



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 13/01/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 881449.2003 - ISS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: YES BAHIA COMUNICAÇÃO LTDA
AUTUANTE(S): SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA
RELATOR(A): MARCIA MARIA DOURADO C. DA FONSECA

**EMENTA: RMI RECURSO “EX-OFÍCIO”.
IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO POR
FALTA DE OBJETO.** No curso da instrução processual ficou constatado que o contribuinte não se encontra obrigado a apresentar a Declaração Mensal de Serviço – DMS.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Para julgamento o Recurso “Ex-Ofício” interposto contra a decisão unânime da Terceira Junta de Julgamento, que julgou NULO o auto de infração acima identificado, lavrado sob o pressuposto de descumprimento de obrigação acessória relativa à falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS), referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, infringindo o artigo 98 da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/02, combinado com os artigos 46 e 49 do Decreto 14.118/03. A decisão da Terceira Junta de Julgamento fundamenta-se na ausência de elementos suficientes para determinar com segurança a infração, vez que o contribuinte autuado foi enquadrado no item 23 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, referente a serviços de **análise, inclusive de sistemas, exames, pesquisas e informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza**, e, conforme consta no Termo Complementar, a autuada estaria obrigada a entregar a DMS conforme o inciso I, do art. 46, do Decreto 14.118/03, como substituta tributária por determinação da alínea “e”, do inciso II, do art. 95 da Lei 4279/90, com alteração da Lei 6250/03, pois, diferentemente do que consta no Cadastro de Atividade do Contribuinte anexado às folhas 63 e 64 do processo, antes

de 17.03.2003 o contribuinte estava inscrito neste município como agência de propaganda e publicidade, reenquadrando a Autuada no item 84 da Lista de serviços. Acontece que, no próprio Termo Complementar, o Autuante afirma que, “ *Para solução desse lançamento de descumprimento de obrigação acessória/DMS, faz-se necessário a apresentação de Cópias Autenticadas do ‘Contrato Social e Alterações Posteriores’* “. Tendo a oportunidade de fundamentar a autuação, o Autuante não anexou o documento que o próprio julgou essencial para provar a procedência da autuação. Além do mais, a Ficha Cadastral anexada pelo Autuante às folhas 63 e 64, informa que a inscrição municipal da Autuada está suspensa em processo de baixa. Considerando o parágrafo único do art. 164, da Lei 4279/90 que considera em funcionamento o estabelecimento ou exploração de atividades até a entrada do pedido de baixa, salvo prova em contrário, também caberia ao Autuante provar que no período autuado o contribuinte não havia pedido baixa. Isto posto, resta a incerteza quanto a obrigatoriedade da Autuada de entregar a DMS - Declaração Mensal de Serviços referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2003. Visto e relatado o presente processo, voto pela **NULIDADE** da autuação, considerando o art. 72, IV, da Lei 4279/90, tendo em vista a falta de elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração. Se o Município de Salvador ainda possui crédito tributário líquido e certo a receber do Autuado, torna-se necessária nova ação fiscal perfeitamente instruída, para um exequível processo de cobrança administrativa ou judicialesegurança da autuação na medida em que ficou constatado que o contribuinte autuado não se enquadra nas situações previstas em Lei que o obrigaria a apresentar a Declaração Mensal de Serviços (DMS). A Douta Procuradoria, em parecer às fls. 25 a 27, mantém a decisão de primeiro grau.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo entendo que a decisão de Primeiro grau não merece qualquer reforma. Da análise dos documentos acostados ao processo, constata-se que as atividades desenvolvidas pelo contribuinte são de “comércio varejista de automóveis, camionetes e utilitários usados” e de “representação comercial e agentes do comércio de veículos automotores”, conforme FIC às fls. 15 e 16, e com base no artigo 46 do Decreto 14.118/03, o mesmo não se encontra obrigado a apresentar a Declaração Mensal de Serviço – DMS. Além disso, não foi indicada no auto nenhuma outra situação que resultasse

no cumprimento dessa obrigação acessória. Dessa forma, pelas razões e provas constantes do processo, e acompanhando parecer da Douta Procuradoria, voto pelo conhecimento e improvimento do recurso “Ex-Ofício”, mantendo a decisão de Primeiro Grau pela Improcedência da autuação por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 46252.1999 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SOCIEDADE TECNOPOLITANA DA BAHIA – STB
AUTUANTE(S): JULIO FERNANDES DO SACRAMENTO FILHO
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS

EMENTA: ISS. RECURSO “EX-OFFICIO”.
Falta e/ou insuficiência no recolhimento do Tributo. Comprovado nos autos a imunidade tributária do Contribuinte, em relação ao ISS, conforme deferimento publicado no DOM de 24 de novembro de 2000. **IMPROCEDENCIA** da autuação por configurar a falta de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATORIO: Aos 31 de março de 1999, o Contribuinte acima identificado, CGA 136795/001-92, item 39 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, foi autuado sob o pressuposto de falta de declaração do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, referente ao mês de dezembro de 1996 e insuficiência no recolhimento do ISS no período de março a dezembro de 1998, janeiro e fevereiro de 1999, infringindo o artigo 92, §§ 1º e 3º da Lei 4279/90 e artigo 1º, inciso I do Decreto 10945/95. Intimado pessoalmente em 31 de março de 1999, apresentou defesa tempestiva, alegando ser uma sociedade civil sem fins lucrativos, mantenedora das Faculdades Integradas da Bahia – FIB, instituição privada de ensino superior, com direito a imunidade tributária, conforme prevê o artigo 150, inciso VI, alínea “c” da Constituição Federal. Afirma ainda que os seus sócios e diretores não recebem nenhuma remuneração da entidade e que as rendas são integralmente destinadas a sua finalidade e aplicadas no país, que a sociedade não distribui lucros e dividendos, mantém escrita contábil regular. e solicitando o cancelamento do Auto de Infração, tendo em vista que o ISS do mês de julho de 2002, ter sido quitado em 09 de agosto de 2002, conforme DAM anexo às folhas 08. Cita que ingressou com dois processos junto à SEFAZ, o primeiro solicitando imunidade

tributária (14789/98) e o segundo referente à consulta sobre o mesmo assunto (88382/99) e por fim pede o cancelamento do Auto de Infração. O Autuante na contestação alega ser o Autuado uma sociedade particular de ensino superior que cobra mensalidades de seus alunos e que se intitula entidade filantrópica no intuito de burlar o Fisco. Diz ainda que o Contribuinte apesar de se considerar imune, parcelou espontaneamente o ISS e que mantém o pagamento das parcelas em dia. Solicita ao final, a confirmação da ação fiscal. Aos 11 de junho de 2001, fora lavrado Termo Complementar, no intuito de incluir a penalidade aplicável para o ano de 1996, sendo o Contribuinte intimado através via postal em 02 de março de 2001. Não se manifestando, foi considerado revel, conforme Termo de Revelia lavrado aos 11 de junho de 2001. O processo foi convertido em diligência, para o setor competente informar se o Contribuinte é imune e se existe documento requerendo a imunidade. A Coordenadoria de Tributação emitiu parecer, folhas 31 a 33, onde esclarece que a requerente pleiteia apenas o reconhecimento da imunidade do ISS, através dos processos 14798/98 e 8382/99 e que o pleito em relação ao ISS encontra amparo no artigo 150, inciso VI, alínea “c” da Constituição Federal. A SEFAZ deferiu o pedido de imunidade, conforme publicado no DOM de 24 de novembro de 2000, folhas 34, verso. Aos 12 de agosto de 2004, a Terceira Junta de Julgamento decidiu pela IMPROCEDENCIA da autuação, em virtude do Contribuinte gozar de imunidade tributária. A Douta Procuradoria, em parecer às folhas 42, se manifestado favorável com a decisão de primeira instância.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, entendo que a ação fiscal não pode prosperar vez que o Contribuinte solicitou à SEFAZ pedido de imunidade tributária, através processo 14789/98, tendo a Coordenadoria de Tributação reconhecido o direito ao gozo da imunidade tributária em relação ao ISS, conforme parecer anexo e publicação do deferimento do pedido no DOM de 24 de novembro de 2000. Assim sendo, conheço o Recurso “Ex-Officio“, nego **PROVIMENTO**, para manter a decisão de primeira instância da Terceira Junta de Julgamento pela **IMPROCEDENCIA** da autuação contra a SOCIEDADE TECNOPOLITANA DA BAHIA – STB, face o Contribuinte gozar de imunidade tributária em relação ao ISS, configurando falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880214.2004 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PEQUENAGÊNCIA ACESSORIA E PUBLICIDADE LTDA.
AUTUANTE(S): SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA.
RELATOR(A): JOSE CARLOS B BAQUEIRO

EMENTA:ISS OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA RECURSO“EX-OFFICIO”.
IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO POR FALTA DE OBJETO. No curso da instrução processual ficou comprovado que o contribuinte entregou ao fisco, nos prazos legais os documentos objeto do AI.
RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: Para julgamento o recurso “ex-officio” interposto contra a decisão unânime da Primeira Junta de Julgamento que decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do auto acima identificado, lavrado sob o pressuposto da falta de entrega, ou entrega com omissão de dados, da DMS, no prazo fixado pelo Calendario Fiscal. A decisão da Primeira Instância fundamenta-se na perda de objeto da autuação haja vista que o contribuinte, em fase de defesa, alega e comprova, com copias, que entregou ao fisco municipal todos os DMS do período fiscalizado, tudo acatado e confirmado pelo autuante, que, inclusive, pede seja julgado improcedente a acao fiscal. A Procuradoria mantém a decisão de Primeiro Grau.

É o Relatório

VOTO: Visto e analisado o presente processo entendo que a decisão de Primeiro Grau não merece reforma, pois no curso da instrução processual ficou comprovado, pelo contribuinte, o cumprimento de suas obrigações, relativas à DMS, junto ao Fisco Municipal, como exigido pelo mesmo. As provas encontram-se anexadas às fls. 07-136 do processo, sendo acatadas pelo autuante, como se percebe do contido em sua manifestação de fls. 138. Dessa forma, voto pelo conhecimento e improvimento do recurso “ex-officio”, mantendo a decisão de Primeiro Grau pela Improcedência da autuação, por falta de objeto.

LTDA.

AUTO DE INFRAÇÃO: 881381.2003 – ISS

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: MARBIC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
AUTUANTE(S): JAIR DA SILVA ARAUJO E OUT.
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C. DE OLIVEIRA FILHO.

EMENTA: ISS OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
Auto julgado **IMPROCEDENTE.** O contribuinte autuado presta serviço de corretagem de seguros, atividade não prevista como obrigada a apresentação da DMS, pela legislação tributária municipal.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso "*Ex officio*" em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente o presente auto de infração, lavrado com fundamento no art. 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/2002 e art. 46 e 49 do Dec. nº 14.118/2003, sob o pressuposto da falta de entrega da DMS, no prazo fixado no Calendário Fiscal nos meses de janeiro e fevereiro de 2003. O processo foi submetido a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento deste Conselho, a qual decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA**, da autuação, por constatar que o autuado não está enquadrado no art. 46, I, do decreto nº 14.118/03. Ato contínuo, o processo foi encaminhado ao Conselho Pleno, na forma de recurso "Ex Offício" prevista no parágrafo 1º do art. 46 do Regime Interno do CMC, por ser decisão contrária à Fazenda. Ouvida a Douta Procuradoria esta se manifesta concordando com a decisão da Junta, por entender que o recurso deve ser improvido no mérito.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou improcedente, o presente auto de infração não mereça qualquer reforma. O presente auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/2002 e art. 46, I, e 49 do Dec. nº 14.118/2003, sob o pressuposto da falta de entrega da DMS, nos meses de janeiro e fevereiro de 2003, todavia ficou devidamente provado nos autos que o contribuinte não está obrigado a apresentar a DMS, uma vez que presta serviço enquadrado no item 44 da Lista de Serviço, anexa a Lei 4279/90, que se refere à corretagem de seguros, atividade esta não prevista em nenhum dos

incisos do art. 95, do CTRMS. Isto posto, conheço o presente recurso e nego-lhe provimento, mantendo a decisão de primeiro grau deste Conselho pela **IMPROCEDÊNCIA**, do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884866.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: NUCLEO DE OFTALMOLOGIA DA BAHIA S/C LTDA
AUTUANTE(S): JOSE DA SILVA ARAUJO
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS

EMENTA: ISS. RECURSO “EX-OFFICIO“.
FALTA e/ou insuficiência no recolhimento do Tributo. Comprovado nos autos que o valor do ISS, referente ao mês de julho de 2002, foi devidamente recolhido conforme prova apresentada na defesa. **IMPROCEDENCIA** da autuação por configurar a falta de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATORIO: Aos 17 de outubro de 2003, o Contribuinte acima identificado, CGA 100405/001-71, item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, foi autuado sob o pressuposto de falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, referente ao mês de julho de 2002, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, c/c o Decreto 12230/99. Intimado através via postal em 29 de outubro de 2002, apresentou defesa tempestiva solicitando o cancelamento do Auto de Infração, tendo em vista que o ISS do mês de julho de 2002, ter sido quitado em 09 de agosto de 2002, conforme DAM anexo às folhas 08. O Autuante solicita ao setor competente atestar o ingresso dos recursos nos cofres municipais, sendo confirmado em 10 de abril de 2004, conforme Extrato Fiscal às folhas 13. Aos 28 de outubro de 2004, a Primeira Junta de Julgamento decidiu pela **IMPROCEDENCIA** da autuação, tendo a Douta Procuradoria, em parecer às folhas 21 á 23, se manifestado favorável com a decisão de primeira instância.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, conheço o Recurso “Ex-Officio“, nego **PROVIMENTO**, mantendo a decisão de primeira instância da Primeira Junta de

Julgamento, tendo em vista que o Contribuinte em sua defesa apresentou prova do recolhimento do ISS referente ao mês de julho de 2002, prova esta acatada pelo Autuante. Assim sendo, voto pela **IMPROCEDENCIA** da autuação pôr falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL552.2004 - ISS
RECORRENTE: SEGUNDA JUNTA DE JULGAMENTO.
RECORRIDO: CONSTRUTORA PEREIRA LEITE LTDA.
AUTUANTE(S): ANTONIO MANOEL CAMPOS
RELATOR(A): RONALDO MELO MARTINS DA COSTA

**EMENTA: ISS. RECURSO “EX-OFFICIO”.
RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.
IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.**
Comprovado no curso da instrução administrativa o recolhimento do tributo, 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 Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou improcedente o presente auto, lavrado por falta de declaração e pagamento do ISS referente aos meses fevereiro a outubro de 1999, sob fundamento de que o ISS relativo aos meses indicados na autuação foram comprovadamente recolhidos à época certa, perdendo o auto de infração o seu objeto. No parecer de fls. 44/46, a douta Procuradoria opina pelo improvimento do recurso para manter a decisão de 1ª instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente recurso “**ex-officio**”, entendo que a decisão proferida pela Segunda Junta de Julgamento deste Conselho Municipal não merece qualquer reparo, pois os documentos acostados às fls. 04/27, comprovam que o ISS cobrado através do presente auto, fora regularmente recolhido, sendo que o ingresso dos recursos nos cofres municipais foi confirmado pelo setor competente como se verifica às fls. 37, perdendo, a autuação, o seu objeto. Nessas condições, 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 CONTRIBUINTEES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 18/01/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 45804.1999 - ISS
RECORRENTE: LAPACLIN LAB. PATOLOGIA CLÍNICA S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): CÁSSIO T.LOPES COSTA
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA:RECURSO VOLUNTÁRIO ISS.
Recolhimento com insuficiência do ISS retido.
IMPROCEDENCIA da autuação, por ter ficado
comprovado o devido recolhimento aos cofres
público do imposto objeto da autuação.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário, devido a decisão de primeira instancia que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado por recolhimento com insuficiência do ISS retido na fonte, no mês de Junho de 1998, sendo infringidos os artigos 92 e 93 da Lei n.º 4.279/90. A Segunda Junta de Julgamento, vota pela procedência do Auto, cuja resolução foi publicada no Diário Oficial do Município de 15 de fevereiro de 2001, e a autuada peticona recurso em 23 de março de 2001, 36 dias após, portanto intempestivo, alegando que efetivou o pagamento do imposto, no valor de R\$ 959,00 (novecentos e cinqüenta e nove reais) e que o funcionário da Caixa Econômica Federal, apesar de ter recebido da Recorrente o valor exato para pagamento (R\$959,00), por um erro, autenticou no Documento de Arrecadação – DAM o valor de R\$9,59 (nove reais e cinqüenta e nove centavos), daí gerando a suposta irregularidade quanto ao pagamento do tributo. Anexa nas folhas 24 e 25, cópia do DAM, com a devida retificação na autenticação do documento feita pela Caixa Econômica Federal, comprovando o repasse do valor integral ao Município. Requer seja provido o recurso, desconstituindo-se a decisão da Segunda Junta, a fim de que

seja julgado insubsistente o auto de infração. O autuante ratifica a contestação de fls. 11, onde sugere que o processo seja encaminhado a Coordenadoria Central de Arrecadação a fim de apurar qual o valor que ingressou nos cofres municipais. Caso confirmado o valor de R\$9,59, ratifica o auto de infração, requerendo a procedência da autuação. Após o recurso e a sua contestação, é anexado nas fls. 30 e 31, do processo cópia do DAM com o valor corretamente autenticado, que se encontrava no Setor de Arquivo, e a confirmação da entrada do recurso nos cofres públicos. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 32 entende que o auto deve ser julgado procedente, abatendo-se a parte comprovadamente recolhida, com seus consectários legais atinentes, devendo ser exigido o resíduo creditício advindo das cominações legais que não foram devidamente quitadas. O autuante analisando as informações das fls. 30/31 – do Setor de Arquivo entende que o contribuinte recolheu fora do prazo legal – 15/07/1998 – o valor do ISS devido referente ao mês de Junho/98, cobrado através do Auto. Mantendo a Douta Procuradoria o parecer das fls.32.

É o Relatório.

VOTO: Da análise dos autos observa-se que a empresa foi autuada por insuficiência no recolhimento do ISS retido na fonte. Apesar da intempestividade deste recurso, já é entendimento pacificado neste Egrégio Conselho Pleno, observando o princípio da busca da verdade material, que o recurso voluntário apresentado fora do prazo legal, deve ser conhecido quando se tratar de prova inequívoca de pagamento, o que se aplica perfeitamente ao caso *sub judice*. Através do DAM pago e confirmação do setor de arrecadação, ficou comprovado que de fato não houve insuficiência no valor recolhido, o que ocorreu foi erro no valor da autenticação, sendo este corrigido posteriormente e remetido o valor total do ISS devido no mês de junho/98 aos cofres municipais. Porém ocorre, que o valor do vencimento do tributo é o dia 05 do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador, após esta data deverá ser recolhido com correção monetária, multa e juros, e que a autuada recolheu o valor do imposto fora do prazo estabelecido no calendário fiscal, sem os devidos acréscimos legais. Quanto ao entendimento da Douta Procuradoria de que só ficou comprovado a extinção parcial do crédito tributário, que deve ser exigido o resíduo creditício advindo das cominações legais que não foram devidamente quitadas. Entendo que a cobrança das penalidades tributárias, por recolhimento fora do prazo, realmente é devida, porém deve ser objeto de um outro auto

especifico para tal obrigação , já que este trata especificamente da obrigação principal por falta de recolhimento do ISS retido na fonte, e ficou comprovado que o valor histórico do imposto foi devidamente recolhido, não tendo meios práticos de se cobrar no auto em questão as tais cominações legais. Assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar a decisão de primeira instancia de procedência para **IMPROCEDENCIA** do Auto de Infração, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 046985.199 - RMI
RECORRENTE: SUAREZ INCORPORADORA LTDA.
RECORRIDO: TERCEIRA JUNTA DE JULGAMENTO
AUTUANTE(S): MARIA DO ROSALIO NASCIMENTO
RELATOR(A): RONALDO MELO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RMI. FALTA DE LIVRO DE REGISTRO DO ISSQN. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Incide na penalidade prevista nos artigos 98 e 100 § 2º da Lei 4279/90. O contribuinte que não possuir o Livro de Registro de ISSQN.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente o presente feito, lavrado por não possuir o contribuinte Livro de Registro do ISSQN, obrigação acessória prevista em lei, infringindo os artigos 98 e 100 § 2º da Lei 4.279/90, acarretando a aplicação de multa no valor de R\$ 195,40 (cento e noventa e cinco reais e quarenta centavos). Em grau de recurso aponta o recorrente os mesmos fatos narrados na peça de defesa, que o Auto de Infração é nulo por lhe faltar um pressuposto de validade, a lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal, e que o descumprimento de obrigação acessória não ensejaria a aplicação da respectiva multa, haja vista que a obrigação principal está sendo efetivamente cumprida. Por fim, requer a anulação do Auto de Infração. A douta Procuradoria em parecer circunstanciado de fls. 42 a 44, opina pela manutenção da decisão de primeira instância.

