimentos de grande monta com internamento do paciente ou não, neste caso quando são realizadas apenas incisões passageiras. A primeira situação ou outra qualquer, suficientes para o desenquadramento da uniprofissionalidade da Recorrida, em qualquer momento restou atestada, apesar das diversas diligências promovidas ao longo do *iter* processual. Da mesma forma, a existência de assistentes ou instrumentadores que acompanhem as intervenções cirúrgicas em nada destoam o exercício da profissão em aspecto pessoal, mesmo porque se assim o fosse, uma profissional odontóloga não poderia contar com o auxílio e a colaboração de uma atendente ou auxiliar de instrumentalização, transmitindo-lhes as peças necessárias para a interferência bucal do paciente. Descaracterizado, portanto, o intento do fisco em infirmar o caráter uniprofissional da Autuada. *Ipso facto* nego provimento à Remessa de Ofício desta Municipalidade, para manter a procedência parcial da Autuação nos moldes do *decisum a quo***.**

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: Com a máxima vênia, permito-me discordar do entendimento esposado pelo ilustre Relator, inobstante o brilhantismo do seu voto. Inicialmente, em face das seguintes razões fáticas e jurídicas a seguir alinhadas, rejeito a preliminar indireta de mérito, por ele suscitada, com o fito de ver declarada a prescrição intercorrente do crédito tributário, pelo simples fato da instrução processual prolongar-se por mais de 05 (cinco) anos, desde a notificação da Recorrida, que se deu em 28.08.2001, fato que por si só, no seu entender, também tornaria improcedente a exigência do crédito tributário referente ao mês de janeiro de 1998: - destarte o AI consubstancia o lançamento do crédito tributário referente ao ISS dos meses de janeiro, setembro a dezembro/1998, janeiro a outubro e dezembro/1999, janeiro a dezembro/2000, janeiro e fevereiro/2001, tendo sido a Recorrida intimada da sua lavratura em 28.08.2001, embora a intimação do início da ação fiscal tenha ocorrido em 21.03.2001, conforme Termo de Início da Ação Fiscal (TAF) n. 1.420.010, referido no campo próprio do AI, o que, de logo afasta, a possibilidade da aventada decadência do direito de a Fazenda Pública poder constituir o crédito tributário relativo ao mês de janeiro/1998, *ex vi* do que preceitua o parágrafo único do art. 173 do CTN; - por outro lado, o tributo em questão é o ISS, cujo lançamento é feito pelo próprio contribuinte, tendo a Fazenda Pública o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Assim, o ISS relativo a janeiro1998, ainda que o *dies a quo* para a contagem do prazo fosse a data da intimação da lavratura do AI, poderia ser lançado até dezembro de 2003, razão pela qual não é improcedente o lançamento referente a esse período; independentemente da aceitação da aplicação da tese da prescrição intercorrente na esfera administrativa, é certo que o seu reconhecimento exige, pelo menos, que haja a paralisação injustificada

do processo há pelo menos cinco anos, sem a provocação do agente administrativo para seu regular andamento, fato que não ocorreu no processo em questão e facilmente verificável pela simples compulsão dos autos; o "*dies a quo*" para a contagem desse prazo só seria a data em que a Recorrida foi notificada da lavratura do AI, como pretende o ilustre Relator, se ela não se tivesse insurgido contra o referido lançamento, como de fato fez, ao impugná-lo, nos termos da sua petição de fls. 08 a 17, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nele consubstanciado, até que se dê a sua constituição definitiva, com o trânsito em julgado da decisão administrativa que julgar o processo em questão, conforme inteligência do art. 151, III, combinado com os artigos 156, VII e art. 174 do CTN, pois não corre prescrição durante o andamento normal do processo, o que, aliás, é o fundamento do art. 174 do aludido diploma legal; o andamento normal do processo também se constata com o mero exame dos autos, onde se verifica a realização de diligências e lavratura de Termos Complementares para correção de vícios sanáveis, com vistas à adequada instrução processual; não bastasse isso, tais direitos ou circunstâncias não foram abordados pela Recorrida, em suas impugnações, razão pela qual "*é defeso ao julgador conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*", conforme inteligência do art. 128 do CPC. No mérito, entendeu o ilustre Relator que não merece reforma a decisão recorrida que julgou pela procedência parcial do AI, apenas em relação a janeiro de 1998, excluindo o restante do período autuado, por entender que, no curso da instrução processual, teria restado comprovado que o objeto social da Recorrida é a prestação de serviços médicos de urologia e ginecologia; que existia uma sócia arquiteta, não habilitada ao exercício da sua atividade que se retirou da sociedade em março de 1998, ficando como sócios 3 médicos, cada um participando igualmente do capital social; que não teria ficado comprovada a infringência ao inciso IV do § 3º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, por não ter sido demonstrado o exercício de atividade não prevista nos itens especificados no § 2º do mesmo artigo. Fundamenta, o ilustre Relator, o seu entendimento, no fato de que a condição de sociedade uniprofissional somente pode ser infirmada no primeiro período da autuação, ou seja, janeiro de 1998, quando existia no quadro societário da Recorrida uma profissional arquiteta, ferindo o inciso I do § 3º do art. 85 do CTRMS. Em relação ao restante do período autuado não teria sido comprovado que a Recorrida não pudesse fruir do benefício do recolhimento reduzido do tributo, pela aplicação de alíquotas fixas, porque, a seu ver, a realização de cirurgias não detém o condão de afastar a uniprofissionalidade da sociedade, nem tão pouco teria sido atestada qualquer situação suficiente para o desenquadramento da uniprofissionalidade da Recorrida. Da mesma forma, a existência de assistentes ou instrumentadores que acompanhem as intervenções cirúrgicas, ao seu ver, também não retiram o aspecto pessoal do exercício da profissão. Destarte, tal entendimento revela-se equivocado, pois em face do que dispõe o § 2º do art. 85 da Lei n. 4.279/90, a uniprofissionalidade (todos os sócios serem habilitados ao

exercício da atividade da Recorrida) é apenas um dos requisitos que a sociedade que presta os serviços constantes dos itens da Lista de Serviços relacionados no aludido dispositivo deverá atender, para que possa gozar da tributação privilegiada. Assim, por se tratar a Recorrida de uma sociedade formada por médicos, desde a alteração do seu contrato social em março de 1998, para gozar do aludido benefício, *a priori*, deveria prestar, exclusivamente, os serviços listados no item 1 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, quais sejam: "*médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra sonografia, radiologia, tomografia e congêneres*". Em prestando exclusivamente tais serviços, deveria então atender a outros requisitos, a exemplo da pessoalidade - os serviços médicos devem ser prestados pessoalmente eis que os sócios respondem pessoalmente pelos serviços que prestam, embora o façam em nome da sociedade; não ter caráter empresarial, dentre outros, e "*ausente qualquer um dos requisitos da Lei, afasta-se, por completo, o tratamento fiscal diferenciado*" com bem salienta a ilustre Procuradora, Dra. Maria Laura Calmon de Oliveira, em seu Parecer de fls. 70 a 79, que opina para que seja reformada a decisão recorrida, para que seja julgado procedente o AI, cujo teor adoto integralmente, como se aqui estivesse transcrito. Tais fatos, porém, não vêem ao caso, pois a Recorrida presta serviço de "clínica" que se encontra listado no item 2 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, não mencionado no aludido dispositivo legal, o que, indubitavelmente a afasta da tributação privilegiada ali prevista, independentemente da sócia arquiteta ter se retirado da sociedade em março de 1998, de estar constituída como sociedade civil, no período autuado, ou como sociedade simples, a partir março de 2003, portanto, após o período autuado, ou ser sociedade uniprofissional, pois o seu quadro societário desde a aludida alteração em março de 1998, passou a ser composto por médicos, pois o fato de realizar procedimentos cirúrgicos, utilizando-se de assistentes e de instrumentadores, além de realizar exames, como ressaltou a autuante, no Termo Complementar de fls. 36, comprova que o serviço prestado pela Recorrida é de "clínica". Por todo o exposto, entendo também equivocado o voto da Relatora da primeira instância que entendeu não ter sido comprovado no processo o exercício de atividade não prevista nos itens especificados no § 2º do artigo 85 da Lei n. 4.279/90, pelo que não teria sido ferido o inciso IV do seu § 3º , pois o fato de realizar procedimentos cirúrgicos com o auxílio de instrumentadores e assistentes, a seu ver, não são suficientes para descaracterizar a pessoalidade do serviço prestado pela Recorrida. Assim, adotando o louvável entendimento da Douta Procuradoria, supra descrito, voto pelo conhecimento do Recurso *Ex Officio*, dando-lhe provimento quanto ao mérito, **para o fim de reformar a decisão da primeira instância que julgou pela procedência parcial do AI, para julgá-lo procedente**, condenando a Recorrida a pagar o valor do imposto nele consignado, atualizado monetariamente e acrescido das cominações legais pertinentes.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 09/08/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:: 130.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: EDUARDO JOSÉ PINTO DE CAMPOS
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA SIMÕES E OUTRO
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. IPTU. PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO. CULPA RECÍPROCA. PROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO COM DISPENSA DAS PENALIDADES. Restou demonstrado no curso da instrução processual que não foi o contribuinte quem deu causa exclusiva à ocorrência da infração, posto que o Município dispunha das informações para promover a cobrança do imposto integral, mas não o fez.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento contra a R. Decisão de fls. 17/20, que julgou **PROCEDENTE**, com dispensa das penalidades em razão da culpa recíproca, a presente Notificação Fiscal de Lançamento para condenar a notificada ao pagamento da importância de R$ 56,62 (cinqüenta e seis reais e sessenta e dois centavos), que no ato do pagamento será corrigido monetariamente, dispensada a aplicação das demais cominações legais e abatendo-se o valor pago pelo contribuinte à fl. 16. A Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra o contribuinte acima epigrafado, proprietário do imóvel com inscrição imobiliária n.º 480217-9, tendo por escopo a cobrança de diferença de IPTU nos exercícios de 2001 a 2004, em razão da falta de aplicação do fator de valorização por estar localizado em três esquinas. O Condomínio Edifício Ondina Special Business Flat, apresentou defesa, a despeito de ter sido o notificado regularmente intimado, solicitando a dispensa do pagamento dos juros de mora e da multa, referente às citadas diferenças de valores do IPTU

cobrada na presente notificação, à luz da Portaria 055/2003. Em sua peça contestatória, o Notificante informou que a diferença não foi incluída nos carnês de IPTU dos referidos exercícios porque a diferença foi apurada durante a fiscalização. A Terceira Junta de Julgamento julgou procedente, com dispensa das penalidades, a presente Notificação Fiscal de Lançamento, ressaltando, no que concerne ao objeto do recurso de ofício ora apreciado, que o contribuinte não deu causa exclusiva à infração, posto que o Município, dispondo das informações necessárias para aplicação do fator de valorização, deveria, *ex officio*, ter promovido o lançamento de forma correta, o que não aconteceu, razão pela qual justa se apresenta a dispensa das penalidades. A Terceira Junta de Julgamento recorre de ofício da decisão, em face do que preceitua o Regimento Interno do CMC, a fim de que a mesma seja apreciada por este Conselho Pleno. A ilustre representante da Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, opina no sentido de que seja negado provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece a decisão recorrida. Isso porque restou demonstrado nos autos que não foi o contribuinte quem, exclusivamente, deu causa à infração, uma vez que o Município de Salvador dispunha das informações necessárias para aplicação do fator de valorização, mas não promoveu o lançamento de forma correta. Flagrante, portanto, a existência de culpa recíproca no caso em comento. *Ex positis,* com espeque no parecer emitido pela Douta Procuradoria, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício apresentado, a fim de que seja mantida a decisão recorrida em todos os seus termos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 14/08/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 880474.2005 – ISS
RECORRENTE: A. ALMEIDA REPRESENTAÇÃO LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO JOSÉ BRANDÃO DE SOUZA E OUTRO

RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO
RELATOR DIVERGENTE: ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. ACESSÓRIA. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA RECURSAL. PROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.
Restou demonstrado, no curso da instrução processual, que o contribuinte apresentou a sua peça recursal fora do prazo legal, impedindo, desta forma, a análise do recurso interposto.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente contra a respeitável decisão unânime da colenda Terceira Junta de Julgamento pela **procedência** do Auto de Infração epigrafado, que condenou o contribuinte, por infringência ao artigo 98, da Lei n.º 4.279/90 com redação das Leis n.ºs 6.250/02 e 6.321/02, artigos 46, 47 e 49, do Decreto n.º 14.118/03, ao pagamento do débito pela falta de entrega da DMS dos meses de fevereiro a dezembro de 2004 e janeiro e fevereiro de 2005, no valor original de R$ 3.071,77 (três mil e setenta e um reais e setenta e sete centavos), a título de multa de infração prevista no art. 103, VII, "a", da Lei n.º 4.279/90, que no ato do pagamento deverá ser atualizado monetariamente. Em suas Razões de Defesa, o contribuinte alegou que o procedimento foi realizado pelo contador, que desconhecia a desobrigatoriedade do autuado em apresentar a DMS, notadamente porque o seu faturamento é inferior ao indicado. Em sua Informação Fiscal, um dos Autuantes aduziu que deve ser mantida a autuação, uma vez que os argumentos do contribuinte são incapazes de desconstituir o lançamento de ofício, estando o mesmo de acordo com a previsão legal. Diligência solicitada pelo *a quo*, a fim de que o Autuante lavrasse Termo Complementar, indicando em qual inciso do art. 46, do Decreto n.º 14.118/03 o contribuinte estaria enquadrado. Em resposta, o fiscal Autuante, mediante Despacho, informa que a obrigatoriedade do contribuinte à entrega da DMS decorre do quanto insculpido no art. 2.º, da Portaria n.º 047/2003, conforme registrado no Termo de Fiscalização de fl. 03. Decisão unânime da colenda Terceira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Procedência** da Autuação, sob o fundamento de que o lançamento está perfeito e acabado, claro e preciso, estando presentes os seus elementos essenciais, através da descrição perfeita da infração e da penalidade a ser aplicada à hipótese, sendo insuficientes os argumentos defensivos para desconstituir a autuação. O aludido *decisum* foi devidamente publicado no DOM do dia 26/10/2006, tendo sido o contribuinte comunicado acerca do resultado do julgamento no dia 30/10/2006, conforme atesta o AR acostado à fl. 19, dos presentes fólios processuais. Em 20/11/2006, o contribuinte interpõe

Recurso Voluntário, reiterando as mesmas razões expendidas em sua peça impugnatória, no sentido de que desconhecia os trabalhos realizados pelo seu antigo contador, bem como que efetuou a entrega, ainda que posterior à autuação, das DMS objeto do presente lançamento, pugnando, ao final, pela improcedência do Auto de Infração em comento. Em sede de contra-razões, o Autuante reiterou a exação fiscal, evocando os mesmos argumentos colacionados à sua informação fiscal. A ilustre representante da Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, assevera que o recurso voluntário interposto não deve ser conhecido dada a sua intempestividade. Isso porque, prossegue, a decisão de primeira instância foi publicada no DOM do dia 26/10/06 (quinta-feira), tendo protocolado a sua peça recursal somente em 20/11/2006, quando já ultimado o prazo regimental, cujo termo *ad quem* foi o dia 15/11/2006. Salienta, ainda, que não versando a matéria constante do recurso sobre questões que digam com a nulidade da autuação ou exceções indutórias da manifesta improcedência do lançamento tributário promovido (pagamento, prescrição, decadência, etc), entendemos que não merece trânsito a pugna reformista do Autuado extemporaneamente apresentada.
É o Relatório.

VOTO: Da análise do quanto existente nos presentes fólios processuais, verifico que o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte se encontra inquinado de intempestividade. Isso porque, como asseverado pela Douta Procuradoria, a decisão de primeira instância foi devidamente publicada no Diário Oficial do Município do dia 26/10/06 (quinta-feira), ao passo que o contribuinte protocolou a sua peça recursal apenas no dia 20/11/2006, quando já havia decorrido o prazo recursal, findado em 16/11/2006. Ora, a tempestividade do recurso é um dos pressupostos de conhecimento e admissibilidade do recurso, razão pela qual, não sendo adimplido, constitui-se em obstáculo intransponível à análise dos argumentos recursais. A preliminar de não conhecimento do Recurso Voluntário, ora acolhida, antecede, à luz do quanto apregoado na legislação processual civil vigente, a todo e qualquer "conhecimento" ou "análise" de outros aspectos processuais e meritórios existentes nos autos. *Ex positis*, voto no sentido de NÃO CONHECER do Recurso Voluntário interposto, face à sua flagrante intempestividade, mantendo, por conseqüência, a decisão de primeira instância.

VOTO DIVERGENTE: Com a devida vênia de outros entendimentos, permito-me discordar do respeitável Acórdão proferido pelo Conselho Pleno deste Egrégio Conselho Municipal de Contribuintes que decidiu, majoritariamente, pela procedência da Autuação, por entender, *initio litis*, que o presente

Recurso Voluntário não merecia ser conhecido diante da ausência de um requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja não haver sido interposto *opportuno tempore*. Efetivamente a Peça Recursal interposta pela Contribuinte foi operacionalizada após o prazo legal estabelecido no Códex Municipal, conforme brilhantemente desvelado pelo ilustre Relator em seu voto manifestado. Apesar desta circunstância, *datissima venia*, entendo que as Razões Recursais deveriam ter sido conhecidas, como passo a demonstrar em séquito. Como se sabe, o controle do ato administrativo, no qual este Auto de Infração se infere, na esfera do Poder Executivo, notadamente nos Conselhos de Contribuintes, objetiva ao estabelecimento do domínio de sua legalidade, seja através do menoscabo à legislação tributária do ente político competente, ou mesmo pela sua revogação, tendo em vista a sua conveniência e/ou oportunidade. Esta é, ademais, a dicção normativa estatuída pelos Verbetes sumulados do egrégio STF de n.^{0s} 346 e 473 *legis verbis:*SÚMULA 346 – STF A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA 473 - STFA ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIAÇÃO JUDICIAL. Impõe-se, neste pensar, a inteligência luminar de Souto Maior Borges[4] em fragmento de suas ilações *ad litteram verbis:* [...] Nestes a autoridade lançadora está investida de suficiente hierarquia e autoridade para se sobrepor aos interesses de credor e devedor e pronunciar o Direito. Em tais hipóteses, a interpretação e a aplicação do Direito Tributário não serão *pro fisco*, nem *contra fiscum*, mas *pro lege*.(Grifo nosso) Entrementes, consubstancia-se em prerrogativa da própria Administração Fazendária suscitar *ex officio* a nulidade e/ou improcedência do feito fiscal, menoscabando o extremo formalismo evidente no processo civil judicial, tendo em vista os princípios processuais do instrumentalismo das formas e da verdade material, quando identificar algum elemento fático e/ou jurídico que impeça a consolidação de qualquer auto de infração, norma individual e concreta representativa do lançamento tributário. Aliás, a própria Douta Procuradoria, nos autos deste Processo Administrativo Fiscal assim manifestou-se, abraçando, pelo menos em tese, esta possibilidade *in verba magistri:*Assim, carecendo o recurso do requisito da tempestividade e não versando a matéria nele explicitada sobre questões que digam com a nulidade da autuação ou exceções indutoras da manifesta improcedência do lançamento tributário promovido (pagamento, prescrição, decadência, etc), entendemos que não merece trânsito a pugna reformista do Autuado extemporaneamente apresentada.

[4] BORGES, José Souto Maior. **Lançamento tributário**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, p. 128.

Aliás, tal possibilidade encontra-se positivada no próprio Direito Administrativo pátrio, como soí estipular o § 2º do art. 63 da Lei n.º 9.784/99 que rege o processo administrativo federal *litteris:* Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto: I – fora do prazo; [...] § 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa. (Grifo nosso) No caso em disputa, a improcedência do Auto de Infração é evidente por ausência do requisito legal na estipulação do dever instrumental, conforme fundamentação soto expendida. Há que se ressaltar, em tese preliminar que o ato administrativo do lançamento tributário em espécie de não ter-se aperfeiçoado em sua plena inteireza, notadamente em seu aspecto formal, não podendo gerar efeitos no mundo jurídico, diante de sua fragorosa nulidade, tendo em vista que o corpo do premecionado Auto de Infração não mencionou em qual dos incisos do art. 46 do Decreto n. 14.118/03 estaria subsumida a Contribuinte, obrigando-a à apresentação mensal do referido dever instrumental, qual seja, a entrega da Declaração Mensal de Serviços - DMS. De mais a mais, o ato administrativo incompleto, diante do seu elemento constitutivo *forma,* colide com o próprio direito positivado, ao afrontar o quanto especificado no art. 2º da Lei n.º 4.717/65[5], regramento próprio da ação civil pública, que, sem embargo de outras tergiversações, preconiza a sua mais ampla e sonora nulidade. Portanto, *ab initio* nula é a Instrução Fiscal em apreço, por desmerecer o requisito *forma* do ato administrativo de lançamento tributário. Entrementes, as teses abraçadas perambularam por outras considerações, até mesmo mais interessantes e provocativas, destacando o zênite da questão jurídica que envolve a matéria, pois o respeitável *decisum a quo,* em sua fundamentação, sustentou a procedência da Autuação, com base nos Diplomas Normativos Regulamentares referenciados ao longo da Instrução Fiscal, sob o estribo do art. 98 da Lei n. 4.279/90. Mais enfático, todavia, exclama o Parecer jurídico exarado pela nobre Procuradoria Fiscal Municipal, ao preconizar, expressamente, não haver-se manifestado qualquer possibilidade de nulidade e/ou improcedência da análise fiscal perpetrada. Permito-mediscordar, mentemente, das idéias lançadas em ambos os instrumentos, sem desrespeitar e enobrecer o entendimento diverso, diante da necessidade de prostrar-me ao debate

---

[5] Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:
a) incompetência;
b) vício de forma;
c) ilegalidade do objeto;
d) inexistência dos motivos;
e) desvio de finalidade.
Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:
[...]
b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
(Sublinhei)

democrático, à dialética e à argumentação que o caso reclama, mesmo porque, quiçá, minha tese possa sair destroçada da peleja inaugurada no ringue jurídico estabelecido em qualquer Tribunal, seja este administrativo ou judicial. Entendo que o princípio da legalidade é basilar ao Estado de Direito, e, sem embargo, extremado e marcante no Direito Tributário, tanto que a própria *Norma Normarum* o enaltece em dois dos seus dispositivos, quais sejam o inciso II do seu art. 5º, c/com o inciso I do seu art. 150, sem olvidar-se de fazer a devida menção à legislação infraconstitucional, especialmente o quanto estimado pelo art. 97 e incisos do Código Tributário Nacional e o próprio Decreto-Lei n. 4.657/42 - LICC em seu art. 3º. Tal princípio evoca a expressão latina *"nullum tributum sine lege"*. Nestes torneios, quando tais Diplomas apregoam o signo *lei*, há que se entender tratar da norma estabelecida no devido processo legislativo, passado pelo crivo do seu poder competente e com a chancela posterior do Chefe da Casa Administrativa.A regra matriz da incidência tributária, com todos os seus elementos constitutivos, tanto os pertencentes à sua hipótese descritora como os critérios material, espacial e temporal, quanto aqueloutros de sua conseqüência descritora, como a sua base de cálculo imponível e a sujeição passiva somente podem ser estabelecidos, genericamente, através do instrumento normativo da *lei*, no sentido formal e material aqui apregoado. Qualquer outro diploma normativo de hierarquia inferior não detém a competência para sua formulação, por mais que se empreenda uma exegese pro Fisco, como a suscitada neste *iter* processual. E neste pensar, não importa que a obrigação seja principal ou acessória, pois o que se busca normatizar pela via legal é a norma jurídico-tributária em sentido lato.Bem precisa e chanceladora a inteligência luminar de Paulo de Barros Carvalho[6] ao versar sobre o tema exposto ao calor destas discussões *ad litteram verbis:* [...] O princípio da legalidade, entre nós, compele o agente a procurar frases prescritivas, única e exclusivamente, entre as introduzidas no ordenamento positivo por via de lei ou de diploma que tenha o mesmo *status*. Se do conseqüente da regra advier obrigação de dar, fazer ou nã—fazer alguma coisa, sua construção reivindicará a seleção de enunciados colhidos apenas e tão-somente no plano legal, sendo vedado o aproveitamento de sentenças oriundas de decretos, portarias e outros atos de hierarquia inferior. A restrição, no entanto, não alcança patamares superiores, de tal sorte que podem ser empregados na montagem da norma quaisquer enunciados de maior gradação na escala hierárquica.Modelo interessante para exibir esse aspecto do processo construtivo, principalmente pelo grande rigor que encerra, encontramos no direito tributário. A regra-matriz de incidência, como estrutura lógico-sintática, há que ser saturada com as significações do direito positivo. Entretanto, pela diretriz da estrita legalidade, não podem ser utilizados outros enunciados, senão aqueles introduzidos pela lei. Seja a menção genérica do acontecimento factual, com

[6] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 127.

seus critérios compositivos (material, espacial e temporal), seja a regulação da conduta, firmada no conseqüente, também com seu critérios próprios, vale dizer, indicação dos sujeitos ativo e passivo (critério pessoal), bem como da base de cálculo e da alíquota (critério quantitativo), tudo há de vir expresso em enunciados legais, não se admitindo, sob qualquer pretexto, que sequer um desses elementos possa ser retirados de orações prescritivas de hierarquias inferiores. (Sublinhei e destaquei)Luciano Amaro[7] também enfatiza e reforça a tese da legalidade tributária para o estabelecimento da obrigação fiscal *verbo ad verbum:* Isso leva a uma outra expressão da legalidade dos tributos, que é o *princípio da tipicidade tributária*, dirigido ao legislador e ao aplicador da lei. Deve o *legislador*, ao formular a lei, definir, de modo *taxativo* (*numerus clausus*) e *completo*, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será *necessária* e *suficiente* ao nascimento da obrigação tributária, bem como os critérios de *quantificação* (medida) do tributo. Por outro lado, ao *aplicador da lei* veda-se a interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários. À vista da impossibilidade de serem invocados, para a valorização dos fatos, elementos estranhos aos contidos no tipo legal, a tipicidade tributária costuma qualificar-se de *fechada* ou *cerrada*, de sorte que o brocardo *nullum tributem sine lege* traduz "o imperativo de que todos os elementos necessários à tributação do caso concreto se contenham e apenas se contenham na lei". Na lição de Yonne Dolácio de Oliveira, "o que põe em relevo o caráter do tipo cerrado é a sua limitação precisa, o que se obtém, como no conceito abstrato, por meio de determinação exaustiva de suas características consideradas sempre necessárias". (Sublinhei) A jurisprudência em nossas Cortes Superiores não é somente remansosa, mas torrencial em matrimônio às teses expostas nestes papiros, como se verifica dos julgados soto reproduzidos. Inaugura-se esta série com o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, ROMS n.º 18.670/MT, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, ao determinar, precisamente, a impossibilidade de qualquer elemento da hipótese normativa de incidência da obrigação tributária ser estipulado via instrumento infralegal *ad verbis:*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE SERVIÇOS ESTADUAIS. DEFINIÇÃO DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TRIBUTO. FATO GERADOR E ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MATÉRIA RESERVADA À LEI. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA AO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.1. Decorre do princípio da legalidade tributária a exigência de que, salvo as exceções estabelecidas na Constituição, todos os elementos determinantes da obrigação tributária devam estar delineados na lei, não podendo, portanto, qualquer outro instrumento normativo infralegal avocar a si essa atribuição.[...]4. Recurso ordinário provido.(RMS 18670/MT, Rel. Ministro

[7] AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 113.

TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 31.08.2006 p. 196)(Sublinhei e destaquei) O Ministro Castro Meira, todavia, mais específico em face da matéria ora esgrimada, estabelece, no REsp n.º 365.684/SC, a impossibilidade da sujeição passiva ser moldurada por outra norma jurídica que não a lei *ad litteris:*TRIBUTÁRIO. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. LEI Nº 6.305/75. OPERAÇÃO DE DRAWBACK. MODALIDADE SUSPENSÃO. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.2. O tributo torna-se exigível se a lei assim expressamente o declare, indicando os elementos do fato gerador, da sua base imponível, da alíquota e revelando quais são os sujeitos ativos e passivos. Se a Lei nº 6.305/75 determinou que a Taxa de Classificação de Produtos Vegetais somente se aplicaria quando destinados à comercialização interna, submeter à classificação aqueles que se destinam à reexportação, caracterizar-se-ia afronta ao princípio da legalidade tributária. Precedente.3. Recurso especial provido.(REsp 365684/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 19.05.2006 p. 198).(Sublinhei e destaquei) Tão ntundente quanto é o pronunciamento do Ministro Francisco Falcão no REsp 552.479/RJ, ao decretar a nulidade do auto de infração diante da violação da legalidade *ex vi* utilização da via normativa estabelecida em Decreto Executivo *ad verbum:*TRIBUTÁRIO. IPI. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECRETOS Nºs 70.162/72 E 83.263/79. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. LEI Nº 4.502/64.I - Os arts. 169, §§ 3º e 5º, do Decreto nº 70.162/72 e 266, § § 3º e 5º, e 397 do Decreto nº 83.263/79 ao regulamentarem a Lei nº 4.502/64, determinando a classificação fiscal dos produtos e a correção do imposto lançado, assim como a cominação da mesma penalidade imposta ao industrial ou remetente, pela falta apurada, extrapolaram a disposição legal, criando obrigação não imposta por lei, ferindo o princípio da legalidade tributária, a teor do art. 97 do CTN.II - Recurso especial improvido.(REsp 552479/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 19.12.2005 p. 215).(Sublinhei e destaquei)

Tanto o inciso II do art. 46 do Decreto Municipal n.º 14.118/03, quanto o inciso I do art. 1º da Portaria n.º 047/2003 merecem ser urdidos em sua reprodução literal *litteris:* Decreto Municipal n.º 14.118/03 Art. 45. Fica instituída a Declaração Mensal de Serviços (DMS), a ser preenchida e entregue a SEFAZ pelos: [...] II – contribuintes do ISS cuja receita bruta do ano anterior, decorrente de prestação de serviços, tenha sido superior a R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais);

(Sublinhei) Portaria n.º 47/03 Art. 1º Ficam obrigados ao preenchimento e à entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS) à Secretaria Municipal da Fazenda (SEFAZ), além daqueles indicados no art. 46 do Decreto n. 14.118, de 02 de janeiro de 2003, os contribuintes: I - do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) cuja receita bruta do ano anterior, decorrente da prestação

dos serviços constantes dos itens da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4279/90, a seguir relacionados, tenha sido igual ou superior a R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais):(Sublinhei) Ora, ora! A sujeição passiva, elemento indispensável à materialização da obrigação tributária, pois a um direito subjetivo do credor existe a correspondência biunívoca de um dever jurídico imputado ao devedor, foi simplesmente determinada seja por um Decreto do Município, seja por um ato Ministerial do Secretário da Fazenda da Municipalidade. O Estado Democrático de Direito não sai fortalecido destes instrumentos normativos, mesmo porque, segundo o mestre Fernando Tourinho[8] "*mas, como dizia Vieira, até mesmo os que escrevem com tinta de ouro deslizam ...*" alijar o povo soteropolitano de tais decisões somente conduz à evidente e irrefutável IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração epigrafado, haja vista a impossibilidade da determinação da sujeição passiva de obrigação tributária *ex vi* utilização de instrumento normativo baseado em mera Portaria.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1833.2006 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: COSME BISPO FERNANDES
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA QUEIROZ SIMÕES
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

RECURSO "EX-OFFÍCIO". IPTU. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO NOS EXERCÍCIOS DE 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 E 2006. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO, por falta de objeto. Ficou comprovado no curso da instrução processual que o Contribuinte se enquadra no disposto na Lei 4907/1994, regulamentada pelo Decreto 10870/1994.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de Recurso "Ex-Officio" em face de decisão da Segunda Junta de Julgamento, que por unanimidade, julgou improcedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada em 05 de julho de 2006, sob o fundamento de lançamento da diferença do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, referente aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, 2005 e 2006 do imóvel inscrição 067.460-5, localizado à Rua das Rosas, 712 – Pituba, em razão da alteração da categoria de uso de 65 D - Residencial para 10 D - Comercial, tendo em vista que no imóvel funciona a empresa PROSPERJ – Oficina de Roupas Ltda., CGA 145.065/001-32, infringindo os Art. 131 § 2º, 132 §§ 2º e

8

3º, 153 c/c Art. 155 da Lei 4.279/90 e Decreto 12.230/2003, sujeitando-se a penalidade prevista no Art. 158, III, "a" da Lei 4.279/90, com redação dada pela Lei 5.325/97, para os exercícios de 2001 e 2002 e Art. 158, III, "a" da Lei 4.279/90, com redação dada pela Lei 6.250/02, para os exercícios de 2003 a 2006.Notificado por via postal com aviso de recebimento em 13 de setembro de 2006, o Recorrido apresenta defesa tempestiva às folhas 11 e 12, alegando que o imóvel se destina a sua residência e de seus familiares e ainda funciona uma micro-empresa de caráter familiar constituída por um atelier de costura, onde as atividades são desenvolvidas pela esposa e filha, com o auxílio de dois empregados. Argumenta que de acordo com o disposto no Art. 4º da Lei 4907/1994, *"Os imóveis ocupados pelas micro empresas e empresas de pequeno porte serão considerados residenciais para efeito de lançamento e cobrança de Imposto Sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU, enquanto atenderem o disposto no Art. 3º.", que diz: "serão consideradas micro empresas e empresas de pequeno porte aquelas que possuem até 2 (dois) empregados"* e ainda conforme disposto no Anexo I do Decreto 10.870/1994, as atividades de *"alfaiataria, atelier de costura e/ou bordados, costura de botões, pequena confecção e similares";* assim sendo não existe fundamento legal para mudança da categoria de uso e tão pouco objeto para o lançamento fiscal, visto ser o imóvel residencial. Requer seja anulado o objeto da presente Notificação Fiscal de Lançamento. – Anexa cópia do Contato Social Consolidado da Sociedade Empresária Limitada – PROSPERJ – Oficina de Roupas Ltda. – ME.Em despacho datado de 14 de setembro de 2006 a Notificante solicita ao SEREV que seja efetuado o desmembramento da área vez que existem no local mais duas empresas. O processo, entretanto não foi encaminhado ao SEREV.Em contestação à defesa apresentada, a Auditora Fiscal após justificar a legalidade do ato, afirma que o imóvel é comercial e possui a empresa PROSPERJ – Oficina de Roupas, CGA 145065/001-32 e não consta como moradia do proprietário, fato constatado *in loco*. Requer seja a Notificação Fiscal de Lançamento julgada procedente.Aos 09 de fevereiro de 2006 o processo é convertido em diligência com vistas aos Notificantes, para que os mesmos esclareçam o motivo pelo qual o Contribuinte não se enquadra no disposto na Lei 4907/94 regulamentada pelo decreto 10.870/94, anexando os documentos comprobatórios que se fizerem necessários. Solicita que o Contribuinte seja cientificado do resultado da diligência.Em despacho datado 09 de março de 2006, a Autuante encaminha o processo ao CMC para que o Contribuinte seja enquadrado no Decreto 10870/94, arquivando-se a NFL.Aos 05 de junho de 2007 a Segunda Junta de Julgamento, por unanimidade, declara improcedente a Notificação Fiscal de Lançamento, entendendo que ficou comprovado que o Contribuinte em questão se enquadra no disposto da Lei 4907/94 regulamentada pelo Decreto 10.870/94, situação esta confirmada pelo próprio Autuante.Aos 05 de junho de 2007 a Segunda Junta de Julgamento remete o processo ao Conselho Pleno, sob forma de Recurso "Ex-Offício" nos termos do Art. 308 da Lei 7.186/2006.

Notificado através publicação da Resolução no Diário Oficial do Município do dia 06 de junho de 2007, o Recorrido não se manifestou.A Douta Procuradoria, em seu parecer de folhas 41 a 43, após análise dos autos, opina pela reforma da decisão, entendendo que restou patente a falta de elementos suficientes para determinar a infração com segurança, posto que na contestação a Autuante afirma que foi constatado *in loco* que o imóvel objeto da notificação em exame não é utilizado como moradia pelo notificado, sugerindo o desmembramento da área em tela, afirmando existirem mais duas empresas no local. Diz ainda que ao ser questionada pela Segunda Junta de Julgamento acerca dos motivos do não enquadramento do imóvel em análise, limitou-se a Autuante a postular pelo arquivamento do processo, bem como o Notificado não carreou aos autos provas quanto ao cumprimento das disposições contidas na citada legislação. Opina pelo conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a decisão de segunda Junta de Julgamento de improcedente para nulo.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a ação fiscal não pode prosperar, vez que ficou comprovado no curso da instrução processual, que o Contribuinte se enquadra no disposto na Lei 4907/1994, regulamentada pelo Decreto 10870/1994, fato este confirmado pelo próprio Notificante. Ante o exposto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão da Segunda Junta de Julgamento pela IMPROCEDENCIA da Notificação Fiscal de Lançamento, por falta de objeto.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 16/08/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3721.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: PANERGY CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS COM ENERGIA LTDA
AUTUANTE(S): HEGIL TERCIO ALMEIDA DA SILVA E OUTRA
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: ISS – RECURSO EX OFFICIO. Falta e insuficiência do recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza. Na instrução processual restou comprovado o recolhimento e a compensação regular do imposto sobre serviços de qualquer natureza no período objeto da NFL, razão pela qual não pode prosperar o lançamento nela consubstanciado.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso *Ex Officio* da Terceira Junta de Julgamento, em cumprimento ao que dispõe a legislação vigente (§ 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. 13.045/2001), nos termos do despacho de fls. 45, a qual, conforme Resolução de fls. 44, publicada no DOM, de 29/05/2007, julgou **improcedente,** por unanimidade, a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, lavrado em 27/12/2006, contra a Recorrida sobre o pressuposto de falta de recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), no período de dezembro de 2004 a abril de 2005 e insuficiência no recolhimento do mesmo imposto, no mês de junho/2006, decorrente da prestação dos serviços relacionados no sub item 17.01 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, com a redação da Lei n. 6.453/03, infringindo os seguintes dispositivos legais: artigos 92 e 93 da Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99. Intimada da lavratura da NFL, por via postal, em 02/03/2007, conforme AR de fls. 05, a Recorrida, em 08/03/2007, ingressou com a impugnação de fls.08 a 11, alegando que se encontrava em situação regular perante a Fazenda Pública Municipal, tendo em vista que:iniciou as suas atividades em 29/11/2004, emitindo a sua primeira Nota Fiscal de Prestação de Serviços (NFPS) em 14/12/2004 e as subseqüentes, até o mês de abril/2005, de forma avulsa, recolhendo o ISS devido antes mesmo da emissão da Nota pela SEFAZ;apesar disso, a NFPS n.6981, de 06/04/2005, também teve o ISS retido pelo tomador do serviço, na condição de substituto tributário, ocasionando o recolhimento do imposto em valor maior que o devido pela Recorrida, naquele mês, gerando um crédito a seu favor, no valor de R$900,00;igual procedimento adotou o tomador do serviço em relação à NFPS n. 018, de 05/10/2005, no valor de R$15.120,00, resultando num crédito a seu favor, no valor de R$756,00;assim, os créditos da Recorrida totalizavam R$1.656,00, e foram compensados, no mês de junho/2006, quando o seu faturamento decorrente das NFPS 027 a 029, totalizou R$149.500,00, sendo o ISS devido da ordem de $7.475,00 do qual foram compensados os referidos créditos, resultando no recolhimento do ISS no valor de R$5.819,00, conforme demonstrado na DMS daquele mês e documentos fiscais acostados ao processo, às fls. 17 a 39.Manifestando-se às fls. 41, a Notificante, Maria Rosalia do Nascimento, disse que concordava com as alegações da Recorrida, uma

vez que haviam sido comprovados os recolhimentos dos valores do imposto devido. A então Relatora, após relato do processo, às fls. 42 a 43, vota pela improcedência da NFL, por falta de objeto, apesar de perfeito o lançamento quanto ao aspecto formal, pois não pode prosperar, ante as provas documentais apresentadas pela Recorrida, que demonstram o recolhimento ou compensação do ISS e tendo em vista o acatamento dos argumentos alinhados na impugnação. A Terceira Junta de Julgamento, acatando o voto da então Relatora, por unanimidade, julgou a NFL improcedente, por falta de objeto, conforme Resolução de fls. 45, publicada no DOM de 29/05/2007, tendo a Presidente encaminhado o presente processo a este Conselho Pleno, sob a forma de Recurso *Ex Officio*, na forma da Lei.A ilustre Procuradora, Drª. Luciana Barreto Neves, em seu Parecer de fls. 48 a 49, opina pelo improvimento do recurso, para que seja mantida intocada a decisão recorrida., eis que ficou demonstrada, de forma idônea, que o tributo lançado através da NFL em questão foram recolhidos e procedida corretamente a compensação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que deve ser mantida a decisão recorrida que julgou pela improcedência da NFL, por falta de objeto, eis que restou comprovada na instrução processual a inocorrência do fato que motivou a sua lavratura, em razão de terem sido acostados ao processo com a impugnação da Recorrida a documentação que comprova o recolhimento regular do ISS nos meses de dezembro/2004 a abril/2005 e a compensação regular de ISS pago a maior no mês de junho/2006. Assim sendo, voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso *Ex Offício*, para que seja mantida a decisão da primeira instância que julgou pela improcedência da **NFL.**

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 119.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: TACARUNA PARTICIPAÇÕES E EMPREEND LTDA
AUTUANTE(S): MARIA CRISTINA Q. SIMÕES E LAURENTINO MARTINEZ VILAN
RELATOR(A): MARIA IVONETE DURAN

EMENTA: RECURSO DE OFICIO. IPTU. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA SEM APLICAÇÃO DAS PENALIDADES LEGAIS. O contribuinte é obrigado a apresentar as plantas de situação e localização do imóvel, no momento da inscrição imobiliária, quando informa os logradouros limites do imóvel. Com base

nessa informação a SEFAZ deve alimentar seu cadastro, se não o fez, não deu causa o Notificado, entretanto a diferença do imposto existe e deve ser lançada.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Sob análise recurso de oficio, interposto pela Terceira Junta de Julgamento, tendo em vista a decisão de procedência da Notificação Fiscal de Lançamento – NFL com dispensa das penalidades legais. A NFL foi lavrada para lançamento da diferença do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU do imóvel de inscrição imobiliária **n. 480201-2,** tendo em visa que o mesmo limita-se com os seguintes logradouros: Av. Oceânica, Rua Morro do Escravo Miguel e Rua Casa de Pedra. Tal situação justifica aplicação do fator de valorização do terreno no percentual de 1,13%, para os exercícios de 2001 a 2004, conforme artigos 147, § 3º, I e § 4º todos da lei 4.279/90 c/c o art. 6º, I, § 1º, anexo II, notas de observação "a", "b" e "c" do Decreto 9.207/91 c/c Lei 5.177/96, alterada pela Lei 5.357/98 e o Decreto 15.174/2004. Dispositivos legais infringidos: arts. 131, §2º, 132, §§ 2º e 3º, 153, c/c 155 da Lei 4.279/90 e Decreto 12.230/99. Através do Condomínio Edifício Ondina Special Place Business Flat, foi apresentado defesa pedindo a dispensa da multa e dos juros, alegando que a Secretaria Municipal da Fazenda não lançou o que era devido nos DAM dos referidos exercícios, cita a Portaria 055/2003. Em sua contestação o Auditor afirma que a diferença foi apurada quando da fiscalização, momento da constatação do limite do imóvel com 2 logradouros. Acrescenta ainda que o autuado não questiona a ocorrência do fato gerador, mas apenas a dispensa do pagamento de multas e juros. Tanto o Condomínio Edifício Ondina Special Place Business Flat como o Recorrido foram convidados a apresentarem a procuração, não sendo atendido ao pedido foi regulamentada a intimação por edital. A Terceira Junta de Julgamento vota pela procedência com dispensa das penalidades legais, abatendo-se o valor pago, sob o fundamento de revelia do Recorrido; está o lançamento perfeito em seus pressupostos formais, e não deu causa a infração o contribuinte, posto que o MUNICÍPIO, de *officio,* dispondo das informações necessárias para aplicação do fator de valorização deveria ter promovido o lançamento de forma correta, o que não fez, e, por outro lado, o contribuinte deixou de observar a Lei. A douta Procuradoria em parecer nas fls. 28/31, opina pelo improvimento do presente recurso de oficio, para manter a decisão ora recorri

É o Relatório.

VOTO: Tenho que não merece reforma a decisão prolatada pelo i.Relator de primeira instancia. Apesar de ser caracterizada a revelia, eis que a defesa foi apresentada por interposta pessoa sem legitimidade, cumpre adentrar no mérito, diante do principio da verdade material aplicável na esfera administrativa, já

que o Recorrido pagou parte desta NFL, conforme DAM Extrato do contribuinte e Consulta de NFL anexos as fls. 27 e 28. A SEFAZ para apuração do quanto devido do IPTU toma como base, os dados fornecidos pelo contribuinte, quando da inscrição da unidade imobiliária ou quando houver quaisquer alterações relativas às características físicas do imóvel, conforme artigo 132 da lei nº 4279/90. De acordo com o parágrafo 1º deste artigo, o contribuinte está obrigado a apresentar as plantas de situação e localização do imóvel, portanto neste momento a Administração toma conhecimento exato dos logradouros que fazem limites com tal imóvel. *Art. 132. A inscrição cadastral da unidade imobiliária será promovida, de forma excludente, na seguinte ordem:..§1º. A inscrição da unidade imobiliária será efetuada através de petição, constando as área do terreno e da edificação, o uso, as plantas de situação e localização, o título de propriedade, domínio ou posse e outros elementos julgados necessários em ato administrativo do Poder Executivo.* Conhecendo das informações declaradas no lançamento inicial, especificamente no caso de Fator de Valorização do Terreno em função da situação do terreno aos logradouros circunvizinhos, cabe ao Setor competente fazer a analise e correto cadastramento do imóvel, se não o fez, incorreu em erro, não tendo culpa o contribuinte, se o tributo foi lançado a menor. Isto posto, conheço do presente recurso de oficio, nego-lhe provimento para manter a decisão da primeira instancia pela procedência da NFL , excluídas as penalidades de multa de infração, juros e multa de mora, abatendo-se o valor pago conforme comprovantes nas fls.27 e 28.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 21/08/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 013020.2002 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: CONSTRUTORA NORBETO ODEBRECHT S/A
AUTUANTE(S): CONCEIÇÃO SANJUÁN
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. DMS. FALTA DE ENTREGA. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que o Recurso *Ex-officio* não merece prosperar diante da sua falta de objeto,

tendo em vista a baixa comprovada das atividades empresariais da Recorrida.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob reflexão e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Ofício*" 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, datado de 24.VII.2002, com supedâneo do artigo 92, § 1º da Lei 4.279/90, referente ao período fiscalizado de janeiro de 1997 a janeiro de 2002, face à falta da Declaração Mensal de Serviços – DMS, sem movimentação tributária, descumprindo, dessarte, dever instrumental ou formal.Intimado pessoalmente, o contribuinte solicitou prorrogação do prazo de defesa, com a cópia da procuração passada aos advogados e posteriormente, em 05.IX.2002, apresentou sua defesa *opportuno tempore*.Na defesa, argüi preliminarmente a nulidade deste Auto de Infração tendo em vista o encerramento da prestação do serviço de construção do Edf. Banco de Tókyo para a empresa Kieppe Investimento S.A., havendo, inclusive, baixada a Inscrição Municipal sob epígrafe anteriormente ao período fiscalizado. Diz que a obra referente a esta inscrição foi encerrada em dezembro de 1992 conforme documento anexo à folha 27, e que fez a solicitação de baixa no cadastro de atividades em 29/12/1993, como prova a cópia do recebimento do protocolo anexa à folha 25. Desta forma, entende que não pode ser exigida a obrigação acessória aqui cobrada. Quanto ao mérito, repete os mesmos argumentos argüidos na preliminar de nulidade. Conclui solicitando a nulidade deste lançamento. Juntou mandato de representação e documentos (fls. 23/36).Ao tomar ciência da defesa apresentada, o autuante se manifesta concordando com a nulidade da Autuação, sob o argumento de que este lançamento foi feito tendo em vista a ausência, por parte da Autuada, dos documentos que comprovassem a procedência de sua tese argumentativa.Em 28.V.2003, a então relatora converte o processo para que o setor competente informe em que data foi requerida a baixa deste estabelecimento e esclareça quando ao andamento do PR14433/93. A informação do SETOP é de que o PR14433/93 encontra-se no mesmo órgão desta SEFAZ, desde 15.X.1996, conforme documento anexo à folha 41. Em 27.XI.2006, a chefe do SEPLA retorna o processo ao SETOP com a informação de que o processo não se encontra naquele setor. Em 29.XI.2006, o SETOP informa que de acordo com a informação do Siproweb (folha 41), o PR14433/93 realmente está no SEPLA, mas não foi localizado. Diz que o contribuinte, para não perder tempo, solicitou novo processo de baixa - PR29101/2002 em 29/01/2002 -, e que o SETOP está aguardando a solução deste AI para que a baixa seja concluída. Às fls.

42 dos cadernos processuais, a Douta Procuradora Rosana Barbosa informa que este AI necessita de análise e julgamento para que seja submetido à Procuradoria. O *decium a quo* conclama a improcedência da Autuação, pois a Contribuinte solicitou a baixa da referida Inscrição Municipal em 29.XII.1993, sendo a mesma deferida em 31.X.1996, conforme documento de fls. 25, antes, portanto, do fato imponível do dever instrumental imposto. A Douta Procuradoria recomenda a manutenção do entendimento de Primo Grau.

É o Relatório

VOTO: A Remessa de Ofício promovida pela Administração Fazendária não merece qualquer acolhida, pois antes mesmo dos fatos geradores da obrigação tributária acessória imposta à Contribuinte, esta já não possuía a Inscrição Municipal autuada, haja vista o deferimento do seu pedido de baixa, em função da finalização da obra pela qual fora contratada. Desta forma, conheço da presente Remessa, negando-lhe provimento, para manter a ***improcedência*** da Autuação por falta de objeto.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3052.2006 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: VERISSIMO BARRETO DOS SANTOS
AUTUANTE(S): AURÉLIO HAUSEN MELO
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO EX-OFFICO. ISS - PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado a declaração e o recolhimento do imposto requeido e portanto a falta de objeto da autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex-officio em face da decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **improcedente** o presente Auto de Infração lavrado em 25 de outubro de 2006, sob fundamento de falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do imposto, no período de setembro de 2001 a setembro de 2002, referente aos serviços prestados enquadrados no item 31 – Execução , por empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação de

serviços, que fica sujeito ao ICMS) - da lista de serviços anexa a Lei 4.279/90, conforme Demonstrativo de Cálculo e Termo de Fiscalização anexos, infringindo Arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decretos 12.230/99, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, IX da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 5.325/97. Cumpridas as formalidades processuais, a Primeira Junta de Julgamento decidiu em 15 de maio de 2007, pela improcedência da autuação, por falta de objeto, uma vez comprovado o pagamento do imposto, - ducumentos fls 09, 11, 37, 42, 44, 48, 57, 65, 68 e 72 - e o respectivo ingresso dos recursos nos cofres municipais documentos fls 79 a 93, e cumprindo o que determina o § 5º do Art. 66 da Lei 4.279/90 encaminha o processo ao Conselho Pleno sob forma de recurso ex-officio. A Douta Procuradoria em seu parecer – fls. 100 – após análise da questão, conclui opinando pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para que seja mantida a decisão da Primeira Junta de Julgamento.
É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, diante das provas acostadas ao autos, comprovando a declaração e recolhimento do imposto requerido, há de ser mantida a decisão da Primeira Junta de julgamento. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento de improcedência da autuação por falta de objeto.
Sala das Sessões, 21de agosto de 2007

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 28/08/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 086223U.2001 - ISS
RECORRENTE: ACIJ – ARTROSCOPIA E CIRURGIA DO JOELHO S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): ANTONIO JOSÉ BRANDÃO DE SOUZA E OUTRO
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO
RELATOR DIVERGENTE: LUIS CARLOS CAMPO MACHADO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO - ISS. Julgamento pela procedência no valor do termo complementar do Auto de Infração supra, pois, ficou evidenciado nos autos, que foi observado o critério estabelecido pela legislação. Recurso conhecido e dando provimento em parte para reformar a decisão da primeira instância para procedência no valor do termo complementar da autuação. Decisão por desempate

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente contra a respeitável decisão unânime da colenda Segunda Junta de Julgamento pela **procedência** do Auto de Infração epigrafado, condenando-o ao recolhimento do débito no valor original de R$ 58.055,75 (cinqüenta e oito mil, cinqüenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), ajustado por termo complementar, que no ato do pagamento será atualizado monetariamente e acrescido da penalidade prevista no art. 103, XI, da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.250/02, e demais cominações legais, obedecendo ao padrão monetário vigente. Ressaltou-se, ainda, que apesar da penalidade constante do Auto de Infração para o período compreendido entre 1997 a 2001 ser a do artigo 103, IX, da Lei n.º 4.279/90, foi aplicada a penalidade atual por ser menos severa, conforme disposição expressa no artigo 106, II, "c", da Lei n.º 5.172/66 (CTN). O presente Auto de Infração foi lavrado contra o contribuinte, sob o fundamento de ter havido violação ao item 2, da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, em decorrência da falta de recolhimento do tributo nos meses de dezembro de 1997 a junho de 1998 e janeiro de 1999 a maio de 2001, considerando-se como infringidos os artigos 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90 e Decreto n.º 12.230/99. Em suas Razões de Defesa, o Recorrente discordou da autuação, em razão da forma de tributação sobre o faturamento e, conseqüentemente, com a perda da prerrogativa da tributação com base na alíquota fixa. Argumentou que se trata de uma sociedade civil de prestação de serviços médicos na área de ortopedia e traumatologia , que recolhe o ISS com base no número de profissionais habilitados, de acordo com o previsto no art. 85, § 2.º, da Lei n.º 4.279/90, sendo enquadrado no item 1, da Lista de Serviços anexa à referida lei. Salienta que está fartamente demonstrado, através de seu contrato social, que a sua atividade não se encontra entre as exceções previstas no § 3.º, do art. 85, da Lei n.º 4.279/90, uma vez que ficou demonstrado que os sócios são pessoas físicas habilitadas ao exercício da atividade desenvolvida e que a referência quanto ao caráter empresarial previsto no inciso V, do citado artigo, introduzido através da Lei n.º 5.325/97, é inaplicável, visto que qualquer sociedade tem caráter empresarial. Acrescenta que a lei municipal deve obedecer à norma superior, em estrita observância ao critério da tributação pessoal, tendo em vista que o requisito da uniprofissionalidade das pessoas jurídicas foi erigido através de Lei Complementar n.º 56/87, art. 2.º, § 3.º, não podendo a legislação

municipal modificar a estrutura tributária do ISSQN, estipulada através de Lei Complementar, onde existe a exigência de *quorum* qualificado para apreciação da matéria. Logo, prosseguiu, a Lei n.º 5.325/97 incrementou novo requisito que destoa totalmente do estipulado pelo Decreto-lei n.º 406/68 e Lei Complementar n.º 56/87. Citou entendimento jurisprudencial. Comentou sobre o equívoco cometido pela fiscalização em relação à aplicação de alíquota estabelecida pela Lei n.º 5.325/97, visto que as receitas da mesma foram tributadas através de alíquota de 5%, ao invés dos 3% prescrito no código 6, da Tabela de Receitas II, a ser aplicada sobre as receitas dos serviços descritos nos itens 1, 2 e 3 da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, quando prestado às empresas de planos de saúde e medicina em grupo. Ao final, pediu que o Auto de Infração fosse julgado totalmente improcedente e protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, pugnando pela realização de diligência objetivando constatar se as suas receitas são decorrentes de serviços prestados a empresas de planos de saúde e medicina em grupo, bem como constatara a ausência de caráter empresarial. Anexou documentos. Em sua Informação Fiscal, o ilustre Autuante sustentou a procedência da autuação, alegando que o contribuinte exerce a atividade contida no item 2, da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, não contemplada no art. 85, § 2.º, da citada lei. Prosseguiu afirmando que os médicos que compõem o quadro da sociedade são especialistas em cirurgia do joelho e que toda a recuperação após a cirurgia é realizada na clínica da autuada, sendo necessária toda uma infra-estrutura, ao tempo em que a mesma possui um conjunto de profissionais fisioterapeutas e seus auxiliares de fisioterapia, além dos diversos equipamentos e aparelhos necessários para a realização do trabalho de recuperação. Logo, prosseguiu, nem todos os serviços são prestados pelos sócios da Impugnante, visto que o fisioterapeuta não é médico, prejudicando o caráter pessoal alegado na defesa. Asseverou que a estrutura montada para atendimento dos pacientes exige um conjunto de pessoal, máquinas e equipamentos de fisioterapia, além de ocupar várias salas, demonstrando o caráter empresarial, Finalizou informando que o autuado se enquadra no inciso IV, do § 3.º, do art. 85, da Lei n.º 4.279/90. Na assentada do julgamento marcado para o dia 14/04/05, o contribuinte compareceu e apresentou novos documentos, razão pela qual foi o processo convertido em diligência para lavratura de termo complementar para ajustar a alíquota para 3% sobre os serviços prestados a empresas de planos de saúde. Após a análise das notas fiscais emitidas no período de jan/98 a mai/01, foi lavrado o Termo Complementar de fl. 65 para corrigir a alíquota aplicada no Auto de Infração. O Contribuinte foi intimado acerca do Termo Complementar, porém não se manifestou. Decisão unânime da colenda Segunda Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Procedência** da Autuação, em conformidade com o Termo Complementar, fundamentou-se na consideração de que o contribuinte está obrigado a ao pagamento do imposto sobre serviços com base na receita bruta mensal, por não estar enquadrado no art. 85, § 2.º, da

Lei n.º 4.279/90, bem como no fato de que os documentos jungidos aos autos, principalmente o contrato social, demonstram a existência de alguns fatores inerentes a sociedades que têm cunho empresarial e que são, portanto, incompatíveis com a prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal prevista no aludido artigo, a exemplo da previsão de retirada de valores dos sócios a título de pro labore, existência de diretorias médica e técnica e distribuição de resultados financeiros de forma proporcional às cotas sociais. Além disso, prosseguiu, o autuante detectou que o contribuinte oferece serviços de fisioterapia com existência de máquinas e aparelhos de fisioterapia, sem prejuízo do fato de que existem fisioterapeutas e auxiliares de fisioterapia, além da ocupação de várias salas, o que confirma a impessoalidade quanto à prestação de serviços. Transcreveu posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria. Salientou, ainda, que o contribuinte foi intimado a se manifestar acerca da redução da base de cálculo e do imposto a pagar e não se manifestou. O contribuinte interpôs Recurso Voluntário dentro do prazo legal, evocando as mesmas razões impressas na Defesa apresentada. Juntou documento. Através de novo petitório (fl. 112), o recorrente vem aos autos e colaciona uma série de documentos (fls. 113/144), através dos quais, por amostragem, pretende demonstrar a necessidade de correção da alíquota de 5%, utilizada no Auto de Infração, para 3%, a fim de demonstrar ter havido a prestação de serviços a planos de saúde e empresas de medicina em grupo. Em sede de contra-razões, o Autuante reiterou a exação fiscal. Parecer da Douta Procuradoria pela manutenção da decisão de Primeira Instância e improvimento do Recurso Voluntário. Diligência solicitada por este Conselho Pleno, a fim de que o autuante analisasse os documentos carreados aos autos pelo recorrente, informando se os mesmo comprovam sua afirmativa de que parte dos serviços, objeto da presente autuação, foram prestados pelo mesmo a Planos de Saúde, Convênios e Particulares, em relação aos quais a alíquota aplicável é a de 3%, ao contrário de 5%, indicada na autuação. Em sendo positiva a resposta ao item anterior, efetuar os ajustes necessários, apresentando novo Demonstrativo de Débito com indicação do novo valor do imposto devido, concedendo ao recorrente prazo de lei para manifestação, após o que deveriam os autos ser encaminhados à Procuradoria Municipal. Lavratura de novo Termo Complementar (fl. 166) por parte do autuante, após a realização de diligência, reduzindo o débito autuado para R$ 57.648,03 (cinqüenta e sete mil, seiscentos e quarenta e oito reais e três centavos), conforme Demonstrativo de Débito que indica. Manifestação do recorrente acerca do Termo Complementar lavrado pelo autuante, através da qual, após tecer breve escorço histórico acerca do processo administrativo em tela, assevera que o presente Auto de Infração é nulo de pleno direito, uma vez que o presente lançamento já teve o seu valor histórico alterado duas vezes, bem como não foi sanada a falha decorrente da aplicação equivocada das alíquotas de 3% e 5% sobre a verdadeira base imponível, objeto da diligência determinada. Assim, salienta, inexiste a mínima segurança quanto a

suposta infração cometida pelo recorrente, visto que próprio autuante não reconhece qual o valor tributável correto, aplicando, ainda, a todos os olhos a alíquota em desacordo com a Tabela de Receitas do ISS, no que se refere à prestação de serviços médicos para particulares e através de planos de saúde, justificando o pleito de nulidade, de acordo com o art. 313, IV, do novo CTRMS, cujo teor transcreve. Ressalta que é pacífica a jurisprudência administrativa acerca da impossibilidade de alteração de elementos do Auto de Infração mediante Termo Complementar, como se pretende na presente autuação, transcrevendo Ementa referente ao julgamento do Auto de Infração n.º 88244/03 – TFF. Por fim, em face da inequívoca nulidade do lançamento fiscal, quer quanto ao montante apurado, quer quanto à alíquota aplicável às respectivas bases de cálculo, pugna pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário interposto, a fim de julgar NULO o presente Auto de Infração. Manifestação do autuante ratificando a procedência da autuação, justificando que as reduções posteriores decorreram da aplicação de uma técnica de defesa protelatória por parte da empresa recorrente, que se absteve de entregar, de uma só vez, os documentos pertinentes, tendo por escopo retardar a reparação ao erário municipal da evasão pelo mesmo provocada. Evoca o parecer da Procuradoria Municipa, já lançado nos autos para manter a procedência do Auto de Infração. Novo opinativo exarado pela Nobre Procuradora ratificando o parecer anterior e entendendo não merecer reforma a decisão recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Da análise dos documentos que instruem o presente PAF, verificamos que foi lavrado Termo Complementar em segunda instância, conduta provocada por iniciativa exclusiva do ilustre fiscal autuante, fato que, no nosso entendimento, inquina de nulidade o Auto de Infração ora debatido. Isso porque a lavratura de Termo Complementar em segunda instância de julgamento constitui-se em manifesta violação do princípio do duplo grau de jurisdição albergado em sede constitucional, cerceando, por conseqüência, o amplo direito de defesa por parte do recorrente. Ao compulsarmos os autos, constatamos que, em face da diligência que fora por nós solicitada, o ilustre fiscal autuante, *sponte proprio* e sem qualquer determinação dessa relatoria, lavrou o aludido Termo Complementar, como se possível fosse fazê-lo nessa instância de julgamento. É de corriqueira sabença que a adoção de tal instituto somente é possível nas hipóteses de existência de vício sanável, à luz do quanto insculpido no art. 57, do Código Tributário Municipal. A adoção do referido procedimento para atingir base de cálculo equivocadamente indicada no bojo do instrumento de autuação não pode ser abarcada pelos ditames elencados no citado artigo de lei, sob pena de se considerar a indicação precisa e segura da base de cálculo como uma “mera irregularidade”, passível, pois, de saneamento através da lavratura de termo

complementar, e não um elemento indispensável e imprescindível à plena e satisfatória constituição do Auto de Infração, como, em verdade, se apresenta. Daí porque, ao lavrar o citado instrumento, acabou o Fisco Municipal por vilipendiar o amplo direito de defesa do contribuinte, ora Recorrente, notadamente o que se refere ao "**direito de recorrer**", facultando ao mesmo a discussão da matéria em duas instâncias administrativas. *Ex positis*, em face de tudo quanto acima exposto, configurando-se a lavratura de Termo Complementar em segunda instância em flagrante violação do duplo grau de jurisdição administrativa, com espeque no art. 313, IV, do *Codex Municipal*, voto no sentido de decretar a **NULIDADE** do presente Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: Entendeu o ilustre Relator que deveria ALTERAR a decisão por unanimidade do 1º grau emanada pela Segunda Junta de Julgamento, conhecendo o recurso voluntário dando-lhe provimento, para decretar a NULIDADE com base no artigo 313, IV, do CTMS, do presente Auto de Infração, do contribuinte **ACIJ ARTROSCOPIA E CIRURGIA DO JOELHO S/C LTDA,** sob o fundamento que em face da diligência por ele solicitada o ilustre fiscal autuante por sua conta sem qualquer determinação dessa relatoria lavrou Termo Complementar, como se fosse possível faze-lo nessa instância de julgamento entendendo que ao lavrar o citado instrumento acabou por vilipendiar o amplo direito de defesa do contribuinte, ora recorrente, notadamente o que se refere ao direito de recorrer, facultando ao mesmo a discussão da matéria em duas instâncias administrativas, em flagrante violação do duplo grau de jurisdição. Discordo veementemente da decisão do relator do processo pelos fatos e fundamentos seguintes: Ocorre que não existe nenhum dispositivo que diga que não deva ser lavrado o Termo Complementar, que é sempre de iniciativa do Auditor Fiscal, para suprir omissões ou irregularidades, e foi o que fez o auditor (artigo 292 Lei 7.186/2006), sob pena de não fazê-lo, cometer crime de responsabilidade funcional, sujeito a inquérito administrativo (art. 7º parágrafo único da Lei 7.186/2006). Em 09/02/2007 às fls. 165/166, o autuante, lavra Termo Complementar, alterando o valor do auto de infração para R$-57.648,03 (cinqüenta e sete mil, seiscentos e quarenta e oito reais e três centavos) após diligência, solicitada pelo Ilustre Conselheiro Relator do processo Dr. Nelson Antonio Daiha Filho, em razão do contribuinte ter juntado aos autos uma série de documentos deferente ao período fiscalizado e era necessária a intervenção do autuante para verificação e apresentação de novo demonstrativo de débito.O processo foi então enviado ao autuante que reconheceu após a análise da documentação disponibilizada pela autuada que era necessário lavrar um termo complementar, para retificar alguns valores da alíquota de 5% para 3% do auto de infração, que às fls. 166, passa a autuação ter o valor de R$-57.648,03 (cinqüenta e sete mil, seiscentos e quarenta e oito

reais e três centavos), cujo termo passa a fazer parte integrante e indissociável do AI 086223U/2001. O representante da autuada tomou ciência do Termo Complementar com o novo valor assinando o citado termo, e apresentou manifestação às fls 171 a 175, pugnando pela sua nulidade com base no artigo 313, IV, do novo CTRMS, arquivando-se definitivamente o processo administrativo fiscal. O autuante contesta a manifestação do Termo Complementar, alegando que em nenhum momento foi cometido qualquer tipo de erro, pois desde inicio a fiscalização encontrou dificuldades em realizar os trabalhos necessários e o auto de infração foi lavrado em cima dos documentos contábeis. Só depois que foram apresentados outros documentos que comprovariam a alíquota diferente e que culminou com Termo Complementar em primeira e segunda instância. A douta Procuradoria, em louvável parecer de fls. 182, ratifica integralmente o parecer de fls. 150 a 160 aduzindo que o segundo termo complementar adequou as alíquotas de 5% para 3%, relativamente aos serviços prestados aos planos de saúde e que não houve qualquer fato novo que desautorize a aplicação da base de cálculo sobre o processo ratifica o parecer anterior que entendeu pela manutenção da decisão de primeira instância.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 827.2006 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: SEGURANÇA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
AUTUANTE(S): JOÃO TORRES CARDOSO e GOETHE GOMES LEAL
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO *EX OFFICIO*. ISSQN. IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO. O contribuinte comprovou que o imposto cobrado já tinha sido recolhido.
RECURSO IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex officio* interposto em face da decisão de primeira instância que julgou *improcedente a* presente notificação fiscal, lavrada por falta de recolhimento do **ISSQN**, relativo ao mês de novembro de 2005, e por insuficiência nos meses de julho, agosto e outubro do mesmo exercício, incidente sobre os serviços prestados, enquadrados no item 10.01 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, infringindo os artigos 92 e 93 desta Lei c/c o Decreto 12230/99, sob o fundamento de que o imposto decorrente dos serviços prestados pelo contribuinte foi devidamente recolhido, conforme provas acostadas aos autos pelo mesmo. A douta Procuradoria, através de parecer de fls. 124/125, concorda com a decisão de primeira instância, sustentando sua manutenção.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, objeto de remessa necessária, entendo que a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal deve ser mantida, tendo em vista que restou comprovado no decorrer da instrução processual, pela documentação acostada, que o contribuinte tinha recolhido o imposto em tela, objeto da notificação fiscal ora em apreço. Isto posto, estou convencido, de que o crédito tributário analisado já foi recolhido, não me restando outro caminho, senão votar no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento, para manter a decisão recorrida pela improcedência da autuação.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 06/09/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1368.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: DIVERBINGOS ADMINISTRADORA DE VENTOS LTDA
AUTUANTE(S): ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO EXERCÍCIO DE 2004. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA NOTIFICAÇÃO. Restou demonstrado no curso da instrução processual que o lançamento concernente ao exercício de 2004 não pode prosperar, tendo em vista que não fora apurada corretamente a sua base de cálculo, em virtude da utilização de critérios dissonantes do quanto insculpido no art. 248, da Lei n.º 4.279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento contra a R. Decisão de fls. 190/193, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Notificação Fiscal

de Lançamento, por infringência aos artigos 92 e 93 da Lei n.º 4.279/90 c/c Decreto n.º 12.230/99, devido à insuficiência no recolhimento do ISS apenas nos meses de abril, maio a setembro, novembro e dezembro de 2003, posto que a base de cálculo do ISS dos demais meses não foi definida com segurança por infringir o art. 248 da Lei n.º 4.279/90, condenando o contribuinte ao pagamento da importância de R$ 2.105,96 (dois mil, cento e cinco reais e noventa e seis centavos), que no ato do pagamento será atualizado monetariamente e acrescido da penalidade prevista no art. 103, XI, da Lei n.º 4.279/90 com redação da Lei n.º 6.250/02, e demais cominações legais, recomendando a realização de nova fiscalização para apurar a base de cálculo do ISS no período de março a junho de 2004. A Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrada contra o contribuinte acima epigrafado, sob o pressuposto da falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS nos meses de abril/03, maio/03 a setembro/03, novembro/03 e dezembro/03, março/04 a junho/04, infringindo assim os artigos 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90 c/c Decreto n.º 12.230/99. No Termo de Fiscalização anexo à Notificação Fiscal de Lançamento, o auditor informou que após a análise da Declaração do Imposto de Renda ano base de 2003 e Relatório de Arrecadação do Bingo, o contribuinte concluiu com insuficiência o ISS. Salientou, ainda, que o contribuinte se recusou a apresentar a contabilidade, contrariando o disposto nos artigos 1.º, 97, 98, 100 e 102, da Lei n.º 4.279/90, tendo sido lavrado Auto de Infração por embaraço à ação fiscal, com fundamento no art. 248, II, da Lei n.º 4.279/90 e suas posteriores alterações. Acosta cópia da Declaração do Imposto de Renda ano base de 2003 (fls. 04 a 42). O contribuinte apresentou defesa tempestiva através da qual reconheceu a insuficiência no recolhimento do ISS nos meses de abril, maio a setembro, novembro e dezembro de 2003, alegando, quanto ao exercício de 2004, que estava impossibilitado de exercer atividade econômica, por força da Medida Provisória 168, publicada no Diário Oficial da União em 20/02/04, razão pela qual não realizou qualquer fato gerador do ISS, sendo indevida a sua cobrança no presente lançamento. Acostou cópia da Procuração e da Medida Provisória 168 (fls. 49, 53 e 54). Em sua peça contestatória, o Notificante informou que o contribuinte se comprometeu a apresentar a sua contabilidade, bem como a DIRPJ ano base de 2004, aproveitando para solicitar, dessa maneira, o Livro Razão e Diário (2003 a 2005) e Balancetes analíticos mensais (janeiro e fevereiro de 2005). Acostou ficha cadastral, extrato fiscal de 1998 a 2005 (fls. 57 a 86). Posteriormente, apresentou contestação, através da qual afirma que o contribuinte, apesar de ter declarado na defesa interposta em outro Auto de Infração que trata do embaraço à ação fiscal a intenção de apresentar a escrita contábil e a referida DIRPJ do ano base de 2004, não a cumpriu, não reconheceu a procedência do ano de 2004 e não demonstrou sua contabilidade para amparar tal posicionamento. Acostou Termo de Solicitação de documentos, ficha cadastral e extrato fiscal (fls. 92 a 100). A Terceira Junta de Julgamento do CMC converteu o processo em diligência ao auditor autuante, a fim de que o mesmo

informasse os documentos utilizados na fiscalização para dar suporte à apuração do valor da receita nos meses de março a junho de 2004, uma vez que o contribuinte não disponibilizou ao mesmo a sua escrita fiscal e contábil. O fiscal autuante respondeu a diligência aduzindo que levou em consideração, para apuração do valor devido no exercício de 2004, a média aferida nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, a fim de que assim fosse possível a apresentação, por parte do contribuinte, da escrita contábil e da DIRPJ. Acostou cópia de alterações contratuais e de relatórios de arrecadação elaborados pelo contribuinte e extrato fiscal (fls. 106 a 188). A Terceira Junta de Julgamento julgou parcialmente procedente a Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe, sob o fundamento de que o lançamento correspondente aos meses de março a junho de 2004 não pode prosperar, uma vez que não foi possível apurar por meio de documentos fiscais e contábeis o *quantum* devido pelo Notificado, tendo o Notificante criado critérios para apuração da base de cálculo do imposto, sem observar, contudo, o quanto prescrito no art. 248, da Lei n.º 4.279/90. Ressalta que tal entendimento não se aplica ao lançamento correspondente aos meses de abril, maio a setembro, novembro e dezembro de 2003, cuja base de cálculo do ISS foi devidamente apurada segundo a Declaração do Imposto de Renda ano base de 2003 e Relatório de Arrecadação do Bingo (fls. 04 a 42, 111 a 116, 118 e 119), sendo inclusive devidamente reconhecida a cobrança por parte do contribuinte. A Terceira Junta de Julgamento recorre de ofício da decisão, em face do que preceitua o Regimento Interno do CMC, a fim de que a mesma seja apreciada por este Conselho Pleno. A ilustre representante da Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, opina no sentido de que seja conhecido e negado provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se incólume a decisão recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece a decisão recorrida. Isso porque, como corretamente decidiu o *a quo*, o lançamento correspondente aos meses de março a junho de 2004 não foi apurado por meio de documentos fiscais e contábeis, não sendo possível se determinar o *quantum* devido pelo Notificado. Ademais, o Notificante criou critérios para apuração da base de cálculo do imposto, em dissonância com o quanto prescrito no art. 248, da Lei n.º 4.279/90. Flagrante, portanto, nulidade da base de cálculo apurada nos meses do exercício de 2004 que integram a presente Notificação Fiscal de Lançamento. *Ex positis,* com espeque no parecer emitido pela Douta Procuradoria, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício apresentado, a fim de que seja mantida a decisão recorrida em todos os seus termos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 11/09/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 910.2006 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: JOSÉ AIRTON UANUS
AUTUANTE(S): ROBERTO RIBEIRO CALASANS E OUTRO
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: IPTU – RECURSO EX OFFICIO Pelo conhecimento do recurso ex officio, para manter a decisão da primeira instância que julgou parcialmente procedente o lançamento da NFL 910.2006, pela caracterização da culpa recíproca, dispensando as multas e juros de mora. Recurso conhecido e improvido para manter integralmente a decisão da primeira instância. Decisão por unanimidade.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso EX OFFICIO devido ao julgamento da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, resolveu julgar **parcialmente procedente** a notificação fiscal de lançamento acima epigrafada, cujo imóvel encontra-se localizado na Av. Juracy Magalhães Júnior, 1665, Loja, Horto Florestal - Inscrição Imobiliária nº. **359.963-9**, por insuficiência no recolhimento do **IPTU** nos exercícios de 2005 e 2006. Foram considerados infringidos os artigos 131, § 2° e 132, §§ 2º e 3°, 153 c/c o art. 155 da Lei nº 4.279/90, c/c Dec. 12.230/99. Informam os auditores no Termo de Fiscalização à folha 03 que o IPTU do imóvel vinha sendo lançado com base em um valor venal reduzido em 25% na parte correspondente à edificação em função da aplicação de um FCC (Fator de Correção da Construção) de 0,75. Porém, através da análise do Alvará de Habite-se n. 2368 de 04/03/1993, os mesmos verificaram que o imóvel não possuía a idade mínima de 12 anos para fazes jus ao fator de depreciação até 28/02/2005, quando o contribuinte passou a ter o benefício com uma redução de 4% do valor venal do seu imóvel, pela aplicação do FCC de 0,96 que foi implantado através desta NFL. Por outro lado, na fiscalização “in loco”, constataram que o imóvel não possui as características

desfavoráveis que justifiquem a aplicação do FCC nos moldes do art. 8. e seus incisos e parágrafos do Dec. 9207/91, de modo a ter avaliação especial e ser beneficiado com qualquer outro fator de desvalorização. Verificaram que o FCC foi implantado através do BAUI n. 35118 de 19/03/1999 com a justificativa de que ajustar o valor venal do imóvel ao valor de mercado, fato este que não tem amparo legal. Anexam BAUI às folhas 04 e 05. Regularmente intimado, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, informando que o imóvel em questão foi objeto de revisão feita por um técnico revisor desta SEFAZ conforme processo n. 1860/1996. Solicita que após a anexação do citado processo – cuja certidão de inteiro teor foi solicitada através do Protocolo 144 em 16/05/2006 -, seja feita uma perícia no imóvel. Em 08/06/2006, o notificado apresenta o PR 43665/2006, anexo a este, juntando a cópia do processo de revisão do imóvel n. 2154/1999 – folhas 23 a 55- que, segundo o mesmo, provará a inconsistência desta NFL. Contestando os argumentos da defesa, os auditores ratificam as informações constantes no Termo de Fiscalização. Dizem que, analisando as informações constantes no Processo de Revisão anexo, verificaram que não existe nenhuma justificativa para o deferimento do pleito, uma vez que esta justificativa só está expressa no BAUI, cópia anexa à folha 59, que diz "Fator de Correção da Construção = 0,75 (ajuste p/ valor de mercado – vários tipos)", do que se depreende que o FCC foi concedido apenas para equiparar o valor venal do imóvel ao seu valor de mercado. Transcrevem o art. 147 da Lei 4279/90 que estabelece os parâmetros para calcular o valor venal de um imóvel, observando que este valor não pode ser aplicado de forma subjetiva, e que os valores unitários padrão (VUP) são determinados de acordo com o parágrafo 2º do artigo 146 da mesma Lei. Desta forma, ao se promover a equiparação entre os valores, o que se faz, na prática, é estabelecer o valor de mercado como base de cálculo do tributo, o que é ilegal, pois não está previsto na legislação. A alternativa seria o próprio art. 147 que prevê a possibilidade de aplicação de fatores de desvalorização do valor venal, equiparando-o ao valor de mercado, porém regulamentado pelo Poder Executivo. Ressalvam que esta previsão só teve início a partir de 2002, através da Lei n. 6064/2001 no seu parágrafo 3º. Sendo assim, esclarecem que as condições para aplicação dos fatores de desvalorização estão regulamentadas no Dec. 9207/91 e alterações posteriores, e que o art. 7. trata de fator de depreciação em função da idade do imóvel (que não é o caso), enquanto o artigo 8º se refere às condições específicas do imóvel, transcritas na folha 60. Ratifica, mais uma vez, que o imóvel não possui as condições previstas para a aplicação do FCC, e que o ato administrativo foi feito de maneira irregular, passível de anulação, devendo ser cobradas as diferenças do tributo não recolhidas. Transcrevem o art. 226 da Lei 4279/90 que dá respaldo legal a este procedimento. Entendem que a perícia não é necessária, a não ser que assim decida este Conselho, e solicitam a procedência deste lançamento. A Segunda Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela procedência parcial da NFL nº 910.2006, referente ao imóvel localizado na Av. Juracy Magalhães