É o Relatório

VOTO: Examinado e relatado o presente processo, entendo que razão alguma assiste ao recorrente nas razões apresentadas, pois o início do procedimento fiscal se dá pela lavratura de Auto de Infração, conforme o disposto no art. 48 da Lei 4.279/90, afastando *in totum* a alegação de nulidade do Auto de Infração, e o descumprimento de obrigação acessória é infração prevista em lei que acarreta a aplicação de multa, mesmo que a obrigação principal esteja efetivamente cumprida. Isto posto, estou convencido, de que o crédito tributário que ora está sendo cobrado 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 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 20/01/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 16030.1993 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: AURENKAR COMERCIAL DE TRANSPORTES LTDA
AUTUANTE(S): SILVIO HUMBERTO PASSOS CUNHA E OUTRO
RELATOR(A): MARCIA MARIA D. C. DA FONSECA

EMENTA: ISS RECURSO “EX-OFFICIO”.
NULIDADE. Falta de clareza na descrição da infração cometida, ensejando nulidade com base no art. 72, IV da Lei 4279/90.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio” oriundo da Segunda Junta de Julgamento, que por unanimidade julgou nulo o auto de infração em epígrafe, lavrado pela falta de declaração e pagamento do ISS, relativo a serviços enquadrados nos itens 78 e 96 da Lista de

Serviços anexa a Lei 4279/90. A decisão da Segunda Junta foi baseada na falta de segurança na determinação da infração cometida, em virtude das dúvidas relativas à tipificação dos serviços e local da prestação e que não foram suficientemente esclarecidas no curso da instrução processual, em que pese as diligências solicitadas. A douda Procuradoria, em parecer às fls. 28 e 29, concorda com a decisão de Primeira Instância, sugerindo que o recurso seja conhecido e improvido.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo “ex-officio”, entendo que a decisão proferida pela Segunda Junta de Julgamento não merece reparo, haja vista a falta de clareza na descrição da infração cometida. O auto de infração buscou cobrar o ISS referente aos serviços de transporte e locação de veículos enquadrados nos itens 78 e 96 da Lista de Serviços anexa a Lei 4279/90. Alegou o contribuinte que os serviços foram prestados no Município de Camaçari. O autuante contesta os argumentos da defesa informando “que o contribuinte não foi corretamente orientado quanto as obrigações tributárias perante seu domicílio tributário em relação aos serviços de transportes que, neste caso, é o município de Salvador. Coloca que deve prevalecer a regra geral prevista no art. 82, inciso I da Lei 4279/90 que considera como local da prestação de serviços o estabelecimento do prestador “. A Relatora de Primeira Instância solicita diligências para esclarecimentos da natureza dos serviços e local da efetiva prestação, contudo, as dúvidas não foram suficientemente esclarecidas. Dessa forma, fica configurada a falta de segurança na determinação da infração cometida, ensejando nulidade da autuação com base no artigo 72, inciso IV da Lei 4279/90. Ante o exposto, conheço o recurso “ex-officio” e voto no sentido de negar-lhe provimento, para manter a decisão de Primeira Instância pela NULIDADE da autuação. Com base no artigo 74, deverá ser realizada nova ação fiscal para apuração de possível crédito tributário.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO**

ORDINÁRIA DO DIA 25/01/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 53284.2003 - TLF
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNIICIPAL
RECORRIDO: FLORA JACÓ DA SILVA E SILVA ME
AUTUANTE(S): ALDENOR DIAS MOREIRA
REALTOR(A): ILDO FUCS
RELATORA DIVERGENTE: MARIA IVONETE SANTOS DURAN

EMENTA: TLF FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. RECURSO EX-OFFÍCIO – NULIDADE. No curso da instrução processual ficou constatada a **Nulidade**, da Autuação, com base no art. 72, IV do Lei n. 4.279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio”, oriundo da Terceira Junta de Julgamento, que decidiu pela nulidade do Auto de Infração em epigrafe, lavrado por falta de recolhimento da TLF de 1995 a 1997 , infringindo os arts. 170 e 171, da Lei 4.279/90 .Intimado regularmente, apresentou defesa tempestiva, argüindo que, nos anos de 1995, 1996 e 1997, não havia mais funcionamento da empresa; que o imóvel onde funcionava a escola estava alugado para fins residenciais. Anexa contrato de locação de imóvel utilizado para fins residenciais no período de 06/95 a 06/96, outro, não especificando o fim, para o período de 07/96 a 07/97, e um terceiro contrato de locação, também não especificado, para o período de 11/97 a 11/98.A contestação da defesa sustenta, que, apenas um contrato de locação não o exime de pagar o tributo, não tendo conhecimento de legislação pertinente que o dispense. Pede pela procedencia. Posteriormente é anexada aos autos cópia do processo de pedido de baixa nº 10250 de 13/04/2000, solicitando a baixa do estabelecimento, no cadastro fiscal, estando o deferimento da baixa pendente de pagamento do presente auto de infração e das TFF dos exercícios de 1998 a 2000. Encontrando-se apenso a este processo um outro, onde a recorrente solicita dispensa do débito da TFF, alegando que devido a inadimplência não tem condições de continuar funcionando e de pagar a taxa. Porém o segundo processo é indeferido, vez que o pedido do contribuinte não encontra amparo legal na legislação municipal, conforme

despacho nas fls. 64. Havendo ainda um terceiro processo, que a autuada apresenta cópias dos Recibos de Entrega das RAIS dos exercícios de 1993, 1994, 1996, 1998 e 2000, comprovando que não havia empregados nestes períodos; e Certidão de Baixa da Receita Federal com data de 11/12/2001. A Junta decidiu pela nulidade da autuação sob fundamento de que: os fortes indícios da inatividade da Autuada nos exercícios de 1995 a 1997, e a contradição da fiscalização que não reconhece razão na alegação da defesa, mas homologa a declaração *sem* movimento da Autuada por cinco anos, provocam dúvidas a respeito da certeza de que a Autuada estaria obrigada a recolher a TLF no período autuado. A Doutra procuradoria, no seu parecer de fls. 81, entende que no caso em tela, resta claro que a autuada não exerceu atividade tributável, não havendo, portanto qualquer fiscalização de funcionamento. Opina que o recurso seja conhecido e improvido, mantendo-se a decisão de primeira instância. É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, permito-me, com a **devida venia**, discordar da decisão proferida em primeiro grau, bem como do pronunciamento feito pela doutra Procuradoria no decorrer da instrução processual, pois entendo que a autuação buscou corretamente a cobrança da TLF relativa aos exercícios de 1995 a 1997, com fundamento nos artigos 170 e 171 da Lei n.º 4.279/90 que tratam do lançamento e pagamento da taxa. O Art. 167 da lei 4279/90 que define o fato gerador da Taxa é bem claro quando diz textualmente: “A taxa de licença de localização e funcionamento dos estabelecimentos em geral, fundada no poder de polícia do município quanto ao saneamento da cidade e ao ordenamento das atividades urbanas tem como fato gerador o licenciamento obrigatório bem como a sua fiscalização quanto às normas administrativas constantes do Código de Polícia Administrativa do Município relativas à higiene, poluição do meio ambiente, costumes, ordem, tranquilidade e segurança “Segundo **EDGAR NEVES DA SILVA**, no livro coordenado pelo mestre **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO**: “A taxa, como tributo, é compulsória, ressaltada essa sua característica pela utilização potencial do serviço, isto é, basta simplesmente estar ele à disposição do contribuinte, que, mesmo não o utilizando, é obrigado a pagar o gravame. Também, pela natureza pública do regime jurídico, o exercício do poder de polícia e a prestação do serviço público e a cobrança da taxa devem-se dar independentemente da vontade da Administração Pública, pois essas condutas são exigidas

por vontade da lei.” O mestre **BERNARDO RIBEIRO DE MORAES**, em seu livro **DOCTRINA E PRÁTICA DAS TAXAS**, quando conceitua o Fato Gerador da Taxa, afirma que: “A taxa, no seu sentido genérico, caracteriza-se por um fato gerador típico, que consiste numa situação de fato em que existe uma atividade estatal diretamente dirigida ao contribuinte. “Na lição de DONATO GIANNINI “o pressuposto de fato da taxa consiste em uma situação que determina ou necessariamente se ligada a uma atividade do Poder Público, relacionado com o obrigado.” Outra não é a lição do grande AMILCAR FALCÃO quando afirma de que o fato gerador da taxa “ há de ser alguma ocorrência diretamente ligada à sua utilização, disposição ou requisição do serviço ou atividade determinada do Estado.” A TLF do município de Salvador é cobrada periodicamente, ocorrendo o fato gerador (exercício do poder de polícia) desde o estante do deferimento até o encerramento da atividade da empresa, que ocorrerá com o pedido de baixa da atividade no cadastro fiscal, através de processo adequado, conforme dispõe o artigo 9º da Lei Municipal. “*Art. 9º - Far-se-á a baixa da inscrição: I – a requerimento do interessado ou seu mandatário: §1º - O pedido de baixa, quando de iniciativa do contribuinte, deverá ser instruído com último comprovante do pagamento do tributo e somente será decidido após o pronunciamento da repartição fiscalizadora;*”; Conforme demonstrado nos autos, a solicitação de baixa de inscrição do recorrente deu-se apenas em 2000, através do processo de número 10.250, razão pela qual se presume que o estabelecimento autuado deveria ter pago as taxas até a data de entrada do pedido de baixa, pois conforme dispõe o parágrafo único do art. 164, da Lei 4279/90, “Considera-se em funcionamento o estabelecimento ou exploração de atividades até a data de entrada do pedido de baixa, salvo prova em contrário”. Quanto as provas apresentadas pela autuada no intuito de comprovar que não funcionava desde 1995, essas não procede; apenas um contrato de locação no mesmo endereço da autuada não é suficiente para comprovar, que a mesma não estava mais exercendo as suas atividades. Assim como as declarações sem movimento também não é prova que possam eximir a autuada de pagar o tributo. Não tendo conhecimento de legislação pertinente que dispense o contribuinte do devido pagamento do tributo, entendo que o procedimento adotado tem amparo legal e foi realizado com a finalidade de sanear a irregularidade apresentada, qual seja, a falta de recolhimento da taxa nos exercícios acima citados. Isto posto, conheço do presente recurso, dou-lhe provimento, para reformar a decisão de primeira instância pela nulidade, para a **PROCEDÊNCIA** da autuação, que será

acrescido de multa de infração, prevista no art.103, XI da Lei 4279/90, alterada pela Lei 6250/02, e demais acréscimos legais obedecendo ao padrão monetário vigente, por ser mais branda, conforme disposição expressa no artigo 106, II, 'c' da Lei 5172/66(CTN).

VOTO DIVERGENTE: Diante do voto proferido pela eminente Conselheira-Relatora deste colendo Conselho Pleno, do egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, reformando a decisão de Primeiro Grau de NULIDADE do comentado Auto de Infração, pugnano pela sua PROCEDÊNCIA, não me cabe azáfama maior e melhor, do que protestar veemente, *data maxima venia*, através dos argumentos colecionados ao longo da análise da instrução fiscal-processual, para proferir este voto pela manutenção da NULIDADE, à luz da justiça e da verdade material, aflorada das profundezas e sutilezas características do caso em disputa. O tributo ora espancado refere-se à TLF tendo em vista suposta ausência de recolhimento durante os exercícios de 1995, 1996 e 1997, conforme demonstrativo de cálculo exarada na folha de rosto do referido Auto de Infração. Para o deslinde verdadeiro e incontestável da situação em prol da Autuada, a dicção legal do parágrafo único, do art. 164 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador enuncia *in litteris*: Art. 164. As taxas serão calculadas proporcionalmente ao número de meses de sua validade, quando a atividade tiver início no decorrer do exercício financeiro, e será paga de uma só vez. Parágrafo único – Considera-se em funcionamento o estabelecimento ou exploração de atividades até a data de entrada do pedido de baixo, salvo prova em contrário. (Sublinhei) Sob o espeque do disposto no diploma legal supramencionado, inferem-se provas hialinas que corroboram a tese de que a Contribuinte encontrava-se já desativada à época da exação fiscal, senão vejamos: O próprio ilustre Autuante, às fls. 30, verso e anverso, dos autos, informa que desde 1995 a fevereiro de 2000 a Autuada encontrava-se **Sem Movimento** para efeito de base de cálculo do recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Tal fato torna-se roborado através do Extrato para Simples Conferência das fls. 43 às 45 do processo; 2 – Encontram-se apensadas as RAIS – Relação Anual de Informações Sociais – dos anos-base: 1993, 1994, 1996, 1998 e 2000, às fls. 67-71 dos autos, onde não consta a existência de qualquer funcionário da Recorrida, o que serve de demonstração cabal e inelutável do seu não funcionamento; 3 – Como forma de enfatizar, inclusive, o discorrido nos itens anteriores, encontram-se anexos aos autos 03 (três) contratos de locação, cujo objeto seria o arrendamento

residencial do imóvel onde funcionava a Recorrida, sendo que o primeiro destes, às fls. 08-09 dos autos, iniciou-se em 08/06/95; o segundo, às fls. 11, apresenta data de início em 16/07/96; e, o terceiro, às fls. 10, inaugurado em 08/11/97. Percebe-se, portanto, que em dois dos três exercícios autuados pelo eminente Auditor Fiscal, encontrava-se o referido imóvel sem a sua utilização para exploração do objeto social da Autuada. Digno de encomio é o voto proferido pela insigne Relatora de Primeiro Grau, demonstrando sua falta de resignação frente à Autuação às fls. 75-76 dos autos. Digno de nota são algumas de suas ilações *in verbis*: (...); nele verificam-se indícios de veracidade na alegação da defesa de que não exercia suas atividades no período autuado. O primeiro, à folha 30, é a Ficha de Verificação Contábil do contribuinte onde o próprio Autuante confirma, na coluna *receita apurada* no campo 04, que não houve movimento tributável nos exercícios autuados nem nos exercícios seguintes ; ora, uma microempresa não sobrevive cinco anos sem receita operacional ; se o Autuante homologou a declaração *sem movimento* referente a todo esse tempo, é porque nada achou que desmentisse tal declaração, e, efetivamente o estabelecimento de ensino não funcionou no período autuado...*Ex positis*, não resta possibilidade, em face do entendimento construído por este Conselheiro, senão protestar veementemente pela decisão abraçada por esta ilustre Conselheira-Relatora do Conselho Municipal de Contribuintes pela PROCEDÊNCIA da Autuação e profligar pela sua **NULIDADE**, em perfeita sintonia com a dicção legal do art. 72, IV 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 DIA 27/01/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 886003.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNIICIPAL
RECORRIDO: TARSO MELO CIRURGIA E GINECOLOGIA LTDA
AUTUANTE(S): MARIA DE FATIMA MORAES FERREIRA
REALTOR(A): SANDRA MARA NEVES OLIVEIRA

EMENTA:ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO “EX-OFFICIO”. FALTA DE DECLARAÇÃO SEM MOVIMENTO TRIBUTÁVEL. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. FALTA DE OBJETO. No curso da instrução processual ficou comprovado, através de documentação idônea, que o contribuinte declarou regularmente a falta de movimento econômico no período autuado.
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 declaração Sem Movimento Tributável nos meses de janeiro de 1999 a janeiro de 2000. No curso da instrução processual constatou-se através do Extrato Fiscal de fls 17 e 18 que o contribuinte declarou, dentro do prazo legal, a falta de Movimentação Econômica. A Terceira Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela IMPROCEDÊNCIA da autuação, por falta de objeto. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 26 e 27, 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. No curso da instrução processual ficou comprovado, através de documentação idônea, que o contribuinte declarou regularmente a falta de movimento econômico no período autuado. 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 01/02/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 87283.2002 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNIICIPAL
RECORRIDO: UILSON SOUSA SANTOS E OUTROS
AUTUANTE(S): GRAFICA SANTA HELENA LTDA
REALTOR(A): MARCIA MARIA DOURADO C. DA FONSECA

**EMENTA: ISS. “EX-OFFICIO”.
INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO
DO TRIBUTO. IMPROCEDÊNCIA DA
AUTUAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.**
Comprovado no decorrer da instrução processual, que a diferença de receita exigida através da autuação está abrangida pela imunidade, julgando-se improcedente a autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio”, face a decisão de Primeira Instância que julgou *Improcedente* o auto de infração acima indicado, lavrado sob fundamento de insuficiência no recolhimento do ISS referente ao período de maio de 2000 a julho de 2001, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, incidente sobre os serviços prestados de edição e impressão de produtos gráficos, sob fundamento de que o imposto não incide sobre a receita oriunda de impressão de jornais, posto que tal atividade estaria abrangida pela norma da imunidade. A douta Procuradoria, através de parecer de fls. 21 a 24, da lavra da ilustre Dr^a. Manoelzita Siqueira, verificando que o autuante incluiu exatamente a receita relacionada à impressão de jornal para compor a diferença do imposto exigido, receita que estaria abrangida pela imunidade, opina pela improcedência da autuação, corroborada pela ilustre Procuradora Dr^a Katya Jussane Martins Dantas, às fls 31 e 32, que reitera as razões registradas pela colega, uma vez que a autuação apurou receitas afastadas da tributação por estarem protegidas pela imunidade. Assim sendo, opina pelo improvimento do recurso interposto, para manter 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 merece reforma, acompanhando assim, o entendimento manifestado pelas ilustres Procuradoras Dr^a Katya Jussane Martins Dantas e Dr^a. Manoelzita Siqueira, que em parecer de fls. 21 e 24 traduziu o atual entendimento dos Tribunais Superiores em relação à matéria debatida neste feito. Dessa forma, adoto como parte integrante do meu próprio fundamento e razão de decidir o parecer em comento, que é literalmente transcrito na forma abaixo. Diz assim a douta Procuradora: “Cuida-se de auto de infração lavrado contra a GRÁFICA SANTA HELENA LTDA, para exigir o ISS incidente sobre os serviços enquadrados no item 76 da lista de serviços anexa à Lei nº 4.279/90, no período de maio de 2000 a julho de 2001. O contribuinte apresenta defesa, devidamente contestada pelo autuante, alegando, em síntese, a improcedência da autuação, posto que os serviços elencados no item a que o autuante se reporta estão abrangidos pelo manto da imunidade e, como tal, fora da Com efeito, os serviços relacionados à impressão de jornal, indubitavelmente, estão abrangidos pela norma imunizante e não poderia ter sua receita incluída no cálculo do ISS, senão vejamos: A Constituição Federal, ao definir a competência tributária de seus entes, conferiu a cada um deles o poder de instituir tributos, exigíveis à vista da concreta ocorrência de determinadas situações. Ao mesmo tempo, fez excluir do campo da incidência tributária certas pessoas, ou bens, ou serviços, ou ainda situações, deixando-os fora do alcance do poder de tributar. Surge daí o instituto da imunidade tributária. O seu fundamento nas palavras do jurista Luciano Amaro (in Direito Tributário Brasileiro) é a preservação de valores que a Constituição reputa relevantes (a atuação de certas entidades, a liberdade religiosa, o acesso à informação, a liberdade de expressão etc.), que faz com que se ignore a eventual (ou efetiva) capacidade econômica revelada pela pessoa (ou revelada na situação), proclamando-se, independentemente da existência dessa capacidade, a não-tributabilidade das pessoas ou situações imunes. Sabemos que a norma imunizante contida no art. 150, inciso VI, alínea “d”, prestigia diversos valores tais como, a liberdade de comunicação, a liberdade de manifestação do pensamento, a expressão da atividade intelectual, artística, científica, visando ao acesso à informação e à difusão da cultura e da educação, bem como o direito exclusivo dos autores de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar (arts. 5º, IV, IX, XIV e XXVII, 205, 215 e 220). A interpretação pelo amplo

alcance da imunidade conferida aos livros continuou a ser prestigiada pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão proferido no RE 102.141-RJ pela 2ª Turma. Nesse julgamento, vencido o Ministro-relator (Adir Passarinho), que invocava interpretação restritiva da norma imunizante com fulcro no art. 111 do Código Tributário Nacional, restou vencedora a tese defendida pelo Min. Carlos Madeira, que entendeu inaplicável o disposto nesse dispositivo legal às normas imunizantes, salientando a aplicação dos métodos de interpretação sistemática e teleológica. Sua conclusão merece transcrição: *O livro, como objeto da imunidade, não pode ser, portanto, apenas um produto acabado, mas o conjunto de serviços que nele se realizam, ou seja, os componentes de sua produção, tais como a redação, a editoração, a composição, a correção e a revisão da obra. Todos esses serviços realizam o livro e são protegidos pela não-incidência qualificada. Até mesmo as operações relativas à circulação do livro são imunes à tributação indireta (IPI e ICM). Só os lucros decorrentes da sua exploração é que são fato gerador do Imposto de Renda.* O min. Marco Aurélio, ao comparar os textos das Constituições de 1946 e de 1969, reafirmou essa orientação: "A razão de ser da menção ao produto final não é outra, face à referência explícita ao papel, senão tornar evidente a impossibilidade da incidência do imposto nas várias etapas de elaboração. No particular, procede a tese defendida pela agravada. Dá-se abrangência considerados fotolitos, clichês, composição gráfica etc., pois caso contrário resultaria comprovada a inserção no texto constitucional de palavras inúteis, prevalecendo o que previsto na Lei Básica anterior, silente a respeito da questão. A interpretação sistemática das duas Cartas contribui para a exegese segura a respeito do alcance do diploma posterior. O abandono da expressão "papel de impressão destinado exclusivamente à impressão de livros, periódicos e jornais", evidentemente limitativa, e a adoção de texto em que se alude a livro, jornal e periódicos, bem como papel, são conducentes à convicção sobre o acerto do que decidido. Assim, levando-se em conta o caráter teleológico da imunidade, que não é apenas baratear o custo dos instrumentos de divulgação, mas, principalmente, resguardar os princípios da liberdade de expressão, pensamento e imprensa, não resta dúvida que os serviços de impressão de jornal estão agasalhados pela norma contida no art. 150, IV, "d", dada a interpretação extensiva que deve ser concebida às normas imunizantes. Nessa linha de pensamento, os Tribunais Superiores já reconhecem também, que a imunidade de jornal se estendia ao ponto de alcançar também os anúncios que publica, (RE 87049) os insumos como filmes, papéis fotográficos, tintas, etc, de sorte que nenhum imposto pode incidir sobre a

impressão e a comercialização de livros, jornais e periódicos, da mesma forma que sobre o papel destinado à impressão dos mesmos. Dessas decisões, verifica-se que a jurisprudência é firme em atribuir à norma de imunidade a amplitude estabelecida pelo Constituinte, ou seja, preservar a liberdade de expressão e democratizar a cultura, revelando, via interpretação, tudo o que nela explícita ou implicitamente se contém. Ante o exposto, verificando-se que o autuante incluiu exatamente a receita referente à impressão de jornal para compor a diferença do imposto exigido, que, indubitavelmente, sabemos estar abrangida pela imunidade, opino pela improcedência da autuação” Também acerca deste assunto, pronunciou-se o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em diversas ocasiões, das quais destaco: “IMUNIDADE – JORNAIS – PEÇAS OU APETRECHOS DE REPOSIÇÃO DE MÁQUINAS – EXTENSÃO Remessa “Ex Officio” nº 52350 PE (95.05.33218-1)

AUTO DE INFRAÇÃO: 880156.2002 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PROJETOS CARTOGRAFICOS DA BAHIA LTDA
AUTUANTE: EDIVAL PASSOS SOUZA

EMENTA: ISS -PAGAMENTO INSUFICIENTE. RECURSO “EX-OFFICIO”. IMPROCEDÊNCIA. Ficou comprovado nos autos, a falta de objeto do Auto de Infração.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso “Ex-officio” interposto pela Primeira Junta de Julgamento que julgou improcedente o Auto de Infração em epigrafe, lavrado sobre o pressuposto de falta no recolhimento do ISS no mês de mai/2001, e por insuficiência do mesmo imposto no mês de jun/2001, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90, combinado com o decreto nº 12.230/99. Intimado pessoalmente, apresentou defesa tempestiva, alegando que a nota fiscal nº 06, referente ao mês de maio/2001, no valor de R\$15.680,00 foi cancelada e substituída pela nota fiscal nº 08, referente no mês de junho/2001, cujo valor dos serviços foi de R\$12.040,77 e não de R\$19.200,00 como apurado pelo autuante. Anexos documentos de fls.07 a 18. O autuante contesta, acatando as alegações do autuado, anexando nas fls. 29 a 30 as já citadas notas fiscais e cópia de página do livro de ISS, onde está

registrado os documentos fiscais da empresa. Por fim, requer a improcedência da autuação. Assim, a Junta decidiu pela improcedência do AI. Opinando a Douta Procuradoria para conhecer do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia.