Júnior, 1665, Loja, Horto Florestal - Inscrição Imobiliária nº. **359.963-9**, por insuficiência no recolhimento do **IPTU** nos exercícios de 2005 e 2006. Foram considerados infringidos os artigos 131, § 2° e 132, §§ 2º e 3°, 153 c/c o art. 155 da Lei nº 4.279/90, c/c Dec. 12.230/99. A Fazenda interpõe recurso EX OFFICIO para apreciação pelo Conselho Pleno. Os autuantes nada contestaram em face da situação do recurso ser EX OFFICIO. A Douta Procuradoria, em parecer de fls. 68 à 72, dizendo que houve culpa recíproca e que o contribuinte deve pagar a diferença de IPTU, excluindo-se qualquer acréscimo punitivo ou seja, sem a aplicação de multa por infração à legislação tributária, juros e multa de mora. Contudo, deve ser corrigido monetariamente, pois, esta não é sanção de ato ilícito, mas, mera preservação do valor econômico. Por isso, entende que o recurso EX OFFICIO, deve ser conhecido negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão ora recorrida. Às fls. 73, a ilustre presidente deste Conselho solicitou a juntada do comunicado do julgamento, que ficou comprovada a sua falta da assentada para julgamento deste processo. O setor administrativo enviou novo comunicado em 19/03/2007, o AR voltou datado de 26/03/2007, e o contribuinte compareceu em 26/07/2007 tomando ciência pessoalmente. Nada mais ocorreu no processo, nem o contribuinte se manifestou, apesar da comunicação no processo que foi enviado a este relator para julgamento.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Entendo que a ação fiscal agiu em conformidade com a legislação vigente ao cobrar do contribuinte qualificado nos autos a insuficiência no recolhimento do **IPTU** nos exercícios de 2005 e 2006 por infração aos artigos 131, § 2° e 132, §§ 2º e 3°, 153 c/c o art. 155 da Lei nº 4.279/90, c/c Dec. 12.230/99. Ratifico a decisão da relatora da 1ª instância, que entendeu ser desnecessária a realização da perícia solicitada pelo contribuinte, pois os fatos narrados no processo e os documentos nele anexados são suficientes para a elucidação das questões suscitadas. Quanto ao mérito, é necessário fazer as considerações a seguir descritas. No curso da instrução processual o contribuinte não consegue comprovar que o imóvel, em questão, tem características, que justifiquem o seu enquadramento nas hipóteses previsto no artigo 8º e seus incisos e parágrafos do Dec. 9207/91, o que justificaria uma avaliação especial. Por outro lado, sendo o Alvará de Habite-se datado de 04/03/1993, a partir de março de 2005, completou 12 (doze) anos de edificado, passando a partir deste momento ter o direito da aplicação do FCC de 0,96, conforme Decreto citado, que foi considerado para efeito de cálculo nesta NFL. Quanto à argumentação de que entrou com um processo de revisão de área, apenso das folhas 23 a 55, deferido por um técnico da SEFAZ, e por isso tem assegurado seu direito à aplicação do FCC de 0,75, não é cabível, pois o fato desta redução ter sido implantada pela administração tributária não a impossibilita de fazer a sua revisão de ofício quando

detectar que o lançamento foi feito indevidamente, e é isto que está sendo efetivado através da presente NFL. Por este motivo, se justifica a retroatividade da cobrança, pois em caso de erro, a retificação deve ser feita desde o momento da sua ocorrência, independente de favorecer ao contribuinte ou a administração. Ressalte-se que no despacho constante no processo 2154/99, em nenhum momento ficou claro quais os critérios usados pelo revisor quando aplicou o FCC, reduzindo o Valor Venal do imóvel em 25% na parte correspondente à edificação. Diante disso, conheço do recurso EX OFFICIO, quanto ao mérito, para manter a decisão da Segunda Junta de Julgamento quando resolveu pela procedência parcial da NFL 910.2006, dispensando o pagamento das multas e dos juros de mora, por ter sido caracterizada a culpa recíproca.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 18/09/2007

AUTO DE INFRAÇÃO:	880252/2005 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO:	MARÍLIA REPRESENTAÇÕES LTDA
AUTUANTE(S):	SÉRGIO SOARES MATOS
RELATOR(A):	JOSÉ GILBERTO ALFREDI DE MATTOS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DO ISS. FALTA DE LIVRO DE REGISTRO DO ISS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO Ficou comprovado nos autos a impossibilidade fática de apresentação do Livro de Registro do ISS em função de extravio anterior, comprovado através de Certidão de Extravio de Documento expedido pela Delegacia da 6ª Circunscrição Policial.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso *ex-officio,* em face da decisão prolatada pela Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela **Improcedência** do Auto de Infração n° 880.252/2005, lavrado em 15/mar/2005, contra o contribuinte acima identificado com inscrição no CGA sob n. º 118.887/001-65, sob o pressuposto de falta de Livro de Registro do ISS, sendo considerado infringidos os artigos 97 e 98 da Lei nº 4.279/1990, com a redação dada pelas Leis n° 6.250/2002 e 6.321/2003.Intimado pessoalmente em 15/mar/2005, o contribuinte apresenta impugnação tempestiva (fls. 04 e 05) onde esclarece que o referido Livro extraviado, apresentando cópia da Certidão expedida em 1° de março de 2005, pela Delegacia da 6ª Circunscrição Policial (Brotas). Em sua manifestação (fl. 06) o auditor autuante não acolhe os argumentos da impugnação, alegando que o registro do extravio foi realizado, dia 17 de março, dois dias após a lavratura do auto de infração. Na Segunda Junta de Julgamento do Conselho Municipal de Contribuintes, a Relatora entendeu que o registro policial do extravio, acarretou a total falta de objeto da autuação, sendo julgado improcedente, por unanimidade. A Procuradoria do Município se manifesta, inicialmente através da Dra. Kátia Dantas, posteriormente através da Dra. Luciana Barreto Neves, e finalmente pelo Dr. Rinaldo Carvalho, todos reconhecendo a perda de objeto da autuação, opinando pelo improvimento do recurso e mantendo a decisão prolatada pela 1ª Instância. A então Conselheira Relatora deste Conselho Pleno solicitou uma primeira diligência ao Setor de Documentário Fiscal para verificar se o Livro de Registro de ISS do contribuinte havia sido autenticado pela Sefaz, sendo respondido que não; uma segunda diligência para que fosse anexada cópia do processo de baixa do contribuinte, o que foi atendida pelo setor competente; e finalmente, uma terceira diligência para que o contribuinte tomasse ciência da nova documentação acostada, o que se efetivou em 4 de janeiro de 2007, através do representante legal José Alberto Lyra Silva. Destaca-se que o contribuinte não foi notificado da decisão de 1ª Instância, porém tomando ciência desta em 4 de janeiro de 2007.

É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente processo, conheço o recurso de ofício interposto, para análise do mérito da autuação. A comunicação de extravio do Livro de Registro do ISS registrada em circunscrição policial reverte-se de presunção de veracidade, não sendo provada sua falsidade pelo auditor autuante. A ausência de registro de autenticação do Livro no setor competente da Sefaz não altera a veracidade do extravio, visto que são obrigações acessórias distintas: possuir o livro e autenticá-lo. Além disso, ficou provado nos autos que o contribuinte, em dezembro de 2001, efetivou a baixa junto à JUCEB e, em novembro de 2004, solicitou baixa de inscrição no cadastro municipal, fatos estes anteriores à autuação

que se deu em março de 2005. Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida de IMPROCEDÊNCIA da autuação, em face da perda de objeto da autuação.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 20/09/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 880754.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: IMAGEM DIGITAL SERVIÇOS GRÁFICOS E FOTOGRÁFICOS
AUTUANTE(S): HORÁCIO ANTÓNIO C. G. SILVA
RELATOR(A): ILDO FUCS
RELATOR DIVERGENTE: MARCONDES DIAS BARBOSA

EMENTA: RMI – RECURSO *EX OFFICIO*. Emissão de Nota Fiscal fora do prazo de validade. Aplicação da Penalidade correspondente à falta de emissão de documento fiscal. Nos termos do voto divergente, restou comprovado o acerto da decisão de Primeira Instância, que votou pela Procedência Parcial do auto de infração, excluindo somente os meses do exercício de 2003 por estarem amparados pela autorização para emissão das notas fiscais.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso *Ex-officio* interposto pela colenda Terceira Junta de Julgamento deste Egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, na forma legal, tendo em vista analisar a matéria que envolve o Auto de Infração supra epigrafado, lavrado em 01/12/2006, sob o pressuposto da falta de emissão de 40 (quarenta) notas fiscais e ou notas fiscais faturas, no período compreendido entre os meses de abril de 2003 a dezembro de 2004, descumprindo, destarte, obrigação acessória decorrente, ao infringir-se o quanto disposto nos artigos 97 e 98 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador Consolidado, com redação dada pela Lei n.º 6.321/03, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 103, III, "*a*" da multicitada Lei, com a redação dada pela Lei n.º 6.250/02. No Termo de

Fiscalização anexo às fls. 03 dos autos, esclareceu o ínclito Autuante que a contribuinte emitiu, no período autuado, 40 (quarenta) notas fiscais de prestação de serviços após o prazo de validade, 39 (trinta e nove) autorizadas pela AIDF nº 103880 de 05/02/2001 e 01 (uma) pela AIDF nº 6485 de 20/12/2002, caracterizando a infração acoimada de forma equivalente ao de notas fiscais não emitidas, segundo o disposto no § 2º do art. 61 do Decreto n.º 14.118/03. Intimado pessoalmente, a Autuada apresentou sua defesa dentro do interregno legal previsto, informando que nunca descumpriu o quanto estipulado pelos arts. 97 e 98 da Lei n. 4.279/90, pois sempre manteve sua escrituração fiscal e contábil de forma regular; que em todas as operações de serviços emitiu as notas fiscais, inclusive pagando os impostos correspondentes; que no rodapé das notas fiscais aludidas pela fiscalização constam o número das AIDF e as datas, todavia em lugar nenhum consta a sua data de validade e já que as mesmas foram impressas com autorização da repartição deveriam contê-la, discriminadamente, no seu corpo; que os órgãos públicos devem facilitar a promoção das informações aos contribuintes, tendo em vista o estipulado pelo art. 5º, inciso XXXIII da CF-88. Pede benevolência ao pugnar pelo indeferimento do Auto de Infração.
Instado a se manifestar o Autuante ratificou todos os termos do Auto de Infração, afirmando que o autuado emitiu 40 notas fiscais depois do prazo estipulado, sem observância dos preceitos contidos no art. 61 do Dec. n.º 14.118/03, com redação dada pelo Decreto 14.966 de 31/05/2004. A colenda Terceira Junta de Julgamento decidiu pela **procedência parcial** da Autuação ao eliminar da sua base de cálculo os meses referentes ao período de 2003, pois a notas fiscais emitidas foram autorizadas pela AIDF n.º 103880/01, com validade até 31/12/03, restando, tão-somente, aquelas referentes aos meses de 2004, por serem consideradas como se não emitidas fossem, ao serem utilizadas fora do seu prazo de validade. Cientificado do teor do julgamento e da sua possibilidade de irresignação a Contribuinte restou silente, havendo sido, *ex lege*, o feito objeto de remessa de ofício. A Douta Procuradoria manteve, em seu Opinativo, o quanto estabelecido pelo *a quo*, negando provimento à remessa obrigatória vindicada.
É o Relatório

VOTO: A nulidade da Instrução Fiscal em testilha, *ab initio*, poderia ser conclamada de público, tendo em vista a imperfeição fática descrita pela Autuação, subsumindo o ilícito fiscal à conduta emoldurada pelos arts. 97 e 98 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador Consolidado *verbo ad verbum:* Falta de emissão de notas fiscais e/ou notas fiscais fatura pela prestação de serviços enquadrados no item da lista anexa à Lei 4.279/90, indicado neste auto no período indicado no demonstrativo de cálculo anexo, descumprindo, dessa forma, obrigação acessória. Art. 97 – Os contribuintes do imposto ficam obrigados a manter em uso escrita fiscal, destinada ao registro dos serviços, ainda que não tributados. Art. 98 – Ficam instituídos o Livro de Registro do Imposto Sobre

Serviços de Qualquer Natureza, a Declaração Mensal de Serviços (DMS), a Nota Fiscal de Prestação de Serviços, a Nota Fiscal Fatura de Serviços e o Recibo de Retenção na Fonte, conforme definidos em ato do Poder Executivo. Tanto a Contribuinte não deixou de efetuar a emissão de notas fiscais, quanto nunca desrespeitou o *mandamus* normativo impresso pelos dispositivos invocados, mesmo porque falta amparo de lógica à Autuação, pois se a atitude antijurídica foi a **falta** de emissão de documentos fiscais, como o nobre Autuante logrou apurar a ausência dos 40 (quarenta) elementos premencionados? Se há falta não há se falar em precisão numérica, pois a ausência pressupõe uma inexistência ou existência mascarada, identificável esta última através de outros indícios, como, por exemplo, recibos de prestação de serviços realizados, pedidos de ordem de serviços efetuados, etc., desacompanhados do boleto fiscal exigível pela legislação. Ocorre que nada, absolutamente nada, foi anexado aos cadernos processuais, tornando missão impossível identificar a suposta agressão à ordem jurídico-fiscal regente desta Urbe. Revela-se a verdadeira conduta recriminada pela Administração Fazendária através do Termo de Fiscalização, fls. 3 dos autos, cuja descrição merece destaque *in litteris:* Após conclusão de auditoria no contribuinte IMAGEM DIGITAL SERVIÇOS GRÁFICOS E FOTOGRÁFICOS LTDA., inscrito no CGA sob nº 146.341/006-64, constatei que o mesmo emitiu, no período de 04/2003 a 12/2004, conforme demonstrativo de cálculo anexo, 40 notas fiscais de prestação de serviços (sendo 39 autorizadas pela AIDF nº 103880 de 05/02/2001 e 1 autorizada pela AIDF nº 6485 de 20/12/2002) após o prazo de validade, sendo a infração penalizada em valor equivalente ao de notas fiscais não emitidas, segundo o disposto no Art.61, § 2º, do decreto 14118/03. Pois bem a infração não foi a falta de sua emissão, mas sim a sua emissão fora do requisito temporal de validade do documento impresso pelas Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais supra referenciadas. Ser e não ser, falta de emissão e emissão, em conjunto para penalizar a Contribuinte, mesmo esta, em hipótese, não deixando de adimplir com a obrigação principal tributária, pois se não tivesse pagado o tributo, por ser múnus do Guardião do Município, lançamento de ofício deveria ter sido lavrado, para a constituição definitiva do crédito tributário ao lume do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional. Se o Termo Fiscalização, como parte do Auto de Infração, supre esta deficiência inaugural, considerando-se como vício meramente sanável é fruto de algum entendimento que merece ser respeitado, mas não recebe meus aplausos, pois se existe um campo formal no documento, que exterioriza o lançamento tributário, reservado para a sua descrição fática e para a exposição dos dispositivos legais feridos, e tais registros em nada condizem com a suposta antijuridicidade da Contribuinte, não se pode convalidar a Autuação. Por vício de forma, o Auto de Infração é **nulo** de pleno direito, por descoroar a tipicidade cerrada que o

Direito Tributário consagra. Sem embargo destas tergiversações, suplanto tal entendimento, com arrimo no § 2º do art. 249 do Código de Processo Civil[9], avanço na *quaestio judicata*, pois o Auto de Infração em epígrafe é **improcedente**, haja vista o estabelecimento de obrigação tributária acessória com base em instrumento normativo regulamentar, não legal, olvidando-se do comando constitucional expresso estipulado pelo inciso IV do art. 84 *in fine* da Constituição Federal[10], quando afirma o regulamento ser fiel escudeiro da execução da lei e não instituidor de direitos, obrigações e deveres, notadamente em matéria tributária, quando a própria Carta Magna estabelece os contornos mais do que justos e precisos de um verdadeiro Código de Defesa do Contribuinte. Entendo que o princípio da legalidade é basilar ao Estado de Direito, e, sem embargo, extremado e marcante no Direito Tributário, tanto que a própria *Norma Normarum* o enaltece em dois dos seus dispositivos, quais sejam o inciso II do seu art. 5º, c/com o inciso I do seu art. 150, sem olvidar-se de fazer a devida menção à legislação infraconstitucional, especialmente o quanto estimado pelo art. 97 e incisos do Código Tributário Nacional e o próprio Decreto-Lei n. 4.657/42 - LICC em seu art. 3º. Tal princípio evoca a expressão latina *"nullum tributum sine lege"*. Nestes torneios, quando tais Diplomas apregoam o signo *lei*, há que se entender tratar da norma estabelecida no devido processo legislativo, passado pelo crivo do seu poder competente e com a chancela posterior do Chefe da Casa Administrativa. A regra matriz da incidência tributária, com todos os seus elementos constitutivos, tanto os pertencentes à sua hipótese descritora como os critérios material, espacial e temporal, quanto aqueloutros de sua conseqüência descritora, como a sua base de cálculo imponível e a sujeição passiva somente podem ser estabelecidos, genericamente, através do instrumento normativo da *lei*, no sentido formal e material aqui apregoado. Qualquer outro diploma normativo de hierarquia inferior não detém a competência para sua formulação, por mais que se empreenda uma exegese pro Fisco, como a suscitada neste *iter* processual. **E neste pensar, não importa que a obrigação seja principal ou acessória, pois o que se busca normatizar pela via legal é a norma jurídico-tributária em sentido lato**. Bem precisa e chanceladora a inteligência luminar de Paulo de Barros Carvalho[11] ao versar sobre o tema exposto ao calor destas discussões *ad litteram verbis:*

[...] O princípio da legalidade, entre nós, compele o agente a procurar frases prescritivas, única e exclusivamente, entre as introduzidas no ordenamento positivo por via de lei ou de

---

[9] Art. 249. (*Omissis*)
[...]
§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

[10] Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]
IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

[11] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 127.

diploma que tenha o mesmo *status*. Se do conseqüente da regra advier obrigação de dar, fazer ou nã—fazer alguma coisa, sua construção reivindicará a seleção de enunciados colhidos apenas e tão-somente no plano legal, sendo vedado o aproveitamento de sentenças oriundas de decretos, portarias e outros atos de hierarquia inferior. A restrição, no entanto, não alcança patamares superiores, de tal sorte que podem ser empregados na montagem da norma quaisquer enunciados de maior gradação na escala hierárquica. Modelo interessante para exibir esse aspecto do processo construtivo, principalmente pelo grande rigor que encerra, encontramos no direito tributário. A regra-matriz de incidência, como estrutura lógico-sintática, há que ser saturada com as significações do direito positivo. Entretanto, pela diretriz da estrita legalidade, não podem ser utilizados outros enunciados, senão aqueles introduzidos pela lei. Seja a menção genérica do acontecimento factual, com seus critérios compositivos (material, espacial e temporal), seja a regulação da conduta, firmada no conseqüente, também com seu critérios próprios, vale dizer, indicação dos sujeitos ativo e passivo (critério pessoal), bem como da base de cálculo e da alíquota (critério quantitativo), tudo há de vir expresso em enunciados legais, não se admitindo, sob qualquer pretexto, que sequer um desses elementos possa ser retirados de orações prescritivas de hierarquias inferiores. (Sublinhei e destaquei) Luciano Amaro[12] também enfatiza e reforça a tese da legalidade tributária para o estabelecimento da obrigação fiscal *verbo ad verbum:* **Isso leva a uma outra expressão da legalidade dos tributos, que é o *princípio da tipicidade tributária*, dirigido ao legislador e ao aplicador da lei. Deve o *legislador*, ao formular a lei, definir, de modo *taxativo* (*numerus clausus*) e *completo*, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será *necessária* e *suficiente* ao nascimento da obrigação tributária, bem como os critérios de *quantificação* (medida) do tributo. Por outro lado, ao *aplicador da lei* veda-se a interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários. À vista da impossibilidade de serem invocados, para a valorização dos fatos, elementos estranhos aos contidos no tipo legal, a tipicidade tributária costuma qualificar-se de *fechada* ou *cerrada*, de sorte que o brocardo *nullum tributem sine lege* traduz "o imperativo de que todos os elementos necessários à tributação do caso concreto se contenham e apenas se contenham na lei". Na lição de Yonne Dolácio de Oliveira, "o que põe em relevo o caráter do tipo cerrado é a sua limitação precisa, o que se obtém, como no conceito abstrato, por meio de determinação exaustiva de suas características consideradas sempre necessárias". (Sublinhei)** A jurisprudência em nossas Cortes Superiores não é somente remansosa, mas torrencial em matrimônio às teses expostas nestes papiros,

[12] AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 113.

como se verifica dos julgados soto reproduzidos. Inaugura-se esta série com o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, ROMS n.º 18.670/MT, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, ao determinar, precisamente, a impossibilidade de qualquer elemento da hipótese normativa de incidência da obrigação tributária ser estipulado via instrumento infralegal *ad verbis:* TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE SERVIÇOS ESTADUAIS. **DEFINIÇÃO DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TRIBUTO**. FATO GERADOR E ALÍQUOTA. **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MATÉRIA RESERVADA À LEI**. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA AO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Decorre do princípio da legalidade tributária a exigência de que, salvo as exceções estabelecidas na Constituição, **todos os elementos determinantes da obrigação tributária devam estar delineados na lei, não podendo, portanto, qualquer outro instrumento normativo infralegal avocar a si essa atribuição**. 4. Recurso ordinário provido. (RMS 18670/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 31.08.2006 p. 196) (Sublinhei e destaquei) O Ministro Castro Meira, todavia, mais específico em face da matéria ora esgrimada, estabelece, no REsp n.º 365.684/SC, a impossibilidade da sujeição passiva ser moldurada por outra norma jurídica que não a lei *ad litteris:*TRIBUTÁRIO. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. LEI Nº 6.305/75. OPERAÇÃO DE DRAWBACK. MODALIDADE SUSPENSÃO. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.[...]2. O tributo torna-se exigível se a lei assim expressamente o declare, indicando os elementos do fato gerador, da sua base imponível, da alíquota e **revelando quais são os sujeitos ativos e passivos**. Se a Lei nº 6.305/75 determinou que a Taxa de Classificação de Produtos Vegetais somente se aplicaria quando destinados à comercialização interna, submeter à classificação aqueles que se destinam à reexportação, caracterizar-se-ia afronta ao princípio da legalidade tributária. Precedente.3. Recurso especial provido.(REsp 365684/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 19.05.2006 p. 198). (Sublinhei e destaquei) Tão contundente quanto é o pronunciamento do Ministro Francisco Falcão no REsp 552.479/RJ, ao decretar a nulidade do auto de infração diante da violação da legalidade *ex vi* utilização da via normativa estabelecida em Decreto Executivo *ad verbum:*TRIBUTÁRIO. IPI. MANDADO DE SEGURANÇA. **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECRETOS Nºs 70.162/72 E 83.263/79. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA**. LEI Nº 4.502/64. I - Os arts. 169, §§ 3º e 5º, do Decreto nº 70.162/72 e 266, § § 3º e 5º, e 397 do Decreto nº 83.263/79 ao regulamentarem a Lei nº 4.502/64,

determinando a classificação fiscal dos produtos e a correção do imposto lançado, assim como a cominação da mesma penalidade imposta ao industrial ou remetente, pela falta apurada, **extrapolaram a disposição legal, criando obrigação não imposta por lei, ferindo o princípio da legalidade tributária, a teor do art. 97 do CTN**. II - Recurso especial improvido.(REsp 552479/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 19.12.2005 p. 215). (Sublinhei e destaquei) Portanto, o Decreto 14.118/03 não teria o condão de instituir a norma hipotética fiscal de qualquer obrigação tributária, seja esta de natureza principal ou acessória. De mais a mais, mesmo que por absurdo esta idéia vigorasse e resplandecesse no entendimento de qualquer intérprete do Direito, importa reconhecer que o § 2º do art. 61 do Decreto n.º 14.118/03 foi instituído pelo Decreto n.º 14.966 de 31/05/2004. Há de se notar, efetivamente, que ao tributar a Contribuinte com fatos ocorridos nos meses de janeiro, março, abril, maio, julho, agosto e dezembro de 2004 o respeitável *decisum a quo* desbordou de princípios fundamentais de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, quais sejam a irretroatividade da lei fiscal, a sua anterioridade ao exercício financeiro para o qual foi instituída e até mesmo em sua noventena[13], mesmo em se tratando de dever instrumental anexo ao do pagamento do tributo. Pois se à obrigação principal exige-se tal enquadramento principiológico, importa fazer-se cumprir o mesmo em sede de dever ancilar à tributação, como sói estatuir o § 2º do art. 113 do Código Tributário Nacional.Isto sem deixar de ressaltar o tratamento de equidade que deve ser dispensado à Contribuinte como convoca esta Instrução. É de notória consideração que nem sempre o Direito anda braços colados com a Justiça, mesmo porque existem ordenamentos jurídicos vigorantes que impõem até mesmo a pena capital ao cidadão defronte do *ius puniendi* de domínio do Estado. Por isso a necessidade de se invocar a equidade para buscar temperar os arroubos de dureza e excesso de rigor estimulados pela legislação, marca indelével dos Diplomas Fiscais tupiniquins. Aliás tal permissivo não é somente doutrinário, mas previsto no Direito Positivado pátrio, como estipula o inciso IV do art. 108 do Código Tributário Nacional *litteris:* **Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará, sucessivamente, na ordem indicada: [...] IV – a equidade.** Noutros torneios, apenar, desmesuradamente, quem paga suas contribuições fiscais em ritmo harmonizante com

[13] Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
[...]
III – cobrar tributos:
a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;
b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea *b*;

os ditames propostos do Fisco, não coroa qualquer conduta merecedora de encômios, pois o objetivo da obrigação acessória é contribuir, notadamente, para o interesse e a eficiência arrecadatória do Erário Público. Na Instrução em destaque em nenhum instante foi comprovada a ausência de qualquer falta de recolhimento tributário, nem mesmo o ilustre Auditor Fiscal Municipal contestou esta afirmativa impressa pela Contribuinte. Neste diapasão, reformo o *decidum* originário, mesmo agravando a sucumbência do Município, para decretar a sua **improcedência**, pois não se efetua o fenômeno da *reformatio in peius*, por não se tratar a remessa obrigatória de qualquer forma recursal.

RELATÓRIO: Trata-se de voto divergente ao voto do Relator no Processo supra, no qual a Fazenda Pública recorreu de ofício a este Pleno, da decisão da Terceira Junta de Julgamento, que julgou pela Procedência Parcial da autuação, excluindo a multa referente aos meses de abril, maio, julho, agosto, setembro e outubro de 2003, por considerar válidas as notas fiscais desse período, cuja validade foi até dezembro daquele ano. O voto do Relator, vencido nessa Seção, opinou por reformar a decisão recorrida, de Procedente Parcial para Improcedente. Não havendo necessidade de repetir os mesmos fatos já relatados nos autos, adoto, na íntegra, o Relatório do Conselheiro Relator, Ildo Fucs.

VOTO DIVERGENTE: A decisão de Primeira Instância não merece reforma. Se não, vejamos: A legislação tributária do Município, especificamente o Decreto nº 14.118, de 02 de janeiro de 2003, amparada pelo seu Código Tributário, Lei 4.279/90, instituiu a obrigatoriedade de que as notas fiscais de prestação de serviços teriam prazo de validade de dois anos, contado da autorização, ao tempo em que fixou prazo até o último dia do mês de dezembro de 2003 para que os contribuintes pudessem se adequar e utilizar as notas já existentes, vedando a sua utilização após esse prazo. A partir dessa data, a emissão de notas sem observância das normas foi indicada como emissão inidônea de documento fiscal, estando sujeito o contribuinte a penalidade correspondente. Em maio do ano seguinte, houve alteração do dispositivo para considerar a emissão do documento fora do prazo de validade, como documento fiscal não emitido, remetendo a infração à penalidade correspondente, sabidamente menos gravosa ao contribuinte. A lógica do preceito legislativo é que o documento inicialmente fiscal, deixa de ser quando emitido fora do prazo de validade, pelo que será considerado não emitido, isto é, documento fiscal não emitido. Eis um apertado resumo histórico da norma que criou a obrigação de fez constar prazo de validade nas notas fiscais utilizadas pelo contribuinte e a respectiva consequência. A questão que se discute no voto vencido é quanto à possibilidade de instituição de determinados deveres instrumentais por normas infralegais, normas que não sejam exatamente a lei em seu sentido estrito. Conforme o art.

113, § 2º, do CTN, a obrigação tributária acessória, que consiste sempre numa obrigação de fazer, não fazer ou tolerar, pode decorrer da legislação tributária que, a teor do art. 96, do mesmo CTN, abrange não apenas as leis, como também os atos infralegais, tais como decretos, portarias, instruções normativas etc. Assim, as obrigações acessórias poderiam ser previstas em atos infralegais, e não necessariamente em lei. Este é o entendimento de Hugo de Brito Machado, para quem a multa pelo descumprimento de uma obrigação acessória deve estar prevista em lei, mas não a própria obrigação acessória. O STJ, acolhendo expressamente a doutrina de Hugo de Brito, tem afirmado a validade de obrigações acessórias pela legislação tributária, conforme cita Hugo de Brito Segundo, no Livro Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte * Mamede et al., pp. 195/197: "pode o Estado criar obrigação acessória, com o fim de exercer suas funções de controle e fiscalização, ainda que por mero ato administrativo, como é a portaria, já que o CTN se refere à 'legislação tributária', e não à lei. A propósito, ensina Hugo de Brito Machado: 'Nos termos do Código Tributário Nacional este fato gerador pode ser definido pela *legislação*, e não apenas pela lei' (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 23ª edição, 2003, p. 125)" No mesmo sentido, quando do julgamento do Resp 507.467/PR, o STJ consignou que estando a penalidade prevista em lei, as formalidades a serem cumpridas (sob pena de aplicação da dita penalidade) podem ser disciplinadas em ato infralegal. No caso sob exame, a própria Lei Municipal autoriza que o Executivo crie os modelos de livros e outros documentos fiscais, sua forma de utilização e prazos, visando o controle das operações sujeitas ao pagamento do tributo. A essa norma foi dada publicidade, não podendo alegar o contribuinte que não sabia da obrigação ou que dela não tomou conhecimento. Os prazos foram mais que suficientes para adequação do documentário fiscal Art. 97. Os contribuintes do imposto ficam obrigados a manter em uso escrita fiscal, destinada ao registro dos serviços prestados, ainda que não tributados. Art. 98. Ficam instituídos o Livro de Registro do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, a Declaração Mensal de Serviços (DMS), a Nota Fiscal de Prestação de Serviços, a Nota Fiscal Fatura de Serviços e o Recibo de Retenção na Fonte, conforme definidos em ato do Poder Executivo. 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 documento 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 de documento que a substitua; Art. 35. O contribuinte que deixar de pagar o tributo, no prazo estabelecido no calendário fiscal, ou for intimado em procedimento fiscal em decorrência de auto de infração ou notificação fiscal de lançamento, ficará sujeito aos seguintes acréscimos legais: § 4º - Para as infrações de qualquer obrigação acessória será aplicada a penalidade de até R$3.000,00 (três mil reais), conforme disposto em Regulamento, excetuada aquela prevista em capítulo próprio. Decreto nº 14.118/03 Art. 61. As Notas Fiscais confeccionadas, inclusive as sob Regime Especial, bem como a AIDF expedida até 8 de

maio de 2002, data de entrada em vigor do Decreto n. 13.603, de 7 de maio de 2002, terão prazo de validade até 31 de dezembro de 2003, sendo vedado utilizá-las após aquela data. §1º. A Nota Fiscal conjugada com o Estado observará o prazo de validade por ele estabelecido. §2º. As Notas Fiscais, porventura utilizadas após o prazo de validade referido no caput serão consideradas como documento não emitido, sujeitando o infrator à penalidade prevista na alínea a do inciso III do art. 103, da Lei n. 4.279/90, alterado pela Lei n. 6.250/2002.

Redação anterior
Art. 61. As Notas Fiscais confeccionadas, inclusive as sob Regime Especial, bem como a AIDF expedida até 8 de maio de 2002, data da entrada em vigor do Decreto n. 13.603, de 7 de maio de 2002, terão prazo de validade até 31 de dezembro de 2003, sendo consideradas inidôneas e vedado utilizá-las após aquela data. Alterado pelo *Dec. 14.966, de 31/05/2004*

Tanto a Lei anterior, a 4.279/90, quanto a atual, nos §§ 1º, dos art. 56 e 291, respectivamente, prescrevem que as omissões ou irregularidades do auto de infração não importarão em nulidade do processo quando deste constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator, e as falhas não constituírem vício insanável. Os Códigos repetem adiante, nos art. 75 e 316, respectivamente, que as incorreções, omissões e inexatidões materiais diferentes das previstas no art. 313 desta Lei, não importarão em nulidade e serão sanadas por meio de termo complementar lavrado por Auditor Fiscal ou retificação do ato na Notificação de Lançamento. O citado art. 313 diz, no caso em tela, que são nulos a notificação ou auto de infração que não contenham elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator. Outro ponto a ser destacado diz respeito à suposta irretroatividade da legislação em relação aos fatos ocorridos entre janeiro e maio de 2004, considerando que a alteração do Decreto se deu em maio daquele ano (os meses de 2003 já haviam sido excluídos no julgamento de primeira instância). A discussão perpassa por identificar doutrinariamente em que momento se considera caracterizado o descumprimento de um dever instrumental e qual a legislação a ser aplicada. O entendimento corrente é o de que se considera caracterizado o descumprimento do dever no momento em que se apura a irregularidade pelo agente do Fisco, porque até aquele momento, isto é, o do início da ação fiscal, o contribuinte ainda poderia adimplir a obrigação, a exceção das infrações com prazo certo de cumprimento, como é o caso de obrigatoriedade do contribuinte requerer a baixa no cadastro até trinta dias do encerramento das atividades. Então, em regra, a norma a ser aplicada é a da data dessa verificação, é a norma vigente no momento em que se constata a in fração e não a da data do suposto descumprimento do dever, pois a infrações, como foi exposto, ressalvadas as exceções, não contêm prazo certo para seu cumprimento. No caso em tela, a infração já havia sido definida desde janeiro de 2003, com a penalidade correspondente à emissão inidônea de documentos, sendo alterada em maio de

2004 para a penalidade correspondente à da não emissão do documento fiscal e o que se verificou, sem sombra de dúvidas, foi que o contribuinte descumpriu um dever instrumental. Até concordo que devesse a legislação contemplar as hipóteses de penalidades diferenciadas em função do menor ou maior grau de potencialidade do prejuízo que a conduta possa causar ao controle da fiscalização ou até mesmo estabelecendo a possibilidade do aplicador da pena graduá-la proporcionalmente. Mas, não é o caso da legislação municipal, infelizmente. Por todo o exposto, votamos por maioria, com o voto de desempate da Presidente, divergindo, pois, dos argumentos do nobre Relator, pela manutenção da decisão de primeiro grau, que julgou pela Procedência Parcial da atuação, excluindo-se a multa relativa aos meses do exercício de 2003, condenando o autuado no pagamento da multa de infração prevista no art. 103, III, "a", da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/02, no valor original de R$500,40 (quinhentos reais e quarenta centavos), a serem atualizados monetariamente no momento do pagamento, por infringência do disposto nos art. 97 e 98 da Lei 4279/90 e art. 61 e parágrafos, do Decreto 14.118/03, com alteração do Decreto 14.966/04.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 27/09/2007

NOTIFIVAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2413.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: POLITEC LTDA
AUTUANTE(S): ALDENOR DIAS MOREIRA
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO EX-OFFICO. ISS - PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado erro na indicação do infrator, tornado nula a Notificação Fiscal de lançamento nos termos do Art. 313, IV da Lei 7.186/06
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex-offício* em face da decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **nula** a presente Notificação Fiscal de Lançamento lavrado em 07 de agosto de 2006, sob fundamento de falta ou insuficiência na declaração e recolhimento do imposto devido nos meses maio, julho, setembro, outubro, dezembro de 2004, e junho de 2005, pela prestação de serviço enquadrado no item 1.07 – Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados.. - da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90, alterada pela Lei 6.453 de 29 de dezembro de 2004, decorrente da exclusão da base de cálculo do imposto dos serviços prestados a Caixa Econômica Federal – DF, conforme demonstrativo de cálculo anexo, infringindo Arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decretos 12.230/99, sujeitando-se a pena prevista no Art. 103, XI da Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.250/02. Cumprido o rito processual nos prazos regulamentares a Terceira Junta de Julgamento, por maioria, acompanhado o voto divergente declarou **nula** a Notificação Fiscal de Lançamento por entender ilegítimo o sujeito passivo da autuação.