É o Relatório.

VOTO: Após análise dos autos ficou devidamente comprovado, com documentos comprobatórios anexo ao processo, que a nota fiscal referente a receita apurada ao mês de maio/2001 fora cancelada; e que no mês de junho/2001 o valor da receita apurada no auto, estava a maior que a comprovada pelo contribuinte, já havendo sido recolhido corretamente o ISS. Assim, conheço do recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia de IMPROCEDENCIA do Auto de Infração, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884886.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO BANE B S/A
AUTUANTE(S): EDSON TELLES DA SILVA
RELATOR(A): JOSE CARLOS B BAQUEIRO

EMENTA: RMI RECURSO “EX-OFFÍCIO”. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO POR FALTA DE OBJETO. No curso da instrução processual ficou constatado que o contribuinte não se encontra obrigado a apresentar a Declaração Mensal de Serviço – DMS.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso “Ex-Ofício” interposto contra a decisão unânime da Terceira Junta de Julgamento, que julgou IMPROCEDENTE o auto acima identificado, lavrado sob o pressuposto de falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS), referente aos meses de janeiro a setembro de 2003, infringindo o artigo 98 da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/02, combinado com os artigos 46, 47 e 49 do Decreto 14.118/03. A decisão da Segunda Junta de Julgamento fundamenta-se na perda de objeto da autuação na medida em que ficou constatado que o autuado não se enquadra nas situações previstas em Lei que o obrigaria a apresentar a Declaração Mensal de Serviços (DMS), vez que era posto de

atendimento bancário, que não possui contabilidade própria.. A Doutra Procuradoria, em parecer às fls. 25 a 27, mantém a decisão de primeiro grau.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo entendo que a decisão de Primeiro grau não merece qualquer reforma. Da análise dos documentos acostados ao processo, constata-se que o autuado era um posto bancário, que não tinha contabilidade própria, como afirmado no voto da relatora de primeira instância, e conforme consta de cópia de despacho do Sr. Coordenador de Fiscalização, à época, acostado às fls. 15 do processo, não se encontrava obrigado a apresentar a Declaração Mensal de Serviço – DMS. Dessa forma, pelas razões e provas constantes do processo, e acompanhando parecer da Doutra Procuradoria, voto pelo conhecimento e improvidamento do recurso “Ex-Ofício”, mantendo a decisão de Primeiro Grau pela Improcedência da autuação por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 886411.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: VALMEC COM E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
AUTUANTE(S): HEGIL TERCIO ALMEIDA DA SILVA
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: RECURSO “EX OFFICIO”. ISS FALTA DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou devidamente provado nos autos que o contribuinte quitou o período lançado, na época oportuna conforme instrução processual.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso “*ex officio*”, em face de decisão da primeira instância, que por unanimidade, julgou improcedente o auto de infração em epígrafe, lavrado haja vista a pressuposição de falta de pagamento do ISS, referente ao mês de novembro de 2003, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, combinado com o Dec. 12.230/99. Item 68 da lista de serviço, anexa ao CTRMS. O processo foi submetido a julgamento perante a Terceira Junta de Julgamento, que após exame do processo decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do auto,

por entender não houve objeto da autuação. O contribuinte anexou o DAM referente ao mês de nov/2003, devidamente quitado. O processo foi encaminhado ao Conselho Pleno, conforme previsto no parágrafo 5º do art. 66, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6.321/03, c/c regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, decreto nº 13.045/01. A Douta Procuradoria em seu parecer assim se manifesta: “Assim, após analisarmos os fatos frente à legislação em vigor, sobretudo o que determina a lei segundo a qual não se admite o “*bis in idem*”, ou seja, a cobrança em dobro do mesmo débito, constatamos que a presente ação fiscal não pode prosperar. Por tal razão, concordamos com a decisão da Junta, por entender que o vício apontado maculou a legalidade do auto, uma vez que a presente autuação apurou receitas cujo ISS já havia sido pago por parte do contribuinte, antes do presente lançamento. Assim, entendo que o presente recurso deve ser conhecido, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para manter a decisão da Junta ora recorrida”.

É o Relatório.

VOTO: Após análise dos fatos, verifiquei que a decisão de primeiro grau não merece qualquer reparo. O contribuinte na sua defesa fez juntar DAM, como prova de quitação do tributo, que ora se busca lançar, fls 13. Às fls 18 foi juntado aos autos, extrato fiscal com a cota de nov/2003 paga em 05/12/2003, conforme calendário fiscal desta Prefeitura Municipal do Salvador, respaldado em regulamentação municipal tributária vigente. Diante desta situação fática devidamente constituída sob a guarida da lei, não há que se reclamar e lançar créditos pertinente ao período já referido, sob pena de se cobrar duplamente o imposto. Desta forma não há como prosperar o presente lançamento. Isto posto, conheço do recurso e nego provimento mantendo a decisão de primeira instância, pela IMPROCEDÊNCIA, da autuação, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 882325.2003 – RMI-FIA
RECORRENTE: SEGUNDA JUNTA DE JULGAMENTO.
RECORRIDO: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A.
AUTUANTE(S): SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA
RELATOR(A): RONALDO MELO MARTINS DA COSTA

**EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO**

MENSAL DE SERVIÇOS - RECURSO “EX-OFFICIO”. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Verificado no decorrer da instrução processual, através de documento acostado aos autos, tratar-se de empresa que já havia dado baixa na receita federal, não resta outro caminho, senão a improcedência da ação fiscal por falta de objeto.
RECURSO “EX-OFFICIO” IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “**ex-officio**” oriundo da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou improcedente o presente auto, lavrado por falta de entrega da declaração mensal de serviços (DMS), nos meses de janeiro a fevereiro de 2003, tendo o feito tramitado à revelia do contribuinte, sob fundamento de que o contribuinte havia dado baixa na receita federal desde 15/04/97, portanto não estaria sujeito ao cumprimento da obrigação acessória de entrega da Declaração Mensal de Serviços, não podendo o processo prosperar por falta de objeto. Ouvida a d. Procuradoria, esta, no parecer de fls. 91/93, opina pela manutenção da decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, objeto de remessa necessária, entendo que foi correta a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal, uma vez que a prova documental acostada ao processo demonstra com ensolarada clareza que o contribuinte não está obrigado ao cumprimento da obrigação acessória imposta através deste lançamento, pois havia dado baixa na receita federal desde 15/04/97, não podendo o processo prosperar por falta de objeto. 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 CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO**

ORDINÁRIA DO DIA 15/02/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 885149.2003 - RMI
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: OFICINA E AUTOPEÇAS MESSIAS LTDA
AUTUANTE(S): SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RMI – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO EX-OFFÍCIO – NULIDADE. No curso da instrução processual ficou constatada a **Nulidade** da autuação, com base no art. 72, IV da Lei n. 4.279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob reflexão o Recurso “Ex-Ofício” interposto pelo Presidente da colenda Terceira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, na forma prevista no § 5º do artigo 66 da Lei 4.279/90, com redação da Lei 6.321/03, c/c o § 1º do art. 34 do Decreto nº 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, haja vista o julgamento unânime pela *Nulidade* do Auto de Infração acima epigrafado, com supedâneo do artigo 98 da Lei 4.279/90, com redação dada pelas Leis nº 6.250/02 e nº 6.321/03 e arts. 46, 47 e 49 do Decreto nº 14.118/03, em face de falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços no prazo fixado pelo Calendário Fiscal ou entrega com omissão de dados nos meses de 01/2003 a 09/2003, indicados no demonstrativo de cálculo anexo, descumprindo, desta forma, obrigação acessória, sujeitando-se à penalidade no valor do Auto de Infração em referência. No campo Penalidade Aplicável descreve o ilustre Auditor Fiscal observação no sentido da redução da sanção tributária em 50%, por se tratar de pequena empresa, conforme disposto no § 4º, do art. 103, da Lei n. 4.279/90, com redação dada pela Lei Nº 6.250/02. Em face da Recorrida não ter sido intimada pessoalmente lhe é remetido o presente Auto de Infração via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento - datado de 14/11/03, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. Aos 02 dias do mês de janeiro de 2004, não tendo apresentado suas Razões de Impugnação à exação fiscal proposta, é lavrado Termo de Revelia consoante § 3º, do art. 59 do

Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Às fls. 06 dos autos, o ilustre Revisor converte o processo em diligência com vistas ao Autuante, para que seja lavrado Termo de Fiscalização Complementar, indicando o item da Lista de Serviços e qual o inciso do art. 46 do Decreto N° 14.118/03 fora infringido pela Contribuinte. Ao exarar Termo Complementar ao supramencionado Auto de Infração, datado de 13/04/04, o insigne Auditor Fiscal esclarece: I – A capitulação legal da Autuada refere-se ao inciso II, do art. 46, do Decreto N° 14.118/03 II – A Contribuinte está inserida no Cadastro de Atividade Principal nos itens 67 e 68 da Lista Anexa à Lei n. 4.279/90, referindo-se a **Serviços de Manutenção e Reparação de Automóveis**. Em face da impossibilidade de intimação pessoal da Autuada, lhe é remetido o Termo Complementar ao Auto de Infração N° 885149.2003 via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento, datado de 05/05/04. A decisão da Primeira Instância Administrativa, pela *Nulidade* do Auto de Infração com base no art. 72, IV da Lei n° 4.279/90, baseia-se na verificação da falta de elementos suficientes para a determinação com segurança a infração, haja vista que o Auto de Infração supra epigrafado e o Termo Complementar são incompatíveis, quando deveriam ser complementares. Tal fato caracteriza-se pela qualificação da Autuada pelo próprio Autuante como pequena empresa ao exarar a penalidade aplicável no corpo da Autuação, e, de forma reversa, no Termo Complementar em comentário capitular a Recorrida no inciso II, do art. 46, do Decreto N° 14.118/03, instituindo a DMS – Declaração Mensal de Serviços a ser entregue pelos contribuintes cuja receita bruta no ano anterior, decorrente de prestação de serviços, tenha sido superior a R\$ 400.000,00. Todavia descreve a possibilidade de nova ação fiscal perfeitamente instruída, caso o Município do Salvador ainda possuir Receita de Multa de Infração – RMI a receber da Autuada. A Douta Procuradoria em parecer exarado às fls. 24 dos autos mantém a decisão prolatada pela Primeira Instância de Administrativa, opinando no sentido do conhecimento e improvemento do presente recurso.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Processo entendo que a decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa não mereça reparo. Ao longo da instrução processual verifica-se que o ilustre Autuante ora enquadra a Recorrida como sociedade empresária de pequeno porte, como verifica-se no corpo do supra referido Auto de Infração, notadamente em seu campo Penalidade Aplicável, ora transforma-a em contribuinte cuja receita bruta anual

tenha sido superior a R\$ 400.000,00. Tal flagrante contradição torna-se, todavia, acentuada pelo fato do ilustre Autuante não ter capitulado o inciso do art. 46, do Decreto Nº 14.118/03, bem como a ausência de enquadramento do item da Lista de Serviços executado pela Recorrida no corpo da referida Autuação. A tentativa de sanar tais vícios, via Termo Complementar, frustra, no entendimento deste Relator, qualquer possibilidade de convalidação da instrução fiscal em comento. Pelas razões e provas constantes dos autos voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso “Ex-officio”, mantendo a decisão de Primeiro Grau, pela **NULIDADE** da autuação, com base no art. 72, IV da Lei nº 4.279/90.

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL208.2004 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: INACIO LOPES DE OLIVEIRA E OUTROS
AUTUANTE(S): SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA
RELATOR(A): MARIA IVONETE SANTOS DURAN

EMENTA: ISS. RECURSO “EX-OFFÍCIO”. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDENCIA DA NOTIFICAÇÃO. O objeto da notificação, já havia sido lançado através do AI 880372.2003.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “Ex-Officio” interposto pela Primeira Junta de Julgamento que decidiu pela nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada por falta de recolhimento do ISS, devido pela prestação de serviço enquadrado no item 96 (transporte de natureza estritamente municipal) da Lista de Serviços, referente ao período de setembro/98 a março/99, junho/99, agosto/99, outubro/99 a dezembro/99, março/00 e abril/00. Infringindo os arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90 c/c Decretos 10545/94 e 12.230/99. Intimado por AR, apresentou defesa tempestiva alegando que a NFL sob julgamento não tem nenhum fundamento legal, vez que o referido imposto já está sendo cobrado através do AI 880372.2003, datado de 19/02/03, conforme xerox em anexo. Anexa docs. de fls. 09 a 12. Pede pelo cancelamento da NFLO Auditor Fiscal em seu despacho de fls. 16, solicita o cancelamento da NFL 208.2004, vez que o período aí notificado, já faz parte do AI 880372.2003. A Junta decide pela nulidade da Notificação. A Douta Procuradoria em seu

parecer nas fls. 24/25, opina para que se conheça do recurso e negue-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de primeira instancia.

É o Relatório.

VOTO: Após a análise das provas acostadas aos autos, bem como despacho exarado pelo Auditor Fiscal às fls. 16, fica cristalino que o período constante da NFL 208.2004 está contido no AI 880372.2003, que foi lavrado primeiro e já se encontra julgado pela Segunda Junta de Julgamento, conforme cópia anexada às fls 17/18, ocorrendo assim, uma cobrança em duplicidade, qualificada como “bis in idem”; razão que desampara o presente lançamento. Assim conheço do recurso e nego-lhe provimento, para reformar a decisão de primeira instancia de Nulidade para a IMPROCEDENCIA da Notificação Fiscal de Lançamento em epigrafe, por falta de objeto.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 17/02/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL1221.2004 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: AURELIO HAUSEN MELO
AUTUANTE(S): APOTEX DO BRASIL LTDA
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

**EMENTA: ISS. RECURSO “EX-OFFÍCIO”.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO
IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DA
NOTIFICAÇÃO FISCAL. FALTA DE
OBJETO.** No curso da instrução processual ficou comprovado, através de documentação idônea, que o contribuinte recolheu regularmente o imposto.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “Ex-Officio” interposto pela Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou improcedente a presente Notificação Fiscal, lavrada por falta de declaração e pagamento do ISS referente aos meses de junho a agosto de 2001, sob fundamento de que o ISS relativo aos meses indicados na autuação foram comprovadamente recolhidos à época certa, perdendo o auto de infração o seu objeto. No parecer de fls. 25/26, a douta Procuradoria opina pelo improvimento do recurso para manter a decisão de 1ª instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente recurso “ex-officio”, entendo que a decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal não merece qualquer reparo, pois os documentos acostados às fls. 07 a 09 e 15, comprovam que o ISS cobrado através da presente Notificação Fiscal, fora regularmente recolhido, sendo o ingresso dos recursos nos cofres municipais confirmado pelo setor competente, conforme se verifica às fls. 13 (verso), perdendo, a autuação, o seu objeto. Nestas condições, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

AUTO DE INFRAÇÃO: 882920.2003 - ISS.
RECORRENTE: FASHIOM CLUB SALVADOR LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MAXIMIANO ROMUALDO TORRES
RELATOR(A): HEYDER SANTOS BARBOSA
RELATOR DIVERGENTE: JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO
VOTO VENCEDOR: MARCIA MARIA D. C. DA FONSECA

EMENTA: ISSQN. RECURSO VOLUNTÁRIO. EMBARAÇO A AÇÃO FISCAL PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. No curso da instrução processual, ficou comprovado que o autuado não cumpriu o determinado no art. 100, c/c o art. 225 da Lei 4279/90 e o autuante procedeu de acordo com o disposto nos arts. 48 e 49, § 3º da lei 4279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário interposto tempestivamente pelo Contribuinte acima identificado, face ao julgamento de primeira instância, que reconheceu a PROCEDÊNCIA do AI em epígrafe, em razão de embaraço a ação de fiscalização, pelo não atendimento das TAFs 670035 de 20/03/2003 e 670055 de 11/04/2003, infringindo o Art. 100 c/c Art. 225 da Lei 4279/90. Intimado por via postal em 10/07/2003, apresentou defesa tempestiva, após solicitar prorrogação para apresentação de defesa, conforme Art. 59 Parag. 4º. Da lei 4279/90, alegando não ter causado embaraço a fiscalização, tendo apenas incorrido em pequeno atraso para entrega dos documentos solicitados, em virtude da ausência da sócia responsável pelos setores de contabilidade e fiscal da empresa. Informa ainda, que em nenhum momento se negou a apresentar os documentos solicitados, reiterando a disposição de colaborar com o Fisco Municipal. O Autuante em sua contestação, repudia veementemente as alegações da Autuada, demonstrando ter oferecido prazo mais que suficiente para apresentação dos documentos solicitados e a sócia responsável pelo setor de contabilidade estava ciente da ação fiscal, tendo inclusive participado de reunião nas dependências da CFI no setor SETES, acompanhada de seu Advogado. Alega ainda que mantivera contato com a Contadora da Autuada, tendo a mesma informado não possuir os documentos solicitados, a fim de atender a ação fiscal. Pede pela condenação do Autuado. Aos 19 dias de agosto de 2003, a Autuada apresenta recurso a decisão de 1ª. Instancia, reiterando os argumentos apresentados na defesa. O Autuante apresentou contestação ao recurso, reafirmando as alegações apresentadas na contestação inicial. A Douta Procuradoria em parecer as fls. 28, opina de manutenção da decisão de 1ª. Instancia.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Processo entendo que a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento do Conselho Municipal merece ser reformada, haja vista a falta de elementos suficientes para determinar com segurança a infração, conforme Art. 72 Inciso IV, por entender que o Autuante, na descrição dos fatos aponta como motivo da autuação o “Embaraço a ação fiscal”, no entanto na informação dos artigos infringidos nem o Art. 100 ou o 225, tratam da questão cerne da autuação. O artigo que caracteriza o embaraço a ação fiscal, seria o Art. 227. Pelo exposto VOTO pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO do Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeiro Grau, pela *NULIDADE* da autuação, por falta de

segurança na identificação na infração cometida, com base no Art. 72 Inciso IV da Lei 4.279/90. Recomendo nova fiscalização para apurar possíveis créditos tributários.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênia, do voto do ilustre Relator, Dr. Heyder Santos Barbosa. A Empresa foi autuada por “ Embaraço à ação fiscal caracterizado pelo não atendimento às solicitações contidas nos TAF cujos números estão indicados neste documento ...”.A meu ver, pelo contido no processo, não restou caracterizado o embaraço à ação fiscal.. O artigo 227, da Lei 4279/90 diz que ocorrerá o embaraço à ação fiscal quando o contribuinte reter a identidade funcional do auditor fiscal e em seu parágrafo único está descrito quais as providências cabíveis quando o contribuinte se recusar a exibir ao fisco produtos, livros, notas etc...Pelo contido na Lei, a falta de apresentação, ou apresentação fora de prazo de qualquer elemento solicitado pelo fisco, a meu ver, não caracteriza embaraço à ação fiscal. Por isso, entendendo que não há objeto da ação fiscal, voto pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado, para que seja modificada a decisão recorrida, pois o Auto de Infração é Improcedente.