Cumprindo o disposto no Art. 66 § 5º da Lei 4.279/90, o processo é encaminhado ao Conselho Pleno na forma de recurso *ex-offício.* A Douta Procuradoria em seu parecer – fls. 91 a 95 – após análise da questão, em didático parecer, tece considerações sobre o processo administrativo, em especial quanto ao Erro de Direito, alertando ainda para o fato de que um processo administrativo-tributário nulo, é o reconhecimento de ação fiscal deficiente que provoca prejuízos para ambas as partes. Conclui opinando pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para que seja mantida a decisão da Terceira Junta de Julgamento.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, não merece reparo a decisão da Terceira Junta de Julgamento. Tendo o Recorrido comprovadamente prestado serviços a Caixa Econômica Federal, teve a obrigação fiscal em questão, for força do Art. 95, II, "b" da Lei 4.279/90, transferida para aquela, não se caracterizando portanto como sujeito passivo nesta lide. Por esta razão e como dita o Art. 313, IV da 7.186/2006 é nula a Notificação Fiscal de Lançamento, que não determina com segurança o infrator. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão de nulidade proferida pela Terceira Junta de Julgamento.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 02/10/2007

NOTIFIVAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3230.2005 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: HOTEL BOM GOSTO LTDA
AUTUANTE(S): WALTER P. DE ANDRADE FILHO
RELATOR(A): MARIA DE FÁTIMA GOMES

EMENTA: RECURSO *EX OFFICIO*. ISS – PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE DIFERENÇA DO IMPOSTO EM RAZÃO DA APLICAÇÃO INDEVIDA DO FATOR DE ROTATIVIDADE. No curso da instrução processual restou comprovado que não se aplicava ao Recorrido o fator de rotatividade utilizado pelo Notificante para apuração da base de cálculo do imposto, em face de se encontrar localizado na Região Administrativa II – Itapagipe, conforme Portaria n. 096/2004 e mapa das Regiões Administrativas estabelecidas pela Lei n. 3.687/1986.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso *Ex Officio* interposto pelo Presidente 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. 13.045/2001, nos termos do despacho de fls. 33, em virtude de ter sido julgada improcedente, nos termos da Resolução de fls. 32, publicada no DOM de 15.06.2007, a Notificação Fiscal de Lançamento (NFL) referenciada, lavrada em 25.10.2005, contra o Recorrido, sob o pressuposto de insuficiência no recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) relativo aos meses de dezembro/2004 a agosto/2005, em decorrência da prestação dos serviços constantes do item 9.01 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, alterada pela Lei n. 6.453/2003, considerando infringidos 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 Lei n. 4.279/90, com redação dada pela Lei n. 6.250/02; tendo sido a referida NFL alterada pelo Termo Complementar de fls. 21, para o fim de alterar

o fator de rotatividade aplicado de 1,5 para 1,0, resultando na existência de um crédito em favor do Recorrido, e posteriormente retificada pelo Termo Complementar de fls. 25, em razão do sistema SAT de fiscalização não aceitar valores negativos, consoante despacho de fls. 24, no qual foi declarado que o Recorrido se encontra em situação regular perante a Fazenda Municipal, no período objeto da NFL, consoante o Demonstrativo de Cálculo de fls. 26. No Termo de Fiscalização que integra a NFL o Notificante esclarece que a insuficiência no recolhimento do imposto decorreu da falta de aplicação do fator de rotatividade, constante da Portaria n. 096/2004. Intimado regularmente, nos termos do AR de fls. 05, em 25.11.2005, da lavratura da aludida NFL, o Recorrido, em 13.12.2005, ingressou com a defesa de fls. 08 a 09, pugnando pela sua improcedência, argumentando que : - o anexo da Portaria 094/2004 diz que a Região Metropolitana ITAPAGIPE tem fator de rotatividade de 1.0; - as Regiões Administrativas (RA) foram criadas pela Lei n. 3.687/86 e que a RA II – Itapagipe inclui o bairro da Calçada, conforme mapa que juntou às fls. 17;- o Notificante usou o fator de rotatividade de 1,5, quando para a RA II o fator é de 1,0; - desta forma, a receita mensal que deve ser considerada como base de cálculo é R$ 25.170,00 e não a levantada pelo Notificante de R$ 37.755,00, fazendo uma demonstração de que não há diferença de ISS a pagar, mas crédito a receber, em razão de ter sido o ISS recolhido a maior, no período objeto da NFL.Instado a manifestar-se sobre os argumentos do Recorrido, o Notificante lavrou os Termos Complementares supra referidos, admitindo, primeiro, a existência de crédito a favor do Recorrido e, posteriormente, que o mesmo se encontrava em situação regular perante a Recorrente.Intimado da lavratura do segundo Termo Complementar, conforme AR de fls. 28, o Recorrido não se manifestou.A então Relatora, após relato do processo, às fls. 30 a 31, vota pela improcedência da NFL, tendo em vista que o fator de rotatividade de 1,5 teria sido aplicado equivocadamente, vez que o constante no Anexo Único da Portaria 096/2004 é de 1,0, fato reconhecido pelo próprio Notificante. A Segunda Junta de Julgamento acolhendo os argumentos da Relatora, julgou improcedente a NFL, tendo o seu Presidente encaminhado o processo a este Conselho Pleno sob a forma de Recurso *Ex Officio*, na forma da lei.A ilustre Procuradora, Dra. Isabela L. M. Cabral, em seu Parecer de fls. 36 a 37, opina pelo conhecimento do Recurso *Ex Offício*, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão recorrida, tendo em vista que o Recorrido comprovou o equívoco do Notificante ao utilizar o fator de rotatividade de 1,5 quando o correto era de 1,0, com o que concordou o Notificante.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que não merece reparo a decisão recorrida, tendo em vista ter restado comprovado na instrução processual que: - a Portaria 096/2004, acostada às fls. 15 a 16, vigente no período da autuação, previa no seu Anexo Único, para a Região Administrativa II – Itapagipe, o fator de rotatividade de 1,0 e não de 1,5, como foi considerado pelo Notificante ao lavrar a NFL;- as Regiões Administrativas foram criadas pela Lei n. 3.687/1986 que estabelece a poligonal de cada uma delas, sendo que a RA II – Itapagipe abrange o bairro da Calçada, onde se localiza o Recorrido, conforme mapa das Regiões Administrativas acostado às fls.17; - fatos e circunstâncias reconhecidos pelo próprio Notificante, conforme Termo Complementar de fls. 25, sobre o qual o Recorrido não se manifestou, embora regularmente intimado.Face ao exposto, voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso *Ex Officio* para que seja mantida a decisão recorrida.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 04/10/2007

AUTO DE INFRAÇÃO:	884340.2003 – ISS
RECORRENTE:	GOB GRUPO DE ORTOTRAUMATOLOGIA DA BAHIA S/C LTDA.
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S):	ALBERTO PEREIRA BRAGA E OUTRO
RELATOR(A):	LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO – ISS – ACESSÓRIA. Julgamento pela procedência do auto de infração, n.º884340.2003, pela descaracterização da sociedade uniprofissional para sociedade empresarial. Recurso Conhecido E Improvido Para Manter Integralmente A Decisão Da Primeira Instância, Julgando Procedente O Auto De Infração Acima Identificado.
DECISÃO POR UNANIMIDADE.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, devido ao julgamento da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, decidiu pela procedência do auto de infração 884340.2003, lavrado contra o

contribuinte em epígrafe, inscrito no cadastro de atividade geral sob n.º 102.471/001-25, código de atividade 8513–8/01 – clinica médica, item 2 da Lista de Serviços, anexa a Lei n.º 4279/90, código 2.0 da Tabela de Receita n.º II anexa à Lei n.º 4279/90, alterada pela Lei n.º 6.250/02, auto de infração em epígrafe, por insuficiência no recolhimento do ISS nos meses de jan/03 a maio/03. Foram considerados infringidos os artigos 92 e 93, da Lei n.º 4279/90 e Decreto n.º 12230/99. No Termo de Fiscalização a autuante informa que o ISS foi apurado com base na contabilidade (Razão e Diário) e Declaração de Retenção do ISS na Fonte. Intimado através de correspondência com Aviso de recebimento - AR em 25/09/03, o autuado impugna tempestivamente, alegando que é uma sociedade uniprofissional constituída para a prestação de serviços médicos e, ao contrário do que foi afirmado no auto em epígrafe, não presta serviços a pessoas jurídicas através de planos de medicina de grupo, nem realiza qualquer convênio com empresas para atendimento a seus empregados. Informa que efetua convênios com planos de saúde para atendimento a seus associados, sob a forma de terceirização de serviços, assumindo cada participante a sua responsabilidade pelos serviços prestados. Ressalta que recolheu os seus impostos durante o período auditado, anexando cópia dos documentos de arrecadação, através de valor fixo por cada integrante da sociedade. Cita algumas jurisprudências, julgadas por ele, dominantes nos tribunais. Solicita que o auto de infração seja julgado improcedente. Os autuantes contra-arrazoam em 16/02/2004, afirmando que o contribuinte tem um caráter claramente empresarial, cuja remuneração dos sócios é proporcional à participação no capital da sociedade (contrato social), presta serviços a pessoas jurídicas através de plano de medicina de grupo, convênios, inclusive com empresas para assistência a empregados, contratados pela empresa ou apenas pagos por esta, mediante indicação do beneficiário do plano (item 6º da lista de serviços). Alertam que o mesmo também utiliza “serviços de terceiros de pessoa jurídica, relativos ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade”. Alega também que o autuado não exerce atividades previstas nos itens especificados no parágrafo 2º, do artigo 85 da Lei 4.279/90 e, sistematicamente, recolhe o ISS desobedecendo a Lei 4279/90 nos seus parágrafos 3º e 4º do artigo 85. Além do mais, diz que a existência de filial é comprovação de que a empresa não faz jus a sua pretensão. Conclui pela procedência da autuação. Em 22/07/2004 o autuado entra com petição para que os autos 884347, 884346, 884340, 884341, 884339 e 884345 sejam julgados em conexão, em virtude de tratarem do mesmo objeto. Em 31/08/2004, o auto em comento foi convertido em diligência para que fosse julgado em conexão com outros de mesmo objeto, conforme solicitação do contribuinte. A Segunda Junta de Julgamento, por unanimidade julgou pela procedência do auto de infração n.º 884340.2003, sob o argumento principal de que a atividade do contribuinte está revestida de caráter empresarial, portanto, sem o direito do benefício tributário previsto no parágrafo 2º do artigo 85 da Lei 4.279/90, diante desta constatação houve infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, e

Decreto 12.230/1999. A autuada interpõe recurso voluntário, tempestivamente, alegando a improcedência do lançamento porque não procede a descaracterização do contribuinte, porque o Decreto-Lei 406/68 no seu artigo 9º ¶ 1º diz que "***a prestação de serviços se tratar sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas....***" e a sociedade esta enquadrada dentro do que estabelece o Decreto-Lei, estando também dentro das condições legais estabelecidas pelo Código Tributário do Município, devendo fazer seus recolhimento com base na alíquota fixa e não com base no faturamento. Requer que seja julgado improcedente. Por seu turno, os autuantes às folhas 55 e 60, contestam o recurso voluntário, alegando que é postergatório, devendo ser compelida ao reconhecimento do débito fiscal, afirmam que a empresa autuada exerce atividade empresarial, portanto, não pode prosperar o recurso voluntário, ratificando todo o conteúdo da contestação à fls. 25, requer a procedência da autuação com base no movimento econômico declarado pelo próprio contribuinte. A Douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 62 a 64, citando a legislação Municipal, dizendo que o privilégio concedido às sociedades UNIPROFISSIONAIS, não pode ser indiscriminadamente, mas apenas aos profissionais que prestem serviço em caráter pessoal, não sendo lícitos agirem como empresas, e neste caso devem recolher com base no faturamento do serviço executado portanto, não há benefício legal, por isso opina pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão ora recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Entendo que não merece reparo algum a decisão da Segunda Junta Visto e relatado o presente processo passo a emitir meu voto. O presente auto de infração foi lavrado por insuficiência no recolhimento do ISS nos meses de janeiro/03 a maio/03, infringido os artigos 92 e 93, da Lei n.º 4279/90 e Decreto n.º 12230/99. Na documentação existente nos autos, ficou comprovado que o contribuinte possui algumas características que são inerentes às sociedades que têm cunho empresarial e que são, portanto, incompatíveis com a prestação de serviços sob a forma do trabalho pessoal prevista no §2º do artigo 85 da Lei 4.279/90 na forma vigente à época da autuação. Isto é evidenciado, em nas cláusulas do contrato social (fls.06 a 08). Analisando a legislação em vigor na época da autuação vê-se que o autuado não reúne condições para usufruir o benefício da alíquota fixa, vez que presta serviços a pessoas Jurídicas através de plano de medicina em grupo, inclusive com empresas para assistência a empregados, serviços de terceiros de pessoa Jurídica, além de possuir uma Filial à Rua Conselheiro Pedro Luiz, 179, Rio Vermelho, utilizando-se de recursos expressivos de capital, pode ser evidenciada através de suas instalações, das máquinas e equipamentos, reforçando a existência de uma estrutura organizacional. Tais serviços enquadram-se perfeitamente no item 02, 05 e 06 da Lista de Serviço a Lei

4279/90, que não está previsto no § 2º do art. 85 da Lei 4279/90. A atividade do contribuinte está revestida de caráter empresarial no período autuado. Portanto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2820.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: JCDECAUX SALVADOR S/A
AUTUANTE(S): EDUARDO BARROS ANTUNES E OUTROS
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. ISS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Inexiste possibilidade de tributação de veiculação de publicidade em qualquer meio, diante do veto presidencial a este fato gerador de acordo com a LC 116/03.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob relato e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Offício*" interposto pelo Presidente da colenda Terceira 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** da NFL acima epigrafada, datada de 06/10/2006 por Aviso de Recebimento, com supedâneo dos arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90, diante da falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISSQN dos serviços realizados e enquadrados nos itens 7.02 e 7.06 da Lista de Serviços anexa ao Código Municipal, durante o período de janeiro de 2005 a julho de 2006, pois a Autuada infringiu a legislação tributária municipal ao restar inadimplente em relação ao pagamento dos tributos oriundos dos serviços prestados de instalação e manutenção de material publicitário fornecido pelos seus anunciantes em elementos de mobiliário urbano, mantidos nas áreas de concessão, conforme anexo II do Edital CP 01/99. Em suas Razões de Defesa ofertadas *opportuno tempore*, a Contribuinte alegou que os serviços prestados de cessão de espaço em mobiliário urbano para efeito de publicidade não se enquadram em nenhuma hipótese de incidência do tributo sob testilha. Afirmou haver celebrado contrato com o Município do Salvador, cujo objeto fora a concessão de serviço público para a concepção, desenvolvimento, fabricação, fornecimento, instalação, manutenção e conservação de mobiliário urbano e que tais atividades não só não constituem fontes de receitas, como

acabam por representar custos e despesas, já que tais bens são de sua própria propriedade. Reiterou que, ao contrário do informado na Notificação em epígrafe, inexiste serviço de instalação e manutenção, mas sim cessão de espaço para a exposição de material publicitário de terceiros. Aduziu que, anteriormente à LC n.º 116/03, havia como serviço tributável o seguinte critério material subsumido ao seu item 17.07, noutros termos "*veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade por qualquer meio (exceto em jornais, periódicos, rádio e televisão"*, vetado integralmente pelo Presidente da República na promulgação da referida Lei Complementar. De mais a mais, as atividades enquadradas pela Fiscalização como supostamente exercidas pela Autuada, quais sejam os itens 7.02 e 7.06 da Lista Anexa ao Códex Municipal, em nada se coadunam com a descrição fática do fato gerador imposto à sua tributação. Fez inclusive ressaltar a não-incidência tributária dos serviços prestados em todas as suas notas fiscais, através de alerta expresso e com base na referida Lei Complementar. Entendeu ser impossível a tributação da cessão, caracterizando-se em obrigação de dar, pois representa a entrega de um bem para que o terceiro efetue a divulgação do seu produto, e não de fazer, esta sim capaz de gerar o fato imponível do ISS. Juntou mandato de representação e documentos (fls. 20/239). Os ilustres Auditores mantiveram os termos da Autuação. Informaram que o fato gerador em espécie é representado pelas instalações e montagens de placas e congêneres para a veiculação de publicidade nos equipamentos urbanos. A veiculação publicitária seria apenas efeito dos contratos avençados com os seus clientes, já que sua atividade se subsumiria aos itens 7.02 e 7.06 da referida Lista de Serviços. Juntaram documentos (fls. 243/252). A Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **improcedência** da Autuação, diante da ausência manifesta do fato gerador do ISSQN. Com base nos contratos e notas fiscais adunados entendeu haver a prestação de serviços de veiculação de propaganda, não constituindo hipótese de incidência do tributo em atenção. A Douta Procuradoria, em Opinativo, mantém os termos do *decisum* de Primeiro Grau.

É o Relatório

VOTO: Pelos elementos constantes à Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe, quais sejam, as notas fiscais de prestação de serviços, bem como o contrato de concessão de serviço público firmado entre a Notificada e esta Municipalidade, percebe-se que o serviço tributado referia-se à veiculação de publicidade em mobiliário, critério material da hipótese de incidência tributária afastado pela Lei Complementar n.º 116/03, de acordo com as razões de veto apontadas na mensagem presidencial em relação ao Item 17.07 da Lista de Serviços, ou seja, veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, por qualquer meio. Ademais, além dos ilustres Auditores

intentarem classificar as atividades realizadas como se molduradas fossem aos itens 7.02 e 7.06 da Lista de Serviços do Código Municipal, o que, deveras, não condiz com a descrição fática dos serviços prestados, já que tais itens representam, respectivamente, execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos e na segunda hipótese colocação e instalação de tapetes, carpetes, assoalhos, cortinas, revestimentos de parede, vidros, divisórias, placas de gesso e congêneres com material fornecido pelo tomador do serviço, estimaram o fato gerador da exação como se fosse a instalação e montagem de placas e congêneres para a veiculação de publicidades nos equipamentos urbanos, como se depreende de sua manifestação de fls. 241/242. Tal fato imponível seria impossível de demarcar a origem da incidência do tributo, pois a produção de tal mobiliário urbano pertence à Notificada, o que descaracterizaria a existência própria do serviço, diante da impossibilidade de alguém prestá-lo a si mesmo. Basta verificar o que impõe o § 1º da Cláusula 16ª do contrato de concessão firmado com o Município do Salvador *ad verbis:* Cláusula Décima Sexta – Da Reversão dos Bens [...] Parágrafo Primeiro – Findo o prazo da concessão, todos os mobiliários urbanos que estiveem instalados passarão a pertencer à CONCEDENTE, a menos que até 90 (noventa) dias antes do final do prazo, esta declare formalmente não ter interesse na aquisição. *Ipso cto* nego provimento à Remessa de Ofício desta Municipalidade, para manter a improcedência da Autuação.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 09/10/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 11032U 1995 – TLF
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: COMERTIL COMÉRCIO, SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE(S): EDIGTON REIS
RELATOR(A): MARCONDES DIAS BARBOSA

EMENTA: TLF – RECURSO *EX OFFICIO*. Recolhimento a menor da Taxa de Localização e Funcionamento. Na instrução processual ficou

comprovado que o contribuinte havia recolhido corretamente a Taxa. **Improcedência da autuação RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

RELATÓRIO: Trata-se do Recurso *Ex Officio* da Segunda Junta de Julgamento, em cumprimento ao que dispõe a legislação vigente (§ 5º do art. 308 da Lei n. 7.186/06, c/c o § 1º do art. 34 do Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, aprovado pelo Decreto n. 13.045/2001), nos termos do despacho de fls. 22, a qual, conforme Resolução de fls. 21, publicada no DOM de 29/06/2007, julgou **improcedente,** por unanimidade, o Auto de Infração (AI) referenciado, lavrado contra o contribuinte referenciado em 03/10/1995, sob o pressuposto do recolhimento a menor da Taxa de Localização e Funcionamento – TLF referente aos exercícios de 1990 a 1995, em função da utilização do Código de Comércio Varejista ao invés de Comércio Atacadista, tendo sido restaurado o processo em decorrência do original ter extraviado, conforme autorização da autoridade da repartição em 03.01.06. O contribuinte foi intimado da restauração do processo, para conhecimento e nova impugnação do lançamento, se assim o desejasse, tendo apresentado suas razões em 09.03.06, solicitando, mais uma vez, a improcedência e arquivamento do processo, em razão de ter o Auditor se equivocado quando alega pagamento indevido da Taxa ou a menor, uma vez que utilizou o código 2.02 da Tabela 3, anexa ao Código, de forma correta e compatível com sua atividade. O contribuinte anexou cópia da primeira impugnação e do Cartão de CGA e Alvará, onde consta a indicação da atividade como Fornecimento de Refeições, Código 2020513. O auditor, em sua manifestação, confessa que não tinha, como não tem como comprovar o exercício de atividade de Comércio Atacadista e que em relação à indicação da atividade de representações que consta da razão social, não consta no Setor de Documentário Fiscal nenhuma solicitação para emissão de documentos fiscais, pelo que reconhece o equívoco, requerendo a nulidade da autuação. No julgamento de Primeira Instância, após relatar o processo, a Relatora, entendendo que realmente não há diferença de TLF a ser cobrada para o período apontado, votou pela IMPROCEDÊNCIA da autuação por falta de objeto, pelo que foi seguida pelos seus pares. A representação da Procuradoria, na pessoa da Drª Luciana Barreto Neves, também reconhecendo a carência do objeto da autuação, opinou pelo improvimento do recurso para manter intocada a decisão de primeiro grau.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que deve ser mantida a decisão recorrida que julgou pela improcedência do AI, por falta de objeto, tendo sido reconhecido o erro da

autuação pelo próprio autuante, que não teve como comprovar que o contribuinte exercia a atividade de Comércio Atacadista de Produtos Hortifrutigranjeiros, ao invés de Fornecimento de refeições, conforme constava no Cartão CGA e Alvará de Localização e Funcionamento do contribuinte. Assim, voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso *Ex Officio*, para que seja mantida a decisão de primeiro grau que julgou pela **improcedência** do AI.

AUTO DE INFRAÇÃO: 24403C.1994 – TLF
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: BANCO DO BRASIL S/A.
AUTUANTE(S): EDMUNDO COLOMBIANO DOS SANTOS
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: RECURSO EX OFICIO - TLF – PRINCIPAL. Julgamento pela improcedência do auto de infração 24403C.1994, mantendo a Decisão da Primeira Turma de Julgamento que por unanimidade. Recurso conhecido e negado provimento para julgar improcedente a decisão da primeira instância.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso EX OFFICIO, devido ao julgamento da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela ***improcedência*** do Auto de Infração 24403C.1994, contra o contribuinte acima identificado, inscrito no CGA sob n. º 010.559/010-35, sob o pressuposto de falta de declaração e recolhimento da TLF – Taxa de Localização e Funcionamento, exercício de 1992. no valor original de R$-0,49 (quarenta e nove centavos) tendo sido considerado infringido o artigo 170 da Lei n. º 4.279/1990. Intimado pessoalmente, o contribuinte apresenta defesa tempestiva onde, onde argúi que a agência autuada não só recolheu o tributo como fez em duplicidade, conforme documentos juntados às fls. 08 a 16, uma vez que pagou a TLF utilizando-se do CGA010559-010, exercício de 1988 a 1991, conforme documentos juntados, fls 08 a 11, e por ocasião da inscrição definitiva em 11/02/1993, foi exigido o pagamento de todo período atrasado, já pago, sob o novo CGA n. 010559-20, que foi feito, conforme se verifica nas autenticações bancárias nos documentos juntados e que já inclui o exercício autuado. Aduz que formulou pedido de restituição mediante processo protocolado sob o n. 5186/1993. Pede que seja provida a sua impugnação e cancelado o presente auto de infração. Posteriormente, faz juntada da cópia de DAM relativos a TLF inscrição 010559/010-35, exercícios 1988 a 1991 e cópia de DAM relativos a TLF inscrição 010559/010-20 exercícios 1988 a 1992, referente ao mesmo endereço na Av. Antônio Carlos Magalhães, 846, Itaigara, e cópia de protocolo referente a processo de baixa de

inscrição e auto de infração. Em sua manifestação o auditor afirma às fls 18 que em função da documentação apresentada pelo contribuinte o presente auto de infração deve ser considerado sem efeito. Em despacho às fls 18V o processo foi encaminhado ao COFIS, para que fosse realizada uma perícia fiscal a fim de que se esclareça se as duas inscrições realmente se referem ao mesmo estabelecimento. No Termo de Perícia ás fls 20, ficou esclarecido pelo Perito, que no DAM fornecido pelo autuado relativo ao recolhimento da TLF de 1992, trata-se de recolhimento de responsabilidade do autuado e se encontra regularmente preenchido. Por fim recomenda encaminhamento ao setor competente para que confirma a autenticidade e o efetivo ingresso dos valores constantes no DAM às fls. 14, nos cofres públicos, Os autuante e autuado tiveram ciência do referido termo. Em 03/04/1998, o setor competente, às fls 26, confirma o ingresso nos cofres públicos dos recursos dos exercícios de 89, 90 e 91 e esclarece que os demais DAMs não se encontram nos arquivos. Encaminhado ao CMC, a então relatora, em 13/07/2000, converte o processo em diligência para que fossem juntadas as FIC, das inscrições indicadas, e confirmados os ingressos dos recursos constantes nos DAMS de fls. 10, 14 e 15.

As FIC foram juntadas às fls 29 constando a situação ativa da inscrição 010.559/010-35 e de baixado mediante processo a de n. 010.559/020-25. Após novas diligências foram juntadas pelo setor competente cópia dos DAM, referente aos exercícios de 1991 e 1992 confirmando o arquivamento do original dos respectivos DAMs. A Primeira Junta de Julgamento do Conselho Municipal de Contribuintes, por unanimidade, julgou pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, em epígrafe, sob o fundamento que a TLF autuada, ou seja, exercício de 1992, já se encontrava pago quando da ação fiscal. O autuante não se manifestou por que o recurso foi EX OFFICIO. A douta procuradoria emite parecer alegando que uma vez comprovado o pagamento do tributo inexiste lastro para a lavratura do vertente auto de infração, motivo pelo qual sugere o improvimento do recurso, mantendo-se a decisão de primeiro grau.

É o Relatório.

VOTO: Visto e analisado o presente processo, estando regularmente instruído, garantido o contraditório e a ampla defesa, entendo que a Primeira Junta de Julgamento decidiu corretamente uma vez que quando da lavratura do auto de infração, a TLF já tinha sido paga, conforme ficou comprovado pelos setores competentes com o arquivamento da via original do DAM, e o efetivo ingresso nos cofres públicos. Isto posto, conheço do presente recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância, da Primeira Junta de Julgamento que por unanimidade julgou pela improcedência do AI 24403C.1994.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 11/10/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 883476.2003 – ISS
RECORRENTE: SERMECA – SERVIÇO MÉDICO DO CABULA LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): ANTONIO ALBERTO S DE MENEZES
RELATOR(A): JOSÉ GILBERTO ALFREDI DE MATTOS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. DESCARACTERIZAÇÃO DE SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS. TRIBUTAÇÃO PELA RECEITA. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado nos autos existência de elemento de empresa que descaracteriza a sociedade de profissionais, devendo a tributação se dar com base na receita bruta e não por valores fixos por profissionais.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário, em face da decisão prolatada pela Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela **Procedência** do Auto de Infração supra citado, que foi lavrado, em 18 de julho de 2003, contra o contribuinte já identificado, inscrito no CGA sob n. º 026.635/001-69, que foi autuado sob o pressuposto de falta de declaração e recolhimento do ISS sobre os serviços enquadrados nos itens 02 da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/1990, referente a atendimento particular no período de junho/2001 a maio/2003, tendo sido considerados infringidos os artigos 92 e 93 da Lei n. º 4.279/1990 c/c com o Decreto 12.230/99. Notificado em 18 de julho de 2003, não apresenta impugnação, sendo lavrado Termo de Revelia em 10 de outubro de 2003. A Relatora da Segunda Junta converte o processo em diligência para que o autuante assine a via original do AI, o que ocorreu, e comprove assinatura na via do contribuinte, o que não foi possível porque essa via teria sido

encaminhada em processo judicial, conforme esclarece o autuante (fl. 4). Convertido novamente em diligência, visando o saneamento da ausência de assinatura na via do contribuinte, é determinado a lavratura de Termo Complementar, que foi realizada em 23 de março de 2005. Intimado do Termo Complementar, via AR, o contribuinte apresenta impugnação tempestiva (fls. 16 a 52), através de advogado regularmente constituído, onde argúi a ilegitimidade da cobrança porque feita com base no faturamento e não por alíquota fixa. Declara-se sociedade médica, formada por 3 médicos, enquadrada no item 1 da Lista de Serviços. A autuada esclarece que já foi reconhecida judicialmente como sociedade de profissionais, com direito à forma privilegiada de tributação, conforme ementa citada da Apelação Cível n° 4734-7, Apelante: Fazenda Pública Municipal; Apelada: Sermeca; Relator: Des. Justino Teles, julgado em 11/dez/1996. Finalmente requer a improcedência da autuação. Acosta ao processo cópia do contrato social e alterações; DAM de recolhimento de ISS – Autônomo em nome de Adauri Correia Santos Pinheiro, de Paulo Viana e de Renato Dantas da Cruz, referentes aos exercícios de 2001 a 2003; Ementas e Acórdãos do TJ-Ba de Apelação Cível envolvendo contribuintes Promédica e IRTE. O autuante oferece contra-razões à impugnação esclarecendo que para gozar da tributação diferenciada, não é suficiente a sociedade ser composta apenas de médicos, é necessário que a atividade pessoal de cada sócio seja maior que a atividade empresarial desenvolvida pela sociedade. Ressalta que a Sermeca se configura em sociedade empresarial limitada, conforme registro no Ministério da Fazenda.

A Senhora Relatora da Segunda Junta de Julgamento do Conselho Municipal de Contribuintes, fundamenta seu voto, o qual foi acompanhado por todos os Membros, na constatação da impugnante ser uma sociedade empresarial, dispondo no seu contrato social da existência de sócio gerente, com retirada de *pró-labore* , rateio de lucros na proporção das cotas dos sócios e em jurisprudência do STF. O resultado do julgamento, realizado em 28 de setembro de 2006, foi comunicado ao contribuinte, através de AR, recepcionado no dia 5 de outubro de 2006. Inconformada com o resultado do julgamento, a autuada apresentou recurso tempestivo em 10/10/2006 (fls. 63 a 74), ratificando a interpretação de que é sociedade médica, contribuinte do imposto calculado por alíquota fixa, porque enquadrada no item 1 da Lista de Serviços. Acrescenta a informação de sentença prolatada pelo juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública favorável à empresa SEREC – Serviço de Radiologia e Ecografia Ltda, em alegada situação similar à SERMECA. Em contestação ao Recurso apresentado, o auditor autuante reitera as contra-razões apresentadas por considerar que o Recurso em nada inovou, acrescentando apenas a decisão citada só tem efeito entre as partes. A douta Procuradora Dra. Maria Amália Pereira emite parecer (fls. 79 a 85) reconhecendo que a tributação deva ocorrer com base na receita bruta, em face da caracterização de sociedade empresarial prestadora de serviço enquadrado no item 2 da Lista de Serviço,

portanto não tendo direito à tributação privilegiada por inexistência de previsão legal. Destaca, entre outras, a previsão em contrato social da distribuição de lucros de acordo com o capital social de cada sócio, independentemente do volume de trabalho individual de cada sócio. Conclui pelo improvimento do recurso, mantendo a decisão de Primeira Instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente processo, conheço o recurso voluntário interposto, para análise do mérito da autuação. Ao se analisar o contrato social e alteração (fls.15 a 19), observa-se que a sociedade caracteriza-se por se constituir em sociedade empresária, do tipo sociedade limitada, prevendo que o lucro líquido anual será rateado pelos sócios em função do capital aplicado e os prejuízos serão assumidos pelos sócios na proporção se suas quotas. Ademais, o caráter empresarial ou também chamado elemento de empresa, que mesmo não sendo mais expresso na legislação tributária do Município, é reconhecido pela jurisprudência para a descaracterização de sociedade profissional, tem na doutrina do festejado comercialista Fabio Ulhoa Coelho, em sua obra Manual de Direito Comercial, p. 15 a 17, um exemplo hipotético, criado para melhor explicar a dicotomia entre o regime civil e comercial, que se enquadra perfeitamente no presente caso, adaptando-se apenas a especialidade médica:

> *"Imagine o médico pediatra recém-formado, atendendo seus primeiros clientes no consultório. Já contrata pelo menos uma secretária, mas se encontra na condição geral dos profissionais intelectuais: não é empresário, mesmo que conte com o auxílio de colaboradores. Nesta fase, os pais buscam seus serviços em razão, basicamente, de sua competência como médico. Imagine, porém, que passando o tempo, este profissional amplie seu consultório, contratando, além de mais pessoal de apoio (secretária, atendente, copeira etc), também enfermeiros e outros médicos. Não chama mais o local de atendimento de consultório, mas de clínica. Nesta fase de transição, os clientes ainda procuram aqueles serviços de medicina pediátrica, em razão da confiança que depositam no trabalho daquele médico, titular da clínica. Mas a clientela se amplia e já há, entre os pacientes, quem nunca foi atendido diretamente pelo titular, nem o conhece. Numa fase seguinte, cresce mais ainda aquela unidade de serviços. Não se chama mais clínica, e sim hospital pediátrico. Entre os muitos funcionários, além de 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 médico 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 a prestação dos serviços naquele hospital é a de organizador dos fatores de produção. Foge, então, da condição geral dos profissionais intelectuais e deve ser considerado, juridicamente, empresário."*

Assim, já está desconsiderada a prestação pessoal dos serviços, haja vista a utilização de fatores de produção para o alcance dos fins da sociedade. Quanto às jurisprudências acostadas, vinculo-me às emanadas pelo STF, trazidas pela Relatora *a quo* e pela Representante da Procuradoria, que versam sobre o cerne da questão deste processo: prestação de serviço em caráter empresarial e a negativa de

tributação privilegiada. Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão da Segunda Junta de Julgamento de **PROCEDÊNCIA** da autuação, com da aplicação da penalidade menos severa.