VOTO DIVERGENTE: Visto e analisado o presente Processo, permito-me, data vênia, discordar do voto proferido pelo eminente relator do processo, para manter a decisão proferida pela Primeira Junta de Julgamento, pelas seguintes razões: O auto de infração acima epigrafado foi lavrado sob o fundamento de embaraço a ação fiscal pelo não atendimento às reiteradas solicitações para apresentação de documentário fiscal e contábil conforme TAF N.º 670035 de 20-03-2003, (fls. 13); TAF de N.º 670055 de 11-04-2003 (fls.14) e Ofício SEFAZ/CFI/SEFIS N.º 24 de 22-04-2003. Tal procedimento, próprio do exercício da fiscalização, tem amparo nos artigos 48 e 49 da Lei Municipal nº 4279/90 –CTMS- que dispõem: Art. 48. O procedimento fiscal terá início com a ocorrência de uma das seguintes situações: II — a intimação, por escrito, do contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento, exibir elementos solicitados pela fiscalização ou efetuar o recolhimento de tributo; Art. 49. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação a obrigações tributárias vencidas, observado o disposto no § 1º, do artigo 37. § 3º O contribuinte terá o prazo de 72 (setenta e duas) horas para o atendimento do solicitado no termo de início de fiscalização, prorrogável por igual período uma única vez. No curso da

instrução processual ficou evidenciado o não atendimento, no prazo estabelecido, das solicitações contidas nos documentos acima citados, contrariando os artigos 100 e 225 da Lei 4.279/90, cuja pena esta prevista no artigo 103, inciso IX, todos da Lei 4279/90 que determinam: Art. 100. Os livros e documentos fiscais, que são de exibição obrigatória ao servidor fiscal, não poderão ser retirados do estabelecimento sob qualquer pretexto. Art. 225. As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão ao servidor fiscal, sempre que por ele exigidos, independentemente de prévia instauração de processo, os produtos, livros das escritas fiscal e geral e todos os documentos, em uso ou já arquivados, que forem julgados necessários à fiscalização, e lhe franquearão os seus estabelecimentos, depósitos e dependências, bem como veículos, cofres e outros móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite os estabelecimentos estiverem funcionando. Art. 103. São infrações as situações a seguir indicadas, passíveis de aplicação das seguintes penalidades: IX — no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) o embarço à ação fiscal; Dessa forma, entendo que ficou plenamente caracterizado o embarço à ação fiscal, conforme capitulado na presente autuação. Ante o exposto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª Instância pela PROCEDÊNCIA da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883502.2003 - ISS.
RECORRENTE: CLIPEBA ATENDIMENTOS MÉDICOS S/C LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JAIR DA SILVA ARAÚJO
RELATOR(A): EDUARDO C. GONÇALVES BRAGA

EMENTA: – ISS – INSUFICIENCIA NO RECOLHIMENTO DO ISS. Ficou comprovado nos autos que o contribuinte, contrata, terceiros, pessoas jurídicas, para prestar os mesmos serviços objeto do seu contrato social. Conforme esta comprovada nos autos através das notas fiscais acostados ao processo. O que configura a impessoalidade na execução dos serviços ficando o recorrente obrigado a recolher o ISS com base no preço do serviço conforme prever o art. 85, § 3º item III e § 4º da Lei 4.279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso Voluntário interposto pelo Recorrente face à decisão da 1ª Junta de Julgamento pela procedência do Auto de Infração lavrado por insuficiência no recolhimento do ISS, referente aos exercícios de 05 a 12/2001, 04 a 12/2002, 03/2003 infringindo os art's 92 e 93 da Lei 4279/90 c/c o Dec. 12230/99. Na sua peça recursal, a recorrente alega o benefício do parágrafo 1º, do art. 9º do Dec. Lei 406, com alteração do Dec. Lei 834, por se constitui em uma sociedade que presta serviços médicos sob forma de trabalho pessoal dos sócios, juntando contrato social registrado no CREMEB. Na contestação do autuante o mesmo reafirma que a recorrente, contrata, terceiros, pessoas jurídicas, para prestar os mesmos serviços objeto do seu contrato social, conforme esta comprovada nos autos através das notas fiscais doc de fls. 35 a 47 acostados ao processo. A Procuradoria no seu parecer de fls. 72 e 73 opina no sentido que diante da verdade real dos fatos e não da surrealidade argüida, entende-se que a decisão de primeiro grau não mereça reforma, devendo ser mantida, com seus consectários legais atinentes.

VOTO: Conheço o presente recurso e nego-lhe provimento quanto ao mérito, e mantenho a decisão de primeira instância pela PROCEDENCIA da autuação, pois ficou comprovado nos autos que o contribuinte, contrata, terceiros, pessoas jurídicas, para prestar os mesmos serviços objeto do seu contrato social. Conforme esta comprovada nos autos através das notas fiscais acostados ao processo. O que configura a impessoalidade na execução dos serviços ficando o recorrente obrigado a recolher o ISS com base no preço do serviço conforme prever o art. 85, § 3º item III e § 4º da Lei 4.279/90.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884899.2003 - ISS.
RECORRENTE: CECOBÁ CLÍNICA DE ECOGRAFIA DA BAHIA S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JAIR DA SILVA ARAÚJO
RELATOR(A): EDUARDO C. GONÇALVES BRAGA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVIDADE. ISS. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Não se conhece de recurso voluntário interposto após o prazo estabelecido no § 2º do art.66 da Lei nº

4279/90. Ficou comprovado que o auto fora lavrado corretamente conforme legislação específica da época.

RECURSO NÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário, interposto pela autuada, devido a decisão de primeira instancia, que votou pela procedência do auto de infração em epígrafe, lavrado por insuficiência no recolhimento do ISS nos meses de março/01 a dezembro/01, de fevereiro/02 a novembro/02; e por falta de recolhimento do ISS nos meses de janeiro/02 e dezembro/02. Enquadrado no item 01 da Lista de serviços anexa à Lei da Lei nº 4279/90, sendo a base de calcula apurada com base na quantidade de profissionais médicos constantes na empresa, conforme o código 9.1 da Tabela de Receita II da já citada Lei. Infringindo os arts. 92 e 93 da Lei nº 4279/90 e Decreto nº 12230/99. Intimado regularmente, não apresentou defesa, sendo lavrado o Termo de Revelia, e posteriormente a Segunda Junta decidiu pela procedência da ação fiscal, sendo o resultado publicado no Diário Oficial do Município de 16 de abril de 2004.O recurso voluntário é peticionado em 11 de maio de 2004, 25 (vinte e cinco) dias após a publicação no Diário Oficial do resultado do julgamento, portanto intempestivo.O autuate informa que com o fim da UFIR, foi editada a Lei 5846/2000 que converteu em moeda corrente os valores em UFIR na Legislação Municipal, que passou a utilizar a variação do Índice de Preços ao Consumidor amplo – IPCA, apurado pelo IBGE. Assim foi feito quando da elaboração do Demonstrativo de Cálculo anexo ao Auto de Infração em epígrafe, para os valores que deveriam ser recolhidos pela autuada nos exercícios de 2001 e 2002.A Douta Procuradoria em seu parecer nas fls. 18 mantém a decisão de primeira instancia.

É o Relatório

VOTO: Visto e relatado o presente processo constatei que o contribuinte foi autuado por insuficiência e inadimplência no recolhimento do ISS, enquadrado no item 01 da Lista de serviços anexa à Lei nº 4279/90, sendo a base de calcula apurada com base na quantidade de profissionais médicos constantes na empresa, conforme o código 9.1 da Tabela de Receita II da já citada Lei..Da análise dos autos observa-se 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 § 2º do art.

66, da Lei nº 4279/90. Assim sendo, tendo sido publicada a Resolução no Diário Oficial do Município em 16 de abril de 2004, somente em 11 de maio de 2004, que foi dado entrada do recurso no protocolo da SEFAZ. Contado o prazo, conforme Art.42 da já citada Lei, seria 21 dias, portanto, fora do prazo estabelecido. Isto posto, não conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia pela PROCEDÊNCIA da autuação. Devendo, no ato do pagamento ser atualizado monetariamente e acrescido das penalidades previstas no art. 103, inciso IX, da Lei nº. 4279/90, com redação da Lei 5.325/97, e demais cominações legais, observadas as alterações introduzidas pelo art. 103, XI, da Lei nº 6.250/02, na conformidade do que dispõe o art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

AUTO DE INFRAÇÃO: 21039.1996 – IPTU.
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: R GONZALEZ & CIA LTDA
AUTUANTE(S): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C. DE OLIVEIRA FILHO.

EMENTA: IPTU RECURSO EX OFFICIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, EXERCÍCIO DE 1996. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. O valor objeto da ação de consignação em pagamento não foi depositado integralmente, não havendo, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de processo que ora retorna ao Conselho Municipal de Contribuinte, na forma que prevê o art, 33 do decreto 13.045/01 para reabertura de instância e reinclusão em pauta. O processo foi submetido a julgamento perante o Conselho Pleno, deste CMC, o qual decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação, confirmando a decisão de primeira instância, por entender que o valor objeto da ação de consignação em pagamento não foi depositado integralmente, conforme determina o art. 151,II, do CTN. Entendimento consolidado pelo STJ através da Súmula 112. O processo seguiu rito normal e foi inscrito em Dívida Ativa, nesta oportunidade foi detectado erro na resolução, em sendo assim, a Procuradoria Fiscal encaminhou ofício ao CMC, com o seguinte parecer: “Com efeito, a Resolução do Conselho

Pleno, de fls. 102, aplicou ao contribuinte a multa de infração prevista no art. 158, III, da Lei 4279/90, com redação dada pela Lei nº 6520/2002, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN, que prevê que seja cominado ao contribuinte a penalidade mais branda. Ocorre que no caso em apreço, a multa indicada na Resolução da primeira instância (fls 87) era mais benéfica ao autuado, posto que seu percentual era dez por cento, comparado ao percentual de sessenta por cento, previsto no inciso III, do art. 158, da Lei 4279/90, em sua atual redação. Deste modo, a resolução do órgão colegiado agravou a situação da empresa autuada”.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente recurso, entendo que o parecer da PROFI, que chama atenção para o erro da Resolução do Conselho Pleno, deva ser acatado em sua plenitude. Diante desta situação fática, devidamente relatada acima voto pela NULIDADE do julgamento do lançamento em epigrafe, datado de 13 de maio de 2003 e publicado no DOM de 23 de maio de 2003 e em ato contínuo conheço o presente recurso e nego-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância, deste Conselho pela PROCEDÊNCIA, 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 22/02/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 882929.2003 – RMI - ENFS.
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA
AUTUANTE(S): TECLAGEM DE SISAL DA BAHIA IND. COM.
EXPORTAÇÃO
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA:ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO “EX-OFFICIO”. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que não houve descumprimento de obrigação acessória, pois o autuado não se enquadra nas situações previstas no art. 46, do Decreto 14.118/03.
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 março e abril de 2003. Intimado via postal o contribuinte apresenta defesa, argumentando que de acordo com o art. 46 do Decreto nº 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 legal estabelecido. Foi lavrado Termo Complementar para indicar o inciso IV, do art. 46, do Decreto 14.118/03, como infringido pelo contribuinte, e este mais uma vez se insurge contra a autuação, sustentando a tese que a receita bruta da empresa não foi superior a estabelecida. O autuante acata as argumentações do contribuinte diante da comprovação, através do Demonstrativo de Resultado do Exercício em 31/12/02, que a receita apurada não ultrapassa a estabelecida no citado Decreto, que o obrigaria ao cumprimento da obrigação acessória, sugerindo assim, a improcedência do auto. A Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela **IMPROCEDÊNCIA** da autuação, diante da constatação que o contribuinte/autuado não se enquadra nas situações previstas em lei que o obrigue a apresentar a Declaração Mensal de Serviços – DMS. A Douta Procuradoria em seu parecer de folha 46/47, 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. No curso da instrução processual ficou evidenciado que não houve descumprimento de obrigação acessória, uma vez que, o autuado não se

enquadra nas situações previstas no art. 46, do Decreto 14.118/2003, que o obrigue a apresentar a Declaração Mensal de Serviços – DMS. 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 CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 24/02/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 881337.2003 - TL
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: RICARDO RODRIGUEZ GONZALEZ E OUTROS
AUTUANTE(S): GELSON DOS SANTOS OLIVEIRA
RELATOR(A): MARCIA MARIA DOURADO C. DA FONSECA

EMENTA: TL - PAGAMENTO A MENOR. RECURSO EX-OFFÍCIO PROCEDÊNCIA PARCIAL. No curso da instrução processual ficou constatada que é devida a diferença do tributo sem as penalidades prevista para a espécie, com base na culpa recíproca das partes.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Sob exame o Recurso “ex-offício” interposto pelo Presidente da Segunda Junta de Julgamento do CMC, na forma prevista no § 1º do art. 34 do Decreto nº 13045/01, relativo ao seu Regimento Interno, haja vista o julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração acima indicado, lavrado sob o fundamento dos artigos 4º e 5º da Lei 5.262/97, c/c o Decretos nº. 12.230/99, pela insuficiência no recolhimento da Taxa de Limpeza Pública - TL, dos exercícios de 2002 E 2003, em decorrência da falta de declaração de alterações cadastrais, referente a área construída do imóvel, para fins de lançamento da referida Taxa. Intimado pessoalmente, o contribuinte não apresentou defesa, sendo submetido a julgamento

revel de Primeira Instância. A Segunda Junta de Julgamento decidiu pela procedência parcial com base no reconhecimento de culpa concorrente, haja vista que o Município já tinha conhecimento de que no imóvel existia uma área construída com utilização de natureza comercial, conforme Alvará de Licença de Construção nº 5685/98, fls. 12 e Alvará de Funcionamento da Empresa Ogunjá Comércio de Materiais de Construção Ltda – FIC anexada às fls. 8-9. A Douta Procuradoria, em parecer, mantém a decisão de primeiro grau.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo entendo que a decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa não merece reparo pelas seguintes razões: O auto de infração foi lavrado para cobrança de diferença da TL em função da alteração de dados cadastrais relativos à área construída e natureza de uso do imóvel. Entretanto, no curso da instrução processual evidencia-se que a Prefeitura concedeu Alvará de Licença de Construção, bem como Alvará de Funcionamento de atividade comercial para o imóvel em questão e de acordo com e o entendimento manifestado através da Portaria 110/02, o disposto no artigo 132, §2º, da Lei 4279/90 está atendido toda vez que a alteração do uso do imóvel for precedida do competente Alvará expedido pela SEFAZ. Porém, essa situação não exclui a responsabilidade do contribuinte que deveria ter comunicado a não coincidência de dados cadastrais presentes no carnê do IPTU, persistindo, portanto, a diferença do tributo a recolher. Dessa forma, pelas razões e provas constantes dos autos e acompanhando parecer da Douta Procuradoria, voto pelo improvimento do recurso “ex-officio”, mantendo a decisão de Primeiro Grau, pela *PROCEDENCIA PARCIAL* da autuação, devendo a recorrente recolher a diferença devida sem a multa de infração e demais cominações legais, com base na culpa recíproca das partes.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 01/03/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 46028.1999 – RMI
RECORRENTE: MOLDURARIA DA VINCI LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): LUIZ ANTONIO ALVES MACHADO
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS

EMENTA:RMI.RECURSO VOLUNTÁRIO.

Evidenciado nos autos que o Contribuinte exerce atividade de Comercio Varejista de Objetos de Arte e Decorações, não se enquadrando no item 77 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90. **IMPROCEDENCIA** da autuação por falta de objeto.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

RELATORIO: Aos 30 de abril de 1999, o Contribuinte acima identificado, CGA 080521/001-07, item 77 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, foi autuado sob o pressuposto de falta de declaração de inexistência de atividade tributária referente ao período de janeiro de 1994 a março de 1999, infringindo o artigo 92, § 1º, da Lei 4.279/90. Intimado regularmente, apresentou defesa tempestiva, alegando não exercer atividade de prestação de serviços, anexando cópia do contrato social e certidão simplificada da JUCEB, onde não consta a prestação de serviços como uma de suas atividades, não se considerando, portanto, obrigado a declarar a inexistência de movimento tributável pelo Município, sendo sua atividade mercantil de comercialização de mercadorias, sendo contribuinte inscrito do ICMS no Estado da Bahia e afirma que sua atividade não é contemplada pela Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90. Na contestação, o Autuante anexa Espelho de Atividade do Contribuinte, onde consta como uma das atividades declaradas a Colocação de Molduras e Afins, atividade definida no item 77 da Lista de Serviços anexa a Lei 4279/90. Aos 04 de novembro de 1999, a Terceira Junta de Julgamento decidiu pela PROCEDENCIA da autuação. Inconformado com a decisão de primeira instância, interpôs tempestivamente Recurso Voluntário, ratificando os termos da defesa, alegando ainda ser uma empresa comercial, enquadrada no SIMBAHIA do Estado, cuja inscrição estadual é 30.586.602 e que o enquadramento na Prefeitura do Salvador está equivocado, solicitando por fim a reconsideração do julgamento. O Autuante se manifesta, repetindo as mesmas alegações apresentadas na contestação à defesa. O Relator converteu o processo em diligência, para ser anexada cópia da FIC original, extrato fiscal, alterações

contratuais e cadastro do SIMBAHIA, sendo anexados os documentos de folhas 46 a 49, 52 a 57 e 59. A Douta Procuradoria se manifesta após exame da documentação anexada e em especial o constante das folhas 59, o qual esclarece que desde o primeiro lançamento efetuado em 17 de março de 1992, o Contribuinte foi cadastrado no CGA com as atividades específicas de Comercio Varejista e em nenhum momento foi feito qualquer referencia a Prestação de Serviços. Assim entende que a atividade de uma Pessoa Jurídica não pode ser estabelecida apenas através de “Extrato do Cadastro de Atividades da Prefeitura”. Finalmente opina pelo conhecimento do Recurso, dando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja reconhecida a IMPROCEDENCIA da autuação.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, ficou evidenciado nos autos, conforme Ficha de Inscrição Cadastral, folhas 59, que o Contribuinte declarou corretamente a atividade de Comercio Varejista de Objetos de Artes e Decorações, em 17 de março de 1992, não tendo alterado suas atividades desde aquela data, conforme se verifica nas cópias das alterações contratuais anexas, portanto, não exerce atividade tributável do ISS, não se enquadrando no item 77 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90. Assim sendo, conheço o Recurso Voluntário, dou PROVIMENTO, para reformar a decisão de primeira instância da Terceira Junta de Julgamento, de PROCEDENCIA para IMPROCEDENCIA da autuação contra MOLDURARIA DA VINCI LTDA, por falta de objeto da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 882311.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
AUTUANTE(S): MARIA DEL CARMEN V. DE SILVA
RELATOR(A): GELSON SANTOS OLIVEIRA

EMENTA: ISS-OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA RECURSO “EX-OFFICIO”. NULIDADE. Falta de elementos suficientes para determinar com segurança a infração, ensejando nulidade com fulcro no art. 72, IV da Lei 4279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Para julgamento o Recurso “Ex-Ofício” interposto contra a decisão unânime da Segunda Junta de Julgamento, que julgou NULO o auto acima identificado, lavrado sob o pressuposto da falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS), referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, sendo infringido o artigo 98 da Lei 4279/90, com redação dada pela Lei 6250/02, combinado com os artigos 46 e 49 do Decreto 14.118/03. A decisão da Segunda Junta de Julgamento fundamenta-se na falta de segurança na identificação da infração cometida, devido a impossibilidade de enquadrar o contribuinte, nos termos da Lei, à exigência de apresentar a DMS. A Douta Procuradoria, em parecer às fls. 24 e 25, mantém a decisão de primeiro grau.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo entendo que a decisão de Primeiro grau não merece qualquer reforma pelas seguintes razões: O contribuinte foi autuado pelo descumprimento da obrigação acessória por não ter entregue a Declaração Mensal de Serviços – DMS – na qualidade de substituto tributário enquadrado na atividade de Corretagem de seguros. Entretanto, esta atividade não se configura nos moldes da Lei, para efeito da exigência da suposta obrigação. O próprio Setor competente – SEDMS – manifestando-se no processo às fls. 14, reconhece que a marcação no SAT das Corretoras de Seguros como substitutas tributárias foi um equívoco. Afirmando, ainda, que poderiam ser obrigadas a declarar a DMS com base em outros parâmetros, ou seja, pela receita ou por regime especial de livro ou nota fiscal. Contudo, nenhuma dessas circunstâncias foi evidenciada na autuação. Dessa forma fica caracterizada a falta de segurança na determinação da infração, ensejando a nulidade do auto de infração, conforme previsto no art, 72, IV da Lei 4279/90. Ante o exposto, conheço o recurso “ex-officio” e voto no sentido de negar-lhe provimento, para manter a decisão de Primeira Instância pela NULIDADE da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 8911.1995 - ISS
RECORRENTE: CIA.BRASILEIRA DE CHARUTOS DANNESMANN
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): VÂNIA FERRARI RAMOS
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS.