AUTO DE INFRAÇÃO: 039044U.1999 – ISS
RECORRENTE: ASAS ASSISTÊNCIA À SAÙDE S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): MAURICIO SILVESTRE FARIA E OUTROS.
RELATOR(A): LUIZ CARLOS CAMPOS MACHADO

EMENTA: ISS – RECURSO VOLUNTÁRIO O recurso voluntário foi tempestivo por isso a sua argumentação foi suficiente para reformar a decisão da primeira instância da Segunda Junta de Julgamento de PROCEDÊNCIA para IMPROCEDENTE do Auto de Infração. Recurso conhecido e provido para reformar a decisão da primeira instância, para IMPROCEDENTE o Auto de Infração acima identificado.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso VOLUNTÁRIO, devido ao julgamento da Segunda Junta de Julgamento que por unanimidade, decidiu pela procedência**,** do Auto de Infração 039044U.1999, contra o contribuinte acima identificado, localizado na Rua São Caetano, Nº 358, São Caetano, enquadrada no item 02 da lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, sob o fundamento de lançamento da insuficiência na declaração e no lançamento do ISS de setembro/94 a dezembro/95 e de setembro/96 a janeiro/99 e março/99 e a falta de declaração e de recolhimento do referido tributo no período de janeiro/96 a agosto/96, levando–se em consideração as informações existentes no termo complementar de fl 78. Foram considerados infringidos os artigos 92 e 93 da Lei nº 4.279/90, c/c Decreto 12.230/99. Em 18/10/01, o presente auto de infração foi julgado procedente pela Segunda Junta de Julgamento, sendo a respectiva resolução publicada no Diário Oficial do Município em 19/10/01. Em 08/01/03, a Douta Procuradoria retornou o processo para reabertura de instância e nova inclusão em pauta, alegando que foi lavrado termo complementar alterando o valor da autuação e que o voto e a resolução condenaram o contribuinte a recolher o valor do débito constante no quadro demonstrativo do auto de infração. Em 29/11/06, a Presidente deste Conselho Municipal de Contribuintes reabriu Instância Administrativa, para que ocorresse nova inclusão em pauta de acordo com o que foi informado pela PROFI. A segunda Junta de Julgamento votou pela nulidade do julgamento realizado em 18/10/2001, tornando sem efeito a resolução publicada no Diário Oficial do Município em 19/10/2001, com base no artigo 33, do Decreto

13.045/2001, uma vez que o valor da condenação constante do voto e na resolução está incorreto. Ressaltou o relator que a decisão datada de 18/10/2001, não deve ser modificada tendo em vista que a anulação do julgamento ocorreu devido à necessidade de retificação do valor da condenação e não por questão relacionada ao mérito. Ato contínuo decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da autuação, com base no valor do termo complementar às fls. 56 e 57, de R$-80.666,69 (oitenta mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e nove centavos), valor original, acrescido da multa de infração, prevista no art. 112, XI da Lei 7.186/06 e demais acréscimos legais, por insuficiência na declaração e recolhimento do ISS de setembro/94 a dezembro/95 e de setembro/96 a janeiro/99 e março/99 e a falta de declaração e de recolhimento do referido tributo no período de janeiro/96 a agosto/96, pela infringência aos art. 92 e 93, da Lei 4279/90, combinado com o Decreto 12.230/1999.A autuada interpõe recurso voluntário, tempestivamente, alegando a nulidade do julgamento ocorrido no dia 15/02/2007, tendo em vista a impossibilidade jurídica de nova apreciação do julgamento ocorrido em 18/10/2001, publicada em 19/10/2001, e o prazo prescricional iniciou-se 20/10/2001para o Município do Salvador inscrever o crédito em Dívida Ativa e providenciar o Ajuizamento da Ação Executiva Fiscal, sob pena de prescrição cujo prazo expirou-se em 22/10/2006. Argumenta ainda que o ato contínuo constante do novo julgamento em 13/02/2007 anulando a decisão anterior de 18/10/2001 também estava prescrito desde 23/10/2006, Está portanto o Fisco Municipal impedido de Exigir o Crédito Fiscal decorrente deste Auto de Infração. Portanto o atual julgamento é nulo nos termos do artigo 156 inciso V e artigo 174, ambos do CTN eis que são definitivas as decisões das Juntas e do Conselho Municipal, por isso esta esgotado o prazo regimental para os recursos previstos conforme estabelece o artigo 66 do CTRMS, ou seja, a Lei 4.279/1990. O autuante contesta o recurso voluntário alegando que refere-se exclusivamente a prazos recursais, não se referindo ao auto de infração, por isso ratifica sua defesa se manifestando pela cobrança do imposto.A douta procuradoria emite parecer às fls. 128 a 135, citando jurisprudências, legislação e entendimentos informando que da data do julgamento em 19/10/2001 ocorreu o transcurso do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados da data em que restou definitivamente constituído o crédito tributário, finalizando em sem que qualquer causa de interrupção viesse a se concretizar, impossibilitando a cobrança do crédito tributário em questão. Apenas destaca que a reabertura de instância não teria o condão de interromper o prazo prescricional ou configurar revisão do lançamento, eis que se circunscreveu ao exame da legalidade da autuação e, para sanar mero erro material, razão pela qual o presente Auto de Infração deve ser arquivado. Portanto, opina pelo conhecimento do presente recurso, dando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja reformada a decisão ora recorrida, decretando-se a extinção do crédito tributário por força do instituto da prescrição. É o relatório simples e claro, como determina o artigo 306, da Lei 7.186/2006.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Verifico que o recurso voluntário é tempestivo, e entendo que procede a alegação de Nulidade argüida pelo contribuinte do segundo julgamento feito pela Segunda Junta em 15/02/2007, por entender que efetivamente o crédito tributário já estava prescrito em 19/10/2006, já que a data do primeiro julgado foi publicada em 19/10/2001, sem qualquer causa de interrupção viesse a se concretizar, impossibilitando a cobrança do crédito tributário em questão. Adoto como minhas as palavras constantes do brilhante parecer da ilustre Procuradora Dra. Maria Amália Moniz Barreto Pereira, que aqui fica como se estivesse transcrito. Portanto, acato a preliminar de mérito argüida, para conhecer do recurso voluntário, dando provimento, reformando a decisão da primeira instância ora recorrida, de PROCEDENTE, para IMPROCEDENTE, decretando a extinção do crédito tributário por força da prescrição.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS 23/10/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 881042.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: TODA COR FINALIZAÇÃO GRÁFICA E EDITORA LTDA
AUTUANTE(S): RAIMUNDO MACHADO FEITOSA
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO
RELATORA DIVERGENTE: MARIA DE FATIMA GOMES

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. RMI - DMS. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS. No curso da instrução processual restou comprovado que a Recorrida se tratava de empresa de pequeno porte prestadora de serviços e, nessa condição, está obrigada a apresentar a DMS, nos termos do art. Portaria n. 076/2003, sendo, todavia, aplicável a redução de 50% no valor da penalidade. Inteligência do § 4º do art. 103 da Lei n. 4.279/90, com a redação da Lei n. 6.250/02.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento contra a R. Decisão de fls. 39/42, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o presente Auto de Infração, para condenar o contribuinte pela falta de entrega da DMS nos meses de janeiro a maio de 2005, infringência aos arts. 98, da Lei n.º 4.279/90, com redação das Leis n.º 6.250/02 e 6.321/03, 46, 47 e 48, do Decreto n.º 14.118/03, ao pagamento do valor original de **R$ 1.181,42 (um mil, cento e oitenta e um reais e quarenta e dois centavos)**, a título de multa por infração prevista no art. 103, VII, "a", da Lei n.º 4.279/90 com redação da Lei n.º 6.250/02, que no ato do pagamento será atualizada monetariamente. Este valor corresponde a 50% (cinqüenta por cento) daquele lançado, posto que aplicado o redutor de 50% (cinqüenta por cento) sobre o valor original do lançamento, tendo em vista o que preceitua o art. 103, § 4.º, da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.250/02, por se tratar de empresa de pequeno porte. O Auto de Infração foi lavrado contra o contribuinte acima epigrafado, com atividade prevista no item 13.04 da Lista anexa à Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.453/2003, sob o pressuposto de falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS nos meses de janeiro a maio de 2005, infringindo os arts. 98, da Lei n.º 4.279/90 com redação da Lei n.º 6.250/02 e 6.321/03 e 46, 47 e 49, do Decreto n.º 14.118/03, sujeitando-se à penalidade no valor original de R$ 2.362,85 (dois mil, trezentos e sessenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), a título de multa prevista no art. 103, VII, "a", da Lei n.º 4.279/90 com redação da Lei n.º 6.250/02. No Termo de Fiscalização, parte integrante deste Auto de Infração, o Autuante registra que o Autuado não entregou a DMS a que estaria obrigado, conforme Portaria 47/2003, e que auferiu receita de prestação de serviços no exercício de 2004 no valor de R$ 186.816,09, superando o valor mínimo estabelecido para aquela portaria na condição de obrigatoriedade a partir de janeiro de 2005. O contribuinte apresentou defesa, através da qual alegou que se trata de uma microempresa, cuja atividade é de serviço de pautação, corte e vinco, pedindo a improcedência do Auto de Infração. Acostou "Comunicado de Enquadramento" de situação de microempresa, datado de 17 de março de 2003. Em sua peça contestatória, o Autuante afirmou que o contribuinte tem por atividade a impressão de material para uso industrial e comercial; que a sua receita bruta no ano de 2004 se elevou para R$ 184.816,09, ultrapassando o limite de microempresa; que não cabe a alegação de redução de 50% na pena, como pretende o Autuado, uma vez que a empresa não é microempresa, muito menos empresa de pequeno porte; que o Decreto n.º 15.155/2004, vigente à época da infração, preceitua que microempresa é aquela que possui receita bruta anual de R$ 36.000,00; que o contribuinte poderia ser beneficiado se tivesse comunicado a sua condição de empresa de pequeno porte e não o fez, perdendo, portanto, o direito ao benefício, conforme art. 2.º, do Decreto n.º 15.155/2004; que consigna que o

infrator ficará sujeito à perda de tributação privilegiada no período em que gozou indevidamente do privilégio. Diante do exposto, pugnou pela procedência da autuação. Em atenção à diligência solicitada pela Terceira Junta de Julgamento, solicitando a aplicação do redutor de 50% sobre a penalidade, o Autuante respondeu que discordava da aplicação do redutor, posto que é claro que o contribuinte não fazia jus à tributação privilegiada. A Terceira Junta de Julgamento julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, sob o fundamento de que: a) o contribuinte não comprovou a sua condição de desobrigado a declarar a DMS, tentando sem sucesso alegar que a sua atividade é distinta da indicada pelo Autuante, solicitando, por outro lado, a aplicação de redutor de penalidade, com o qual concordou, posto que faz jus à tributação privilegiada, por se tratar de empresa de pequeno porte; b) o Autuante se equivoca quanto à aplicação da legislação, transcrevendo o Decreto n.º 15.155/2004; c) da leitura do quanto disposto no art. 2.º, Parágrafo único, do referido Decreto, conclui-se que o que se pretende é penalizar o contribuinte que, desenquadrado da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, silente, tenha logrado indevidamente de privilégio reservado àquelas, o que não se aplica ao caso vertente, pelo que entendeu que o Autuado faz jus ao privilégio da redução de sua penalidade em 50%, na forma do art. 103, § 4.º, da Lei n.º 4.279/90. A ilustre representante da Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, opina no sentido de que seja negado provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se incólume a decisão recorrida.
É o Relatório.

VOTO: Merece reparos a Decisão recorrida. Isso porque, da análise do instrumento que deu azo à lavratura da presente autuação, percebe-se que o ato administrativo do lançamento tributário em espécie não se aperfeiçoou em sua inteireza, especialmente quanto ao seu aspecto formal, não podendo gerar efeitos no mundo jurídico, diante de sua manifesta **nulidade**, tendo em vista que o corpo do citado Auto de Infração não mencionou em qual dos incisos do art. 46 do Decreto n. 14.118/03 estaria subsumida a Contribuinte, obrigando-a à apresentação mensal do referido dever instrumental, qual seja, a entrega da Declaração Mensal de Serviços - DMS. Ademais, a despeito do vício formal acima apontado, impende observar que no próprio Diploma Normativo Administrativo precitado não existe previsão genérica e abstrata que desvelasse a imposição da obrigação acessória à Autuada, cuja materialização, como indicado pelo próprio Autuante, se deu através da **Portaria 047/2003.** *Concessa venia*, a sujeição passiva da obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, deve estar lastreada exclusivamente por lei, à luz do quanto disposto no próprio **inciso II do seu art. 5º, c/com o inciso I do seu art. 150**, como também atendendo aos reclamos dos **incisos do art. 97, do Código Tributário Nacional**. *Ex positis*, impõe-se não somente a decretação da nulidade da presente Autuação, em face do vício formal acima

indicado, mas, principalmente, a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração lavrado, haja vista a impossibilidade da determinação da sujeição passiva de obrigação tributária através da utilização de instrumento normativo baseado em mera Portaria, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício, aqui analisado como remessa necessária, que devolve ao Pleno do CMC toda a matéria objeto de autuação.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: Com a máxima vênia, permito-me discordar do entendimento esposado pelo ilustre Relator, em seu voto, no sentido de que merece ser reformado o julgamento da instância *a quo* de **procedência parcial** para **improcedência,** por considerar, em síntese, que "*a sujeição passiva da obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, deve estar lastreada exclusivamente por lei para atender aos reclamos dos incisos do art. 97, do CTN"*, apesar de, incialmente, enveredar pelo caminho da possível nulidade do Auto de Infração, em face do que denominou de vício formal, em razão do Autuante ter deixado de mencionar, o inciso do art. 46 do Decreto n. 14.118/03 em que estaria subsumida a Recorrente, para que estivesse obrigada a apresentação mensal da Declaração Mensal de Serviços (DMS). Com efeito, os vícios insanáveis que podem caracterizar a nulidade do AI são os elencados no art. 72 da Lei n. 4.279/90, vigente por ocasião da sua lavratura, quais sejam: "*as intimações que não contiverem os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades; os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa e a notificação de lançamento e o auto de infração que não contenha elementos suficientes para determinar, com segurança a infração e o infrator*." No caso sob apreciação desse E. Conselho, não se verificou qualquer destas situações, eis que o AI foi lavrado com estrita observância das disposições do art. 56 da referida Lei, tendo sido especificado, no Termo de Fiscalização que o integra, que a Recorrida estava obrigada a entregar a DMS por força da legislação tributária a seguir especificada, eis que auferiu receita de prestação de serviços no ano de 2004, no valor de R$186.816,09. Destarte, o Secretário Municipal da Fazenda expediu a aludida Portaria, porque regularmente autorizado, nos termos dos § 1º do art. 46 do aludido Decreto, o qual estabelece: "*poderão ser obrigados a entregar a DMS outros prestadores ou tomadores de serviços, indicados por ato do Secretário da Fazenda*". Efetivamente, a inclusão da Recorrida como obrigada à apresentação da DMS se deu por força da aludida Portaria expressamente citada no AI e não pelo disposto nos incisos do art. 46 do Decreto n. 14.118/2003, sendo, desse modo, afastada a nulidade do AI cogitada incialmente pelo ilustre Relator. Adentrando no mérito, proferiu o seu voto, pela improcedência da autuação, apenas negando validade

aos mencionados dispositivos legais do Decreto n. 14.118/2003 e da Portaria n. 076/2004, cujas infringências ensejaram a autuação pelo descumprimento de obrigação acessória e não pela falta do pagamento do tributo (obrigação principal). Com efeito, entendo indiscutível a *reformatio in pejus*, quando se tratar da supremacia do princípio da verdade material, da qual não se pode afastar o processo administrativo fiscal, o que não é o caso, haja vista a justificativa dada pelo ilustre Relator para o seu posicionamento, que extrapolando os limites da contenda e ferindo disposição expressa dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil a seguir transcritos, apenas negou validade aos mencionados dispositivos legais do Decreto n. 14.118/2003 e da Portaria 076/2004, cujas infringências ensejaram a autuação, matéria não questionada pelo Recorrido em sua impugnação de fls. 07, na qual pugna pela improcedência em face do que dispõe o § 4º do art. 103 da Lei n. 4.279/90 com a redação da Lei n. 6.250/002, que estabelece a aplicação da redução de 50% no valor da multa quando se tratar de micro empresa ou empresa de pequeno porte. *"Art. 128. O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte." "Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."* Destarte, se assim é, no processo judicial, cuja decisão faz coisa julgada, em sentido amplo, não podendo ser mais questionada pelos litigantes, ainda mais se justifica no processo administrativo fiscal a aplicação de tais normas, pois as decisões em tribunais administrativos, são apenas terminativas no âmbito da administração podendo, ainda, serem submetidas à apreciação pelo Judiciário, até porque me filio à corrente doutrinária que entende falecer competência aos tribunais administrativos para invocar a inconstitucionalidade de normas, sobretudo quando não alegada pela parte adversa. É certo que a CF, nos precisos termos do seu art. art. 5º, II, reza que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" e do seu art. 150, I, veda aos entes da Federação "*exigir ou aumentar tributos (*obrigação principal*) sem lei que o estabeleça*." Por outro lado, o CTN, em seu art. 97, referindo-se a tributo (obrigação principal) estabelece que "*somente a lei pode instituí-los ou extingui-los, majorá-los ou reduzi-los, definir o fato gerador* ***da obrigação tributária principal****, fixar a alíquota* ***do tributo*** *e da sua base de cálculo, a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos,* ***ou para outras infrações nela definidas*** *e as hipótese de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades"*. (Grifei) No seu art. 113, estabelece que "*a obrigação tributária é principal* ***ou acessória e que esta decorre da legislação tributária*** *e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos*." (Grifei) E o seu art. 96 diz que "*a expressão* ***legislação tributária*** *compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais****, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações***

jurídicas a eles pertinentes." (grifei). Da análise dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais supra referidos, fica evidente que tudo que se refere a tributo (obrigação principal) deverá decorrer de lei, mas em relação às obrigações acessórias decorre da *legislação tributária*, na qual se encontram compreendidos as leis, os decretos e as normas complementares, em cuja categoria se enquadram as portarias. Assim, em conformidade com as normas supra citadas, o Município do Salvador, **nos termos do art. 98 da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.250/03**, *instituiu a DMS, conforme definida em ato do Poder Executivo*; **no seu art. 99** determinou que "*ato do Poder Executivo estabelecerá os modelos de livros, notas fiscais e demais documentos a serem obrigatoriamente utilizados pelo contribuinte ....*" e **no seu art. 103, VII, "a"**, *estabelece como infração a falta de entrega da DMS, fixando a penalidade aplicável ao caso.* **Autorizado pelos artigos 98 e 99 da Lei n. 4.279/90 supra referidos**, o Poder Executivo, através do Decreto n. 14.118/03, no seu art. 1º estabelece que "*todo o sujeito passivo de obrigação tributária deve manter em uso o documentário fiscal comprobatório das operações e receitas oriundas de serviços prestados ou tomados, ainda que não tributáveis....*"; no seu art. 46 e seus incisos especificou os contribuintes que, no primeiro momento da implantação da DMS, estariam obrigados a apresentá-la, e no seu § 1º "*autorizou o Secretário Municipal da Fazenda a incluir outros prestadores ou tomadores de serviços, como obrigados a apresentar a DMS, além dos elencados no referido artigo"*; no seu art. 48 "*aprova a versão 1.0 do Programa DMS*; e no seu art. 49 "*explicita o procedimento a ser seguido para a sua apresentação*".

Também devidamente autorizado pelo Poder Executivo, o Secretário Municipal da Fazenda baixou a Portaria 047/03, ampliando o universo dos contribuintes obrigados a apresentar a DMS, e posteriormente a Portaria n. 076/2004, para alcançar todos os prestadores de serviços cuja receita auferida no exercício anterior tivesse sido igual ou superior a R$120.000,00. Por todo o exposto, verifica-se que **tanto a instituição da DMS como os sujeitos passivos obrigados a entregá-la (aqueles qualificados como contribuintes perante o Município, notadamente os contribuintes do ISS) e a penalidade aplicável no caso do descumprimento da obrigação foram definidos pela Lei n. 4.279/90, ao contrário do que afirma o ilustre Relator.** A implantação do Programa DMS é que foi feita de forma gradual, pelo Decreto n. 14.118/03 e pelas Portarias 047/03, 076/04 e outras supervenientes, priorizando os contribuintes de maior poder econômico até atingir a todos, os quais longe de se insurgirem aplaudiram e acataram a DMS como instrumento de controle do fisco e deles próprios, operando como um facilitador das suas atividades fiscais, tornando-se uma ferramenta consagrada por todos os que dela se utilizam. Assim, cumpriu o seu dever o fisco municipal ao autuar a Recorrida que, na data da autuação, se encontrava inadimplente em relação ao cumprimento da obrigação acessória, qual seja, a de entregar a DMS no período autuado, em estrita observância da

legislação tributária pertinente. Houve-se bem a instância *a quo* ao julgar parcialmente procedente o AI, em razão de ter aplicado o redutor de 50%, que beneficia tanto a micro empresa quanto a empresa de pequeno porte, previsto no § 4º do art. 103 da Lei n. 4.279/90, com a redação dada pela Lei n. 6.250/02, condição atendida pela Recorrida, em face da receita auferida no exercício de 2004, e tanto isso é verdadeiro que, regularmente intimada da referida decisão, conforme publicação no DOM de 28/06/2007 e Comunicado de Julgamento da mesma data, não se insurgiu contra ela, como lhe permitia a Lei, fato que evidencia a sua concordância com os termos do *decisum*. Face ao exposto, voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso *Ex Officio*, para que seja integralmente mantida a decisão recorrida.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS 30/10/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2192.2005 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: TURISMO PINHEIRO LTDA
AUTUANTE(S): WALTER P. DE ANDRADE FILHO
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO *"EX-OFFÍCIO"*. ISS. PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NOS MESES DE AGOSTO, SETEMBRO E OUTUBRO DE 2004. IMPROCEDENTE. Verificado no curso da instrução processual a existência nos autos às fls. 92 de Termo Complementar reduzindo a "zero" a obrigação reclamada. **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

RELATÓRIO: Trata-se o presente de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte em epígrafe, sob o pressuposto de insuficiência na declaração e recolhimento do ISS nos meses de agosto, setembro e outubro de 2004, por infração aos artigos 92 e 93 da Lei nº 4.279/90 c/c Dec. nº 12.230/99. A Segunda

Junta de Julgamento declarou a Improcedência da presente NFL à unanimidade com fundamento no voto da relatora Lívia Maria Marques Sampaio, nos termos: "No curso da instrução processual, o contribuinte comprovou através dos documentos anexos que recolheu o ISS na sua totalidade referente aos meses notificados. Sua receita é composta de serviços sobre os quais o notificado tem a obrigação de recolher o ISS – que sequer foi objeto desta NFL por estar integralmente recolhido – e outros, prestados à empresas, inclusive companhias aéreas, que são substitutos tributários, ou seja, que fazem a retenção do imposto. A diferença encontrada pelo auditor notificante ocorreu pela não apresentação dos recibos de retenção na fonte do ISS feito pelas companhias aéreas, substitutas tributárias, de acordo com o previsto no artigo 95, da Lei nº 4.279/90. Ao analisar os documentos, o auditor notificante concordou com os argumentos do contribuinte, aceitando todas as provas, e lavrando um termo complementar reduzindo o valor notificado a zero". A PGMS às fls. 102 e 103, forneceu parecer conclusivo da lavra da procuradora Drª Marizélia Cardoso Sales, sugerindo que seja conhecido o presente recurso, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão ora recorrida, uma vez que o crédito tributário estava extinto antes da lavratura da Notificação.
É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que o Recurso "Ex-Offício" apresentado não deve prosperar, tendo em vista que o fundamento da Notificação Fiscal de Lançamento ficou prejudicado, em virtude da lavratura de Termo Complementar apensado às fls. 92 dos autos. Naquele documento, o notificante verificou o cumprimento da obrigação tributária reclamada por meio da retenção consoante demonstrativo acostado ao processo às fls. 93. Diante do exposto, a presente autuação é IM PROCEDENTE. Assim, concedo o meu voto pelo **CONHECIMENTO** e **NÃO PROVIMENTO** do Recurso *"Ex-Offício"* apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

AUTO DE INFRAÇÃO: 01988U.2006 – ISS.
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: SAMES – SERV. DE ASS. MÉD.DE SALVADOR LT
AUTUANTE(S): JAIR DA SILVA ARAÚJO.

RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.
RELATOR DIVERGENTE: ILDO FUCS

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. Comprovado nos autos que grande parte do débito lançado fez parte de outra autuação, anteriormente empreendida, cujo imposto foi lançado em dívida ativa. Comprovada a condição de Empresa que deve recolher seus impostos com base no seu faturamento. Auto de Infração parcialmente procedente.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, apresentado pela autuada, tendo em vista a decisão da Primeira Junta de Julgamento que considerou Procedente o Auto de Infração ora em análise. O Auto de Infração foi lavrado em 29/07/1996, tendo o autuante assim descrito os fatos: "O contribuinte acima qualificado declarou e recolheu com insuficiência o imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN, referente ao período de Janeiro de 1993 a Junho de 1996, decorrente das atividades de prestação de serviços de clínica médica e ambulatório, conforme termo de fiscalização circunstanciado e demonstrativo de cálculos do ISSQN devido em anexo e que são parte integrantes e indissociáveis deste AI...." No Termo de Fiscalização o autuante afirma que a autuada deixou de recolher o ISSQN sobre receitas relativas à prestação de serviços constantes do item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90 tendo sido aplicada a alíquota de 5% sobre o faturamento. A Empresa, em sua defesa, diz ter a possibilidade de pagar seus impostos através de alíquotas fixas, já que é sociedade civil composta por sócios todos médicos, habilitados ao exercício da atividade correspondente aos serviços prestados pela sociedade e que não presta serviços de ordem hospitalar, não sendo sociedade tipificada no item 02 da Lista de Serviços, pois sua atividade está tipificada no item 01 dessa Lista. Além disso, afirma que já foi fiscalizada por outro auditor fiscal, no mesmo período, fiscalização esta que culminou com a lavratura do Ai número 0199630, lavrado em 26/06/1996, juntando cópia do mesmo às fls. 27 a 29 do processo. Após afirmar que a lavratura de dois autos de infração relativos ao mesmo período provoca bitributação a Empresa pede seja o Ai em questão julgado improcedente. O autuante, em sua contestação, após afirmar que o AI 019630, mencionado pela defesa, foi lavrado contra a SAMES sita à no Largo de Nazaré, matriz da Empresa, outro contribuinte e que a autuada não pode recolher os impostos através alíquota fixa, vez que não é sociedade uniprofissional pois usa serviços de terceiros pessoa jurídica, como consta de seus balancetes, que anexa às fls. 112 a 159 do processo, pede pela procedência da

autuação. Em 25/03/2004, o Relator da Junta solicita que o autuante lavre Termo Complementar para adequar a multa aplicada, vez que no processo não há comprovação de sonegação fiscal, no que foi atendido. Em 15 de Fevereiro de 2005 o Relator da Junta emite voto onde conclui pela procedência da autuação, pois a autuada, de acordo com o contido nos autos, não é uma sociedade que se enquadra na exceção do parágrafo 2º do artigo 85, uma vez que a mesma utiliza serviços de terceiros pessoa jurídica, relativos ao exercício da sua atividade, o que descaracteriza a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, estando, por isso, obrigada a recolher os impostos com base no preço de serviço, ou seja, pela receita bruta mensal Em recurso apresentado, a Empresa, alegando basicamente as mesmas razões expostas na defesa, pede que seja arquivado o presente processo. O autuante, chamado a contestar o Recurso, também repetindo, basicamente tudo quanto já havia dito na anterior, pede amanutenção da decisão da Junta, ou seja, pela procedência da ação fiscal. A Procuradoria, em seu parecer, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, devendo ser mantida a decisão da primeira instância. Em 01/12/2005, já como Relator do processo e diante das inconsistências que encontrei na autuação, resolvi solicitar diligência para que o autuante respondesse as seguinte questões: 1 – De que documentos extraiu a base de cálculo do imposto lançado no demonstrativo do fls. 03 do processo? Juntar documentos. 2 – Se a autuada recolheu de forma insuficiente os impostos, porque os valores recolhidos não constam do demonstrativo de fls. 03 do processo? 3 – Na contestação à defesa, de fls. 99/111, foi afirmado, contra argumentando a Empresa, que o estabelecimento autuado era diverso daquele contido no AI 019630, anexado pela defesa às fls. 27 do processo. Pergunta: A que estabelecimento pertencem os balancetes anexados às fls. 112/159? Ao do autuado por VV.SS? 4 – O estabelecimento constante deste AI é Matriz ou filial? 5 – A contabilidade da SAMES é centralizada ou cada estabelecimento possui a sua? 6 – Se a contabilidade for centralizada os valores contidos neste AI já não teriam feito parte do outro, de número 019630? Percebe-se que a base de cálculo do AI 019630, coincide com os valores constantes da receita bruta dos balancetes anexados. O ilustre autuante, responde as questões, através trabalho apresentado às fls. 243 e 244 do processo, sendo que transcreverei aqui tão somente aquela que me parece a mais importante, ou seja, a resposta à questão 06. Disse o autuante: “Observe VV.SS que o Auto de Infração número 019630 – U, conforme consta cópia à fl. 27 do processo, foi lavrado pelo nobre auditor fiscal Ademir Feijó de Souza – mat. 870.607-7, contra a empresa Sames, CGA 003.520/001-37, CNPJ 15.185.895/0001-53, portanto, MATRIZ. Evidente que nesse AI 019630 o auditor fiscal autuante cometeu o equívoco de considerar a receita consolidada constante nos balancetes, portanto, as receitas das duas filiais e da Matriz, como se toda ela fosse a receita única e exclusivamente da Matriz. Diante desse fato, se existe erro, encontra-se ele no Auto de Infração 019630 – U e não no Auto de Infração 19883- U, deste processo, cujos autuantes tiveram o cuidado de levantar a receita auferida apenas pela

filial CGA 003.520/003-92, localizada na Rua Thales de Freitas 180 – Barbalho, Salvador, Bahia, foco do procedimento de fiscalização que resultou neste processo." Em 08/06/2006 solicitei ao setor administrativo do CMC que informasse sobre o AI 019630 – U,lavrado contra a SAMES e, em resposta, aquele setor afirma que foi julgado em 24/05/2004, anexando cópia do mesmo às fls. 251/253, ressalvando que a mesma está sem a assinatura dos componentes da Junta, que julgou procedente o referido AI. Em 15/07/2006, a Procuradoria, através da Dra. Luciana Neves, solicita diligência no sentido de que se verifique se houve interposição de recurso por parte da autuada, relativamente à decisão da Junta, no Auto de Infração 019630, além de recomendar que se intime a autuada para tomar conhecimento acerca das informações prestadas pelo autuante, em atenção ao princípio do contraditório.

Em 10/08/2006, o Chefe do Setor Administrativo do CMC, informa que a Empresa não presentou Recurso à decisão da Junta, referente ao AI 019630, tendo o débito constante daquele AI sido inscrito em dívida ativa, como consta do documento juntado às fls. 258 do processo. Intimada, através do advogado que subscreveu o Recurso Voluntário, a Empresa não se manifestou. Observa-se que na comunicação expedida, foi anotado pelo Correio que o Patrono havia mudado seu endereço, não tendo sido providenciada nova intimação. A Procuradoria, através parecer de lavra da Dra. Luciana Neves, após cuidadosa análise de tudo quanto consta do processo, conclui que "a decisão de primeiro grau deve ser parcialmente reformada, dada a manifesta duplicidade de cobrança de boa parte do imposto ora lançado". Prosseguindo, diz a Dra Luciana: "Com efeito, restou evidenciado, após instrução processual, que, quando da lavratura do auto de infração 019630, que se prestava à apuração do quantum de ISS devido por um dos estabelecimentos da Empresa (a matriz) no período de Janeiro/93 a Maio/96, foi incluída na base de cálculo da exação a receita auferida no estabelecimento inscrito no CGA sob número 003.520/003-92, que sofreu a presente autuação em virtude de recolhimento a menor de ISS no interregno em sua quase totalidade coincidente (janeiro/93 a junho/96). Também ficou constatado que o crédito tributário correspondente ao auto de infração 019630U, cuja base imponível é integrada pela receita aqui consignada, já se encontra inscrito em dívida ativa e, quiçá, á seja objeto de execução fiscal para sua cobrança em juízo. Ora, diante dessa realidade, forçoso é reconhecermos que o vertente auto de infração, ao menos em relação ao período de janeiro/93 a maio/96, cuja receita está compreendida em outro lançamento já transitado em julgado em sede administrativa, não pode prosperar, sob pena de estarmos admitindo a bitributação da Contribuinte e o enriquecimento sem causa da Municipalidade.....Por esta razão é que entendemos deva ser extirpada da base de cálculo do imposto apurado neste auto de infração a receita auferida pela Autuada nos meses de janeiro/93 a maio/96...". Após dizer que a falha da intimação, para que a autuada tomasse conhecimento da diligência efetuada,

não pode ser causa de nulidade do processo pois essa falta, no particular, não trouxe qualquer prejuízo á Empresa, haja vista a conclusão de insubsistência do crédito tributário lançado e afirmar que a autuada não pode ser caracterizada como sociedade uniprofissional, beneficiária de tratamento tributário diferenciado, devendo recolher seus impostos com base em seu faturamento mensal, a Procuradora termina seu opinativo dando provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado, para excluir da autuação o ISS apurado no período de janeiro/93 a maio/96. Em 24.01.2007, na sessão de julgamento, a conselheira Sandra Oliveira pediu vistas ao processo. Em 30.01.2007, por deliberação do CMC, foi remetido o processo para o setor competente para que fosse a autuada intimada, na pessoa do seu Patrono, para que tomasse conhecimento da diligencia de fls. 240 a 255, o que ocorreu em 28.03.2007, quando representante legal do contribuinte solicitou e recebeu copias das citadas folhas do processo, optando por não se manifestar. Instada a novamente se pronunciar nos autos, a Procuradoria ratifica o parecer anterior.

É o Relatório.

VOTO: Após análise detida, de tudo quanto consta do processo, cheguei à conclusão de que diligência era imprescindível, para o deslinde da questão trazida por este Auto de Infração, pois o autuante, ao trazer os balancetes da Empresa, em sua contestação à defesa, deixou dúvidas quanto á base de cálculo do imposto lançado no mesmo. O resultado da diligência que solicitei, complementada pela solicitada por Dra. Luciana Neves, realmente, esclareceram essas dúvidas. Ao afirmar que o Auto de Infração 019630, levou em consideração o faturamento total da SAMES, ou seja, da matriz e das duas filiais, o autuante do Auto de Infração aqui analisado, esclareceu que ocorreram duas autuações, relativas ao mesmo período, janeiro/93 a maio/96, onde se tributaram as mesmas receitas, caracterizando a bitributação, de forma inconteste. Como muito bem colocado pela Dra. Luciana Neves, a Municipalidade não pode enriquecer sem causa. A comprovação que o débito constante do AI 019630 foi inscrito em dívida ativa fulmina a questão, ainda mais porque aquele AI foi lavrado antes deste, ora analisado, devendo, por isso, prevalecer. Por outro lado, a Empresa, ao utilizar serviços de terceiros pessoa jurídica, para exercer suas atividades, perde qualquer pretensa condição de sociedade uniprofissional, estando, por isso fora do alcance do contido no artigo 85, parágrafos 1 e 2, da Lei 4279/90. Deve recolher seus impostos com base no seu faturamento e não com base em alíquotas fixas.

Sendo assim, por todo o exposto, concluo que o Recurso Voluntário deve ser provido em parte, ara que seja expurgado do presente Auto de Infração o débito referente aos períodos de janeiro/93 a maio/96, prevalecendo tão somente a cobrança do imposto referente ao mês de Junho/96, no valor de R$ 2.819,28, devendo ser aplicada a multa contida no artigo 103, IX, da Lei 4279/90, como consta do

Termo Complementar de fls. 198, além dos demais encargos legais.. O Auto de Infração é procedente em parte.

VOTO DIVERGENTE: Permito-me discordar, *rogata venia*, do respeitável *decisum* proferido e sacramentado na assentada de julgamento datada de 18 de dezembro do corrente, quando por maioria restou vencedor o voto produzido pelo eminente Conselheiro Relator. De plano, foi suscitada a prescrição intecorrente do crédito tributário, haja vista que a presente Instrução Fiscal perdura por mais de 10 anos, tendo sido inaugurada em 06/08/1996, e entre idas e vindas, diligências aqui e acolá, todavia não cumpriu com a sua função específica, qual seja dar os devidos contornos emoldurando definitivamente o crédito tributário com todos os seus elementos precípuos. Não levantar a possibilidade de se decretar a prescrição intercorrente neste caso seria um prêmio à desidiosa e ineficaz estrutura de análise da legalidade do lançamento tributário, eternizando a Espada de Dâmocles pendurada sobre a sua cabeça, verdadeiro atentado à segurança jurídica tão cara ao nosso ordenamento jurídico, notadamente quando se fala em um Estatuto do Contribuinte erigido pela nova Carta Política de 1988. De mais a mais, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, meta-princípio do Direito aliado à mais pura noção de justiça e equidade. Aliomar Baleeeiro afirmava a propósito do pagamento indevido de tributos "velho e universal princípio de Direito, atribuído a Pompônio, não tolera locupletamento indevido com alheia jactura". Então que se entremostrem os fundamentos da prescrição intercorrente evocada, sendo de curial importância exordiar esta divergência a partir das orações talhadas no inciso LXXVIII do art. 5º da *Lex Legum*, c/com os arts. 1º e 62 da Lei n. 4.279/90 vigente à época da Autuação, mas também o art. 304 da Lei n.º 7.186/06 recém sancionada *in totum:*

> CF/88
>
> **Art. 5º (*Omissis*)**
>
> **(...)**
>
> **LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Sublinhei)**
>
> **LEI N.º 4.279/90**
>
> **Art. 1º Aplicam-se à legislação tributária municipal os princípios e as normas estabelecidas pela Constituição Federal, Constituição**

Estadual, Lei Orgânica do Município, Leis Complementares e demais disposições de leis que deva observar.

Art. 62. Os processos serão decididos, no prazo de 90 (noventa) dias, pelas juntas de julgamento em primeira instância, e pelo conselho pleno, quando houver interposição de recursos, ressalvados os prazos de diligências e dos respectivos recursos.

LEI Nº 7.186/06

Art. 304. Os processos serão decididos no prazo de 90 (noventa) dias pelas Juntas de Julgamento, em primeira instância, e pelo Conselho Pleno, quando houver interposição de recurso, ressalvados os prazos de diligências e dos respectivos recursos.

Por aberta e escancarada para a aclamação da **prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal desta Municipalidade**, sem embargo do seu intrépido respaldo constitucional e legal, mesmo porque erigida em matéria de ordem pública, ao existir permissivo normativo para ser provocada de ofício como soa esclarecer o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil *litteris:*

Art. 219. (*Omissis*)

(...)

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Que venga el toro!

Os institutos da decadência e da prescrição, luzes e baluartes sustentadores da ribalta denominada segurança jurídica, têm a sua formatação engendrada pelo Direito Privado, pelo que a legislação tributária não poderia desconstituí-los à luz do quanto esposado pelo art. 110 do Códex Fiscal, malgrado seus efeitos fiscais possam ser adaptados à matéria específica, como também dignifica o art. 109 do mesmo Diploma de aceitação como se equivalente fosse a uma Lei Complementar. Nestes torneios, a

prescrição crava seus dentes ao dilacerar o *ius persequendi* do Fisco, de acordo com a dicção emprestada pelo art. 174 e seus incisos do mesmo Código Tributário Nacional *verbis:*

> **Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.**

E mais, as causas de sua interrupção, fenômeno regrado pela legislação civil ao comando do art. 202 e seus incisos, estariam elencadas no parágrafo único do mesmo dispositivo legal *litteris:*

> **Parágrafo único. A prescrição se interrompe:**
>
> **I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;**
>
> **II – pelo protesto judicial;**
>
> **III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;**
>
> **IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.**

Entende o Fisco, que a impugnação do sujeito passivo, bem como os recursos administrados em beneplácito da Fazenda Pública, teriam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme o inciso III do art. 151 do Diploma Fiscal Nacional, consubstanciando-se em novel causa de interrupção da prescrição, haja vista a sua constituição provisória, noutros termos, não definitiva.Entrementes, qualquer interpretação literal isolada é um atentado à inteligência humana, instrumento dos preguiçosos, desacostumados à busca infatigável da norma em sua forma plena. Ao sentir-se como um asno diante do texto, como bem diria o ilustre Ministro do STF, Dr. Eros Grau[14], "... *a interpretação do direito se realiza não como mero exercício de leitura de textos normativos, para o quê bastaria ao intérprete ser alfabetizado*", esta humilde divergência busca navegar em outras ondas sonoras, por mais difícil e desafiador que se assemelhe. Doutra forma, a discussão é direcionada à essência do lançamento tributário, pela qual os doutrinadores se dividem em três correntes majoritárias: (1) aquela que enfatiza o seu caráter declaratório, usando como estribo o art. 144 do CTN, o que operaria efeitos *ex-tunc*; (2) outra segundo a qual a sua natureza seria eminentemente constitutiva do crédito tributário, ou seja, irradiadora de efeitos *ex-nunc* e, por fim (3) a corrente híbrida, hoje bastante

[14] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo:Malheiros, 2003. p. 88

festejada, representando a declaração do fato gerador imponível da obrigação tributária e a constituição do crédito tributário decorrente. Se tal arcabouço teórico serve de lastro de partida para os neurônios do operador do Direito, pode-se afirmar, inabalavelmente, que o crédito tributário foi constituído definitivamente com o lançamento, mesmo havendo qualquer forma de impugnação. Tanto é que nos incisos do art. 174 premencionado inexiste qualquer referência à impugnação e/ou utilização de recursos inerentes ao contencioso administrativo como causa de interrupção da prescrição, não se podendo legislar onde o legislador não se manifestou, notadamente diante do soberano *Fiscus*, algoz indomável, cuja volúpia necessita ser refreada pelo sistema normativo regente. Volto a repetir: inexiste, nos incisos do art. 174, a possibilidade de interrupção da prescrição, utilizando-se como causa a interposição de qualquer forma recursal, mesmo a remessa necessária de ofício, já combatida anteriormente. Tanto é que, dentre os incisos do precitado dispositivo encontra-se o II, relacionado ao protesto judicial, que mereceria ser utilizado pela Administração Fazendária se por acaso, mesmo diante da saudável discussão administrativa em torno da legalidade do ato administrativo de lançamento, desejasse interromper a prescrição do seu direito de ação para cobrança do crédito tributário frente ao seu obrigado ou sujeito passivo. Aí sim haveria a interrupção prescricionária resguardando o Fisco das alegações em contrário. A conclusão pela qual a suspensão da exigibilidade não cria qualquer óbice ao desfloramento da prescrição tributária decorre de análise sistemática e precisa do próprio CTN, ao versar sobre o instituto da moratória, outra causa de suspensão da exigibilidade, de acordo com o inciso I do art. 151 c/com os incisos e parágrafo único do art. 155 todos do Código Fiscal da Nação, cuja reprodução merece destaque especial *in totum:*

> **Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:**
>
> **I – moratória;**
>
> **Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:**
>
> **I – com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;**

II – sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. <u>No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito</u>.