O contribuinte não foi devidamente intimado para o Julgamento de primeira instancia. É NULA a decisão com cerceamento de defesa do autuado, de acordo artigo 72, III, da Lei 4279/90.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Sob análise, o procedimento fiscal com seu Recurso Voluntário iniciado com o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado por falta de recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, relativo às receitas provenientes da cessão de direito de uso de marcas no exterior prevista no item 78 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, referente aos meses de dezembro de 1990, 1991, 1992 e 1993, novembro de 1994, abril e junho de 1995, infringindo os arts. 182 e 183 da Lei 1934/66 para o exercício de 1990 e arts. 92 e 93, da Lei 4279/90 para os demais exercícios. Comunicada do julgamento de primeira instancia de procedência do auto de infração, o contribuinte ora recorrente, interpõe Recurso Voluntário, levantando uma Preliminar de Nulidade tendo em vista não ter sido intimada do julgamento de primeira instância. No mérito, inicialmente reitera as suas razões de defesa, prosseguindo com a alegação de que na lei 6.099, de 12 de setembro de 1974, a que dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil e dá outra providencia, não é encontrada a configuração jurídica que o parecer do Procurador Dr. Reynaldo Moura, quis dar para o caso dos autos, tampouco em qualquer das leis que regulam a locação de bens móveis, no solo nacional, salvo melhor juízo. Cita o art. 139 da lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, conhecida com a nomenclatura de lei de Marcas e Patentes, onde se baseou para firmar o Contrato de Licença de Uso de Marca. Que o Município de Salvador, não pode receber o imposto de serviços advindo de fato gerador que se passa no exterior, na Suíça, no momento em que a firma que celebrou o contrato de licença de uso de marca com a recorrente, a Dannesmann AG-DAG, vier a negociar essa marca para terceiros, igualmente, empresas estrangeiras, sendo esses contratos comerciais firmados fora do território nacional, observando legislação tributária estrangeira que retratam a execução de pagas e recebimentos, de royalties, constitua efeitos de eficácia tributária ligada a cobrança de ISS, pela administração autuante. Por fim sustenta não haver “ objeto para cobrar tributo”; e que “sendo o contrato de licença de uso de marca de natureza jurídica industrial, como soi acontecer “ in casu “, até

porque a autuada não exerce prestação de serviços, seja na área de locação de bens móveis e ou na de arrendamento mercantil, porque é “ notoriamente fabricante de charutos, não cabe a sua identificação nos ditamos do art. 78 combinado com o art. 81, outros, da Lei 4.279/90, para todos os efeitos legais “. Conclui que caso não sejam acatadas as preliminares argüidas, no seu mérito espera o provimento do Recurso, para ficar decidida a improcedência do Auto de Infração. Faz juntada aos autos, nas folhas 19 a 32, de cópias do Contrato de Licenciamento de Marca fora do Brasil, na língua alemã e sua tradução para a língua portuguesa. A auditora fiscal designada para contra-razoar o Recurso, contesta as razões da recorrente em documento de fls. 34 dos autos, mantendo os termos da autuação, onde sustenta a marca como um bem incorpóreo, pertencente ao patrimônio da empresa, que foi objeto de cessão de direito de uso por tempo determinado, constituindo-se em arrendamento mercantil. A Douta Procuradoria emite Parecer pelo conhecimento e Improvimento do recurso interposto. Reiterando o parecer da lavra do i.Procurador Dr. Reynaldo Moura, das fls. 15/16, onde esse afirma não existir razão para nulidade do auto diante da certeza da infração e do infrator, nem da improcedência por ilegalidade, tendo em vista que a transação com bens incorpóreos é uma prestação de serviço contemplado na lista anexa à Lei definidora do fato gerador, caracterizando a anterioridade existencial do preceito legal. Entende pela procedência do Auto de Infração.

É o Relatório

VOTO: Da análise do processo, observa-se que o auto fora lavrada por falta de recolhimento do ISS, de receita proveniente de cessão de direito de uso de marcas no exterior, enquadrado no item 78 da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90 de : “Locação de Bens Móveis, inclusive arrendamento mercantil “. No recurso, a empresa suscitou preliminar de Nulidade, que entendo como perfeitamente cabível, de que não foi devidamente intimada para o julgamento de primeira instancia que fora realizado no dia 29/08/2000. Observa-se no Diário Oficial do Município do dia 04 de julho de 2000, anexo nas fls.38/39 e no Comunicado que este Conselho enviou para o recorrente, que a intimação para o julgamento do Auto de Infração *sub judice* seria no dia 24 de Agosto de 2000, e não no dia 29 de agosto, como aconteceu. Fato que causa prejuízo ao contribuinte, devido esse não ter tido a oportunidade de se pronunciar oralmente, cerceando assim o seu direito de defesa. Sendo assim, como não há nos autos qualquer outro documento que comprove a intimação da autuada para a data que se

realizou o julgamento de primeira instancia, estando essa com o seu direito de defesa cerceado de acordo com o inciso III do art. 72 da Lei nº 4279/90, entendo que o recurso deve ser conhecido, dado-lhe provimento, para ANULAR o julgamento proferido pela Junta, a fim de que seja reaberta integralmente a instância, realizando-se novo julgamento.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 03/03/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 885456.2003 - ISSQN/DMS
RECORRENTE: PRIMEIRA JUNTA DE JULGAMENTO
RECORRIDO: WIRELESS FACILITIES LATIN AMERICA LTDA
AUTUANTE(S): ANSELMO DA TRINDADE DA SILVA
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

RELATÓRIO: O lançamento de ofício foi lavrado em 19.11.2003, sob o pressuposto da falta de entrega de Declaração Mensal de Serviços, referente aos meses de janeiro, fevereiro, maio e setembro de 2003, tendo em vista a atividade de assessoria em gestão empresarial, houve descumprimento da obrigação acessória. Foram infringidos os arts. 98 da Lei nº 4.279/90 com redação das Leis nºs 6.250/02 e 6.321/03, art. 46, I, 47 e 49 do Decreto nº 14;118/2003. O processo transitou à revelia, tendo sido julgado **IMPROCEDENTE** pela Primeira Junta de Julgamento, em virtude de constar na ficha cadastral de fls. 18 e 19, ratificada pelo Termo Complementar de fls. 14, que a atividade desenvolvida pela atuada é assessoria em gestão empresarial, descrita no item 21 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 4.279/90 A PROFI às fls. 24 e 25 do processo, forneceu parecer nos termos: “A decisão recorrida não merece reforma. Com efeito, constatado que o autuado não é contribuinte do ISS, não se enquadrando, desta forma, em qualquer das hipóteses previstas no Decreto nº 14.118/03. Assim, o opinativo é pelo conhecimento e improvimento, para que seja mantida a decisão de primeira instância, em sua inteireza.”

É o Relatório.

VOTO: Vistos examinados e relatados, passo a proferir meu voto. Diante da constatação que a atividade da autuada em assessoria de gestão empresarial não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no Decreto nº 14.118/2003, mormente aquelas descritas no item 46, I do mesmo diploma legal, por falta de objeto, concedo este voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso “*Ex-Offício*” apresentado, mantendo a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração em lide.

AUTO DE INFRAÇÃO: 064001.2002 - TFF
RECORRENTE: MEDITERRANEO COM. DE DERIVADOS DE PETRÓLEO
E TRANSPORTE LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARIA JOSÉ RIBEIRO
RELATÓR(A): MARIA IVONETE SANTOS DURAN

EMENTA: TFF. RECURSO VOLUNTÁRIO. INSUFICIENCIA NO RECOLHIMENTO DA TAXA. IMPROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO. Conforme o artigo 190 § único da lei nº 4279/90, no início da atividade, a taxa será cobrada proporcionalmente aos meses restantes, contados a partir do mês do pedido de inscrição, sendo comprovada que esta foi corretamente paga. **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

RELATÓRIO: Sob análise o Recurso Voluntário, referente ao Auto de Infração em epígrafe, que fora lavrado por insuficiência no recolhimento da TFF, referente ao exercício de 2000, infringindo os artigos 189,190 e 191, da Lei 4279/90, alterado pela Lei 5325/97, c/c o Decreto nº 12230/99, devido no lançamento inicial da taxa, ter sido considerado o período de setembro a dezembro de 2000, ficando constatado, na escrita contábil, que a empresa funcionou a partir de 2000. Intimado regularmente, não apresentou defesa, sendo lavrado o Termo de Revelia. Posteriormente a Primeira Junta de Julgamento decide pela procedência da autuação.No recurso, a autuada alega que se houve algum erro no pagamento do tributo, é de inteira responsabilidade da SEFAZ, que emitiu o DAM. O autuante diz que o Auto fora lavrado em

razão de haver sido constatado, através da escrita contábil, que a empresa funcionou a partir de janeiro de 2000 e o lançamento da TFF referente a este exercício foi efetuado considerando o período de setembro a dezembro de 2000. A Douta Procuradoria mantém a decisão de primeira instância. Realizadas as diligências solicitadas foram anexados aos autos os seguintes documentos: nas fls. 20/21 a Ficha Cadastral Pessoa Jurídica do autuado, sendo sua atividade de Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores e de mercadorias em lojas de conveniência, com data Inscrição na Prefeitura em 31 de outubro de 2000 e início de Atividade em 23 de agosto de 2000; nas fls. 28/30 o Contrato social da empresa, registrado na junta em 30 de agosto de 1999; nas fls. 32 Cadastro da SEFAZ Estadual, com início de atividade em 17/11/1999; e Extrato Fiscal, comprovando o valor que a autuada tinha pagado no carnê. No terceiro parecer da Douta Procuradoria, esta retifica o segundo anteriormente emitido nas fls. 23/24, a fim de que o recurso seja conhecido e provido, opinando pela improcedência do Auto de Infração, pois, observa-se que em 17/11/1999 a empresa teve a sua existência iniciada. Entretanto, somente iniciou suas atividades de prestação de serviços em 23/08/2003, conforme documento de fls. 19.

É o Relatório

VOTO: Visto e relatado o presente processo, entendo que a decisão prolatada pela Junta deve ser reformada, pelo seguinte: O parágrafo único do artigo 190, do capítulo VI, DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO, da Lei nº 4279/90 diz que: “ *No início da atividade, a taxa será cobrada proporcional aos meses do exercício restantes, contados a partir do mês do pedido de inscrição ou da inscrição de ofício*”. No caso em questão, o contribuinte requereu o seu pedido de inscrição no Cadastro de Atividades em 31/10/2000, logo o valor da taxa devido seria o proporcional aos três meses restantes do exercício. Valor este, que foi devidamente pago conforme DAM anexo nas fls. 14. Não possuindo, portanto a recorrente qualquer débito em relação ao dito tributo. Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para reformar a decisão de primeira instância de PROCEDENTE para IMPROCEDENCIA do auto de infração por falta de objeto

AUTO DE INFRAÇÃO: 36337.1997 – ISS

RECORRENTE: AGENCIA MARITIMA BRANDÃO FILHOS LTDA

RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JAIR DA SILVA ARAUJO
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS

EMENTA: ISS. ANULAÇÃO da decisão da Primeira Junta de Julgamento e Resolução publicada no DOM de 23 de julho de 2001.

RELATORIO: Aos 01 de outubro de 1997, o Contribuinte acima identificado, CGA 061555/001-99, item 86 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, foi autuado sob o pressuposto de insuficiência na declaração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, referente aos meses de janeiro de 1996 a julho de 1997, infringindo os artigos 92, parágrafo 3º e 93 da Lei 4279/90. Intimado através via postal em 16 de outubro de 1997, apresentou defesa tempestiva, anexando folhas de pagamento, recibos e notas fiscais, solicitando ainda a realização de perícia. Aos 30 de março de 2000 a então Relatora da primeira instância requereu a realização da perícia solicitada, tendo os autos retornados ao CMC em 26 de março de 2001, sem o laudo pericial. Aos 10 de julho de 2001, a Terceira Junta de Julgamento decidiu pela PROCEDENCIA da autuação. Aos 13 de agosto de 2001, tempestivamente interpôs Recurso Voluntário, alegando que o laudo técnico não foi apresentado e muito menos colacionado aos autos, cerceando o Contribuinte do direito de defesa. Anexou ainda vários contratos e notas fiscais. Aos 10 de setembro de 2001, foi apensado aos autos o relatório da perícia, folhas 127 a 129. Aos 03 de março de 2003, ingressa com petição, questionando a intempestividade do laudo e a nulidade do julgamento de primeira instância. A Douta Procuradoria se manifesta em parecer às folhas 390, invocando o comando do artigo 41 do Regimento Interno deste Conselho, opinando no sentido de que os autos retornem à primeira instância para que seja proferido novo julgamento, vez que a perícia requerida pela Conselheira Relatora, embora realizada, não foi apreciada naquela oportunidade.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo e tendo em vista que o julgamento de primeira instância não conheceu a perícia realizada, somente apensada aos autos em 10 de setembro de 2001, acato o opinativo da Douta Procuradoria para votar no sentido de

ANULAR a decisão da Terceira Junta de Julgamento, cuja Resolução foi prolatada em 10 de julho de 2001 e publicada no DOM de 23 de julho de 2001, devendo os autos retornar à primeira instancia para realização de novo julgamento.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 10/03/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 37928.2001 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: INSTITUTO BAHIANO DE GASTRO. E NUTRIÇÃO LTDA
AUTUANTE(S): TÂNIA BEATRIZ REIS CARDOSO
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES

**EMENTA: ISS. RECURSO “EX-OFFICIO”.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO
IMPOSTO. ARBITRAMENTO DA BASE
DE CÁLCULO. NULIDADE DA
AUTUAÇÃO.**

Constatação de que o auto não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração, caracterizando a hipótese legal de nulidade, prevista no inciso IV, do art. 72, da Lei nº 4.279/90.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio” face a decisão de primeira instância que julgou nulo o presente auto de infração, lavrado sob o fundamento de falta de recolhimento do **ISS**, no período compreendido entre janeiro de 1992 a dezembro de 1996, incidente sobre os serviços prestados enquadrados no item 02 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90. Esclarece o autuante que a clínica não apresentou qualquer documento de receita, recorrendo assim, a receita bruta anual fornecida pela Receita Federal, utilizando a média

aritmética para apuração os valores mensais. Na instrução processual de 1º grau, solicitou-se a autorização para proceder ao arbitramento da base de cálculo, sendo informado pela autuante que esta não foi localizada. Em 01/02/05, a Segunda Junta de Julgamento decidiu, por unanimidade, pela **nulidade** da autuação, por entender que o arbitramento, não está embasado de argumentos nem provas documentais, não contendo elementos suficientes que possibilitem ao contribuinte defender-se de forma adequada e objetiva, além de não ter sido apresentada à autorização para o arbitramento, restando insegurança quanto à infração cometida. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 52/53, opina pela manutenção da decisão de Primeira instância pela nulidade 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 nulidade do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. Com efeito, o art. 248, § 3º, da Lei nº 4.279/90, estabelece que poderá o servidor proceder ao arbitramento da base de cálculo, desde que devidamente justificado o procedimento e autorizado pela autoridade administrativa, fato que não foi comprovado no curso da instrução processual, no que pese as tentativas da relatora de 1º grau para sanear o processo. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela **nulidade** do presente auto de infração, vez que não foi determinada com a segurança necessária, a infração cometida, com respaldo no artigo 72, IV, da Lei 4.279/90.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 15/03/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 885281.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL

RECORRIDO: ANSELMO DA TRINDADE DA SILVA
AUTUANTE(S): BANCO BRADESCO S/A
RELATOR(A): MARIA IVONETE SANTOS DURAN

EMENTA: RECURSO “EX-OFFICIO” OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DMS FALTA DE ENTREGA DA DMS IMPROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou caracterizado que o autuado é um posto de serviço bancário, não possuindo contabilidade própria, portanto desobrigado à DMS, conforme Parágrafo único do artigo 47 do Decreto nº 14.118/03.
a falta de objeto do auto de infração.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso “Ex-Officio”, interposto pela Terceira Junta de Julgamento que decidiu pela improcedencia do Auto de Infração lavrado contra o Contribuinte em epígrafe, sob o pressuposto do descumprimento da obrigação acessória de entregar a Declaração Mensal de Serviços nos meses de janeiro a setembro de 2003, no prazo fixado, sujeitando-se ao pagamento da multa de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), por infringência ao art. 98 da Lei 4279/90 com redação da Lei 6.250/02 e Lei 6321/03 e art. 46, 47 e 49 da Dec. 14.118/03. Intimado regularmente o Contribuinte apresentou defesa tempestiva alegando, basicamente, que não procede a autuação tendo em vista que não se trata de uma agência bancária e sim um posto de serviço e que, portanto não possui contabilidade própria, desobrigada, portanto da obrigatoriedade da DMS. O autuante lavra Termo Complementar acrescentando inciso do art. 46 do Decreto 14.118/2003. Intimado do Termo Complementar o autuado mais uma vez manifesta-se ratificando os termos da defesa. Em sua manifestação o autuante, ratifica a autuação. A Junta decide pela improcedência do Auto de Infração, por entender que os postos de serviços bancários, não possuem contabilidade própria. A Douta Procuradoria mantém a decisão de primeiro grau.

É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente processo, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia pela IMPROCEDENCIA do Auto de

Infração em epigrafe, por entender que o autuado é um posto de serviço bancário, não possuindo contabilidade própria, portanto desobrigado à DMS, conforme se depreende do Parágrafo único do artigo 47 do Decreto nº 14.118/03.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885962.2003 - RMI
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO BRADESCO S/A
AUTUANTE(S): JOSÉ LYRA RODRIGUES
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RMI-ISSQN FALTA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO EX-OFFÍCIO –
No curso da instrução processual ficou constatada a **Improcedência** da Autuação, por falta de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob proposta de discernimento o Recurso “*Ex-Officio*” interposto pelo Presidente da colenda Terceira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, na forma prevista no § 5º do artigo 66 da Lei 4.279/90, com redação da Lei 6.321/03, c/c o § 1º do art. 34 do Decreto nº 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, haja vista o julgamento unânime pela **Improcedência** do Auto de Infração acima epigrafado, com supedâneo do art. 98 da Lei 4.279/90 com redação das Leis n.ºs 6.250/02 e 6.321/03, assim como os artigos 46, 47 e 49 do Decreto n.º 14.118/03 e Portaria n.º 047/2003 Exe (sic), em face da falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços no prazo fixado no Calendário Fiscal ou entrega com omissão de dados, referente aos meses indicados no demonstrativo de cálculo anexo, descumprindo, destarte, obrigação acessória e sujeitando-se à penalidade no valor da ora discutida Autuação. Em face da Recorrida não ter sido intimada pessoalmente lhe é remetido o presente Auto de Infração via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento - datado de 03/12/03, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. Aos 12 dias do mês de dezembro de 2002, não tendo apresentado suas Razões de Impugnação à exação fiscal proposta, é lavrado Termo de Revelia consoante § 3º, do art. 59 do Código Tributário e de

Rendas do Município do Salvador. Em suas Razões de Impugnação, interpostas de forma **tempestiva**, datada de 23/12/2003, a Recorrida contesta a presente instrução fiscal aludindo o fato da inexistência da obrigatoriedade da apresentação da DMS, em virtude de tratar-se de Posto de Serviço, cuja sustentação legal repousa sob o pálio do parágrafo único, do art. 47 do Decreto n.º 14.118/03. Ademais, coleciona aos autos, às fls. 12, Ofício n.º 71/2003, exarado por esta Sefaz, desobrigando os Postos de Serviços do atendimento da obrigação acessória, objeto do já epigrafado Auto de Infração. Verbera pela *Improcedência* da Autuação, diante da ausência absoluta do fato gerador da obrigação tributária. Em sua manifestação à Impugnação proposta pela Recorrida, às fls. 15 dos autos, exara o ilustre Autuante entender ser desnecessária a sua contestação, diante do exposto ante ao Ofício n.º 71/2003. A decisão da Primeira Instância Administrativa, pela *Improcedência* do Auto de Infração, por falta de objeto, em face de haver restado comprovado que a Recorrida não é obrigada a efetuar a Declaração Mensal de Serviços, conforme se depreende do Decreto n.º 14.118/03. A Douta Procuradoria em parecer exarado às fls. 20 dos autos mantém a decisão prolatada pela Primeira Instância de Administrativa, opinando no sentido do conhecimento e improvimento do presente recurso.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Processo, entendo tornar-se impossível a reparação da decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, diante da cristalina e flagrante ausência do objeto da presente Autuação, demonstrada ao longo desta instrução, com exaustão. Ademais de não ser obrigada a efetuar a DMS em questão, diante do Decreto n.º 14.118/03, assim como do Ofício n.º 71/2003 desta Secretaria da Fazenda, faz-se mister então, ressaltar, sem suplício, que o Autuante olvidou-se de indicar qual inciso do art. 46 do Decreto n.º 14.118/03 fora infringido pela Autuada, ferindo de morte o Princípio da Reserva Legal, tão caro à Contribuinte, e sepultando, de vez, a imposição da exação. Pelas razões e provas constantes dos autos voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso “*Ex-Officio*”, mantendo a decisão de Primeiro Grau, pela **IMPROCEDÊNCIA** da Autuação, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885962.2003 - RMI

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO BRADESCO S/A
AUTUANTE(S): JOSÉ LYRA RODRIGUES
RELATOR(A): ILDO FUCS
ADVOGADO(A): FRANCISCO DE A. DE S. M. JR.