(Sublinhei e destaquei)

Ora claro está que surge da legislação fiscal mais uma causa de interrupção da prescrição, qual seja a revogação da moratória, quando o beneficiado operou com dolo ou simulação para a satisfação das condições impostas à sua fruição. Isto é o que transmite o parágrafo único do art. 155 do CTN, referente ao seu inciso I. Tanto é verdade que, no caso, do II, o mesmo parágrafo único não preconiza a interrupção da prescrição nesta causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Se e somente se existe esta quinta forma de interrupção da prescrição no caso da moratória dolosa ou simulada, lógico que qualquer outra forma de interrupção prescricional não se materializa nas outras possibilidades de suspensão do crédito fiscal, dentre estas a interposição de qualquer forma de impugnação e/ou recurso na esfera administrativa, pelo que não se poderia, aqui, atuar como legislador positivo em prol do hipersuficiente da relação jurídico-fiscal. Portanto, a prescrição intecorrente é mais do que legítima e legal de acordo com a interpretação sistemática empreendida, dispondo a Autoridade Fazendária de 05 (cinco) anos, a partir do lançamento, para exercer o seu controle de legalidade e iniciar a devida ação de cobrança arrimada na Lei de Execução Fiscal, sob pena de provocar o despertar do monstro marítimo e saudável da prescrição, em bela sintonia com a segurança jurídica que todos nós almejamos. E mais, na própria Lei n.º 6.830 tal incidência é prevista, como se depreende do contexto exarado pelo § 4º do seu art. 40 *litteris:*

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não ocorrerá o prazo de prescrição.

[...]

> **§ 4.º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.**
>
> **(Sublinhei)**

Se isto é possível no âmbito mais rígido e formalista do Poder Judiciário, por que não se pugnar pela sua aplicação nos Tribunais Administrativos? Nestes torneio **improcedente** é o presente Auto de Infração, com espeque na prescrição intercorrente.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 08/11/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 880388.2006 – ISS
RECORRENTE: TELEDATA SOLUÇÕES INTEGRADAS DE COMUNICAÇÃO LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): WELLINGTON DO CARMO CRUZ
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO
RELATOR DIVERGENTE: MARCONDES DIAS BARBOSA

EMENTARMI – RECURSO VOLUNTÁRIO. **Entrega da DMS com omissão de dados.** Nos termos do voto divergente, restou comprovado o acerto da decisão de Primeira Instância, que votou pela Procedência do Auto de Infração.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a R. Decisão de fls. 89/93 que julgou procedente o presente Auto de Infração, condenando o contribuinte – por infringência ao disposto no art. 98, da Lei n.º 4.279/90, com redação das Leis n.ºs 6.250/2002, combinado com os arts. 46, II, 47 e 49, do Decreto n.º 14.118/2003, ao pagamento da multa de infração prevista no art. 103, VI, "c", da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.898/2005, no valor de R$ 2.064,04 (dois mil e sessenta e quatro reais e quatro centavos), "*tendo em vista a omissão de dados quando da entrega da*

Declaração Mensal de Serviços – DMS, no período de setembro a dezembro de 2004 e janeiro, abril, maio, julho e agosto de 2005 e janeiro e fevereiro de 2006, devendo, contudo, ser atualizado monetariamente, no ato do pagamento". O presente Auto de Infração foi lavrado contra o contribuinte acima indicado, por descumprimento de obrigação acessória tipificada pela omissão de dados decorrentes da falta de informação dos serviços tomados pela autuada quando da entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS), no período de setembro a dezembro de 2004 e janeiro, abril, maio, julho a agosto de 2005 e janeiro e fevereiro de 2006, referente aos serviços prestados e previstos nos subitens 1.01 a 1.08, relativos a serviços de informática e congêneres da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.453/2003. No Termo de Fiscalização, parte integrante do presente Auto de Infração, esclareceram os Autuantes que a omissão na DMS relativa aos serviços tomados pela autuada nos meses descritos foi apurada nas contas do razão contábil. Informaram que o contribuinte já envia a DMS desde 2003, por possuir faturamento superior a R$ 400.000,00, conforme art. 46, II, do Decreto n.º 14.118/2003. Foram apontados como infringidos o art. 98, da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.250/02, c/c os arts. 46 e 49, do Decreto n.º 14.118/2003, sujeitando-se, ainda, às penalidades previstas no art. 103, VII, "c", da Lei n.º 4.279/90, com redação dada pela Lei n.º 6.898/2005. Foram analisados os seguintes documentos por parte dos Autuantes: Alvará de Licença de Localização e Funcionamento, Balancetes mensais, cartão CGA, DAM's de recolhimento do ISS, TFF e retenção na fonte, Declaração de Imposto de Renda, Notas Fiscais/Fatura emitidas, recibos de entrega da DMS, Razão contábeis de 2004 a 2006, recibos de entrega da DMS e relação de fornecedores de serviços. Intimado por via postal, o contribuinte apresentou defesa, alegando, em síntese, que o dispositivo legal apontado pelos autuantes para lhe penalizar foi acrescentado ao Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador pela Lei n.º 6.898, de 07 de dezembro de 2005, tendo entrado em vigor na data de sua publicação, cuja cópia foi juntada ao processo. Aduziu, ainda, que um dos princípios mais importantes no Direito Tributário é o da irretroatividade, bem como que o referido princípio é consagrado também no art. 23, do Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador, cujo teor transcreveu. Asseverou que, desprezando tal fundamento, os Autuantes indevidamente fizeram retroagir a norma tributária abrangendo período cujo fato ocorreu antes da vigência da norma. Ressaltou, por fim, que caso o Auto de Infração seja julgado procedente, que seja excluído o período anterior à publicação da Lei, diminuindo o valor da autuação para R$ 375,28. Concluiu requerendo o cancelamento e a devida baixa do Auto de Infração, bem como a aplicação do art. 23, da Lei n.º 4.279/90, excluindo o período anterior à vigência da lei. Foram juntadas as cópias da alteração de contrato social e da carteira de identidade do subscritor da impugnação (fls. 08 a 10). Além disso, consta a declaração de faturamento do ISS, no período autuado, de DAM's relativos ao pagamento do ISS e cópia dos arts. 52 e 53, da Lei

n.º 4.279/90, referente ao Capítulo V que trata da notificação de lançamento, bem como da Lei n.º 6.898/2005 (fls. 14 a 22).Os Autuantes, em sua peça contestatória, alegaram, inicialmente, com fulcro no art. 92, da Lei n.º 4.279/90, que "*o lançamento será feito com base na declaração do contribuinte ou de ofício de acordo com critérios e normas previstos na legislação tributária"*. Salientaram que as obrigações acessórias do ISS estão descritas nos arts. 97 a 102 e em outros dispositivos espalhados do referido diploma e que, nos termos do art. 113, §§ 2.º e 3.º e art. 115, do CTN, as obrigações acessórias são obrigatórias e devem ser seguidas pelos contribuintes, se impostas pelo Fisco. Transcreveram doutrina de Walter Gaspar, Hugo de Brito Machado e Sacha Calmon, acerca do lançamento tributário das obrigações acessórias. Acrescentaram, por fim, que a Lei n.º 6.898/2005 veio atuar em *bona parte*, ou seja, retroagiu para beneficiar o contribuinte, visto que a multa aplicada seria pela legislação anterior de R$ 500,36 para cada mês e a novel legislação veio reduzir o valor da penalidade, beneficiando o contribuinte. Concluíram requerendo a procedência do Auto de Infração. Documentos juntados às fls. 29 a 87: TF, cópia das Declarações da autuada constante do SAT- Fiscalização e do Diário.A Primeira Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência da Notificação Fiscal de Lançamento ora analisada, sob o entendimento de que: "*A penalidade pela entrega da DMS com omissão de dados já estava prevista na alínea "a", inciso VII do art. 103, do Código Tributário do Município do Salvador, por força da Lei n.º 6.250/2002, com vigência a partir de 2003, cujo valor o corrido a partir de 2006, era de R$ 550,00.*" Todavia, prossegue, "*com a edição da Lei n.º 6.898/2005, que altera dispositivos da referida Lei n.º 4.279/90, a infração por omissão de dados quando da entrega da DMS, passou a ter penalidade menor, sendo incluída na alínea "c" do inciso VI do art. 103, cujo valor, à época, era de R$ 186,64, não havendo, portanto, criação de penalidade nova"*. Invocou e transcreveu o art. 106, 113 e 115, do CTN, bem como doutrina de Hugo de Brito Machado. Inconformado com a decisão proferida em primeira instância, interpõe o contribuinte Recurso Voluntário, através do qual repisa integralmente as razões expendidas em sua peça defensiva, pugnando pelo provimento do Recurso Voluntário interposto. O ilustre fiscal Notificante rebate os argumentos recursais, invocando os mesmos elementos constantes de sua contestação jungida aos autos, ratificando o acerto da notificação e pugnando pelo improvimento do Recurso Voluntário interposto.A ilustre representante da Procuradoria Municipal, Dr.ª Marizélia Cardoso Sales, após tecer escorço histórico do presente PAF, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual concorda com a decisão proferida pela Junta de Julgamento, tendo em vista que a previsão para aplicação de multa por omissão de dados na entrega da DMS é anterior à Lei n.º 6.898/2005, ao contrário do que quer fazer crer o Autuado (art. 103, VII, "a", da Lei n.º 6.250/2002). Ao final, opina pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário interposto.

É o Relatório.

VOTO: Merece reforma a decisão recorrida. Isso porque não existe em qualquer dispositivo legal genérico e abstrato a imposição da obrigação acessória ao Recorrente, materializando-se tal exigência através do quanto disposto nos arts. 46, II, 47 e 49, do Decreto n.º 14.118/2003, invocados, inclusive, no Termo de Fiscalização do presente Auto de Infração.É de corriqueira sabença que a sujeição passiva da obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, é matéria que somente pode ser albergada em sede legal, à luz do quanto disposto na Constituição Federal, mais especificamente no inciso II, do seu art. 5º, c/c o inciso I do seu art. 150, bem como em face do quanto prescrito nos incisos do art. 97 do Código Tributário Nacional.Dest'arte, por não estar a autuação, decorrente da criação de obrigação acessória amparada em dispositivo legal, impõe-se a decretação de sua IMPROCEDÊNCIA, em virtude da impossibilidade da determinação da sujeição passiva de obrigação tributária através de instrumento normativo baseado em mero Decreto.

VOTO DIVERGENTE: O contribuinte foi autuado pela omissão de dados na Declaração Mensal de Serviços – DMS dos meses de set a dez/04, jan, abr, mai, jul e ago/05 e jan e fev/06, tendo descumprido preceitos da legislação do Município, art. 98, da Lei 4.279/90, com redação das Leis 6.250/02 e art. 46, II, 47 e 49, do Decreto 14.118/03, sujeitando-se a multa prevista no art. 103, VI, "c", da mesma Lei 4.279/90, como redação da Lei 6.898/05. Não foram discutidas nos autos questões de fato, mas, apenas de direito. Em princípio, o autuado alegou que o dispositivo indicado para aplicação da penalidade foi inserido pela Lei 6.898/05, não podendo retroagir para alcançar os fatos anteriores. Por seu turno, o voto do ilustre Relator, contrariando o entendimento da Primeira Junta de Julgamento desse Conselho, que julgou pela Procedência da autuação, alberga outra teoria, de que não haveria dispositivo na Lei que ampare a autuação, mas, apenas no Decreto 14.118/03, art. 46, II, 47 e 49. Para ele, ***"a sujeição passiva da obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, deve estar lastreada exclusivamente por lei para atender aos reclamos dos incisos do art. 97, do CTN",*** Comungamos com a decisão de Primeira Instância, que não merece reforma. Vejamos: A questão que se discute no voto vencido é quanto à possibilidade de instituição de determinados deveres instrumentais por normas infralegais, normas que não sejam exatamente a lei em seu sentido estrito. Conforme o art. 113, § 2º, do CTN, a obrigação tributária acessória, que consiste sempre numa obrigação de fazer, não fazer ou tolerar, pode decorrer da legislação tributária que, a teor do art. 96, do mesmo CTN, abrange não apenas as leis, como também os atos infralegais, tais como decretos, portarias, instruções normativas etc. Assim, as obrigações acessórias

poderiam ser previstas em atos infralegais, e não necessariamente em lei. Este é o entendimento de Hugo de Brito Machado, para quem a multa pelo descumprimento de uma obrigação acessória deve estar prevista em lei, mas não a própria obrigação acessória. O STJ, acolhendo expressamente a doutrina de Hugo de Brito, tem afirmado a validade de obrigações acessórias pela legislação tributária, conforme cita Hugo de Brito Segundo, no Livro Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte * Mamede et al., pp. 195/197: "pode o Estado criar obrigação acessória, com o fim de exercer suas funções de controle e fiscalização, ainda que por mero ato administrativo, como é a portaria, já que o CTN se refere à 'legislação tributária', e não à lei. A propósito, ensina Hugo de Brito Machado: 'Nos termos do Código Tributário Nacional este fato gerador pode ser definido pela *legislação*, e não apenas pela lei' (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 23ª edição, 2003, p. 125)" No mesmo sentido, quando do julgamento do Resp 507.467/PR, o STJ consignou que estando a penalidade prevista em lei, as formalidades a serem cumpridas (sob pena de aplicação da dita penalidade) podem ser disciplinadas em ato infralegal.Assim, o Município do Salvador instituiu a DMS com a alteração do art. 98, da Lei 4.279/90, pela Lei 6.250; o art. 99, autoriza ou determina que ***"ato do Poder Executivo estabelecerá os modelos de livros, notas fiscais e demais documentos a serem obrigatoriamente utilizados pelo contribuinte*** ...."**,** fixando no art. art. 103, VII, "a", a penalidade pela *falta de entrega*. Autorizado pelos artigos 98 e 99, da Lei n. 4.279/90 supra referidos, o Poder Executivo, por meio do Decreto n. 14.118/03, em seu art. 1º, estabelece que "*todo o sujeito passivo de obrigação tributária deve manter em uso o documentário fiscal comprobatório das operações e receitas oriundas de serviços prestados ou tomados, ainda que não tributáveis*...."; no seu art. 46 e seus incisos especificou os contribuintes que, no primeiro momento da implantação da DMS, estariam obrigados a apresentá-la, e no seu § 1º ***"autorizou o Secretário Municipal da Fazenda a incluir outros prestadores ou tomadores de serviços, como obrigados a apresentar a DMS, além dos elencados no referido artigo"*; no seu art. 48 *"aprova a versão 1.0 do Programa DMS*; e no seu art. 49 *"explicita o procedimento a ser seguido para a sua apresentação".*** Um outro ponto a ser destacado diz respeito à suposta irretroatividade da legislação em relação aos fatos ocorridos anteriormente a suposta alteração da legislação. A discussão perpassa por identificar doutrinariamente em que momento se considera caracterizado o descumprimento de um dever instrumental e qual a legislação a ser aplicada. O entendimento corrente é o de que se considera caracterizado o descumprimento do dever no momento em que se apura a irregularidade pelo agente do Fisco, porque até aquele momento, isto é, o do início da ação fiscal, o contribuinte ainda poderia adimplir a obrigação, a exceção das infrações com prazo certo de cumprimento, como é o caso de obrigatoriedade do contribuinte requerer a baixa no cadastro até trinta dias do encerramento das atividades. Então, em regra, a norma a ser aplicada é a da data dessa verificação, é a norma vigente no

momento em que se constata a in fração e não a da data do suposto descumprimento do dever, pois a infrações, como foi exposto, ressalvadas as exceções, não contêm prazo certo para seu cumprimento. No caso em tela, a obrigação já havia sido criada desde 2003, com a penalidade correspondente pelo seu descumprimento. Por todo o exposto, verifica-se que tanto a instituição da DMS como os sujeitos passivos obrigados a entregá-la (aqueles qualificados como contribuintes perante o Município, notadamente os contribuintes do ISS) e a penalidade aplicável no caso do descumprimento da obrigação foram definidos pela Lei n. 4.279/90, pelo que votamos por maioria, com o voto de desempate da Presidente, divergindo, pois, dos argumentos do nobre Relator, pela manutenção da decisão de primeiro grau, que julgou pela Procedência da atuação, condenando o autuado no pagamento da multa de infração prevista no art. 103, VI, "c", da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/02, no valor original de R$2.064,04 (dois mil e sessenta e quatro reais e quatro centavos), a serem atualizados monetariamente no momento do pagamento, por infringência do disposto no art. 98 da Lei 4279/90 e art. 46, II, 47 e 49 do Decreto 14.118/03.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2512.2006 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: PRODADOS – PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
AUTUANTE(S): LUIZ CARLOS RAVAZZANO
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. ISS. Comprovação Parcial Da Autuação. Autuada Manteve-Se Silente. Procedência Parcial.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob relato e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Offício*" 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 **Procedência Parcial** da Notificação Fiscal de Lançamento acima epigrafada, datada de 23/08/06 por Aviso de Recebimento, com supedâneo dos arts. 92 e 93 todos Lei 4.279/90, diante da falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISSQN, referente aos serviços prestados e moldurados à figura típica dos Itens 1.01; 1.02; 1.03; 1.06; 1.07 e 1.08 da Lista de Serviços do Códex Fiscal Municipal. Em suas Razões de Defesa, apresentadas dentro do interregno legal, apresentou a Contribuinte uma série de documentos, dentre os quais mandato de representação, contrato social,

DAM's, DMS, recibos de retenção, atinentes ao período de 07/05 a 12/05, destacando tabela demonstrativa da incoerências suscitadas diante do levantamento fiscal promovido, reconhecendo um crédito tributário em favor desta Municipalidade no valor de R$ 5.732,91 (cinco mil setecentos e trinta e dois reais e noventa e um centavos). Documentos adunados (fls. 12/93). Termo Complementar exarado pelo nobre Auditor Fiscal Municipal promovendo as devidas reduções à base de cálculo da exação imposta e mantendo o valor da Autuação em R$ 11.031,54 (onze mil trinta e um reais e cinqüenta e quatro centavos). Intimação do referido documento à Recorrida, a qual manteve-se silente ao feito. Extrato do Contribuinte colacionado aos cadernos processuais (fls. 104). A Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **procedência parcial** da Autuação, reduzindo o valor da exigência fiscal ao montante de R$ 5.877,92 (cinco mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e dois centavos), não reconhecendo, da Impugnação da Recorrida, somente os valores da receita sujeita a retenção na fonte dos meses de julho e agosto de 2005, haja vista que o somatório dos recibos de retenção anexados às fls. 41 a 57 não conferem com o valor indicado pelo Notificado, devido à falta de comprovação da retenção do ISS das notas fiscais n. 36 e 83, como se verifica na DMS de fls. 28 a 32. O Comunicado de Julgamento da presente Notificação Fiscal de Lançamento, exarado pela Administração Fazendária, somente se referiu à interposição da Remessa Necessária de ofício na forma do § 1º do art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, sem nada alertar à faculdade da Contribuinte em interpor irresignação na forma de recurso voluntário. Representante Legal da Contribuinte esteve neste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes obteve vista dos autos e retirou xerox das suas fls. 104 a 111, inclusive do *decisum* promovido pelo *a quo*. A Douta Procuradoria mantém os termos da decisão de Primeira Instância, ao repelir o provimento à Remessa intentada pelo Município.

É o Relatório

VOTO: Inexiste nos autos qualquer percalço à manutenção dos termos do *decisum a quo* quando foi proferida a **procedência parcial** da Autuação, após as devidas correções efetuadas de ofício pelo Tribunal de Primeiro Grau na base de cálculo da exação fiscal acoimada. Apesar da Contribuinte ter tido vista do conteúdo da decisão prolatada, manteve-se taciturna quanto ao seu inteiro teor, pelo que não vislumbro qualquer outra matéria capaz de enseja o agravamento da situação municipal nos fólios processuais. *Ipso facto* nego provimento à Remessa de Ofício desta Municipalidade, para manter a decisão *a quo* em sua inteireza.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 528.2005 – TFFS

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: SOS COMPUTADORES LTDA.
AUTUANTE(S): ADEMIR FEIJÓ DE SOUZA
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: TFF. RECURSO "EX-OFFICIO". DIFERENÇA DE TRIBUTO EM FUNÇÃO DE APLICAÇÃO INDEVIDA DO REDUTOR DE 50% PARA MICRO EMPRESA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Comprovado documentalmente nos autos que apenas parte da cobrança era devida, pois em relação ao exercício de 2002 o tributo foi recolhido corretamente, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.
RECURSO "EX-OFFICIO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso **"ex-officio"** oriundo da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a notificação fiscal em epígrafe, lavrada por diferença da Taxa de Fiscalização e Funcionamento – TFF referente aos exercícios de 2002 a 2004, em função da falta ou insuficiência na declaração de dados para efeito do lançamento original, tendo em vista o enquadramento do contribuinte na Tabela de Recita IV, código 101 para 2002 e 72 para 2003 e 2004, como também a obtenção de receitas superiores àquelas definidas no artº 2º do Decreto 13.615/02, revogado pelo Decreto 15.155/04, sob fundamento de que em relação à cobrança da diferença da TFF para o exercício de 2002, a mesma não pode prosperar, uma vez que o contribuinte enquadra-se perfeitamente na condição de Empresa de Pequeno Porte no âmbito de Salvador, posto que o Decreto Municipal nº 13.615/02 só passou a vigorar a partir de maio de 2002, beneficiando-se assim do redutor de 50% sobre a TFF. Contudo, tal entendimento não acolhe os lançamentos da TFF de 2003 e 2004, posto que ficou comprovado que o contribuinte obteve receita bruta superior àquelas estabelecidas no art. 2º, II, "b" do Decreto 13.615, não garantindo o redutor da TFF, segundo a nota nº 1 da Tabela de Receita IV da Lei 6.250/02. No parecer de fls. 99/101, a douta Procuradoria opina concordando com a decisão de primeira instância.
É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, objeto de remessa necessária, entendo que a decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal deve ser mantida, tendo em vista que restou comprovado no decorrer da instrução processual que o notificado recolheu a TFF de

forma correta no exercício de 2002, restando diferença a ser paga nos exercícios de 2003 e 2004. Na verdade, o contribuinte estava enquadrado corretamente como microempresa no exercício de 2002, atendendo perfeitamente aos parâmetros da Receita Bruta imposta pela Lei Federal nº 9.317/97, tendo recolhido a TFF correspondente com o benefício fiscal de redução de 50% do valor da Taxa de forma correta. Por outro lado, em relação aos exercícios de 2003 e 2004, verifica-se que houve o recolhimento a menor da TFF, uma vez que o contribuinte auferiu receita bruta de R$ 1.194999,74 (um milhão, cento e noventa e quatro mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e quatro centavos), valor superior ao estabelecido no Decreto nº 13.615/2002, não fazendo jus ao recolhimento com o redutor de 50%, motivo pelo qual o julgamento de primeiro grau decidiu com absoluto acerto. Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 13/11/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 014391.1996 – ISS.
RECORRENTE: BANCO DO BRASIL S/A
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): ARTUR MATTOS
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO
RELATOR DIVERGENTE: JOSE GILBERTO ALFREDI MATTOS
RELATOR DIVERGENTE: MARIA DE FATIMA GOMES

EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DETERMINAR COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. VÍCIO INSANÁVEL. REFORMA DE PROCEDENTE PARA NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Verificado no curso da instrução processual que não ficou caracterizada, com segurança, a infração cometida, conforme dispõe o art. 313 inciso IV, da Lei 7186/2006, torna o procedimento fiscal nulo de pleno direito.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, interposto pela autuada, por discordar da decisão da Segunda Junta de Julgamento que considerou Procedente o Auto de Infração ora analisado. A autuação foi assim descrita pelos autuantes, no Termo de Fiscalização: "Aos oito dias do mês março de 1996, encerramos a fiscalização da firma Banco do Brasil S/ª...sito à Rua Miguel Bournier número 04, loja 01 e 02, Barra, com atividade de estabelecimento financeiro, banco, constatando irregularidade no recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza, ISS, conforme demonstrativo abaixo. Os documentos analisados foram DAMs, balancetes, plano de contas e documentos internos de controle. As contas sobre as quais foram consideradas como tributáveis foram...". O período fiscalizado foi o de Janeiro/1995 a Janeiro/1996. Em sua defesa a autuada, discorda completamente da ação fiscal, afirmando que não pode o fisco exigir imposto sobre possíveis serviços prestados que não constam da Lista de Serviços, juntando cópia do seu plano geral de contas, na parte em que se cogita cobrar imposto, sob o título contábil 50.101 – Rendas de tarifas sobre serviços. O autuante, em contestação de fls. 28/34 mantém a autuação. Em 19 de Outubro de 2006, a Segunda 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, na forma vigente à época da autuação.Em seu Recurso Voluntário a autuada diz que: 1 – "O auto de infração é nulo pois não restou perfeitamente indicada a base de cálculo tomada para o cálculo do tributo, posto que, como dito alhures o autuante não conseguiu relacionar com clareza quais as rubricas e os valores correspondentes que entende serem passíveis da incidência do imposto perseguido." 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 – Os serviços bancários não elencados na Lista de Serviços não sofrem incidência do ISSQN, já que não se configuram como fato gerador do imposto. Ao final a Empresa pede seja o Auto de Infração julgado nulo ou improcedente. O autuante, chamado a intervir no processo, mantém a ação fiscal. A Procuradoria, em parecer exarado.às fls. 72/79, 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.

É o Relatório

VOTO: 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 calculo 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 exigi-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 comprovem 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. 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 313, IV, da Lei 7186/2006, o Auto de Infração em tela é NULO.

VOTO DIVERGENTE VENCIDO: O ilustre Relator entendeu que a decisão da Segunda Junta de Julgamento deveria ser reformada de PROCEDENTE para NULA, sob o fundamento de que a autuação carece de identificação clara da infração cometida e da base de cálculo. A eminente Conselheira Maria de Fátima Gomes discordando do ilustre Relator entende ser procedente a autuação, fundamentando-se, de forma precisa e didática, (i) na existência de especificação das rubricas contábeis onde se registram os serviços prestados pelo autuado e que foram considerados tributáveis; (ii) convergente com o posicionamento da Min. Eliana Calmon, na aceitação da interpretação ampla e analógica, quando da existência, na Lista de Serviços do ISS, de termos como “congêneres”, “afins” e “semelhantes”, para que uma simples mudança semântica na denominação de um serviço viesse a expulsá-lo da incidência tributária; (iii) comprovação que as supostas atividades-meio ou acessórias foram remuneradas contra-paga pelos clientes, configurando em prestações autônomas tributáveis. Este posicionamento da eminente Conselheira é inconteste e nos filiaríamos se não identificasse um vício no presente processo. O auto de infração, lavrado em 12 de março de 1996, após a impugnação interposta tempestivamente, ficou inerte, sem que houvesse motivo justificador, de 7 de junho de 1996 até 9 de dezembro de 2005, com efetiva intervenção do autuante, apresentando a contestação à impugnação em 5 de julho de 2006. O princípio da celeridade, no âmbito judicial ou administrativo, esculpido no inciso LXXVIII do art. 5°, por força da EC 45/2004, não pode ser ignorado, e, conjugado com o princípio da segurança jurídica,

afasta a possibilidade de existência de direito perpétuo do Fisco em cobrar créditos tributários. A inércia da Administração Pública em impulsionar o procedimento administrativo fiscal, confronta-se com o brocardo jurídico '*o direito não socorre os que dormem'*. A aplicação da prescrição intercorrente na execução fiscal, com base na Lei n° 11.051/04 que alterou o art. 40 da Lei de Execução Fiscal e da Súmula 314 do STJ, aprovada em 28/set/2005, não geram dúvidas. No processo administrativo fiscal, por similaridade, entende este Conselheiro, *data máxima vênia*, que quando a Fazenda Pública fica inerte, sem impulsionar o processo, por culpa única e exclusiva dela ou por simples omissão sua, pelo prazo ininterrupto de cinco anos, há de ser aplicada, a prescrição intercorrente. Do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, não dando provimento às suas razões, porém reconhecendo matéria de ordem pública, prescrição, para modificar a decisão de primeira instância de Procedente para Improcedente.

VOTO DIVERGENTE VENCIDO: Com a máxima vênia, permito-me discordar do entendimento esposado pelo ilustre Relator, em seu voto, no sentido de ser reformada a decisão da primeira instância que julgou *procedente* o AI para julgá-lo *nulo*, com amparo no art. 313, IV, da Lei n. 7.186, pois ao seu ver, o AI padece de vício insanável, eis que o Autuante não teria conseguido identificar com a clareza necessária qual a infração cometida pelo Recorrente, nem como teria encontrado a base de cálculo, tendo em vista que não visualizo a apontada nulidade, como passo a demonstrar. Com efeito o Recorrente pleiteia preliminarmente seja extinto o processo e a decisão que lhe deu procedência alegando que "*os valores transladados nas rubricas elencadas na planilha integrante do Termo de Fiscalização, em quase sua totalidade, não se encontrariam no âmbito da incidência do ISS, ao menos, no período autuado*", admitindo, dessa forma, implicitamente, a procedência de pelo menos, alguns valores, o que demonstra a fragilidade do seu argumento. Argüi, também, a nulidade do AI, por não conter elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração cometida, pelo mesmo fato que serviu de suporte para o supra citado voto do Relator, mas, em contra partida identifica e relaciona às fls. 57 a 60 de sua peça recursal todas as Contas que correspondem aos Códigos mencionados no Termo de Fiscalização, com suas respectivas nomenclaturas e finalidades, cujas receitas nelas contabilizadas, constituíram a base de cálculo para o lançamento do imposto consignado no AI, as quais são decorrentes da prestação de serviços enquadrados nos itens 94 e 95 da Lista de Serviços e o Recorrente reconheceu, ou pelo menos, admitiu a procedência de algumas delas, ao afirmar que "*quase a totalidade dos valores constantes da planilha não se encontram no âmbito de incidência do ISS, ao menos, no período autuado*", sem especificar quais, fazendo uma impugnação de forma genérica, o que evidencia a

inexistência do alegado óbice à sua ampla defesa, sob o pressuposto de não conter elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração por ele cometida, ficando, desse modo, afastada a pretensa nulidade do AI, que foi lavrado com estrita observância do disposto no art. 56 da Lei n. 4.279/90 e contém todos os elementos indispensáveis à sua validade, estando formalmente perfeito. Face ao exposto, rejeito a nulidade do AI aventada pelo ilustre Relator, por entender que está determinada com segurança a infração cometida e definida a origem da base de cálculo do imposto, por isso, passo a apreciar as alegações de mérito, salientando que o Recorrente não se insurgiu contra: - o valor da base de cálculo apurada para efeito do lançamento do imposto consubstanciado no AI; - as atividades por ele praticadas que ensejaram cobrança de preço, objeto da tributação; - a afirmação de que tais atividades constituiriam prestação de serviços. Assim, a querela centrou-se, no fato de que, mesmo tais atividades se caracterizando como prestação de serviços, não seriam tributáveis, porque não estariam elencadas na Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90 vigente na época da autuação, a qual, por ser taxativa não admitiria ampliação ou interpretação analógica para alcançá-los. Essa questão foi bem analisada pela ilustre Procuradora, no seu Parecer, ao afirmar que "tais serviços são autônomos, pois sobre eles não incide o Imposto Sobre Operações Financeiras, devendo, portanto, incidir o ISS. Não tributá-los seria o mesmo que renunciar de forma tácita a receita tributária a que teria direito o Município o que é vedado pelo art. 14 da LC 101/00", juntando jurisprudência em prol desse entendimento. Destaco, ainda, que a Min. Eliana Calmon, no RESP n. 533.836, em que foi parte outro Banco, deixa patente o posicionamento dos Tribunais Pátrios no sentido de que a Lista de Serviços "embora a princípio taxativa, não veta interpretação ampla e analógica, cujo fito seja impedir que a instituição financeira, apenas alterando a nomenclatura da atividade, possa ver-se livre da tributação, já que é pública e notória**".** E tanto isso é verdadeiro que a Lista de Serviços se utiliza de termos como "congêneres", "afins", e "semelhantes". Entender diferente seria, no mínimo, engessá-la, ocasionando que viesse a padecer de vício temporal face o surgimento de novos serviços semelhantes aos previstos como hipótese de incidência sem que os Municípios pudessem cobrar o ISS devido em decorrência da prestação de tais serviços. As chamadas atividades meio, além de serem remuneradas, se caracterizam como fato gerador da obrigação tributária, por ser possível o seu enquadramento na Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, pois o que importa é a natureza do serviço prestado e a sua identificação com o serviço descrito na referida Lista, independentemente da denominação dada ao serviço ou da conta utilizada para o registro da receita. É de se notar que na instrução processual, restou comprovado que os serviços tributados, denominados pelo Recorrente de atividades-meio ou acessórias à intermediação de suas atividades-fim, foram remunerados pelos seus clientes, através de tarifas bancárias, comissões e afins, ou seja, a essas atividades correspondeu especificamente uma contrapaga, contabilizada como receita do

Recorrente. Se assim o é, claro está que tais serviços não podem ser simplesmente classificados como atividades-meio, pois objeto de remuneração própria, consubstanciando-se, a sua execução, como atividade lucrativa do Recorrente e de notória rentabilidade.Por todo o exposto, voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário para manter integralmente a decisão da

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1317.2006 – IPTU
RECORRENTE: RESUL – REFRIGERAÇÃO SUPERFRIO LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): ROBERTO RIBEIRO CALASANS E OUTRO
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. DIFERENÇA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. O *decisum a quo* deve ser mantido diante da diferença da dimensão apurada na área construída do imóvel.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob reflexão e exame de cognição exauriente 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 epigrafado, datado via AR – Aviso de Recebimento Postal em 10/07/06, lavrado com fulcro nos arts. 131, § 2º; 132, §§ 2º e 3º; 153 c/com art. 155, todos da Lei n. 4.279/90, tendo em vista o não recolhimento da diferença do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU do imóvel registrado no Cadastro Imobiliário Municipal sob o tombo 336.066-0, em função da área edificada de 415 m^2 ser inferior à real existente de 799 m^2, conforme medição feita no local pelos Autuantes, acompanhada pelo locatário do referido prédio imobiliário. Em suas Razões de Defesa, *opportuno tempore* apresentadas, contestou a Defendente a forma inadequada e ilegal pela qual foi realizada a medição no referido imóvel, fato motriz da diferença fiscal apurada, como atesta a sua Escritura Pública anexa ao mencionar a área de terreno de 548 m^2. Entendeu não haver ocorrido recadastramento pelas vias legais por parte desta Municipalidade. Ao arrimo do art. 1.247 do CC c/com o art. 252 da Lei n.º 6.015/73 – Lei de Registros Públicos entendeu que caberia ao Município promover as devidas alterações nos dados do cadastro do imóvel sob discussão, pelo que pugnou pela inadequação da via do lançamento tributário *ex officio* promovido pela Administração Fazendária. Juntou documentos (fls. 12/14). Em sua Informação

Fiscal, o ilustre Autuante aduziu que, de fato, a área do terreno do prédio imobiliário compreende a dimensão de 548 $m^{2,}$, mas, entrementes, a Autuação baseou-se na sua de construção, conforme exarado no corpo da Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe. Quanto à dúvida na medição do tamanho de sua construção vergastou a orientação impressa pela Defesa, ao informar que a Contribuinte não apontou o seu erro ou a sua inadequação, mesmo porque foi-se-lhe solicitado a planta baixa do imóvel através do TAF n.º 1200315, sem qualquer manifestação ou fornecimento por parte do ora Recorrente. Destarte, providenciou a sua medição *in loco*. Apontou os inúmeros dispositivos apresentados pela legislação de forma a respaldar o lançamento tributário originado. Quanto à base de cálculo constatou que a alteração da área construída reflete impacto direto em sua apuração, como se verificou na apuração do verdadeiro valor venal do imóvel apurado, gerando a diferença da exigência tributária imposta. Decisão unânime da colenda Segunda Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Procedência** da Autuação pautou-se na consideração de que o imóvel em questão possui dimensão superior em sua área construída, fato jurídico determinado pela medição empreendida pelos Autuantes e não infirmada pela Defendente, que tão-somente condenou tal procedimento apuratório, sem apontar-lhe, em especificidades, a incoerência produzida. Cabe à Administração Fazendária, dentro do seu permissivo legal, instituído pelo Código Tributário Nacional e pelo Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador Consolidado, promover a devida alteração *ex officio* do lançamento tributário previamente realizado. Recurso Voluntário interposto dentro do interregno legal preconizado, ao repisar as razões impressas na Defesa apresentada e destacar a valoração superior do valor venal do imóvel diante do seu de mercado efetivamente apurado. Manifestação fiscal reiterativa por parte do nobre Auditor Fiscal Municipal. Juntou Ficha de Propriedade do imóvel em comento (fls. 37). A Douta Procuradoria manteve os termos do *decisum a quo* pela sua procedência, ao negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É o Relatório

VOTO: Inexiste possibilidade de alteração da decisão promovida pela Primeira Instância Administrativa, tendo em vista diferença da base de cálculo apurada da exação imposta, originada em função da diferença na área de construção do imóvel sob testilha. Isto porque apesar da Contribuinte fustigar a forma pela qual os nobres Autuantes apuraram tal divergência, mesmo sem ter disponibilizado a planta baixa do prédio imobiliário investigado, tratou de combater o fato tão-somente de forma genérica, sem apontar-lhe, na espécie, as contradições do levantamento fiscal promovido, que merecessem a imputação de controvérsia fática, capaz de evocar uma nova medição das dimensões do

imóvel analisado. Quanto à discrepância do valor venal do imóvel, base de cálculo da tributação, e o seu verdadeiro de mercado, este Conselho Municipal de Contribuintes não é o fórum adequado para sanar possíveis contradições, merecendo da Recorrente zelo próprio, ao provocar o pertinente pedido de revisão, através de processo administrativo apropriado. De mais a mais, operou esta Administração Fazendária dentro da estrita legalidade, como comanda o Código Tributário Nacional e o Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador Consolidado, ao prever a possibilidade da alteração do lançamento tributário feito de ofício, tendo em vista a observação de critérios jurídico-fiscais objeto de modificação com a dimensão original do imóvel, como ressalta a situação identificada ao caso. *Ex positis,* deve não pode ser invocada a reforma do Acórdão *a quo*, diante da procedência da Autuação, pelo que o Recurso Voluntário, apesar de conhecido, merece ser improvido.

AUTO DE INFRAÇÃO: 054037.2001 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: CLÍNICA SÃO JOSÉ S/C
AUTUANTE(S): ANTONIO GILBERTO LOPES CERQUEIRA
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. PRINCIPAL. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DO ITEM DA LISTA DE SERVIÇOS. NULIDADE DA AUTUAÇÃO .Não restou comprovada, com segurança, clareza e precisão, a infração cometida pela Autuada, tendo em vista que o Autuante, de forma equivocada, indicou o item 5, da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, como sendo o infringido pela contribuinte, quando, em verdade, o cálculo do tributo foi realizado com base na alíquota privilegiada.
RECURSO NÃO PROVIDO. Decisão Unânime

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento em face da respeitável decisão unânime pela mesma prolatada que julgou **nulo** o presente do Auto de Infração epigrafado, em virtude de o mesmo, à luz do quanto disposto no art. 313, IV, da Lei n.º 7.186/06, não conter elementos suficientes para determinar com segurança a infração. O presente Auto de Infração foi lavrado contra a contribuinte para lançamento do ISS referente aos meses de janeiro, março a agosto, novembro e dezembro de 1999 e de janeiro, fevereiro, abril, maio, outubro a dezembro de 2000, sob o pressuposto de ter infringido os artigos 92 e 93, da Lei n.º 4.279/90 c/c Decreto n.º 10.545/94 e 12.230/99, no valor original de R$ 1.270,27 (mil duzentos e setenta reais e vinte e sete centavos),

sujeitando-se à penalidade prevista no art. 103, IX, da Lei n.º 4.279/90 com redação da Lei n.º 5.325/97. No Termo de Fiscalização, parte integrante do auto de infração, o autuante afirma que o lançamento foi lastreado nos arts. 81, 82, 84, *caput*, 85, *caput*, 86 e 88, da Lei n.º 4.279/90, tendo em vista a insuficiência na declaração e recolhimento do imposto. Em suas Razões de Defesa, o Recorrente inicialmente suscitou a nulidade da autuação, uma vez que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, especialmente porque no período autuado todos os impostos foram recolhidos. Quanto ao mérito, alegou que o Autuante não atentou para o fato de a autuada ser uma sociedade civil formada por dois médicos, casados entre si, que *in casu* é aplicado o disposto no art. 85, § 2.º, da Lei n.º 4.279/90. Asseverou que a sua atividade está prevista no item 1, da Lista de Serviços, bem como que os sócios exercem exclusivamente a atividade médica, não possuindo leitos de qualquer espécie, não podendo caracterizar-se como hospital ou similar, inexistindo qualquer empecilho para a aplicação da alíquota privilegiada. Acrescentou, ainda, que, possuindo apenas 02 (dois) profissionais recolhia ao Município o valor correspondente a 50 UFIR's por mês. Pugnou pela improcedência da autuação. Em sua Informação Fiscal, o ilustre Autuante sustentou a procedência da autuação, alegando que o contribuinte exerce a atividade prevista no item 5, da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, bem como que 90% (noventa por cento) dos seus serviços são realizados através de planos de saúde, não podendo, por tal razão, se enquadrar no item 1, da Lista de Serviços. Argumentou que a Autuada, em sua defesa, tenta descaracterizar a sua atividade empresarial, posto que não presta os serviços previstos no item 1, da Lista de Serviços. O processo foi convertido em diligência, a fim de que o Autuante descrevesse, de forma clara e precisa, os fatos que motivaram o enquadramento da atividade da autuada no item 5, da Lista de Serviços, anexando, se possível, documentos que comprovassem aquele argumento. Ressalvou ao Autuante que o fato de o contribuinte prestar atendimento a seus pacientes através de planos de saúde e convênios não implica, por si só, no seu enquadramento no item 5, da Lista de Serviços, notadamente porque o mesmo se refere a empresas de saúde que oferecem serviços médico-hospitalares a seus associados ou participantes. Em cumprimento à diligência solicitada, o Auditor designado para responder o processo afirmou que a contribuinte não disponibilizou, em tempo hábil, a documentação necessária para a realização da diligência, solicitando que a Autuada fosse intimada por AR, seguindo a gradação estabelecida pelo art. 43, da Lei n.º 4.279/90, com redação pela Lei n.º 6.321/03. A Autuada foi intimada acerca do Termo de Início de Ação Fiscal – TAF por AR e, posteriormente, por Edital, tendo quedado-se silente. Decisão unânime da colenda Terceira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes pela **Nulidade** da Autuação, fundamentou-se no fato de que o "*Autuante equivocou-se quanto ao enquadramento da atividade, pois o fato da sociedade médica prestar serviços através de plano de saúde não a desenquadra do benefício*",

esclarecendo que "*a sociedade não presta serviços de planos de saúde e sim serviços de atendimento médico, fato não contestado pelo Autuante".* Após transcrever o teor do art. 85, §§ 2.º e 3.º, da Lei n.º 4.279/90, asseverou a aludida Junta de Julgamento que "*Convertido em diligência com objetivo de esclarecer o desenquadramento o Auditor designado não esclarece quais os fatores do desenquadramento do benefícios fiscal, np entanto, o Contribuinte acosta cópia do contrato social atendendo o na legislação vigente consoante o incisos I, II do § 3.º do art. 85 da Lei 4.279/90. os demais itens não foram evidenciados pelo Autuante."* Conclui aduzindo que o lançamento não é preciso posto que indica item da Lista de Serviços diverso da atividade do contribuinte, bem como não fica demonstrado o caráter empresarial da sociedade. A Terceira Junta de Julgamento recorre de ofício da decisão pela mesma prolatada, a fim de que a mesma seja analisada por este Egrégio Conselho Pleno do CMC. Parecer da Douta Procuradoria no sentido de que a decisão ora recorrida não merece qualquer reparo, opinando, ao final, pelo não provimento do presente recurso de ofício.

É o Relatório.

VOTO: Reparo algum merece a decisão recorrida. Isso porque o Auditor Fiscal lançou o ISS pelo regime de alíquota fixa para todo o período, mas, equivocadamente, indicou o item 5 da Lista de Serviços como subsunção da atividade, item absolutamente incompatível com aquela forma de recolhimento do imposto, razão pela qual na Ora, o Auto de Infração precisa ser claro e preciso na descrição dos fatos, além, é claro, de dever ser líquido e certo, à luz do quanto disposto nos arts. 291 e 295, da Lei Municipal n.º 7.186/06. Assim, inexistindo a indicação de questões prévias necessárias à caracterização da infração, urge a necessidade de se declarar a nulidade do presente Auto de Infração. Trata-se, pois, de vício insanável que não pode vir a ser convalidada pela Administração Tributária através da lavratura de Termo Complementar. *Ex positis,* em face de tudo quanto acima exposto, com espeque no art. 313, IV, do *Codex Municipal*, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício apresentado, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

RECURSO RELATADOS NA SESSÃO ORDINÁRIA DO DIA 20/11/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 2561.2005– ISS
RECORRENTE: OLIVEIRA MENDONÇA VIAGENS E TURISMO LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): ELIAS ASSUNÇÃO DA SILVA E OUTRO
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO
RELATOR DIVERGENTE: LUIS CARLOS CAMPOS MACGADO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO – ISS PRINCIPAL. Julgamento pela procedência da Notificação Fiscal de Lançamento supra, pois, ficou evidenciado nos autos, que foi observado o critério estabelecido pela legislação. Recurso não conhecido e negando-lhe provimento para manter a decisão da primeira instância de procedência da autuação.
RECURSO VOLUNTÁRIO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a R. Decisão de fls. 15/19 proferida pela Primeira Junta de Julgamento que julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, condenando a contribuinte, por infringência aos artigos 92 e 93 da Lei n.º 4.279/90 c/c o Decreto Municipal n.º 12.230/99, ao pagamento do ISS referente ao período de junho de 2002 a abril de 2005, no valor original de R$ 7.053,82 (sete mil, cinqüenta e três reais e oitenta e dois centavos), que no ato do pagamento será atualizado monetariamente e acrescido da penalidade prevista no art. 103, inciso XI, da citada Lei, com redação da Lei n º 6250/02. A Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe foi lavrada contra a contribuinte acima indicada, em decorrência da falta e insuficiência no recolhimento do ISS devido pela prestação de serviços tipificados no subitem 9.02 (agenciamento, organização, promoção, intermediação e execução de programas de turismo, passeios, viagens, excursões, hospedagens e congêneres) da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.453/2003, correspondente ao item 48 da referida Lista, sem a nova redação, referente ao período de junho de 2002 a abril de 2005, infringindo os arts. 92 e 93, da referida Lei c/c o Decreto n.º 12.230/99. No Termo de Fiscalização, parte integrante da presente NFL, os Notificantes esclarecem que após análise das notas fiscais de serviços de n.ºs 2226 a 2296 e 0001 a 0008, verificaram a falta e insuficiência no recolhimento e pagamento do imposto do período, decorrendo no recolhimento do tributo após o prazo de vencimento, sem os acréscimos legais até setembro de 2004, conforme extrato que acostam aos autos, e da não inclusão na base de cálculo do imposto de serviços prestados a outro Município. Acrescentaram, também, que a Notificada não possui estabelecimento prestador em outro

Município e que tais serviços não estão elencados nas hipóteses dos incisos I a XXII do art. 3.º, da Lei Complementar n.º 116/2003. Intimado por via postal, a Notificada apresentou defesa, aduzindo, em resumo, que não contestava o que foi apurado em relação ao recolhimento do imposto após o prazo do vencimento no período de janeiro de 2002 a setembro de 2004, ao passo que, por outro lado, se insurge contra a inclusão da base de cálculo do imposto sobre serviços prestados em outros municípios, porque entende que haveria duplicidade de pagamento. O Notificante, em sua peça contestatória, aduziu que o imposto é devido no local da sede da empresa prestadora e não no local da prestação dos serviços. Ao final, ratificou os termos do lançamento e pugnou pela procedência da Notificação Fiscal de Lançamento. A Primeira Junta de Julgamento decidiu pela procedência da Notificação Fiscal de Lançamento ora analisada, sob o entendimento de que: a Notificada reconhece, como devida, a diferença relativa ao pagamento após o prazo de vencimento do tributo, sem os acréscimos legais, no período de junho de 2002 a setembro de 2004; o fato gerador do ISS é a prestação de serviços relacionados na Lista de Serviços, bem como que a lista utilizada pelo Município, no período fiscalizado, foi aquela aprovada pela Lei Complementar n.º 116/03; o art. 82, I, do Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador, consigna que é devido o imposto no local de estabelecimento do prestador, não constando das exceções previstas no seu inciso V os serviços prestados pela Autuada, ressaltando que a própria Lei Complementar já pacificou em seu artigo 3.º a regra geral do local da prestação dos serviços; secundárias e desprovidas de validade quaisquer determinações de retenção feitas por lei ordinária de outro município, por contrariar, frontalmente, as referidas leis anteriormente invocadas; a autuação foi lastreada em notas de prestação de serviços fornecidas pela Notificada para a apuração da receita dos referidos serviços, não tendo havido, sobre tais documentos, qualquer manifestação de irregularidade quanto aos seus requisitos legais, intrínsecos ou extrínsecos, razão pela qual os fatos nele inseridos fazem prova contra o seu titular; transcreve lições de Fábio Ulhôa Coelho e Hugo de Brito Machado. Inconformado com a decisão proferida em primeira instância, interpõe o contribuinte Recurso Voluntário, através do qual repisa integralmente as razões expendidas em sua peça defensiva, pugnando pelo provimento do Recurso Voluntário, em função da existência de bi-tributação.

O ilustre fiscal Notificante rebateu os argumentos recursais, invocando os mesmos elementos constantes de sua contestação jungida aos autos, ratificando o acerto da notificação e pugnando pelo improvimento do Recurso Voluntário interposto. A ilustre representante da Procuradoria Municipal, após tecer escorço histórico do presente PAF, emite parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual entende que o recurso voluntário não merece ser provido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Merece reparos a decisão recorrida. *Prima facie,* tendo em vista que a presente Notificação Fiscal de Lançamento abarca lançamento concernente que envolve discussão acerca do local da prestação de serviços, insta-nos promover algumas considerações sobre a Constituição Federal, especialmente porque o art. 1º da própria Lei n. 4.279/90 estabelece que são aplicáveis à legislação tributária municipal os princípios e normas gerais estabelecidos pela Magna Carta. Ainda nesse envolver, faz-se mister invocar e transcrever trecho do Voto Divergente proferido pelo eminente Conselheiro Ildo Fucs, nos autos da Notificação Fiscal de Lançamento de n. 680.2004, quando do julgamento do Recurso Voluntário interposto pela empresa Dinamicos Consultoria e Negócios Ltda., que tratou da matéria com proficiência ímpar e profunda acuidade:

> **"(...)**
>
> **... o capítulo tributário insculpido na Carta Magna é bastante detalhado, ao contrário de várias legislações peregrinas, trazendo consigo uma série de princípios expressos e implícitos, estabelecendo o verdadeiro arquétipo de todo o sistema tribunal nacional, além de preconizar um verdadeiro Código de Defesa do Contribuinte, que viabiliza o princípio constitucional da segurança jurídica.**
>
> **Neste sentido vale reproduzir o pensamento fidalgo do professor Roque Antônio Carraza15, quando afirma "*não cria tributo quem quer, mas quem pode, de acordo com a Constituição*".**
>
> **Estribado na melhor doutrina, a norma padrão de incidência de todos os tributos está contida na Constituição. É o Texto Supremo que, direta ou indiretamente, aponta a hipótese de incidência possível, o sujeito ativo possível, o sujeito passivo possível, a base de cálculo possível e a alíquota possível dos vários impostos, das várias taxas, das várias contribuições, sem olvidar a delegação de competência tributária exclusiva para os entes autônomos da Federação. O legislador ordinário, seja ele federal, estadual, municipal ou distrital não pode fugir destes arquétipos constitucionais.**
>
> **Com relação às hipóteses de incidência dos impostos, os mencionados nos arts. 147, 153, 154,I, 155 e 156, todos da Constituição Federal, autorizam cada uma das pessoas políticas a virem instituir impostos sobre os fatos neles apontados. É a Norma Fundamental preservando a Federação ao delimitar expressamente o âmbito de atuação tributário dos entes federativos. Verifica-se, portanto, que o Texto Mor além de considerar critérios materiais para a instituição de tributos de acordo com a sua hipótese de incidência possível, preocupa-se, ademais, com o requisito territorial, pois seria inimaginável e indesejável uma disputa férrea e cruel entre as pessoas políticas da Nação pelo mesmo fato tributário imponível.**

---

15 CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, para 647.

Esse critério territorial determina que, se o fato tributário imponível ocorreu em um determinado Município, impossível ser exigido o tributo municipal por outro alheio. Reforçando a idéia, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal só podem exigir impostos nos limites de seus territórios. Caso contrário manifesta-se a quebra da autonomia dos entes da Federação tão rigidamente insculpida através dos arts. 1º e 18 da Cártula Maior.

As conseqüências deste rompimento são deveras impiedosas para o Estado Democrático de Direito instituído. Aliás impossível de manifestar-se via Lei Complementar, por mais condescendente que seja o entendimento do julgador, haja vista que a forma federativa de Estado constitui Cláusula Pétrea, via § 4º, inciso I do art. 60 da Carta Maior. Noutro giro verbal, impossível ser deliberada a proposta de emenda constitucional tendente a aboli-la. Perceba-se bem, é nula de pleno direito qualquer emenda constitucional que mencione qualquer tendência no sentido de abalar o pilar federativo do Estado brasileiro. Se por emenda constitucional isto já está peremptoriamente vedado, quanto mais por via de Lei Complementar.

Os efeitos nefastos desta tributação não se refreiam tão-somente na consideração desenvolvida no parágrafo anterior. Ocorre que ao se exigir da Contribuinte o pagamento do tributo já devidamente recolhido em outro Município, impõe-se-lhe o pagamento duplo da exação fiscal ora em análise. Ademais de colidir diretamente com o direito de propriedade celebrado pelo inciso XXII do art. 5º da própria Carta Mor, também, portanto, Cláusula Pétrea constitucional, a dupla exigência do ISS traduz o caráter confiscatório do tributo em análise, cuja vedação é expressa pelo inciso IV do seu art. 150."

As considerações acima alinhavadas são inteiramente aplicáveis à presente Notificação Fiscal de Lançamento, estando as mesmas devidamente lastreadas através de pacífica jurisprudência dos sodalícios nacionais, em especial o Superior Tribunal de Justiça, como atestam as Ementas a seguir colacionadas, atinentes a Acórdãos anteriores e posteriores à promulgação da Lei Complementar n.116/03, *ad litteram verbis:*

"**AGRAVO REGIMENTAL N. 334188**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ISS. FATO GERADOR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL TEMPESTIVO. SÚMULA Nº 07/STJ. INAPLICABILIDADE.

I – A Primeira Seção desta Corte já pacificou o entendimento de que, para fins de incidência do ISS, importa o local onde foi concretizado o fato gerador, como critério de fixação de competência e exigibilidade do crédito tributário, ainda que se releve o teor do art. 12, alínea "a", do Decreto-Lei nº 406/68.

Data da Publicação: 23/06/03

Relator: Francisco Falcão"

"RECURSO ESPECIAL N. 302330

TRIBUTÁRIO. ISS. MUNICÍPIO COMPETENTE PARA EXIGIR O TRIBUTO. CTN, ART. 127, II. DECRETO-LEI (ART. 12,a)

1. **É juridicamente possível as pessoas jurídicas ou firmas individuais possuírem mais de um domicílio tributário.**
2. **Para o ISS, quanto ao fato gerador, considera-se o local onde se efetivar a prestação do serviço. O estabelecimento prestador pode ser a matriz, como a filial, para os efeitos tributários, competindo o do local da atividade constitutiva do fato gerador.**

Data da Publicação: 22/10/01

Relator: Milton Luiz Pereira"

"**AGRAVO REGIMENTAL N. 196490**

ISS – FATO GERADOR – DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO – AGRAVO DESPROVIDO.

1. Interpretando-se o art. 12 do Decreto-lei n. 406/68, para fins de cobrança do ISS, considera-se o domicílio tributário do local onde se realizou o fato gerador (prestação do serviço) e não o do estabelecimento do prestador.

Data da Publicação: 29/11/99

Relator: Eliana Calmon"

"TRIBUTÁRIO – ISS – COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA – LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – ART. 3º DA LC 116/2003 – TESE NÃO PREQUESTIONADA – SÚMULA 282/STF.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF em relação à tese não-prequestionada.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, para fins de incidência do ISS, importa o local onde foi concretizado o fato gerador, como critério de fixação de competência e exigibilidade do crédito tributário.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(REsp 753.360/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 302)

Quanto aos serviços prestados em Salvador e pagos de forma extemporânea, tendo em vista o reconhecimento expresso por parte do contribuinte, inexiste reparos a fazer, no particular, na decisão recorrida. Dest'arte, em face da robusta jurisprudência a respeito da matéria**,** conheço o presente Recurso Voluntário, dando-lhe provimento quanto ao mérito, para reformar a decisão de *primo* grau de procedência para a **Procedência Parcial** da Notificação Fiscal de

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: Entendeu o ilustre Relator que deveria reformar a decisão por unanimidade do 1º grau emanada pela Primeira Junta de Julgamento, conhecendo o recurso voluntário dando-lhe provimento, de procedência para procedência parcial da autuação, do contribuinte OLIVEIRA MENDONÇA VIAGENS E TURISMO LTDA, inscrito no cadastro geral de atividades sob o n. 063.030/001-00, notificado por insuficiência na declaração e recolhimento do ISS devida pela prestação de serviço de agenciamento, organização, promoção, intermediação e execução de programas de turismo, passeios, viagens, excursões, hospedagens e congêneres, por infringência aos artigos 92 e 93 da aludida Lei n. 4.279/90 c/c o Decreto n. 12.230/99. Discordo veementemente da decisão do relator do processo pelos fatos e fundamentos seguintes:No termo de fiscalização, parte integrante da presente NFL, os notificantes esclarecem que após analise das notas fiscais de serviços de n. 2226 a 2296 e 0001 a 0081, verificaram a falta e insuficiência no recolhimento e pagamento do imposto do período decorreu do recolhimento do tributo após o prazo de vencimento, sem os acréscimos legais até setembro de 2004, conforme extrato constante dos autos, e da não inclusão na base de cálculo do imposto de serviços prestados a outro Município.Acrescentam, ainda, que a notificada não possui estabelecimento prestador em outro Município e que tais serviços não estão elencados nas hipóteses dos incisos I a XXII do artigo 3º da LC 116/2003.Regularmente intimada, por via postal, como comprova o Aviso de Recebimento (AR) de fls. 04, a notificada tempestivamente, apresenta defesa, aduzindo em resumo, que não contesta o que foi apurado em relação ao recolhimento do imposto após o prazo do vencimento no período de janeiro de 2002 a setembro de 2004, entretanto, se insurge contra a inclusão da base de cálculo do imposto sobre serviços prestado em outros Municípios, porque entende que haverias duplicidade de pagamento.O notificante, consignou, às fls. 14v, que em relação à atividade do contribuinte, o imposto é devido no local da sede da empresa prestadora é não no local da prestação do serviço. Por fim, ratifica os termos do lançamento e pugna pela procedência da NFL.A primeira Junta julgou pela procedência da Notificação Fiscal de Lançamento, sob o argumento que o ISS é devido no local do estabelecimento do prestador, não constando a atividade por ele exercida nas exceções da LC

116/2003.O Notificado inconformado interpõe Recurso Voluntário, insistindo nas suas razões de defesa alegando que haverá um bi-tributação se mantida a decisão da 1ª instância.Contrariando o recurso interposto, dizem os auditores, que a intenção é de procrastinar o feito, rebate os argumentos do recurso e pede pelo improvimento do recurso voluntário a manutenção da decisão de primeira instância.A douta Procuradoria, em louvável parecer de fls. 27 a 29, se posiciona pelo conhecimento do recurso voluntário negando-lhe provimento

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Observo na análise das razões de recurso apresentadas pelo recorrente, verifica-se a repetição integral das razões de defesa e o fulcro da questão reside no inconformismo do contribuinte em relação aos elementos utilizados pela fiscalização, dizendo que os documentos comprobatórios de retenção na fonte se encontram em poder da empresa, e o auto de infração se constitui em bi-tributação, sendo uma injustiça fiscal. Ora extrai-se dos dispositivos legais que o fato gerador do ISS é a prestação de serviços relacionados na Lista de Serviços e que a lista utilizada pelo Município, no período em questão, era aprovado pela Lei Complementar 116 de 31/07/2003. O Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador, seguida as diretrizes dos dispositivos legais estabelece, como regra, em seu art. 82 que: "Art. 82. Para efeito da ocorrência do fato gerador considera-se prestado o serviço e devido o imposto: I - no local de estabelecimento prestador; (...)" O inciso V, do mesmo artigo, excepciona quais os serviços em que o imposto é devido no local da prestação, não incluindo, contudo, os serviços prestados pela notificada e que foram objeto da NFL, portanto, são devidos no local do estabelecimento prestador, ou seja, no Município de Salvador.Além disso, os notificantes se basearam em notas de prestação de serviços fornecidas pela notificada para a apuração da receita dos referidos serviços. Ademais, sobre tais documentos não houve manifestação de irregularidade quanto aos seus requisitos legais – intrínsecos ou extrínsecos. Os fatos neles inseridos fazem prova contra seu titular. Por isso não me resta outro caminho, senão votar divergente da decisão do relator, no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento, para manter a decisão recorrida de procedente à notificação fiscal de lançamento.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 1664.2006 – IPTU
RECORRENTE: OFICINA ADMINISTRAÇÃO DE CURSOS DIVERSOS
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): ELENICE SANTANA SANTOS
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. PRINCIPAL FALTA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MESES AGOSTO A DEZEMBRO DE 2004, MARÇO A JUNHO DE 2005 E AGOSTO A DEZEMBRO DE 2005. PROCEDENTE. Ficou comprovada no curso da instrução processual que a notificada se contrapôs unicamente sobre o percentual da multa aplicada, taxando-a de confiscatória. Contudo, consta evidenciado a aplicação correta da multa, dentro da legislação que regula a matéria suscitada.
RECURSO NÃO PROVIDO

RELATÓRIO: A presente Notificação Fiscal foi emitida contra o contribuinte em epígrafe, para reclamar o ISS, incidente sobre a atividade desenvolvida pela Notificada, não recolhido, no período de agosto de 2004 a dezembro de 2005, tendo assim infringido o art. 92 e 93 da Lei nº 4.279/90 (CTRMS). A multa foi capitulada no art. 103, XI do mesmo diploma legal. A Notificada apresentou defesa em que manifesta a insurgência tão-somente quanto à multa de infração imposta, correspondente a 60%. Alegou que a multa tem o caráter confiscatório, o que atentaria contra o principio constitucional do não confisco. Sustentou que a multa no percentual reclamado é abusiva e desproporcional, por fim assinala que o valor tido por razoável seria aquele que não ultrapasse a 20% do valor do tributo devido. Solicitou a exclusão da multa. A Auditora notificante em resposta afirma que a multa aplicada tem previsão legal e foi aplicada corretamente. Lembrou que a legislação municipal (art.38, I da Lei nº 4.279/90) concede o benefício da exclusão da totalidade da multa impingida se fosse efetuado o pagamento do principal no prazo de 30 dias contados da intimação da NFL e assim a Empresa não satisfez a sua divida, de forma que a impugnação reveste de caráter meramente protelatório. A Segunda Junta de Julgamento decidiu à unanimidade pela Procedência da NFL, condenando a Contribuinte ao pagamento do imposto apurado com seus consectários legais. A empresa inconformada com o decisório exarado pela primeira instância, retorna ao processo através de Recurso Voluntário, que entretanto, repete na integra as mesmas argüições e fundamentos defendido desde a defesa inaugural. A Auditora notificante ratifica sua ação fiscal pela procedência do feito. A PGMS forneceu parecer de fls. 79 a 85, sugerindo a procedência da Notificação Fiscal de Lançamento, em sua totalidade, por estar estritamente correta a aplicação da penalidade, conforme determina à legislação correspondente a matéria suscitada.
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 a insurgente apenas se contrapôs quanto à multa aplicada na presente Notificação Fiscal de Lançamento. Constatei que os fundamentos trazidos à lide em grau de Recurso Voluntário foram os mesmos já oferecidos quando da defesa inaugural. Assim sendo, observo que a multa imposta possui expressa previsão legal. Deveras, foi a lei, ato normativo primário, quem instituiu a multa de infração contra a qual se insurge a Notificada, fixando-a no patamar apontado por razões políticas de desestimulo a sonegação fiscal e inadimplemento das obrigações tributárias, decerto por compreenderem os legisladores municipais que o tributo nada mais é senão a contribuição pecuniária devida pelos cidadãos para a manutenção da máquina estatal e do bem estar social que deve proporcionar. Assim, ficar inerte diante do inadimplemento tributário seria sobrecarregar os demais contribuintes que satisfazem suas obrigações para com a fazenda municipal. Aduzo que a multa aplicada está em consonância com a regra disposta no art.;150, IV, da Constituição Federal, que consagra o principio de vedação ao confisco, consoante se depreende da própria leitura do dispositivo:
"Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) IV – utilizar ***tributo*** *com efeito de confisco."* (grifei).
Ora, fica patente, pelo exame do enunciado normativo supra que a norma em questão dirige-se tão somente aos tributos. As multas, dada a sua índole punitiva e finalidade de desestimulo á pratica de ilícitos, não está abrangida pelo seu comando. Diante do todo exposto, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário impetrado. Adoto o parecer D. PGMS, pela sua consistência, como parte integrante deste voto. Mantenho a decisão de primeiro em toda a sua inteireza.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 27/11/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:: 3387.2006 – ITIV
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: MARIA DA CONCEIÇÃO SANTANA DA SILVA
AUTUANTE(S): MARIA DEL CARMEN VARELA DA SILVA
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO EX-OFFICIO. ITIV. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO. Ficou comprovado que não ocorreu o fato gerador.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso *ex officio* face a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou improcedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada em 18 de dezembro de 2006, sob fundamento de falta de pagamento do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITIV referente a transmissão do imóvel, localizado à Av. Dorival Caymi, Cond. Encantos de Itapuã, Ed. Por do Sol, Apto 307, realizada em novembro de 2005, tendo como adquirente a Sra. Maria da Conceição Santana da Silva e como transmitente o Sr. Euler Reis das Virgens, conforme guia de Informação Inter-vivos nº 0307982, infringindo os Art 120, 125 e 126 da Lei 4279/90, cc/c Art. 21 do decreto nº 9278/91, sujeitando-se a penalidade prevista no Art. 126, I, "a" da Lei 4.279/90, com redação dada pela Lei 6.250/02. Intimado via postal com aviso de recebimento em 28 de dezembro de 2006 o Recorrido apresenta defesa em 27 de fevereiro de 2006, alegando: que não houve efetivação da compra do imóvel e anexando declaração o suposto transmitente comprovando o fato. Em sua contestação datada de 17 de maio de 2007, o Autuante acata as razões apresentadas pelo Recorrido. A Primeira Junta de Julgamento em 26 de junho de 2007, ante as provas materiais inquestionáveis constantes dos autos e acatadas pelo Autuante, ultrapassa a intempestividade da defesa e declara improcedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento. Cumprindo o que determina o Art. 308 § 5º da Lei 7.186/06 o processo é encaminhado ao Conselho Pleno sob forma de Recurso ex officio. Notificada pela publicação da Resolução no Diário Oficial do Município de 10 de julho de 2007 o Recorrido não se manifestou. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 36 a 37, após a análise da questão, 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, registra-se que embora apresentada fora do prazo legal, trouxe aos autos provas materiais incontestáveis, de que não ocorrera a transação objeto da Notificação Fiscal de Lançamento, provas estas prontamente acatadas pelo Autuante. Isto posto,

conheço o presente recurso e nego provimento, manter na integra a decisão pela improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento, proferida pela Terceira Junta de Julgamento.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 29/11/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 15516.1996 - IPTU
RECORRENTE: WICOM ACMA ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): INÁCIO LOPES DE OLIVEIRA
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTARECURSO VOLUNTÁRIO. IPTU. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. EXERCÍCIOS DE 1992 A 1996. REFORMA DE PROCEDÊNCIA PARA NULIDADE DA AUTUAÇÃO. No curso da Instrução do processo, ficou configurado que o imposto reclamado na exordial corresponde a Inscrição Municipal diversa do imóvel que originou a autuação. Aplicada a regra do art. 313, incisos I e IV da Lei nº 7.186/2006.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, face à decisão da Terceira Junta de Julgamento que diante da acusação que houve recolhimento com insuficiência do IPTU referente aos exercícios de 1992 a 1996, haja vista que o imóvel encontra-se tributado indevidamente, apresentando área construída inferior ao apurado pelo fisco. Foi infringido o art. 132, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 4.279/90, julgou a Auto de Infração em epigrafe PROCEDENTE com fulcro no art. 59, parágrafo 2º do mesmo diploma legal supramencionado, fundamentou, que a defesa não anexou nenhuma prova que viesse elidir a acusação constante da ação fiscal, muito pelo contrário, consta da peça defensiva, tão somente, que a empresa: Não descarta a hipótese de eventual engano na metragem, tanto da fornecida ao fisco, como a

apurada pelos Auditores da Prefeitura; Se houve algum erro, foi por um lapso que pode acontecer e não por má fé ou dolo; Em 1994 pagaram o IPTU sobre a área construída de 907,00 M2. e a partir de 1995, de forma espontânea, retificaram a área para 1.216,00M2 (com base fornecida pela empresa de engenharia – PRW que efetuou a obra); Em 1995 pagaram sobre a nova área, que foi concluída no final de 1994 e o IPTU de 94 já havia sido pago em 04/03/94 (cota única); Alegaram que solicitaram que a Prefeitura efetuasse os cálculos referentes ao auto para terem uma idéia de quanto seria o valor atualizado. Ficaram surpresos com o valor apurado, que atingiu R$ 7.529,76 (total), sendo que somente o ano de 1992 de um valor histórico de R$ 0,94 o valor corrigido pulou para R$ 5.256,70. Por fim, requereu a revisão do auto para que a diferença, se é que realmente existe, seja cobrada referente aos anos de 95 e 96, uma vez que a conclusão das obras deu-se no final de 1994. A Resolução lavrada pela Segunda Junta de Julgamento, foi publicada no DOM em 25 de agosto de 1999 (fls. 24). A empresa autuada retornou ao processo em 02 de dezembro de 1999 (fls. 27 a 32) anexando a cópia da proposta da firma construtora com data de 20 de agosto de 1993, e diante disso, afirmou que em 1992 e 1993 não houve acréscimo de área. Explicou que a conclusão da obra se deu no final de 1994 e que fizeram a retificação espontânea da área em 1995. Alega que a retificação da área refere-se a Inscrição nº 39392-4, e o Auto de Infração refere-se a Inscrição nº 244260, que é de um terreno vizinho ao seu de numeração 129. Solicita que seja feita uma revisão, para apurar o fato e pede a Improcedência do Auto.A PGMS forneceu parecer da lavra da procuradora Drª Manoelzita Rocha de Oliveira Siqueira, no sentido de não se conhecer o Recurso Voluntário, visto que é intempestivo. Fundamenta sua decisão afirmando que a resolução foi publicada no DOM em 25/08/99 e o recurso somente foi interposto em 03/12/99, ou seja, três meses depois. No mérito, entendem que é necessária a realização de diligência para que se esclareça a divergência entre a inscrição do imóvel objeto da autuação e aquela à qual se referiu o Autuado me sua defesa.Concluiu o parecer opinando para que não se reconheça o recurso, e, caso venha a ser apreciado o mérito, que se realize a diligência solicitada.Às fls. 36 a Presidente do CMC encaminhou o processo em diligência, que foi atendida pelo Auditor Aurélio Hausen Melo às fls. 37 a 85, que informou: “a – As DLUIS anexadas às fls. 60 a 66, corresponde a inscrição imobiliária 244.260-4. conforme se pode observar pela ficha de propriedade a fls. 69, que se referem ao imóvel com endereço no Núcleo Habitacional Cidade Presidente Castelo Branco, em Pirajá, que nada tem a ver com o que é objeto do Auto de Infração em questão.b – A Inscrição Imobiliária 24.426, cujo digito é zero, se refere ao imóvel de nº 129, situado na Rua Barão de Cotegipe, conforme se verifica pela ficha de propriedade a fls 70.c – O imóvel que os Autuantes fizeram a autuação corresponde a inscrição imobiliária 39.392-4, conforme se pode observar pela ficha de histórico de propriedade a fls. 37 e pela ficha de propriedade a fls. 71. A titularidade do imóvel foi transferida para Carvalho Santos Patrimonial Ltda, conforme Boletim de

Alteração de Unidade Imobiliária a fls. 59.O Processo por solicitação da PGMS foi encaminhado em perícia. O perito Auditor Caribe, respondeu os quesitos apresentados pela Procuradoria informando (fls.91):Que a inscrição imobiliária do imóvel, em questão não corresponde a unidade imobiliária autuada. Às fls. 60 a 65 prova que a inscrição autuada tem o nº 244260 pertence a um imóvel em Pirajá, portanto, o Autuante equivocou-se quando autuou um contribuinte com endereço na Rua Barão de Cotegipe, com inscrição imobiliária de outro imóvel. A PGMS retornou ao processo fornecendo parecer da lavra da Drª Isabela L. M. Cabral, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, e no mérito, que seja aplicada a NULIDADE da decisão recorrida.
É o Relatório

VOTO: Vistos, analisado e relatado o presente processo, passo a proferir o meu voto. Concordo plenamente com o parecer da PGMS de fls.93 a 97, e o tomo como parte integrante deste voto. Ficou evidenciado que os Auditores Autuantes se equivocaram quando efetuaram medição no imóvel de Inscrição nº 39392-4 e autuaram como se o imóvel fosse de Inscrição nº 24426-0.Portanto, entendo que a autuação se enquadra no disposto no art. 313 da Lei nº 7.186, de 27 de dezembro de 2006 (Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador).Assim, diante do todo o exposto, concedo o meu voto para que seja Conhecido o Recurso Voluntário e que no mérito seja declarado NULO o Auto de Infração em lide.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 04/12/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:: 2847.2004 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: JOITEC COMPUTADORES LTDA
AUTUANTE(S): SÉRGIO SOUZA PALMA
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO EX-OFFICO. ISS - PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado parcialmente o cumprimento do imposto reclamado na presente Notificação Fiscal de Lançamento.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex-officio em face da decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **parcialmente procedente** o presente Auto de Infração lavrado em 25 de novembro de 2004, sob fundamento de falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do imposto devido pela prestação de serviço enquadrado nos itens 1.07 - Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados; 14.01 - Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS). – da Lista de Serviços anexa a Lei 6.453/2003; item 68 da Lista de serviços anexa a Lei 4.279/90, nos períodos: maio de 2001 à outubro de 2001; dezembro de 2001 à março de 2002; novembro de 2002 e maio de 2003 , infringido o artigos 92 e 93 da Lei n.º 4.279/90 c/c Decreto 12.230/99, sujeitando-se à penalidade prevista no para os exercícios de 2001 e 2001 e Art. 103, IX da Lei 4.279/90com redação dada Lei 6.250/02 para o exercício de 2003. Cumprido o rito processual, a Terceira Junta de Julgamento em 8 de junho de 2007, aceita a intempestiva defesa apresentada, exclui da notificação os valores comprovadamente quitados e decide pela procedência parcial da Notificação Fiscal de Lançamento, devido a insuficiência no recolhimento do imposto nos meses de setembro de 2001 e maio de 2003 e falta de recolhimento nos meses de maio, agosto, outubro e dezembro de 2001 e março de 2003, condenando o contribuinte ao pagamento de R$ 403,70 (quatrocentos e três reais e sessenta centavos) a ser atualizado monetariamente e acrescido penalidade prevista no Art. 103, IX da lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 5.325/97 para os exercícios de 2001 e 2002 e Art. 103, IX da Lei 4.279/90 com redação dada pela 6.250/02 para o exercício de 2003, determinando ainda a redução da pena conforme previsto no Art. 112, IX da Lei 7.186/06, por força do princípio da retroatividade consagrado no Art. 106 do Código Tributário Nacional. Cumprindo o que determina o § 5º do Art. 308 da Lei 7.186/06 encaminha o processo ao Conselho Pleno sob forma de recurso ex-officio, em 12 de Junho de 2007. Notificado pela publicação da Resolução no Diário Oficial do Município de 19 de junho de 2007, e posteriormente em 28 de setembro de 2007, através convite 63/07- fl 40, a Recorrida não se manifestou. A Douta Procuradoria em seu

parecer – fls. 35 a 36 – após análise da questão, opina pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para que seja mantida a decisão da Terceira Junta de Julgamento.
É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, não há o que modificar na decisão proferida. A Terceira Junta de Julgamento ante as provas apresentadas mesmo de forma intempestiva, em nome da verdade material, acolhe a defesa, e exclui da Notificação Fiscal de Lançamento os valores comprovadamente quitados, exclusão esta, não contestada pela Recorrida. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter na integra a decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento de **parcialmente procedente** devido a insuficiência no recolhimento do imposto nos meses de setembro de 2001 e maio de 2003 e falta de recolhimento nos meses de maio, agosto, outubro e dezembro de 2001 e março de 2003, condenando o contribuinte ao pagamento de R$ 403,70 (quatrocentos e três reais e sessenta centavos) a ser atualizado monetariamente e acrescido penalidade prevista no Art. 103, IX da lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 5.325/97 para os exercícios de 2001 e 2002 e Art. 103, IX da Lei 4.279/90 com redação dada pela 6.250/02 para o exercício de 2003, e determinando a redução da pena nos termos do Art. 112, IX da Lei 7.186/06, atendendo o que determina Art. 106 do Código Tributário Nacional.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 11/12/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:: 3191.2005 – IPTU
RECORRENTE: VICENTE DE PAULA MENDONÇA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): MARCELO GUENE DE OLIVEIRA
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO
RELATOR DIVERGENTE: JOSE CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO. IPTU. DIFERENÇA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. O *decisum a quo* deve ser mantido diante da diferença da dimensão apurada na área construída do imóvel, corrigindo-se a exação, sem qualquer outra penalidade legal.
RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício interpostos pelo contribuinte e pela R. Terceira Junta de Julgamento, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, contra a respeitável decisão por está última proferida, em função da **Procedência Parcial** da presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada com fulcro nos arts. 131, § 2º; 132, §§ 2º e 3º; 153 c/com art. 155, todos da Lei n. 4.279/90, decorrente do não recolhimento da diferença do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU do imóvel registrado no Cadastro Imobiliário Municipal sob o número 068.543-7, referente aos exercícios de 2000 a 2004, tendo em vista a redução indevida do seu valor venal em 70% (setenta por cento) em relação à sua área construída, inexistente na legislação municipal. Por sua vez, constatou-se que o referido imóvel, por possuir mais de 32 anos de construção, faria jus a uma redução de 25% na base de cálculo da exação fiscal. Em suas Razões de Defesa, tempestivamente apresentadas, contestou o autuado, informando não ter agido com dolo para culminar com a exigência fiscal, uma vez que, desde o exercício de 1998, o fator de correção utilizado pela Municipalidade era de 0,30, fazendo jus à redução de 70% (setenta por cento) na base de cálculo do imposto, em relação à área construída. Solicitou anistia para os acréscimos legais. Juntou documentos (fls. 23/26). O ilustre Guardião Fiscal, em manifestações, concordou com o pleito do Contribuinte, em face da flagrante culpa recíproca na produção do erro ocorrido. Solicitou, ademais, o julgamento em conexão com a NFL n.º 3196.2005, referente a período fiscal distinto. A R. Decisão unânime da Terceira Junta de Julgamento foi pela **Procedência Parcial** da Autuação, excluindo-se as cominações legais, diante da culpa recíproca das partes. Inconformado com a decisão proferida em primeira instância, interpõe o contribuinte Recurso Voluntário dentro do interregno legal preconizado, aduzindo, preliminarmente, a prescrição do exercício de 2000, em face do quanto disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional. Argumentou que não tem qualquer responsabilidade na diferença apurada, pois efetuou Pedido de Revisão do seu Valor Venal nos idos de 1997, sob o Processo Administrativo Fiscal n.º 068539-9, tendo em vista que a base de cálculo do tributo se apresentava muito superior ao valor do imóvel à época da Escritura Pública de Cessão de Direitos Hereditários. Asseverou que o mencionado pedido foi objeto de nova solicitação administrativa de redução do valor venal da inscrição sob epígrafe, pleito concedido pela Municipalidade, através do

BAUI n.º 9310, acostando documentos aos autos.Interposição de “Recurso de Ofício” por parte da Terceira Junta de Julgamento.O Autuante, em sede de contra-razões, insurgiu-se contra a tese de prescrição, suscitada pelo recorrente, tendo em vista que esta somente se contaria a partir do exercício seguinte ao do lançamento tributário. No mérito propriamente dito, discordou das razões expendidas pelo Recorrente, visto que não se lhe está tributando qualquer sanção, mas meramente atualização monetária do tributo recolhido a menor. Reiterou o pedido de julgamento em conexão com a Notificação Fiscal de Lançamento n.º 3196.2005, em função do Refis Municipal.A ilustre representante da PGE/PROFIS opinou pelo improvimento dos Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

É o Relatório.