EMENTA: RMI-ISSQN FALTA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO EX-OFFÍCIO No curso da instrução processual ficou constatada a Improcedência da Autuação, por falta de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob proposta de discernimento o Recurso “*Ex-Officio*” interposto pelo Presidente da colenda Terceira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, na forma prevista no § 5º do artigo 66 da Lei 4.279/90, com redação da Lei 6.321/03, c/c o § 1º do art. 34 do Decreto nº 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, haja vista o julgamento unânime pela **Improcedência** do Auto de Infração acima epigrafado, com supedâneo do art. 98 da Lei 4.279/90 com redação das Leis n.ºs 6.250/02 e 6.321/03, assim como os artigos 46, 47 e 49 do Decreto n.º 14.118/03 e Portaria n.º 047/2003 Exe (sic), em face da falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços no prazo fixado no Calendário Fiscal ou entrega com omissão de dados, referente aos meses indicados no demonstrativo de cálculo anexo, descumprindo, destarte, obrigação acessória e sujeitando-se à penalidade no valor da ora discutida Autuação. Em face da Recorrida não ter sido intimada pessoalmente lhe é remetido o presente Auto de Infração via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento - datado de 03/12/03, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. Aos 12 dias do mês de dezembro de 2002, não tendo apresentado suas Razões de Impugnação à exação fiscal proposta, é lavrado Termo de Revelia consoante § 3º, do art. 59 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador. Em suas Razões de Impugnação, interpostas de forma **tempestiva**, datada de 23/12/2003, a Recorrida contesta a presente instrução fiscal aludindo o fato da inexistência da obrigatoriedade da apresentação da DMS, em virtude de tratar-se de Posto de Serviço, cuja sustentação legal repousa sob o pálio do parágrafo único, do art. 47 do Decreto n.º 14.118/03. Ademais, coleciona aos autos, às fls. 12, Ofício n.º 71/2003, exarado

por esta Sefaz, desobrigando os Postos de Serviços do atendimento da obrigação acessória, objeto do já epigrafado Auto de Infração. Verbera pela *Improcedência* da Autuação, diante da ausência absoluta do fato gerador da obrigação tributária. Em sua manifestação à Impugnação proposta pela Recorrida, às fls. 15 dos autos, exara o ilustre Autuante entender ser desnecessária a sua contestação, diante do exposto ante ao Ofício n.º 71/2003. A decisão da Primeira Instância Administrativa, pela *Improcedência* do Auto de Infração, por falta de objeto, em face de haver restado comprovado que a Recorrida não é obrigada a efetuar a Declaração Mensal de Serviços, conforme se depreende do Decreto n.º 14.118/03. A Douta Procuradoria em parecer exarado às fls. 20 dos autos mantém a decisão prolatada pela Primeira Instância de Administrativa, opinando no sentido do conhecimento e improvimento do presente recurso.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Processo, entendo tornar-se impossível a reparação da decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, diante da cristalina e flagrante ausência do objeto da presente Autuação, demonstrada ao longo desta instrução, com exaustão. Ademais de não ser obrigada a efetuar a DMS em questão, diante do Decreto n.º 14.118/03, assim como do Ofício n.º 71/2003 desta Secretaria da Fazenda, faz-se mister então, ressaltar, sem suplício, que o Autuante olvidou-se de indicar qual inciso do art. 46 do Decreto n.º 14.118/03 fora infringido pela Autuada, ferindo de morte o Princípio da Reserva Legal, tão caro à Contribuinte, e sepultando, de vez, a imposição da exação. Pelas razões e provas constantes dos autos voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso “*Ex-Officio*”, mantendo a decisão de Primeiro Grau, pela *IMPROCEDÊNCIA* da Autuação, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 881711.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: POLICONSULT REP, COMÉRCIO E SERV LTDA.
AUTUANTE(S): ANSELMO DA TRINDADE DA SILVA
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C. DE OLIVEIRA FILHO.
RELATOR DIVERGENTE: JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: ISS OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
Auto julgado NULO, por não conter elementos suficientes para determinar com segurança a infração cometida.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso "*ex officio*" em face de decisão de primeira instância que julgou nulo o presente auto de infração, lavrado com fundamento no art. 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/2002 e art. 46 e 49 do Dec. nº 14.118/2003, sob o pressuposto da falta de entrega da DMS, no prazo fixado no Calendário Fiscal nos meses de janeiro e fevereiro de 2003. O processo foi submetido a julgamento perante a Terceira Junta de Julgamento deste Conselho, a qual decidiu pela NULIDADE, da autuação, por não conter elementos para determinar com segurança a infração cometida. Ato contínuo, o processo foi encaminhado ao Conselho Pleno, na forma de recurso "*ex officio*" prevista no parágrafo 1º do art. 46 do Regime Interno do CMC, por ser decisão contrária à Fazenda. Ouvida a Douta Procuradoria esta se manifesta concordando com a decisão da Junta, por entender que o recurso deve ser improvido no mérito.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou nulo, o presente auto de infração não mereça qualquer reforma. O presente auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/2002 e art. 46 e 49 do Dec. nº 14.118/2003, sob o pressuposto da falta de entrega da DMS, nos meses de janeiro e fevereiro de 2003, todavia o contribuinte fez juntar aos autos, CNPJ, última alteração contratual, datada de 29/08/2001 e TVL definitivo, emitido pela Prefeitura Municipal do Salvador, nos quais não consta qualquer atividade relacionada à publicidade. Por sua vez o autuante anexou ficha de cadastro, na qual consta a atividade de publicidade, porém teve duas oportunidades para provar que o contribuinte exerce tal atividade e não o fez. Poderia juntar Notas Fiscais de Prestação de Serviço, Contratos de Prestação de Serviços, etc. Entendemos que as provas do contribuinte são irrefutáveis. Diante do exposto, conheço o presente recurso e nego-lhe provimento, mantendo a decisão de primeiro grau deste Conselho pela **NULIDADE**, do presente auto de infração, com fulcro no art 72, inciso IV, do CTRMS.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênia, do voto do ilustre relator Dr. José Lúcio C. de Oliveira Filho. O presente Auto de Infração foi lavrado sob o pressuposto da falta de entrega da DMS nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2003, fato contra o qual se insurgiu a Empresa, que anexou ao processo seu CNPJ, sua última alteração contratual, datada de 29/08/2001 e seu TVL definitivo, emitido pela prefeitura de Salvador, nos quais não consta qualquer atividade relacionada com publicidade, como afirmado pelo autuante em sua contestação à defesa. Tais argumentos aliás, fazem parte do voto do ilustre Relator, que ainda afirmou não ter o autuante conseguido comprovar as acusações, apesar de ter tido oportunidades para tal. Diante de tudo quanto consta do processo, discordando do ilustre Relator, voto pela Improcedência do Auto de Infração ora discutido, por falta de objeto, vez que a Empresa comprovou não estar obrigada a apresentar o documento exigido no Auto de Infração.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 17/03/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 85126.2001 – ISS.
RECORRENTE: ISOTHERM ENGENHARIA LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): NILTON SILVA CUNHA
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO(A): MARCELO N NOGUEIRA REIS

EMENTA: ISS. RECURSO EX OFFICIO.
Na instrução processual ficou devidamente provado através de Termo Complementar, fls. 362, que os serviços foram prestados em outros municípios e o lançamento improcede.
Auto julgado **IMPROCEDENTE.**
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso *ex officio*, em face de decisão de primeira instância que julgou NULO o presente auto de infração, lavrado com fundamento nos art(s). 92 e 93 da Lei 4279/90 e Decretos nº 10545/94 e 12230/99, uma vez que a fiscalização constatou a insuficiência na declaração e pagamento do ISS, referente ao período de ago/2000 a jul/2001, incidente sobre a prestação de serviços, item 73 da lista de serviço, anexa ao CTRMS. O auto em questão foi submetido a julgamento perante a Segunda Junta de Julgamento, deste Conselho, cabendo a decisão pela NULIDADE da autuação, vez que não ficou caracterizada a infração. Vale ressaltar que diligência foi expedida para que o autuante lavrasse Termo Complementar, excluindo da base de cálculo a receita de prestação de serviços efetuado em outros municípios. Por ser decisão contrária à Fazenda, em cumprimento ao disposto no § 1º, do art. 34, do Dec. nº 12.045/2001, Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, CMC, este processo foi encaminhado ao Conselho Pleno, para apreciação deste, sob recurso *ex officio*. Ouvida a Douta Procuradoria, esta assim se manifesta: “Desta forma, toda vez que qualquer ato contrariar a Lei ou o direito público na ausência de pressupostos que o legitime, como no caso sob julgamento, deverá sempre ser considerado nulo, cessando sua eficácia no momento do seu reconhecimento por quem competente para fazê-lo, restando, desta maneira a esta Procuradoria concordar com a decisão da primeira instância”. Sugere o 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, entendo que a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou nulo o presente auto de infração mereça ser reformada. Ora, às folhas 361, o relator de primeiro grau converteu este processo em diligência, com vistas ao autuante, para que a luz do Decreto 12.369/99, Termo Complementar fosse lavrado, com objetivo de excluir da base de cálculo, a receita de prestação de serviços comprovadamente efetuados em outros municípios. Em decorrência desta diligência, o já referido Termo foi lavrado e deste documento transcrevo textualmente um parágrafo que justifica a reforma da decisão: “*Como o Auto de Infração lavrado é decorrente de serviços de instalação de equipamento e de manutenção corretiva e preventiva de aparelho de ar condicionado, prestados pela autuada em outros municípios o auto de infração passa a ser*

improcedente". Isto posto, conheço o presente recurso e dou-lhe provimento, reformando a decisão de primeiro grau de NULIDADE, para IMPROCEDÊNCIA, do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: 85859.2002 - TL
RECORRENTE: SEGUNDA JUNTA DE JULGAMENTO.
RECORRIDO: ADHEMAR MARTINELLI BRAGA.
AUTUANTE(S): ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA SILVA
RELATOR(A): RONALDO MELO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO “EX-OFFICIO”. TAXA DE LIXO - TL. DIFERENÇA DE TRIBUTO EM FUNÇÃO DE INDICAÇÃO INCORRETA NO USO DO IMÓVEL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Comprovado documentalmente nos autos que o contribuinte não deu causa para a cobrança menor do tributo, fica o mesmo dispensado das penalidades legais. Recurso Improvido, para manter a decisão recorrida em sua inteireza.
RECURSO “EX-OFFICIO”.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio”, oriundo da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o presente auto, lavrado por insuficiência no recolhimento da TLP – Taxa de Limpeza Publica, referente aos exercícios de 1998 a 2002, inscrição imobiliária nº 067.481-8, tendo em vista a não declaração de informações cadastrais, resultando em diferença de tributo a recolher, pois está sendo tributado como residencial quando o correto seria comercial, sob fundamento de que no processo não existem evidências de que o contribuinte deu causa para a cobrança menor do tributo, havendo culpa recíproca, porém a diferença tem que ser recolhida aos cofres municipais. A douta Procuradoria no parecer de fls.74 opina pelo improvimento do recurso, mantendo 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, uma vez que o exame dos documentos acostados aos autos, demonstra claramente que o contribuinte não deu causa, através das informações que prestou, para cobrança menor do tributo. Em razão disto, persiste a diferença do tributo atualizado monetariamente, sem a aplicação das cominações legais, com base na Portaria 110/02. Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão de primeiro grau, que julgou parcialmente procedente a autuação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 29/03/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 885731.2003 - RMI
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: MERCANTIL RODRIGUES LTDA
AUTUANTE(S): LÍCIA MARIA MELO SEIXAS
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: RMI-ISSQN FALTA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO EX-OFFÍCIO IMPROCEDÊNCIA. No curso da instrução processual ficou constatada a **Improcedência** da Autuação, por falta de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Sob proposta de discernimento o Recurso “*Ex-Officio*” interposto pelo Presidente da colenda Segunda Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, na forma prevista no § 5º do artigo 66 da Lei 4.279/90, com redação da Lei 6.321/03, c/c o § 1º do art. 34 do Decreto nº 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do Conselho Municipal de Contribuintes, haja vista o julgamento unânime pela **Improcedência** do

Auto de Infração acima epigrafado, com supedâneo do art. 98 da Lei 4.279/90 com redação das Leis n.ºs 6.250/02 e 6.321/03, assim como os artigos 46, 47 e 49 do Decreto n.º 14.118/03, em face da falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços no prazo fixado no Calendário Fiscal ou entrega com omissão de dados, referente aos meses de março a setembro de 2003, descumprindo, destarte, obrigação acessória e sujeitando-se à penalidade no valor da ora discutida Autuação, tudo consubstanciado pelo demonstrativo de cálculo anexo aos autos. Em face da Recorrida não ter sido intimada pessoalmente lhe é remetido o presente Auto de Infração via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento - datado de 19/11/03, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. Aos 11 dias do mês de dezembro de 2003, interpõe a Recorrida suas Razões de Impugnação à exação fiscal proposta afirmando que as Declarações Mensais de Serviços dos meses de julho, agosto e setembro de 2003 foram entregues conforme documentos n.º 01-03, anexos à esta instrução fiscal às fls. 08-10. Com referência aos meses de março a junho de 2003, declara, expressamente, a sua não entrega, solicitando a emissão dos DAM^s correspondentes para o devido pagamento. Às fls. 12 dos autos, o ilustre Auditor Fiscal exara Termo Complementar ao AI N.º 885731/2003, com o objetivo de proceder a retificação do seu valor para R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais). O supramencionado Termo Complementar é remetido à Contribuinte via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento - datado de 13/02/04, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90, pelo fato do preclaro Representante desta Sefaz não haver encontrado a Contribuinte, no seu estabelecimento. A ilustre relatora de Primeiro Grau converte o processo em diligência para que o insigne Autuante lavre novo Termo Complementar que contemple o item da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, assim como o inciso do art. 46 do Decreto n.º 14.118/03. Aos dois dias de agosto de 2004, novo Termo de Fiscalização Complementar ao Auto de Infração 885731/03 é registrado, informando os seguintes dispositivos legais infringidos: art. 98 da Lei n. 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.250/02 e arts. 46, II e 49 do Decreto n.º 14.118/03, além do art. 95, II, ‘e’ da Lei n. 4.279/90 como substituto tributário. À Recorrida lhe é enviado este novo Termo Complementar via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento - datado de 23/08/04, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. Às fls. 21 dos autos, consta declaração no sentido de que o objeto do já epigrafado Auto de Infração encontra-se em duplicidade com o Auto de Infração n.º

885427/03, devidamente quitado conforme documentos anexos às fls. 22-26. A decisão da Primeira Instância Administrativa, pela **Improcedência** do Auto de Infração, por falta de objeto, em face de haver restado comprovado que a Recorrida houvera recolhido a exação imposta através do DAM anexo às fls. 24 dos autos, referente ao Auto de Infração n.º 885427/03. A Douta Procuradoria em parecer exarado às fls. 32-33 dos autos mantém a decisão prolatada pela Primeira Instância de Administrativa, opinando no sentido do conhecimento e improvimento do presente recurso.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Processo, entendo tornar-se impossível a reparação da decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, diante da cristalina e flagrante ausência do objeto da presente Autuação, demonstrada ao longo desta instrução, com exaustão, em virtude do pagamento do Auto de Infração n.º 885427/03, através do qual foi-lhe imposta exação referente aos mesmos meses de março a junho de 2003, exigidas por esta instrução fiscal. Pelas razões e provas constantes dos autos voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso “*Ex-Officio*”, mantendo a decisão de Primeiro Grau, pela **IMPROCEDÊNCIA** da Autuação, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL 1206.2004 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: LICIA FABIO PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA
AUTUANTE(S): FERNANDO JOSE LUZ BRASIL E OUTRO
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS

EMENTA: ISS. RECURSO “EX-OFFICIO”.
Falta de recolhimento do Tributo. Evidenciado nos autos que não houve venda de ingressos pelo Contribuinte, deixando de existir o preço do serviço, configurando, portanto, falta de objeto da autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATORIO: Aos 31 de março de 2004, o Contribuinte acima identificado, CGA 132962/001-50, item 12.07 da Lista de Serviços anexa à Lei 6453/03, foi autuado sob o

pressuposto de falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, referente a exploração de camarote durante o carnaval de 2004, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, c/c o Decreto 12230/99. Intimado regularmente através via postal em 05 de maio de 2004, apresentou defesa tempestiva, solicitando a improcedência da autuação, vez que o evento relativo à exploração do camarote de Daniela Mercury, não foram cobrados ingressos e nem comercializadas camisas, pois todos que compareceram ao evento, foram convidados especiais. Alega ainda que todos os recebimentos foram efetuados em forma de patrocínio e faturados através das notas fiscais, folhas 11 a 19, sendo o ISS devidamente recolhido à alíquota de 5%, conforme DAM constante das folhas 09 e 10. O Autuante se manifesta que para contestar a defesa, foram verificados os documentos fiscais da empresa, quando ficou constatado que o ISS lançado através da NFL, foi recolhido nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, incluídos na receita mensal do Contribuinte. Afirma também que não houve cobrança de ingressos para acesso ao camarote, sendo privativo de amigos e convidados da cantora e da promotora do evento, bem como o custeio do empreendimento foi proveniente de diversos patrocínios, demonstrados nas notas fiscais, sendo o ISS recolhido à alíquota de 5% sobre a receita do patrocínio. Diz ainda que a NFL fora lavrada com base na Portaria 135/02, com alíquota de 3% sobre a receita estimada, tendo o Contribuinte recolhido um valor inclusive maior que o da notificação, não cabendo contestação à defesa. Aos 21 de dezembro de 2004, a Segunda Junta de Julgamento decidiu pela IMPROCEDENCIA da autuação. A Doutra Procuradoria, em parecer às folhas 27 a 30, se manifesta favorável com a decisão de primeira instância.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, ficou comprovado no curso do processo administrativo, que não houve cobrança de ingressos para acesso ao camarote, pois o mesmo foi privativo de amigos e convidados da cantora e promotora do evento, deixando de existir o preço do serviço. Assim sendo, conheço o Recurso “Ex-Officio“, nego **PROVIMENTO**, mantendo a decisão de primeira instância da Segunda Junta de Julgamento pela **IMPROCEDENCIA** da autuação contra LÍCIA FÁBIO PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA, pôr falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: 23133.1996– ISS
RECORRENTE: CONSTRUTORA SUMARÉ LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ALBERTO DE PAULA FILHO E OUTRO
RELATOR(A): EDUARDO C. G. BRAGA
RELATOR DIVERGENTE: ILDO FUCS

EMENTA: **ISS FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Após as diligências realizadas ficou comprovado que realmente os serviços prestados através das notas fiscais e contratos anexados aos autos, se referem à TAXA DE ADMINISTRAÇÃO dos Contratos de Consórcios realizados entre a autuada e outras empresas. Logo não há materiais e nem sub-empregadas a deduzir, como alega a recorrente, portanto o ISS é devido.
RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso Voluntário interposto pela recorrente inconformada com a decisão de primeira instância, proferida pela 2ª Junta de Julgamento, pela PROCEDÊNCIA da autuação decorrente do fato de que a fiscalização detectou falta de recolhimento do ISS relativo à receita apurada no período constante do Auto, conforme ali discriminado, cujos serviços foram enquadrados no item 31 da lista de serviços. A 2ª Junta de Julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação uma vez que ficou comprovada, com a própria declaração do contribuinte autuado, que deve o tributo, discordando apenas do montante apontado em função de não terem deduzido os materiais aplicados, não obstante a autuação ter recaído sobre receitas provenientes de SERVIÇOS DE ACESSÓRIA TÉCNICA, onde não cabe dedução de material, deixando, inclusive de fazer qualquer prova em torno dos fatos argüidos. Ciente da autuação, a empresa autuada apresentou defesa reconhecendo que “Efetivamente a Autora deve o ISS nos meses indicados no auto de infração impugnado, mas não no montante apurado” e os argumentos utilizados foram relativos a realização de OBRAS e este foi o mesmo fundamento da decisão recorrida, e não obstante este fato, a recorrente passou o recurso todo alegando cerceamento do direito de defesa. O Autuante na sua contestação reitera o seu pronunciamento de fls. 08, pois não existem materiais a deduzir em prestação de SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. Entretanto se o relator não se julgar devidamente

esclarecido, peço vênha para sugerir a realização de perícia. A Procuradoria em 13/03/2003 emitiu parecer esclarecendo que a preliminar de NULIDADE do auto de infração não procede, uma vez que da leitura do Relatório, VOTO e RESOLUÇÃO, depreende-se que todos os aspectos de fato e direito foram abordados pela Relatora, não merecendo qualquer censura. Inteiramente improcedente a alegação de cerceamento ao direito de defesa alegado pela Recorrente, até porque o mesmo foi devidamente exercido, conforme se constata da simples leitura das peças de defesa e recursal apresentadas pela autuada. Apresente autuação não se refere à obra de construção civil, como quis, equivocadamente argumentar a recorrente, daí porque entendemos que não é necessária a realização de perícia. Se a receita apurada estivesse albergada por um contrato específico de construção civil, torna-se-ia imprescindível a realização de perícia, o que não acontece com serviços de acessória. Finalmente opina pelo conhecimento do presente recurso, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão recorrida. Em 03/04/2003 o presente Relator solicitou a realização da perícia sugerida pelo próprio autuante a fim de se esclarecer se: 1) – Se os serviços realizados foram de construção como alegado pelo recorrente em sendo informar se foram deduzidos os valores, referentes às matérias primas aplicadas, no lançamento do Livro de Registro do ISS. 2) – Se as notas fiscais apontadas pelo autuante foram lançadas no referido Livro. Anexando cópia das mesmas. Em 05/11/2003 o auditor fiscal perito em resposta os quesitos formulados declarou: Conforme se verifica nas cópias das notas fiscais emitidas pela recorrente, em anexo os serviços foram de acessória técnica. As Notas Fiscais foram lançadas no Livro de ISS e não foram deduzidos os valores das matérias primas aplicadas. Anexando cópia das Notas Fiscais (doc. de fls. 38 a 64). A Procuradoria voltou a se pronunciar às fls 67 solicitando realização de diligência no sentido que o Contribuinte seja intimado para esclarecer os pontos abaixo, juntando documentos comprobatórios de suas alegações. a) – informe quais foram os materiais pretensamente aplicados. b) – indiquem quais foram às pretensas sub-empregadas efetivamente tributadas. Concluída a diligência retornar o processo a esta procuradoria. Sendo convertida a diligência na sessão do dia 08/07/2004 pelo presente relator que acrescentou a seguinte questão: informar se todas as notas fiscais levantadas, se referem a obras por administração, indicando o local aonde às mesmas foram realizadas, juntando cópia dos contratos referente aos consórcios celebrados. Em 16/11/2004 o autuante declarou, (vide doc. de fls. 89), em atenção ao despacho de fls, 68 esclarecemos o que se segue: esta auditoria

tributou apenas as notas fiscais relativas taxa de administração de obras por administração. neste caso a tributação se dá em relação à taxa de administração, logo não há materiais e nem sub-empregadas a deduzir. Os serviços executados em Teixeira de Freitas e Lauro de Freitas não foram objeto da autuação. assim as notas fiscais de prestação de serviços de n°s, 639, 650, 651, 652, 653, 659, e 660 não guardam qualquer relação com o processo. anexamos os contratos solicitados. A Procuradoria volta a se pronunciar através do parecer exarado às fls. 109 a 112 esclarecendo apenas por excesso de cautela, que a procedência da autuação referida é cristalina, visto que ao manusearmos os autos, não encontramos qualquer elemento que valide as argumentações trazidas à colação pela autuada. Logo, diante de tudo o quanto observado, ratificamos o parecer já lavrado, uma vez pugnado pelo conhecimento do recurso para negar-lhe seu provimento.

É o Relatório.

VOTO: Entendo que a preliminar de NULIDADE do auto de infração não procede, uma vez que da leitura do RELATÓRIO, VOTO e RESOLUÇÃO, da 2ª Junta de julgamento depreende-se que todos os aspectos de fato e direito foram abordados pela Relatora, não merecendo qualquer censura. Logo é inteiramente improcedente a alegação de cerceamento ao direito de defesa alegado pela Recorrente, até porque o mesmo foi devidamente exercido, conforme se constata da simples leitura das peças de defesa e recursal apresentadas pela autuada. Assim sendo, conheço o presente Recurso e nego-lhe provimento quanto ao mérito, pois ficou comprovado após as diligências realizadas que realmente os serviços prestados através das notas fiscais e contratos anexados aos autos, se referem à TAXA DE ADMINISTRAÇÃO dos Contratos de Consórcios realizados entre a Recorrente e outras empresas. Logo não há materiais e nem sub-empregadas a deduzir, como alega a Recorrente. Assim sendo mantenho a decisão de primeira instância pela PROCEDENCIA da autuação.

VOTO DIVERGENTE: No princípio criou Deus o céu e a terra. A terra, porém, estava vazia e nua; e as trevas cobriam a face do abismo; e o espírito de Deus era levado por cima das águas. Disse Deus: Faça-se a luz; e fêz-se a luz. E viu Deus que a luz era boa; e dividiu a luz das trevas. E chamou à luz dia, e às trevas noite; e da tarde e da manhã se fez o dia primeiro. (Gen, 1,1-3)A reflexão supra aditada, marcada sobre o vigorante impacto bíblico, Lei das Leis

no campo religioso, ético e moral da parte ocidental do globo terrestre, detentora de forte influência judaico-cristã, permite-se aferir a preocupação com o prefácio das coisas do mundo. Tudo deriva de uma gênese, um início, uma origem, até mesmo no campo das reflexões divinas, rogando-lhes desde já vossas vênias pela comparação suscitada, marcada pelo devido respeito a todas as concepções e credos religiosos, cujo intuito representa a necessidade de manifestação exordial deste Voto Divergente ao Auto de Infração supramencionado. Transmutando-se da metafísica religiosa em direção ao mundo jurídico, fundamental conceber, em qualquer ordem legal, inclusive, a existência de um texto inaugural. Igual ocorre no universo do Direito e, o texto impulsionador da ordem jurídica é representado pela Lei Magna, *Grundnorm* kelseniana, ou Norma Fundamental. Impossível versar algumas mal traçadas linhas sobre a Constituição ou *Grundnorm*, sem evocar a teoria do poder constituinte. Como preâmbulo cabe distinguir o poder constituinte, da sua teoria. Inegável, que sempre houve, na história das civilizações humanas, um poder constituinte, mesmo em suas organizações primitivas, haja vista que este poder dava os contornos necessários para o desenho da estrutura estatal vigente. Entretanto, sua teoria é de recente história, notadamente a partir do século do século XVIII, quando verdadeiros iluminados do tipo de Jean-Jacques Rousseau, John Locke, Thomas Hobbes, Montesquieu dentre outros, deram início à sistematização teórica desta doutrina. A teoria do poder constituinte empresta dimensão jurídica às instituições produzidas pela razão humana. Como teoria jurídica, prende-se indissociavelmente ao conceito formal de Constituição, separa o poder constituinte dos poderes constituídos, assinala enfim o advento das Constituições rígidas, ou seja, aquelas que não podem ser modificadas da mesma maneira que as demais leis ordinárias. Costuma-se distinguir o poder constituinte originário do poder constituinte constituído ou derivado. O primeiro faz a Constituição e não se prende a limites formais: é essencialmente político ou extrajurídico. O segundo se insere na Constituição, é órgão constitucional, que tem por objeto a reforma do texto constitucional. O que importa salientar, nesta apertada síntese, é a organização política, administrativa e legal do Estado a partir da cártula constitucional, criando-se, portanto, o embrião do conceito de Estado de Direito, pois lastreia-se neste Pergaminho Mor todo o ordenamento jurídico derivado. A noção de representação popular surge destes conceitos, na medida em que os desígnios dos Estados não repousam mais nas mãos de um tirano, de um rei absoluto ou na própria Igreja, que encarnavam a representação política da divindade. A ordem jurídica passa a ser ditada ao

saboreio da lei, cujo ápice da figura triangular do ordenamento jurídico representa o aposento celestial da Constituição, emanada diretamente do povo ou de sua representação imediata. Trata-se de uma inversão lógica crucial para o destino da humanidade, pois se antanho o cidadão restava a mercê do humor de um monarca, ou de um alto representante clerical, personificadores da figura do Estado, passa-se a impor um limite, em prol do cidadão, à atuação abusiva do Estado e seus representantes, tendo em vista os ditames da ordem jurídica. O imperador aqui é representado pela Lei. Vale a pena, reproduzir o preâmbulo, bem como alguns dos incisos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, exarada em 1798, texto magnânimo, depositário de milênios de anseios por justiça em busca de um Estado voltado para os interesses populares. Nunca é demais rememorar-se de suas considerações, haja vista a curta memória dos detentores do poder, principalmente num País onde a democracia traduz-se em estágios vestibulares, mesmo porque as vitórias conquistadas pelo povo francês e inglês já nos séculos XVII e XVIII, todavia são menosprezadas hodiernamente na América Latina *in verbis*: PREÂMBULO O Povo Francês, convencido de que o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do Homem são as únicas causas das infelicidades do mundo, resolveu expor numa declaração solene estes direitos sagrados e inalienáveis, a fim de que todos os cidadãos, podendo comparar sem cessar os atos do Governo com o fim de toda instituição social, não se deixem jamais oprimir e aviltar pela tirania; para que o Povo tenha sempre distante dos olhos as bases da sua liberdade e de sua felicidade, o Magistrado, a regar dos seus deveres, o Legislador, o objeto de sua missão. (...) O fim da sociedade é a felicidade comum. O governo é instituído para garantir ao homem o gozo destes direitos naturais e imprescritíveis. II Estes direitos são a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade. III Todos os homens são iguais por natureza e diante da lei. (...) XXX As funções públicas são essencialmente temporárias; elas não podem ser consideradas como recompensas, mas como deveres. Migrando alguns séculos de distância, desde esta iluminada Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aporta-se à Constituição Federal Brasileira de 1988, também alcunhada de Cidadã, não por mero acaso ou aventura. Importante realizar esta ponte teórica entre ambos os documentos, pois os alicerces que sustentam a Carta Magna Pátria, são daquela originários, principalmente quando se vagueia harmoniosamente pelo art. 5º e seus incisos da Carta Brasileira, onde estão discriminados alguns e fundamentais direitos e deveres individuais e coletivos da nação, de aplicação plena e imediata, inclusive alvo de blindagem

constitucional, haja vista serem considerados cláusula pétrea, ao lume do inciso IV do seu art. 60. Dentre todos estes cruciais princípios, costeando ao caso em comento, tendo em vista a necessidade de materializar-se o presente Voto Divergente, três são de incorruptível importância, daí a sua necessidade de reprodução *ipsis verbis*: Art. 5º (*Omissis*) (...) II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; Do seu véu, desvelam-se três princípios caros ao Estado Democrático de Direito, pois assim se define a República Federativa do Brasil, no Gênesis de sua Lei das Leis (desta vez não a de cunho religioso), em seu art. 1º: o Princípio da Legalidade, o da Propriedade e o do amplo e irrestrito Processo Legal recheado do contraditório e da ampla defesa. Destarte remete-se todo o ordenamento jurídico pátrio, desde a sua Norma Fundamental, até um simples contrato verbal travado entre dois sujeitos de uma relação jurídica ao Princípio da Legalidade. Destas ilações iniciais, agasalhadas pelo Princípio da Legalidade supramencionado, exsurtem duas conseqüências básicas e que diferenciam o regime jurídico imposto à Administração Pública, do atribuído aos agentes das relações jurídicas travadas no mundo do Direito Privado. Enquanto que ao cidadão lhe é defeso praticar um ato proibido tão unicamente em virtude de lei, tão bem caracterizado pelo clássico brocardo *cuique facere licet nisi quid iure prohibetur*, posição inteligentemente resumida por Hans Kelsen, ao afirmar “que tudo o que não está juridicamente proibido está juridicamente facultado”, à Administração Pública só lhe é permitido agir em sua conformidade, ou seja, está adstrita ao cumprimento do preciso fim assinalado pela lei, bem sintetizado pela parêmia *prohibita intelligentur quod non permissum*. Importante verificar-se o magistério do ilustre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹ ao discorrer sobre o tema: Logo, a relação existente entre um indivíduo e a lei é meramente uma relação de não contradição, enquanto que a relação existente entre a Administração e a lei, é não apenas uma relação de não contradição, mas é também uma relação de subsunção. urde destas considerações importantes conseqüências merecedoras de uma reflexão mais aguçada. Aquele quem detém o poder, materializado na figura do administrador público, o exerce, na verdade, em benefício de outrem, ou assim deveria ser, pois a finalidade estrita do poder é a produção

do bem comum para a comunidade que o selecionou para esta posição de destaque. Transmuta-se, portanto, a noção de poder público, para a província do dever público. Desta forma, o obrigado, ou seja, o administrador público detém o manejo de condições especiais, noutros termos, poderes específicos e diferenciados, que permitam a consecução dos interesses emanados dos membros da sua comunidade. Entrementes, o poder sempre conduz a mais poder, sendo costeado, freqüentemente, pela tirania, pois quem detém poder olvida-se do seu dever jurídico de produzir pelo bem comum e tende a abusar de suas prerrogativas especiais. Montesquieu, filósofo francês do século XVII, que brindara a humanidade com sua obra clássica *O Espírito das Leis*², preconizara a necessidade de independência ao afirmar in litteris: Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. Imprescindível pois refrenar o ímpeto deste agente detentor do poder, fazendo-o lembrar-se de que detém, na verdade, um dever, com que o próprio Montesquieu concluía: *Le pouvoir arrête le pouvoir*, ou seja, em tradução literal filistéia: *o poder pára o poder*, no sentido de que imprescindíveis seriam as amarras impostas, para que o excesso de prerrogativas não representassem o gérmen de uma verdadeira tirania. Este singelo intróito visa estabelecer uma ponte teórica entre dois continentes conceituais, dantes distanciados. Representa o liame epistemológico entre o Estado de Direito, caracterizado pelo império dos Princípios da Legalidade e da Independência dos Poderes, e a vinculação e ou discricionariedade dos atos administrativos praticados pelo agente público, detentor do poder delegado originário do seu povo, haja vista que sua atuação deve estar respaldada pelas regras impostas pela lei, conforme supra discorrido. Se não fosse este o fanal de uma sociedade alcunhada de Democrática de Direito estar-se-ia repristinizando a barbárie, o arbítrio e a tirania, signos que deveriam ser sepultados eviternamente, sob o compromisso humanitário de não volvê-los nem sequer sob menção desonrosa. Direito Tributário, por sua vez, não está alheio a esta realidade. Muito pelo contrário, pois a hermenêutica sistêmica empreendida, não com base num raciocínio aristotélico-tomista, mas antes por um novo paradigma do fato social ocorrido no mundo fenomênico, faz-se mister quando se trata de proteger o cidadão frente ao monstro Leviatã, denominado de Estado. Esta limitação ao poder universal e magnânimo do Estado dá-se através da imposição dos seus limites, via a

incorporação no ordenamento jurídico pátrio de cláusulas ou normas constitucionais que garantam o cidadão frente a sua avidez, representando um escudo às arbitrariedades, e à tirania, travestida de formas muito mais sutis e de dificultosa identificação. Dessarte, a liberdade do fraco depende das limitações impostas ao forte; e do pobre, das limitações impostas ao rico; a do pobre de espírito, das limitações impostas ao astuto e a liberdade do indivíduo, das limitações impostas ao Estado Tal qual o Direito Penal, reside no Direito Tributário o morador contumaz da Tipicidade Cerrada. Se no Direito Penal o bem jurídico protegido alcança valores extremos como a vida humana, a liberdade, dentre outros, justificando-se a tutela específica e o tipo penal bem definido em lei, por sua vez, no Direito Tributário deve-se proteger o patrimônio do contribuinte face a voracidade do Estado, pois do contrário, em nome da falácia do bem comum, extirpar-se-ia a capacidade produtiva da sociedade como um todo, ao ponto de exsurgir reflexos graves na vida dos cidadãos e de suas famílias. Alguns doutrinadores refletem suas considerações de forma até mais contundente, como trata-se do magistério do professor Roque Antônio Carraza³ *in totum*: Aliás, a tipicidade, no Direito Tributário, é, por assim dizer, mais rigorosa do que no próprio Direito Penal. Neste, a lei confere ao julgador, no momento da imposição da pena, uma considerável dose de subjetivismo. Já naquele, a lei indica, peremptoriamente, ao seu aplicador, não só o fundamento da decisão, como o critério de decidir e as medidas que está autorizado a adotar, para que a arrecadação do tributo se processe com exatidão. Quando se remete à tipicidade cerrada, dentro da qual limitado está o Direito Tributário, dois aspectos merecem reflexões adicionais: primeiramente, ainda na seara do *dever-ser*, ou seja, no campo epistemológico da Ciência do Direito, abarca as prescrições comandadas pelo art. 150 e incisos da Constituição Federal, noutro giro verbal, a hipótese de incidência, o fato gerador, suas alíquotas, base de cálculo e penalidades devem ser estritamente definidos pelo poder legislativo de cada ente federativo autônomo, detentor de competência específica de tributar. Somente o povo, mediante seus representantes legais é capaz de decidir *como, quando, onde e porque* devem dispor de uma parcela do seu patrimônio próprio em defesa dos maiores interesses sociais, respeitando a isonomia, a capacidade contributiva, a anterioridade, a não-confiscatoriedade e demais princípios constitucionais tributários. Em segundo lugar, existe a materialização da hipótese de incidência no fato social, ou melhor, no mundo fenomênico. Verte-se a teoria

tributária para o mundo do *ser* e não do *dever-ser*, e o mundo do *ser* é eminentemente caracterizado pela experiência, da aplicação do *ser* no mundo, daí a expressão alemã *Dasein – Ser Em* - tão bem defendida e difundida pelo filósofo alemão Heidegger e seus discípulos. Desta forma, exige-se adicionalmente que o fato ocorrido no mundo do *ser* se enquadre perfeitamente ao estimulado na norma jurídica tributária, ou seja, no mundo do *dever-ser*. A realidade tem que corresponder à metafísica, caso contrário tratar-se-ia de mera especulação. Não há espaço para presunções. Importante, neste momento, brindar a evolução deste Voto Divergente recém discorrida por novas brilhantes colações perpetuadas pelo mesmo mestre Roque Antônio Carrazza⁴ *ipsis verbis*: Adiantamos que nem a lei nem a Fazenda Pública podem considerar ocorrido um *fato imponible* por mera ficção ou presunção, isto é, independentemente da efetiva verificação, no mundo em que vivemos, dos fatos abstratamente descritos na *hipótese de incidência tributária*. (...) Os *tipos tributários* como que *fecham* a realidade tributária, não podendo ser *alargados* por meio de presunções, ficções ou meros indícios. (...) Ademais, enquanto lança ou lavra o auto de infração, o Fisco tem o *dever da imparcialidade*, limitando-se a sopesar o ato ou fato que vai oficialmente declarar subsumido, respectivamente, à hipótese de incidência do tributo ou ao *tipo penal tributário*. Em face do exposto, percebe-se claramente que o ato de efetuar um lançamento tributário é atribuição exclusiva da Administração Pública e caracteriza-se por ser eminentemente vinculado. A existência de uma atuação vinculada respalda-se numa norma que permite ao administrador tão-somente um comportamento único, ao qual esteja obrigado a realizar com a subsunção do fato perante o descrito pela norma jurídica. Ou seja, o cumprimento da norma, quando da ocorrência do fato do mundo fenomênico, impõe ao administrador unicamente aquele comportamento, isento, portanto, de qualquer outra alternativa de ação. De forma reversa não cabe ao administrador descrever o fato social, como se fosse pertinente a outro dispositivo legal indevido, sob pena de afronta ao Princípio da Legalidade, e desrespeito aos direitos e garantias individuais do cidadão e do contribuinte, instaurando um sistema de terror, tirania e um processo inquisitório, característico de um regime de exceção, onde basta ser contribuinte para deter o epíteto de sonegador. Representa o encomio à insânia, à barbárie, onde o devido processo legal é substituído por um tribunal, cujo desiderato reflete tão-somente o desejo de guilhotinar o cidadão e, especificadamente, o contribuinte. Enquanto que nos idos do