.

VOTO: Inicialmente, há que ser enfrentada a preliminar de prescrição, suscitada pelo sujeito passivo em sua peça recursal. Esclareça-se, nesse envolver, que não se trata, em verdade, de prescrição, mas sim de decadência ou caducidade do direito de lançamento. Rejeito a referida preliminar de mérito, visto que à luz do art. 173, I do Código Tributário Nacional, pode a Fazenda Pública constituir o crédito fiscal até 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim é que, no que pertine ao IPTU de 2000, a decadência ocorreria apenas em 01/01/2006, tendo o presente lançamento ocorrido em 10/11/2005, através a notificação do sujeito passivo da obrigação tributária.É incontestável que o contribuinte não ocasionou o erro promovido pela Administração Pública. Todavia, em face do quanto disposto nos arts. 145 e 149, do Código Tributário Nacional, a revisão do lançamento tributário de ofício é permitida se detectada alguma irregularidade, como a que sói ocorrer no caso vertente, responsabilizando-se o contribuinte pelo pagamento do imposto efetivamente devido e devidamente corrigido, sem que, contudo, incida qualquer encargo moratório ou penalidade.. *Ex positis,* voto no sentido de CONHECER ambos os Recursos, negando-lhes provimento para manter a decisão de primeira instância que decretou a procedência parcial do Auto de Infração em todos os seus termos.

VOTO DIVERGENTE: Da análise de tudo quanto consta do presente processo, decidi que o Recurso Voluntário interposto merece ser acolhido em parte, pois entendo ter razão o contribuinte quando solicita a eliminação do exercício de 2000, da Notificacao, pois estava prescrito à época da ação fiscal. O IPTU, como todos sabem, é lançado pelo fisco, usando dados previamente conhecidos, referentes aos imóveis, dados estes fornecidos pelos próprios contribuintes. Ao lançar o imposto e distribuir o carnet o

fisco usa o lapso temporal dado no artigo 173 do CTN, por isso não há decadência quanto a tal lançamento, que se torna definitivo, ao ser recebido pelos contribuintes, quando estes não se insurgem contra o mesmo, acatando os valores ali consignados. Como o lançamento do valor contido no carnet tornou-se definitivo, pois não houve o contraditório, o fisco pode inscrever em dívida ativa tais valores, o que faz quando não há pagamento por parte do contribuinte. Ora, se tal procedimento ocorre e só pode ocorrer por ter se tornado o lançamento definitivo, o que temos no caso, é, em realidade a prescrição e não a decadência do exercício de 2000. O artigo 174 do CTN, como colocado pelo contribuinte, diz que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos a contar da data da sua constituição definitiva e como a constituição definitiva dos créditos referentes ao exercício de 2000 se deu quando do vencimento do tributo, pois não houve, repito, contestação feita pelo contribuinte relativamente ao carnet do IPTU, segundo o contribuinte em 05 de fevereiro de 2000, o fisco só poderia iniciar o processo de cobrança de novo valor referente a tal exercício antes dos cinco anos a contar dessa data. De fato, tendo sido lavrada a notificação em 26.10.2005, ocorreu a prescrição, pois, no caso, o marco inicial seria 05.02.2000 findando o tempo legal em 05.02.2005. Diante do exposto, portanto, considero indevida a cobrança de qualquer valor adicional referente ao exercício de 2000, pois a prescrição ocorreu, efetivamente. Quanto aos demais exercícios, lançados na Notificacao, nãos há o que se contestar, pois a decisão da Junta está correta. Apesar da revisão ter sido feita de forma equivocada pelo próprio fisco, após solicitação feita pelo contribuinte, restou caracterizada a chamada culpa recíproca, tendo o notificado que recolher a diferença do imposto sem, no entanto, a inclusão de multas ou juros, na forma como já colocado pela Junta. Sendo assim, diante de tudo quanto exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que seja modificada a decisão recorrida, pois a notificação é procedente em parte, devendo ser cobrado do contribuinte o quantum referente aos exercícios de 2001 a 2004, sem acréscimos de multa e juros, no valor de R$ 1.879,50.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:: 1613.2005 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
RECORRIDO: HSBC BANK S/A BANCO MÚLTIPLO
AUTUANTE(S): ABDIAS JOSE CARDOSO NETO
RELATOR(A): ILDO FUCS
RELATOR DIVERGENTE: SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO *EX-OFFICIO*. ISS. RECOLHIMENTO COM INSUFICIÊNCIA DO ISSQN. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.. Ficou evidenciado que o Auto de Infração não pode prosperar, tendo em vista a incerteza da base de cálculo apurada pelo Fisco Municipal, carreando à insegurança da Autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob relato e cognição exauriente o presente a Recurso "*Ex-Offício*" interposto pelo Presidente da colenda Terceira 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 **Nulidade** da Notificação Fiscal de Lançamento acima epigrafada, datada de 06/07/2005, com supedâneo dos arts. 92 e 93, ambos da Lei 4.279/90, pelo fato da Contribuinte haver deixado de recolher ou recolhido insuficientemente o imposto sob questão, referente aos meses de março de 2000 a dezembro de 2003 dos serviços subsumidos aos itens 94 e 95 da Lista de Serviços anexa ao Códex Municipal, conforme Demonstrativo de Cálculo exarado adunado aos cadernos processuais (fls. 05/28). Em seu Termo de Fiscalização, o nobre Guardião Municipal informou que solicitou o plano de contas analítico da Autuada, não lhe sendo brindado tal informação, ocasionando o suporte de sua Autuação, com base numa Tabela Geral de Contas, tornando-se impossibilitado de uma análise mais detalhada dos lançamentos contábeis. Inconsolada com a Autuação imposta, a Contribuinte apresentou suas Razões de Defesa, ao pautar suas considerações em três aspectos diferenciados, quais sejam: (1) a nulidade do lançamento tributário em função de sua falta de liquidez e certeza, haja vista que o Fisco Municipal apenas indicou o valor principal, sem as demais cominações legais; (b) decadência do crédito tributário em face do período de março a junho de 2000; e, (c) rubricas tributadas equivocadamente e incluídas na exigência imposta, diante da taxatividade intimada pela Lei Complementar de regência sobre a matéria. Repisou a improcedência de fazer-se incidir o ISSQN sobre fontes de rendas, lucros e/ou juros resultantes de suas operações ativas, fatos geradores, inclusive, de outros tributos como o IOF

e o IR, pelo que protestou pela sua exclusão da base de cálculo apurada. Juntou documentos (fls. 64/65 e 68/87). O ínclito Servidor Municipal, em sua Manifestação de fls. 89/90 reiterou os termos de sua atividade empreendida. (a) *Prima facie* entendeu não assistir razão à Impugante ao fato de não haver liquidado todo o débito tributário, atualizando-o com as devidas cominações legais, pois o lançamento fiscal deve ser apurado em seu valor histórico, e referenciado com os dispositivos legais que preconizam a imputação das sanções pecuniárias e atualização monetária decorrente. Tal valor derivado deve ser formalmente liquidado caso a Contribuinte reconheça a exação, ou venha ela ser referendada pelo Conselho Municipal de Contribuintes; (b) discordou da caducidade fiscal empenhada. A Autuada foi regularmente notificada em 06/07/2005, mas entendeu que os TAF's exarados em 04/05/2004, em 13/05/2004, e, em 29/03/2005 deteriam o condão de sustar a decadência ao lume do parágrafo único do art. 173 do CTN; (c) por fim, sustentou a interpretação extensiva e analógica dos serviços bancários prestados, dentro da taxatividade prevista pela Norma Complementar. Quanto às contas pugnadas em espécie pela Contribuinte, aduziu que estas incorporam em seu seio taxas de serviços diversas, combinadas com as rendas auferidas pelas atividades bancárias. Os demonstrativos contábeis fornecidos à fiscalização foram incapazes de suportar o quanto expendido nas Razões de Defesa ofertadas. Juntou documentos (fls. 91/101).Diligência promovida visando o esclarecimento da natureza dos serviços das contas contestadas pela Notificada, bem como a incidência de IOF e IR, tendo em vista sua essência de rendas em empréstimos, ao contrário da prestação de serviços. Em atenção ao diligenciado informou o Autuante: (a) discriminação das contas do Grupo 50 do seu plano de contas, ao incorporar, exemplificativamente, Receitas de Empréstimos da Carteira Comercial, Financiamentos, Títulos Descontados, Composição de Dívidas, Ganhos de Capital, Rendas de Tarifas sobre Serviços de Cartões, dentre outras; (b) as contas mencionadas nas fls. 89v dos autos representam valores típicos de atividade das instituições financeiras. Entretanto, a Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe abarcou as receitas acessórias à atividade principal da Autuada, fato imponível da exigência fiscal. Termo Complementar lavrado (fls. 105/127) para excluir o período de março a junho de 2000 e retificar o valor referente à receita apurada do exercício de 2002, em virtude das inconsistências identificada na Autuação. Regularmente intimada do Termo Complementar exarado, a Contribuinte restou silente. A Primeira Junta de Julgamento decidiu, por maioria, pela **nulidade** da Autuação. O respeitável voto vencido da ilustre Relatora, ao propor a **procedência** do feito, rejeitou a preliminar suscitada uma vez que a Notificação Fiscal de Lançamento encontra-se amparada pela legislação municipal, descabendo qualquer ilação referente à liquidação do crédito tributário, como aludido na Defesa. Quanto à decadência, roborou o Termo Complementar produzido que terminou por excluir os períodos contestados; e, no seu mérito, entendeu que a própria Contribuinte foi incapaz de disponibilizar *in totum*

os documentos hábeis solicitados, capazes de prover a devida robustez à sua tese de exclusão da base de cálculo produzida dos serviços típicos de operações ativas financeiras, incapazes, portanto de serem tributados pelo ISSQN. O voto vencedor, pela **nulidade** do feito, destacou a insegurança quanto às contas tributadas, pois não se identifica a existência única de fatos geradores capazes de gerar o ISSQN ou se houve registros de receitas típicas das instituições financeiras, hipótese de incidência do IOF. Tal ocorrência derivou da não disponibilização concreta de todos os documentos solicitados, bem como do impreciso labor produzido pelo Autuante, conforme as declarações proferidas no seu Termo de Fiscalização e em sua Manifestação Fiscal. Aduziu que, se a Notificada não disponibilizou todos os elementos necessários à segurança do feito, caberia o procedimento preconizado pelo art. 248 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador Consolidado. A Douta Procuradoria, após desenvolver extenso arrazoado sobre a possibilidade da interpretação extensiva dos itens da Lista de Serviços anexa ao Códex Municipal, destacou a inaplicabilidade no caso em disputa de qualquer forma de arbitramento, bem como opinou pelo provimento da Remessa de Ofício promovida, para declarar a **procedência parcial** da Autuação, devendo ser excluídas da base de cálculo as contas 50.85; 50.77; 50.08; 50.03; 50.02 e 50.01 elencadas em seu Parecer.
É o Relatório

VOTO: A insegurança da base de cálculo produzida pela Ação Fiscal deslustra qualquer possibilidade de se prover a Remessa de Ofício praticada pela Administração Fazendária. Com bem evidenciado no *decisum a quo* vencedor, se, malgrado a Notificada não disponibilizou todos os elementos necessários a um perfeito levantamento fiscal, capaz de erigir a força quantitativa da exação fiscal imposta, muito menos o nobre Guardião Municipal laborou com o devido cuidado que um lançamento tributário conclama. Assim se observam os seguintes fragmentos capazes de reproduzir o contexto no qual o ilustre Auditor Fiscal Municipal exerceu o seu múnus fiscalizatório, em restituição ao Acórdão de Primeiro Grau exarado *litteris:* Informamos que foi solicitado ao contribuinte Plano de Contas Analítico que demonstrasse a função e funcionamento, não apresentado, tendo o nosso procedimento de auditoria utilizado uma Tabela Geral de Contas que relaciona todas as contas utilizadas pela instituição para registro de seus lançamentos contábeis, o que impossibilitou uma análise mais detalhada das mesmas (Termo de Fiscalização, fls. 04). As rubricas dos grupos de contas n^{o}. 50.01, 50.03, 50.04, 50.05, 50.08, 50.18, 50.20 e 50.72 foram incluídas na base de cálculo, ... uma vez que nestas são lançadas conjuntamente com os valores provenientes das atividades bancárias, como mencionado pelo contribuinte, os valores referentes às comissões e as taxas de abertura de crédito (contestação

apresentada pelo auditor, fls. 89, verso). Como se não fosse esgotante tais excertos supra reproduzidos, impende-se colacionar outras considerações, desta feita aqueloutras promovidas pelo nobre Auditor Fiscal Municipal em resposta à diligência produzida, quando, dentre as contas do Grupo 50 autuadas, estão elencadas variegadas rubricas de eminência financeira, desbordando qualquer possibilidade de incidência tributária do imposto em destaque como: 50.01 – Receita de Empréstimos – Carteira Comercial; 50.02 – Financiamentos – FNB; 50.03 – Títulos Descontados – FNB; 50.04 – Receitas de Adiantamentos a Depositantes – Carteira Comercial; 50.08 – Empréstimos – FNB, *exemple gratia*. De mais a mais, o nobre Autuante considerou *verbo ad verbum:* 2) Nas contas mencionadas na folha 89, verso, são originariamente lançados valores da atividade típica das instituições financeiras. O que originou a Notificação Fiscal de Lançamento, foram as contas que embora estejam lançadas no grupo de contas de Receita de Empréstimos, expressam valores de atividades acessórias, portanto, no campo de incidência do ISSQN, como exposto na contestação anexa. *Ipso jure* o presente Recurso *Ex-officio* não merece qualquer provimento, devendo ser mantido o perfeito *decisum a quo* pela nulidade da Autuação, tendo em vista a a imprecisão da Autuação, com espeque **no** inciso IV do art. 313 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador Consolidado**.**

VOTO VENCIDO: O procedimento fiscal de lançamento tratado no presente feito refere-se ao recolhimento insuficiente do ISS, referente a serviços prestados e previstos nos itens 94 e 95 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, do período de marco de 2000 a dezembro de 2003, decorrente do exame dos Balancetes Mensais, Documentos de Arrecadação Municipal (DAM), Recibos de Entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS). O contribuinte, após requerer preliminar de nulidade alegando falta de liquidez e certeza do valor da exigência fiscal, solicita homologação tácita por decadência, pela perda do direito de lançar o débito referente aos meses de março a junho de 2000. No mérito alegou que as receitas apuradas não se encontram no campo de incidência do ISS, haja vista que não constam expressamente da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 56/87. Assim sendo pede a revisão do lançamento fiscal para exclusão das rubricas discriminadas a seguir: RECEITAS DE EMPRÉSTIMOS – CARTEIRA COMERCIAL - que registram rendas de empréstimos e juros; RECEITAS DE TÍTULOS DESCONTADOS – CARTEIRA COMERCIAL - que registram rendas provenientes da operação de crédito, representada pelo desconto antecipado de títulos de crédito,; RECEITA DE ADIANTAMENTOS A DEPOSITANTES – registra as rendas de adiantamentos a depositantes, que são operações de crédito com receitas oriundas de juros e não de efetiva prestação de serviços; RENDAS COM JUROS / CARTEIRA FINANCEIRA –registra as rendas com juros de empréstimos da Carteira

Financeira, alega não registrar receita de prestação de serviços e sim juros; CRÉDITO RURAL - registra rendas do financiamento rural obrigatório; RECEITAS DE REPASSE / CARTEIRA DE INVESTIMENTOS – registra as rendas de repasses, são como demais rendas de financiamento dado; COMPOSIÇÃO DE DÍVIDA - FNB –Tem a função de armazenar juros provenientes de composições de dívida dos financiamentos FNB; RENDAS DE GARANTIAS PRESTADAS– são as fianças bancárias e os avais que são operações de garantias de crédito futuro que a instituição se compromete a liberar sob determinadas condições. O Notificante esclarece que com base no artigo 173 do CTN, não ocorreu a decadência, visto que o Termo de Início da Ação Fiscal foi emitido – TAF, em 04-05-2004, estando o período notificado dentro do prazo previsto na legislação mencionada. Quanto às alegações da Lista ser taxativa diz que os Tribunais tem admitido interpretação extensiva e analógica para as diversas atividades desenvolvidas pelas Instituições Financeiras, independente da denominação e a classificação dada aos serviços prestados. Explica que as contas impugnadas pela defesa foram aproveitadas pela Fiscalização Municipal por serem lançadas conjuntamente nas rubricas, os valores correspondestes às atividades próprias dos bancos, bem como as comissões e taxas de abertura de créditos. Afirma que "as mencionadas contas têm origem nas diversas atividades negociais das instituições financeiras, as chamadas "Operações Bancárias" ou Operações de Crédito as quais se formalizam, sob o aspecto jurídico, por contratos bancários". [...] "Além dessas operações técnicas praticadas por uma instituição financeira, existem outras que não estão ligadas à intermediação financeira de crédito, são as chamadas Operações Acessórias, nas quais o banco não dá nem recebe crédito, mas presta serviço ou faz a intermediação do serviço, estas também formalizadas juridicamente por um contrato." (fls. 89-90). Finaliza enfatizando que não foi disponibilizado à fiscalização o Plano de Contas e Balancetes analíticos que possibilitassem uma melhor análise dos lançamentos contábeis, para uma distinção clara das Operações bancárias das acessórias, da mesma forma que tendo mais uma oportunidade de fazê-lo quando da interposição da defesa não o fez. Submetido a julgamento da Terceira Junta o processo é convertido em diligência para que o notificante esclareça a natureza das contas impugnadas pelo contribuinte. Atendendo a diligência solicitada pela Relatora de 1º grau, o notificante lavra Termo Complementar e o contribuinte regularmente intimado não se manifesta. A Terceira Junta de Julgamento, decidiu, por maioria, pela nulidade da autuação, destacando a insegurança quanto às contas tributadas, entendendo que não se identifica a existência única de fatos geradores capazes de gerar o ISS ou se houve registros de receitas típicas das instituições financeiras. A Relatora do processo, que foi vencida no seu voto pela procedência, após rejeitar a preliminar, percebeu que o levantamento fiscal da base de cálculo foi apurada em documentos fiscais e contábeis oferecidos pela Instituição Financeira à tributação. Quanto as alegações do Notificado que a Fiscalização Municipal pretende aproveitar receitas

que não se encontram no campo de incidência deste tributo, haja vista que não constam expressamente da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 56/87, entendeu que o próprio contribuinte foi incapaz de disponibilizar in totum os documentos hábeis solicitados, para que ficasse comprovado o quanto alegado. Assim, sustentou como correta a apuração fiscal realizada com base em valores originados do BALANCETE SINTÉTICO APRESENTADO, mais especificamente dos valores registrados nas contas contábeis sob n. 50.01 e 50.04, detectados pelo proposto municipal, momento em que entendeu que tais contas EXPRESSAM VALORES DE ATIVIDADE ACESSÓRIA, muito embora registradas como contas receitas oriundas de empréstimos e de adiantamentos a depositantes. Registrou que este fato foi cientificado ao Notificado, e o mesmo não apresentou qualquer documento elucidativo da questão. A Douta Procuradoria, opinou pelo provimento do recurso ex officio, para que fosse reformada a decisão de nulidade para procedência parcial da notificação, excluindo da base de cálculo as contas 50.85; 50.77; 50.08, 50.03; 50.02 e 50.01.A decisão, por maioria, pela Nulidade da Notificação, entendeu o ilustre Relator que deveria prevalecer, tendo em vista a imprecisão da notificação. Com a devida vênia, discordo do posicionamento adotado pelo ilustre Relator, bem como do opinativo da Douta Procuradoria, para concordar integralmente com o voto vencido pela procedência exarado pela Relatora de 1º grau para concluir que a decisão da Segunda Junta de Julgamento, que, por maioria, decidiu pela nulidade da presente notificação fiscal deva ser reformada. Ao analisar os autos depreende-se que, apesar de rotulada de forma diversa da nomenclatura adotada pelo legislador, a caracterização do Fato Gerador da Obrigação Tributária não depende da denominação dada ao serviço prestado ou a conta utilizada para o registro da receita. O que vale é a sua identificação com o serviço descrito, importante é a natureza do serviço efetivamente prestado. As operações especificamente bancárias são tributadas como tal, sujeitas, portanto, ao Imposto sobre Operações Financeiras. Entretanto, aquelas operações que, não sendo tipicamente bancárias, e que integram hoje a prática dos bancos, estão sujeitas à incidência do ISS, independente do nome que é dado a elas, importando sim, a essência do serviço que é prestado. É que, como é cediço, os Bancos, na condição de intermediários entre o vencedor de divisas (exportadores, tomadores de empréstimo externo, turistas, vendedores de serviços) e o comprador de divisas (importadores, compradores de serviços, dentre outros), prestam serviços diversos às partes interessadas nas operações, recebendo delas comissões, prêmios, deságios, tarifas e outras contraprestações pelos serviços prestados, sujeitos, portanto, à incidência do ISS. A alegação da recorrente sobre a taxatividade da Lista não encontra ressonância nem na doutrina nem nos Tribunais, que já vem disciplinando a matéria, inclusive em decisão proferida em processo do UNIBANCO, no município do Rio de Janeiro, que a Lista de Serviços, embora taxativa, cada um dos seus itens admite interpretação extensiva ou analógica para as diversas atividades que enuncia, o que não se confunde com

analogia, ao prever, portanto, serviços de expediente e cobrança, a lista abrange os serviços congêneres ou correlatos, incluídos no mesmo gênero. Apelação Civil nº 6007/90 – Reg. 3509. É notório que cada vez mais as instituições bancárias oferecem novos serviços e cobram por todos eles taxas ou tarifas. Estes serviços são remunerados automaticamente pelos clientes e constitui hoje, em alguns casos, uma das principais fontes de receitas dos bancos. Podemos afirmar que somente a intermediação financeira, a chamada operação bancária, é base de cálculo do imposto de competência da União. Todas as outras atividades de serviços desenvolvidas pelos bancos em que haja cobrança de um preço de beneficiário, em forma de taxa, tarifa ou comissão, é passível da competência tributária dos Municípios, em função de sua competência originária. Dito isto, como bem salientou a Relatora do voto vencido pela procedência, o fisco apurou os valores através do exame dos documentos contábeis que o Notificado disponibilizou, constatando que houve a falta e insuficiência no recolhimento do ISS no período indicado. À Notificada caberia provar que essa falta ou insuficiência não existiu. Entretanto, como se verificou ao longo da instrução processual, a Notificada desse ônus não se desincumbiu. Isto posto, conheço o presente recurso voluntário dando-lhe provimento, para reformar a decisão de Primeira instância de *nulidade* para *procedência* da presente notificação fiscal.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 18/12/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO:: 3004.2004 - ISS
RECORRENTE: TONER LASER COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): EDIVAL PASSOS SOUZA E OUTRO.
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO *EX OFFÍCIO*. ISSQN. DECISÃO CONFIRMADA. PROCEDENTE EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME O contribuinte confessou expressamente nos autos o imposto devido,

motivo pelo qual nega-se provimento ao recurso para manter na íntegra a decisão recorrida.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso **ex-officio** interposto contra a decisão de primeiro grau que julgou procedente em parte a presente Notificação Fiscal de Lançamento (NFL), lavrada contra o contribuinte acima identificado, inscrito no Cadastro Geral de Atividade (CGA) sob n. 089516/001-81 por insuficiência no recolhimento do ISS nos meses de julho/2002, agosto/2002, outubro a dezembro/2002, fevereiro a maio de 2003, julho/2003, setembro/2003, novembro e dezembro/2003, janeiro a março/2004, tendo em vista os serviços prestados e previstos no item 1.07, da Lista de Serviços anexa à Lei 6.453/03 e item 23, da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90. Foram considerados como infringidos os artigos 92, 93 da Lei 4279/90, bem como Decreto Municipal 12.230/99. No termo de fiscalização, o Notificante esclarece que os valores apurados foram verificados na contabilidade através dos Livros Razão dos exercícios de 2002 e 2003, notas fiscais n. 20.206 a 31.372, Livro de Registro de ISS e extrato financeiro da SEFAZ.Intimado regularmente, por Aviso de Recebimento (AR) em 29/12/2004 e por Edital em 19/04/2005, apresenta impugnação, à referida notificação fiscal de lançamento, intempestivamente em 28/07/2005, informando, inicialmente, que foram lavrados, também, as NFL nº 3005/2004, 3006/2004 e os AI nº 880919/2004 e 880920/2004, sendo apresentada impugnação tempestiva, aos referidos lançamentos, de forma concentrada, através do processo nº 006726/2005 de 10/02/2005, no qual argumenta que está sendo cobrado a maior a quantia de R$402,27 (quatrocentos e dois reais e vinte e sete centavos), referente às retenções na fonte dos meses de julho/2002, julho e abril de 2003 que não foram consideradas pelo Notificante. Afirma que reconhece o valor lançado na presente NFL deduzido o valor das retenções não consideradas (R$402,27), conforme demonstrativo de fl. 09. O Notificante se manifesta argumentando que não é possível entender os cálculos demonstrados nos quadros de fl. 09, sobretudo porque houve duplicidade de soma no mês de abril/2003. Dessa forma pede pela procedência do lançamento. Notificante anexou Ficha Cadastral e extrato fiscal, fls. 14 a 23. Em 06/12/2005, contribuinte apresentou documentos de fls. 25 a 37, relativo aos recolhimentos dos ISS dos meses de abril e julho de 2003, bem como, DAM de pagamento da parte reconhecida da presente notificação fiscal de lançamento. Os recolhimentos dos ISS e da parte reconhecida estão confirmados nos documentos de fls. 39 a 42. O presente processo foi encaminhado ao Notificante, a fim de tomar ciência dos documentos anexados pelo contribuinte, conforme diligência de fl. 45. Notificante se manifesta, afirmando que todos os valores retidos na fonte, apresentados pela contabilidade, foram devidamente deduzidos da base de cálculo do imposto. Salienta que poderia voltar a analisar a situação se o contribuinte tivesse colocado todos os documentos de retenção na fonte e não apenas das notas

fiscais n. 25.121 e 26.345. Assim, solicita que seja julgada procedente a NFL. Foram anexados documentos de fls. 51 a 122. A douta Procuradoria no Parecer de fls. 131/133, opina pela manutenção da decisão proferida em primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão proferida em primeira instância administrativa não mereça qualquer reforma, pois no curso da instrução processual, o Notificado reconheceu parte dos débitos lançados na presente Notificação Fiscal de Lançamento (NFL), conforme Documento de Arrecadação Municipal (DAM), à fl. 25, tendo sido confirmado o recolhimento, à fl. 36. Por outro lado, a parte não reconhecida refere-se aos meses de julho/2002, abril/2003 e julho/2003. Destes, o Notificado comprovou o recolhimento dos ISS retidos na fonte nos meses de abril e julho de 2003, às fls. 27 e 29, cuja confirmação de recolhimento, pode-se constatar no extrato fiscal, fls.39 e 41. Quanto ao mês de julho/2002 não apresentou comprovação de recolhimento. Nesse sentido, deduzindo-se os referidos recolhimentos comprovados, o valor da presente Notificação Fiscal de Lançamento fica demonstrado, conforme tabela bem elaborada pela relatora *a quo*, na qual entendo por bem reproduzi-la na forma abaixo:

ISS - GERAL						
Cota/Ano	Receita Apurada	Base de Cálculo	Alíquota	ISS Devido	ISS Recolhido	Diferença a Recolher
julho-02	13.324,00	7.953,25	5%	397,66	330,60	67,06
agosto-02	13.460,00	9.194,00	5%	459,70	148,85	310,85
outubro-02	23.526,00	3.701,00	5%	185,05	134,05	51,00
novembro-02	23.937,20	6.080,00	5%	304,00	75,60	228,40
dezembro-02	19.037,18	3.540,00	5%	177,00	168,45	8,55
fevereiro-02	15.824,74	3.853,00	5%	192,65	36,65	156,00
março-03	13.143,51	7.000,00	5%	350,00	253,00	97,00
abril-03	17.790,37	10.431,70	5%	521,59	334,79	186,80
maio-03	10.001,36	1.255,34	5%	62,77	55,35	7,42
julho-03	7.789,00	649,00	5%	32,45	25,55	6,90
setembro-03	11.676,00	2.216,00	5%	110,80	51,80	59,00
novembro-03	8.596,00	1.636,00	5%	81,80	18,30	63,50
dezembro-03	13.402,00	2.624,00	5%	131,20	17,20	114,00
janeiro-04	4.372,00	772,00	5%	38,60	23,60	15,00
fevereiro-04	3.933,00	1.353,00	5%	67,65	52,65	15,00
março-04	12.735,00	8.395,00	5%	419,75	401,75	18,00
					Total	1.404,47

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, para manter a decisão recorrida na sua inteireza.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 20/12/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3459.2006 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL..
RECORRIDO: ESCOLA TEMPO DE CRIANÇA LTDA
AUTUANTE(S): GOTHE GOMES LEAL
RELATOR(A): NEUZITON TORRES RAPADURA

EMENTA: RECURSO EX-OFFICO. ISS - PRINCIPAL. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovada a inexistência do débito reclamado e conseqüente falta de objeto da Notificação Fiscal de Lançamento.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso ex-officio em face da decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou **improcedente** a presente Notificação Fiscal de Lançamento lavrada em 3 de janeiro de 2007, sob fundamento de falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do imposto devido pela prestação de serviço enquadrado nos itens 8.01 - Ensino regular pré-escolar, fundamental, médio e superior – da Lista de Serviços anexa a Lei 4.279/90 com redação dada pela Lei 6.453/2003; referente ao segundo semestre de 2004, infringido o artigos 92 e 93 da Lei n.º 4.279/90 c/c Decreto 12.230/99, sujeitando-se à penalidade prevista no Art. 103, IX da Lei 4.279/90com redação dada Lei 6.250/02. Notificado via postal 12 de janeiro de 2007 a recorrida apresenta impugnação em 8 de fevereiro de 2007, alegando que o Autuante não considerou o saldo de crédito resultante do Convênio/Bolsa referente ao 1º semestre de 2004, apresentou cópias dos demonstrativos da compensação do ISS, referente ao 1º e 2º semestres de 2004, - fls 24 e 26 – quitados pela PMS/SMEC – cópias dos comprovantes da quitação do saldo a pagar, resultante da correta compensação - DAM's, fl 29. Requer seja declarada improcedente a Notificação Fiscal de Lançamento. Em sua contestação datada de 19 de junho de 2004 – fl 30 - o Autuante reconhece a improcedência da Notificação Fiscal de

Lançamento. Em 28 de agosto de 2007 a Terceira Junta de Julgamento declara improcedente a Notificação fiscal de lançamento, acatando a comprovação da inexistência de diferença de ISS a recolher constante dos autos e cumprindo o que determina o Art. 308 § 5º da Lei 7.186/06, encaminha o processo ao Conselho Pleno sob forma de recurso ex-officio. A Douta Procuradoria em seu parecer – fls. 35 a 36 – após análise da questão, opina pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para que seja mantida a decisão da Segunda e Julgamento.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, não há o que modificar na decisão proferida. A Segunda Junta de Julgamento ante as provas apresentadas configurando absoluta falta de objeto, decidiu com precisão pela improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter na integra a decisão proferida pela Segunda Junta de Julgamento, pela **improcedência** da Notificação Fiscal de Lançamento por falta de objeto.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 3192.2006 – ITIV
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL..
RECORRIDO: GALCOP GALPÕES COSTA PATRIMONIAL LTDA
AUTUANTE(S): ROBERTO RIBEIRO CALAZANS E OUTROS
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: RECURSO *"EX-OFFÍCIO"*. ITIV. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. PERÍODO JULHO DE 2005. IMPROCEDENTE. Na instrução processual ficou constatada a duplicidade de lançamento, conforme documentos de fls. 39 a 42 do processo. Anteriormente foi lavrada a NFL nº 2126.2006 com o mesmo fato gerador.
RECURSO NÃO PROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se o presente de Recurso *"Ex-Offício"* encaminhado para o Pleno do CMC pela Segunda Junta de Julgamento em cumprimento ao parágrafo 5º do Art. 308 da Lei nº 7.186 de 28 de dezembro de 2006. A NFL – Notificação Fiscal de Lançamento em epígrafe foi lavrada contra o contribuinte indicado no preâmbulo, sob o pressuposto de falta de recolhimento do ITIV (Imposto Sobre a Transmissão Intervivos de Bens Imóveis) em julho de 2005, relativo à aquisição do imóvel de

inscrição nº 592326-0. Foram considerados infringidos os artigos 120, 125 e 126 da Lei nº 4.279/90 c/c art. 21 do Dec. nº 9.278/91. A Segunda Junta de Julgamento em 06 de setembro de 2007 julgou IMPROCEDENTE a NFL – Notificação Fiscal de Lançamento com o seguinte fundamento: Face ter ficado comprovado que esta NFL em tela está em duplicidade com a NFL nº 2125.2006 lavrada em 24.07.2006, fato reconhecido pelo autuante quando tomou ciência da defesa apresentada pelo contribuinte. A Primeira Instância de analisar o mérito da NFL em comento, por entender que cabe a apreciação da NFL anterior que está pendente de julgamento. PGMS forneceu parecer ratificando o entendimento da Segunda Junta de Julgamento, sugerindo a Improcedência da presente NFL.

É o Relatório

VOTO: Ao procedermos à leitura da Decisão ora recorrida, proferida pela R. Segunda Junta de Julgamento Fiscal, verifiquei que aquele órgão julgador procedeu com acerto quando acatou a IMPROCEDÊNCIA da NFL – Notificação Fiscal de Lançamento guerreada, face haver a duplicidade de lançamento com o mesmo fato gerador. De fato, ficou demonstrado, no curso da instrução processual, que a presente NFL está em duplicidade com a NFL nº 2125.2006, emitida em 24.07.2006, conforme se depreende dos documentos de fls. 30 a 42 colacionados aos autos pelo Notificante. Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso "Ex-Offício" apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida que julgou IMPROCEDENTE a NLF. – Notificação Fiscal de Lançamento digitada.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884880.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL..
RECORRIDO: BANCO BRADESCO S/A
AUTUANTE(S): FRANCISCO DE ASSIS DE SOUZA MARTINS JUNIOR
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO EX OFFÍCIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. FALTA DE OBJETO. Ficou caracterizado que o autuado é um posto de serviço bancário, não contabilizando receita própria, portanto desobrigado a entrega da DMS, conforme Parágrafo único do artigo 47 do Decreto nº 14.118/03.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso ex-officio, interposto pela Segunda Junta de Julgamento que decidiu pela *improcedência* do Auto de Infração, lavrado sob fundamento de descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, nos meses de janeiro a setembro de 2003. Intimado regularmente apresentou defesa alegando que não procede à autuação, tendo em vista que foi lavrado contra um Posto de Serviço, sendo a DMS entregue pela agência à qual é vinculado. Em sua manifestação o autuante sustenta que os postos de serviços bancários geram receitas próprias, têm custos, clientes, aplicações próprias, sendo um estabelecimento estanque, mesmo aparecendo na hierarquia dos bancos como filial. A Junta decide pela improcedência do Auto de Infração, com base na cópia do TVL, fl14, que discrimina o estabelecimento como *Posto de Atendimento Bancário*.A Douta Procuradoria mantém a decisão de primeiro grau.

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* do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. O autuado é um posto de serviço bancário, não contabilizando receita própria, portanto, desobrigado a entrega da DMS, conforme se depreende do Parágrafo único. do artigo 47 do Decreto nº 14.118/03. Art. 47 ----------
Parágrafo único. Cada estabelecimento deverá gerar sua própria DMS, ressalvados os escritórios de contato e os que não contabilizem receita própria. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela *improcedência* do presente auto de infração.