Absolutismo a pena era corpórea, traduzindo-se em torturas e mutilações, como bem reflete Michel Foucault em sua obra *Vigiar e Punir*, a sanção tributária contemporânea recai sobre o patrimônio, cujos reflexos são tão nefastos e funestos, principalmente se aplicada ao menoscabo dos direitos e garantias fundamentais do contribuinte. Sem o objetivo de alongar-se por demasia neste pronunciamento, e nem almejar instaurar o sentimento de asco, permitam-me reproduzir passagem do supra citado livro de Michel Foucault, bem revelador da sanção corporal outrora costumeira⁵ *in verbis*: Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Grève, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. Finalmente foi esquartejado [relata a Gazette d'Amsterdam]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas. Afirma-se que, embora ele sempre tivesse sido um grande praguejador, nenhuma blasfêmia lhe escapou dos lábios; apenas as dores excessivas faziam-no dar gritos horríveis, e muitas vezes repetia: “Meu Deus, tende piedade de mim; Jesus, socorrei-me”...(...)Uma vez retiradas essas quatro partes, desceram os confessores para lhe falar; mas o carrasco informou-lhes que ele estava morto, embora, na verdade, eu visse que o homem se agitava, mexendo o maxilar inferior como se falasse. Um dos carrascos chegou mesmo a dizer pouco depois que, assim que eles levantaram o tronco para o lançar na fogueira, ele ainda estava vivo. Os quatro membros, uma vez soltos das cordas dos cavalos, foram lançados numa fogueira preparada no local sito em linha reta do patíbulo, depois o tronco e o resto foram cobertos de achas e gravetos de lenha, e se pôs fogo à palha ajuntada a essa lenha.(...) Alguns pretendem tirar conclusões do fato de um cão se haver deitado no dia seguinte no lugar onde fora levantada a fogueira, voltando cada vez que era

enxotado. Mas não é difícil compreender que esse animal achasse o lugar mais quente do que outro. Por incrível que pareça estes requintes de ódio e de crueldade, não estão apartados da realidade do século XXI. Esta mesma humanidade patrocinara uma das maiores hecatombes universais, jamais esperada num mundo dominado por seres “racionais”, através das atrocidades nazistas, há tão-somente cerca de 70 anos atrás. Barbáries são cometidas diariamente nos quatro cantos do globo terrestre, sob o manto falacioso do poder, da justiça e do bem comum. Daí resulta a importância e a necessidade imperiosa do verdadeiro Estado Social e Democrático de Direito, que coíba e repudie qualquer forma de atrocidade e fixe as amarras do Estado, para que se ancore no respeito às leis e ao bem comum, cujo capitão desta nau não seja nunca olvidado: o povo. Toda a exegese até agora discorrida visa apontar o vício terminal cometido na presente Instrução Fiscal, o que representa uma afronta ao princípio da Reserva Legal e da Tipicidade Cerrada imposto à Administração Fiscal do Município. Para tal desiderato importa descrever os dispositivos legais infringidos pela Recorrente exarados pelo ilustre Auditor Fiscal na folha de rosto do próprio Auto de Infração *in totum*: Dispositivos Legais Infringidos: Art. 92 da Lei 4279/90 Ora, necessário se faz reproduzir literalmente o dispositivo legal supra aludido do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador: Art. 92 – O lançamento será feito com base na declaração do contribuinte ou de Ofício de acordo com critérios e normas previstos na legislação tributária. De forma preliminar, importa apontar a ausência do parágrafo no art. 92 supramencionado, o que, deveras, traduz-se por um erro de forma, notadamente na incorreta capitulação legal ao fato realizado no mundo fenomênico, à luz de que a atividade de tributar é vinculada e de tipicidade cerrada, pela reserva legal. Ademais, interessante observar que a Recorrente realizara o *mandamus* legal disposto no art. 92. Ou seja, pelo artigo 92 fizera o lançamento com base em sua declaração. Indaga-se: onde estaria a infração cometida pela Recorrente, à luz destes dispositivos aludidos? Inexiste, portanto, falta de recolhimento do ISS à luz deste artigo capitulado. Flagrante torna-se, pois, a ausência de descrição legal que reflita os fatos praticados na vida empresária da Contribuinte. Malgrado as sanções tributárias não se traduzam em mutilações corporais, a exemplo do trecho do livro de Foucault supra descrito, impor uma penalidade com base em artigo não minudentemente correlato ao fato real, impõe um desrespeito a todo um ordenamento jurídico calcado em princípios de proteção do cidadão e do contribuinte, conforme minuciosamente explorado. O Estado não detém o direito subjetivo de dilapidar o

patrimônio alheio amealhado por dezenas de anos de trabalho árduo e dedicação, principalmente por desrespeitar o princípio da legalidade, manifestado em não saber, através dos seus representantes, descrever a realidade do fatos – da esfera do *Dasein* – ao nível abstrato da norma – esta na província do *Dever-Ser*. Por estes motivos, *concessa venia* dos meus pares, voto pela reforma da decisão de Primeiro Grau de Procedência para Nulidade do Auto de Infração epigrafado, com base no inciso IV do art. 72, assim como no art. 1º todos da Lei n. 4.279/90, tendo em vista a ausência de elementos normativos que identifiquem a infração, sem deixar escapar o desprezo pela legalidade, ampla defesa e contraditório impostos, à Autuada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTEs – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 05/04/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 882345.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A
AUTUANTE(S): SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA.
RELATOR(A): JOSE CARLOS B BAQUEIRO

EMENTA: DMS RECURSOS “EX-OFÍCIO” E VOLUNTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO POR FALTA DE OBJETO. No curso da instrução processual ficou constatado que o contribuinte não se encontra obrigado a apresentar a Declaração Mensal de Serviço – DMS. **RECURSO EX-OFÍCIO CONHECIDO E IMPROVIDO. O. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração IMPROCEDENTE RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.**

RELATÓRIO: Trata o presente processo, de Recurso “Ex-Ofício” e Voluntário, interposto contra a decisão unânime da Terceira Junta de Julgamento, que julgou IMPROCEDENTE o auto acima identificado, lavrado sob o pressuposto de falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS), referente aos meses de Janeiro e Fevereiro de 2003, infringindo o artigo 98 da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/02, combinado com os artigos 46 e 49 do Decreto 14.118/03. A decisão da Terceira Junta de Julgamento fundamenta-se na perda de objeto da autuação na medida em que ficou constatado que o contribuinte autuado teve sua baixa na JUCEB e na Receita Federal, como comprovam documentos de fls. 61 e 134, respectivamente, seis anos antes do período autuado. Em seu Recurso Voluntário, apresentado, segundo o Patrono da autuada, para contra arrazoar as razões do Recurso Ex-ofício, inicialmente foi argüida preliminar de nulidade do Auto de Infração, em razão de prescrição, nos termos do artigo 193 do Código Civil em vigência, pelo fato de já ter decorrido mais de 05 (cinco) anos da extinção da agência Metro Porto Seco Pirajá, do Banco do Nordeste do Brasil S/A. Quanto ao mérito, se ultrapassada a nulidade suscitada, impõe-se a negação do provimento do recurso ex-ofício, com a manutenção da decisão da primeira instância, por entender que é coerente e justa, já que a agência autuada encerrou suas atividades desde 1996, tendo sido baixada e arquivada na JUCEB desde 15/04/1997. Após colocar outras razões em seu Recurso, todas dizendo respeito à prescrição/improcedência da ação fiscal, a Empresa pede seja o auto julgado nulo ou improcedente. A Douta Procuradoria, em pareceres de fls. 141/142 e seguintes, mantém a decisão de primeiro grau.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo passo a emitir o meu voto, inicialmente, em relação ao Recurso Ex-ofício. Entendo que a decisão de Primeiro grau não merece qualquer reforma. Da análise dos documentos acostados ao processo, às fls. 61 e 134, emitidos pela JUCEB e pela Delegacia da Receita Federal, respectivamente, constata-se que a Empresa não estava obrigada a apresentar a DMS do período autuado por não mais estar em funcionamento, desde 1996, com baixa concedida pelos órgãos citados desde 15/04/97. Dessa forma, pelas razões e provas constantes do processo, e acompanhando parecer da Douta Procuradoria, voto pelo conhecimento e improvimento do recurso “Ex-Ofício”, mantendo a d Quanto ao Recurso Voluntário apresentado, devo dizer, inicialmente, que, tendo em vista o

meu voto referente ao recurso de ofício, pela manutenção da improcedência da ação fiscal, como decidido pela primeira instância, não analisarei a preliminar de nulidade suscitada, vez que, a meu ver, a improcedência, no caso, prevalece e absorveria a mesma, se detectada, por ser mais benéfica ao autuado. Em casos onde a nulidade e a improcedência coexistam, prevalece a improcedência. Quanto ao mérito, a autuada solicita seja mantida a improcedência e sendo assim, voto no sentido de que se dê provimento ao Recurso Voluntário para que seja mantida a decisão recorrida pois o Auto de Infração em tela, pelas razões já expostas no voto do recurso de ofício, é improcedente.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883596.2003 – ISS
RECORRENTE: BARCANA E COMERCIO E EMPREENDIMENTOS
ARTISTICOS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): SERGIO DE SOUZA PALMA
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS
ADVOGADA: LUDMILA JONES PAMPONET

EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO.
Falta de retenção e recolhimento do Tributo. O Contribuinte não fez prova nos autos do pagamento do imposto, referente à prestação de serviços prestados no carnaval de 2003, de acordo com a legislação em vigor à época da autuação. **PROCEDENCIA** da autuação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATORIO: Aos 22 de julho de 2003, o Contribuinte acima identificado, CGA 154959/001-42, itens 59, 61 e 65 da Lista de Serviços anexa a Lei 4279/90, foi autuado por falta de retenção e não recolhimento do ISS no período de março de 2003, referente a serviços prestados por terceiros, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, c/c o artigo 95 da Lei 4279/90, alterado pela Lei 6250/02 e Decreto 12230/99. Intimado através via postal em 01 de agosto de 2003, apresentou defesa tempestiva, alegando que com referencia às Bandas Cheiro de Amor e Pimenta N'Ativa, somente pagou o valor correspondente ao custo da produção, sendo recolhidos os respectivos ISS. Com relação à Banda Olodum, junta declaração de que a mesma nada recebeu para tocar por um dia de carnaval. Solicita a improcedência da autuação

ou redução da base de cálculo e que sejam considerados os valores efetivamente recolhidos com relação ao ISS, pedindo por fim a dispensa da penalidade aplicada ou sua redução. O Auditor Fiscal alega que o arbitramento foi realizado em razão da não apresentação dos contratos firmados com as bandas mencionadas, para o carnaval de 2003, esclarecendo ainda que as notas fiscais juntadas como provas de defesa, não foram registradas na contabilidade do Contribuinte autuado. Com relação à prestação de serviços sem cobrança, tomou como base o § 2º do artigo 86 da Lei 4279/90. Aos 13 de abril de 2004, a Primeira Junta de Julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação. Aos 29 de abril de 2004, inconformado com a decisão de primeira instância, ingressa tempestivamente com Recurso Voluntário, onde alerta para a promulgação da Lei 6453/03 que alterou o artigo 95, inciso II, alínea “f” da Lei 4279/90, que diz: “as entidades esportivas, os clubes sociais e as empresas de diversões públicas, inclusive teatros, em relação a quaisquer eventos realizados em suas instalações,” passando a esclarecer uma dúvida que persistia no meio jurídico quanto à possibilidade de enquadramento como substituto tributário da Autuada, vez que não realiza qualquer atividade de diversão pública em suas instalações. Alega ainda a inexistência de fato gerador a ensejar a aplicação do Auto de Infração, ratificando os mesmos argumentos da defesa apresentada. O Autuante se manifesta, afirmando que o dispositivo legal infringido foi o artigo 95 da Lei 4279/90, alterado pela Lei 6250/02 e não com a redação da Lei 6453/03, sendo descabida a retroatividade alegada pela Recorrente. Quanto a inexistência do fato gerador, não há dúvida, pois o serviço efetivamente foi prestado pelas bandas, logo o fato gerador, que é a prestação do serviço, ocorreu. Por fim diz que o Contribuinte não fez prova do recolhimento do ISS ao Município do Salvador, referente ao período autuado. A Douta Procuradoria, em parecer às folhas 75 a 78, opina pela manutenção da decisão de primeira instância.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo e tendo em vista que o Contribuinte não fez prova do recolhimento do ISS alegado em sua defesa e nem apresentou os contratos relativos à contratação dos serviços prestados no período do carnaval de 2003, cujo imposto deveria ter sido retido e recolhido pelo Tomador dos Serviços, na forma da legislação em vigor à época da autuação, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, negar **PROVIMENTO**, para manter a decisão de primeira instância da Primeira Junta de

Julgamento, pela **PROCEDENCIA** da autuação contra BARCANAE COMERCIO E EMPREENDIMENTOS ARTISTICOS LTDA, por infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, c/c o artigo 95 da Lei 4279/90, alterado pela Lei 6250/02.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885359.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ADEMIR FEIJO DE SOUZA
AUTUANTE(S): FUNERARIA SÃO MARCOS LTDA
RELATOR(A): MARIA IVONETE SANTOS DURAN

EMENTA: RECURSO “EX-OFFICIO” ISS OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS-DMS. IMPROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou caracterizado a falta de objeto do auto de infração.
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 em epigrafe, lavrado sob o pressuposto da falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS nos meses de janeiro a setembro de 2003, descumprindo dessa forma, obrigação acessória, tendo infringido o artigo 98 da Lei n.º 4.279/90, com redação da Lei n.º 6.250/02 e 6321/03; inciso V do art. 46; arts. 47 e 49 do decreto n.º 14.118/03. Após a lavratura de Termo Complementar, que indicou o inciso V do artigo 46 do Decreto n.º 14.118/03, a autuada apresentou defesa requerendo o cancelamento do respectivo auto de infração em função de ter ingressado com o processo de baixa de n.º 12798/01 de 27/04/01 e que na época da autuação não se encontrava em atividade. Após a solicitação do autuante ao Setor de Cadastro sobre a procedência do processo de baixa, onde foi confirmada a existência do respectivo processo e sua posição de não concluído em função do parcelamento, o autuante se manifesta pela improcedência da autuação. Assim, a Junta decide pela improcedência da autuação. Opinando a Douta Procuradoria em seu parecer nas fls. 33/34, para que o recurso seja conhecido e negado-lhe provimento, para manter a decisão de primeira instancia.

É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente processo, constatei que o contribuinte foi autuado, por descumprimento da obrigação acessória gerada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços - DMS no prazo fixado no Calendário Fiscal, relativo aos meses de janeiro a setembro de 2003, infringindo o artigo 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei nº 6.250/02 e 6321/03, e artigos 46, V (ajustado por Termo Complementar) e 49 do Decreto 14.118/03. Após a análise do processo, verifica-se que autuação não pode prosperar, uma vez que o período autuado de jan/03 a set/03 é posterior ao seu pedido de baixa através do processo de nº 12.798/01 de 27/04/01. Assim, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia de IMPROCEDENCIA do auto de infração por falta de objeto.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 07/04/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 883353.2003 - ISS
RECORRENTE: PROTEÇÃO MEDICA EMPRESAS LTDA
RECORRIDO: ALBERTO EPAMINONDAS FILHO E OUTROS
AUTUANTE(S): FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 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. DECISÃO UNANIME.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário, face a decisão de primeira instância que julgou *procedente* o presente auto de infração, lavrado por falta de recolhimento do ISS, no período compreendido entre janeiro de 2001 a junho de 2003, incidente sobre os serviços prestados enquadrados no item 06 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, por infringência aos artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90. Inconformado com a decisão de primeiro grau o contribuinte interpôs recurso voluntário, no qual alegou que o auto de Infração, cuja lavratura deve ser julgada improcedente, serviu para a promoção de lançamentos de ofício que são a expressão do cometimento de equívoco da Fiscalização, seguido pelo julgamento administrativo do âmbito ordinário. Ao invés da cobrança do ISS de competência municipal calculado com base no número de profissionais, o propósito ilegítimo da cobrança relacionada ao faturamento apurado. Acrescentou que o Judiciário baiano já tornou pública a impertinência jurídica da acepção costumeiramente adotada pelo Fisco Municipal, garantindo o exercício de direito pelo contribuinte executado e citou decisão, favorável a Promédica, prolatada em 27 de setembro de 1974 em um Mandado de Segurança, impetrado por ela juntamente com outras empresas do ramo médico. Argumenta que é prestadora de serviços médicos, que caracterizam obrigações exclusivamente de fazer; pratica atividade econômica que a submete ao regime civil. Apresentou também, parecer do professor Sacha Calmon, que de igual modo explica a validade jurídica atual da coisa julgada. Peticionou a improcedência da autuação. Diante do recurso apresentado o autuante se manifestou, argumentando que desde o princípio, copiosa jurisprudência tem determinado que o dispositivo só pode abranger as sociedades civis, sendo forçosamente excluídas as sociedades comerciais, tendo em vista seu caráter empresarial. A douta Procuradoria, através de parecer de fls. 49 a 59, da lavra da ilustre Dr^a. Katya Jussane Martins Dantas, verificando que o autuante incluiu exatamente a receita oriunda dos serviços prestados enquadrados no item 06 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, opina pelo improvimento do recurso interposto, para manter a decisão de primeira instância de procedência da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela *procedência* do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma, acompanhando assim, o entendimento manifestado

pela ilustre Procuradora Dr^a Katya Jussane Martins Dantas, que em brilhante parecer de fls 49 a 59, 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, transcrito na forma abaixo. Diz assim a douta Procuradora: “.....No mérito, as razões da Recorrente retratam um equívoco na interpretação das normas próprias reguladoras do ISS. Inicialmente faz referência à coisa julgada e a improcedência do AI sob exame. Esclarece logo em seguida, que a referida decisão foi prolatada em 27 de setembro de 1974, em um mandado de Segurança impetrado pela recorrente com outras empresas do ramo médico. Ora, como pode a recorrente querer impor ao fisco uma decisão prolatada em 1974, transitado em julgado nos idos de 1975, como assegurou ao longo do recurso? Será que as circunstâncias fáticas ainda são as mesmas que autorizaram àquela longínqua decisão? Será que a recorrente se esqueceu de que os Tribunais Superiores já decidiram reiteradamente que em matéria tributária a coisa julgada só produz efeito no exercício fiscal em que foi prolatada? Em que pese à autoridade dos subscritores do presente Recurso, discordamos inteiramente de tal afirmativa, visto que não ocorre, na situação sob exame o fenômeno da coisa julgada. A pretensão da Recorrente encontra óbice no verbete de nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal que assim dispõe: “DECISÃO QUE DECLARA INDEVIDA A COBRANÇA DO IMPOSTO EM DETERMINADO EXERCÍCIO NÃO FAZ COISA JULGADA EM RELAÇÃO AOS POSTERIORES.” Esse enunciado acha-se explicitado em vários acórdãos tais como o referido Recurso Extraordinário 99.435-1, de Minas Gerais, cuja ementa estabelece que: “ICM. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INTRIBUTABILIDADE, NÃO PERTINENTE A RELAÇÕES ORIGINADAS DE FATOS GERADORES QUE SE SUCEDEM NO TEMPO, NÃO PODE TER O CARÁTER DE IMUTABILIDADE E DE NORMATIVIDADE A ABRANGER EVENTOS FUTUROS”. A decisão pertinente à ementa acima transcrita foi reafirmada pelo pleno do STF, no bojo da ação Rescisória nº. 1.239-MG, relatada pelo Ministro Carlos Madeira, de cujo voto podem extrair-se os seguintes excertos: “Segundo se lê dos precedentes de que se originou o verbete transcrito, a restrição da eficácia da coisa julgada a determinado exercício decorre do caráter anual do lançamento dos impostos diretos, pois nestes a dívida individual do contribuinte é fixada periódica ou anualmente. Assim, malgrado a nulidade declarada por sentença relativamente ao exercício anterior, nada obsta a renovação do

lançamento quanto aos exercícios seguintes”. Afirmou a Recorrente, que “...a lide residiu precisamente na existência ou inexistência da relação jurídica, e foi sobre ela que o Juiz inegavelmente emitiu pronunciamento de mérito”. Ora, não se pode pretender que a imposição tributária posterior seja obstada por aquela decisão, até porque quando proferida, inexistiam os contatos e documentos de fls. 31 em anexo, que, por certo, se existissem, a prestação jurisdicional seria proferida de outra forma. A situação é tão da realidade jurídica e fática, que se chega a imaginar que a recorrente não conhece a estrutura funcional deste Conselho e que seus membros não possuem o discernimento necessário a ponto de aceitar tão ingênua afirmativa. Neste aspecto, os fatos trazidos pela recorrente não encontram amparo legal, pois uma decisão de mais de TRINTA ANOS jamais poderia eternizar, sobretudo quando as circunstâncias fáticas já não são as mesmas e se encontram completamente dissociadas daquelas que circundavam a Promédica de então. Inteiramente descabida a sustentação da recorrente segundo a qual, com amparo única e exclusivamente na referida decisão, está sujeita à incidência do ISS de acordo com o número de profissionais! Observem senhores julgadores, que a pretensão da recorrente é de tal descalabro, que não deseja recolher o ISS por alíquotas fixas e sim por número de profissionais!!! Insiste em afirmar que os serviços prestados pela ora Recorrente (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. Confessadamente 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 06 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). Assim, é incontestável que a Recorrente está enquadrada no item 6 da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90, por força de seu objeto social, que lhe vincula à prestação de serviços de assistência médica. Alerta-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. Portanto, não são as pessoas que se privilegiam, mas as

circunstâncias que as envolvem. De mais a mais, a Recorrente é uma sociedade tipicamente empresarial que presta seus serviços não apenas através de seus sócios, mas também por meio de terceiros, o que reforça o caráter impessoal na prestação dos serviços, e sua clientela não se beneficia de uma prestação “intuitu personae”. Observe-se, ainda que os “serviços médicos” contidos no item 6 da Lista, possui uma amplitude bastante abrangente cuja natureza se diferencia dos serviços médicos desenvolvidos pessoalmente por médicos individualizados. A simples leitura do contrato social da recorrente notícia possuir 24 (vinte e quatro) sócios, algumas filiais e mesmo assim quer a recorrente sustentar, de forma até ingênua, o direito de recolher o tributo por profissionais!!” 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 Recorrente não faz jus ao recolhimento do ISS através de número de profissionais, devendo-se submeter ao recolhimento sobre seu real faturamento”. Desta forma, conheço o presente recurso e nego provimento por entender que a decisão de primeira instância, que decidiu pela procedência da autuação deva ser mantida. Deve ser observada a penalidade constante no art. 103, inciso XI, da Lei 4.279/90, acrescentada pela Lei 6.250/02, por ser mais benéfica para o contribuinte, de acordo com o art. 106, II, “c”, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880023.2002– ISS
RECORRENTE: GARAGEM MODELO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): SERGIO SOUZA PALMA
RELATOR(A): MARCIA MARIA D. C. DA FONSECA

EMENTA: EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL- RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. Não se conhece do recurso voluntário interposto fora do prazo estabelecido no artigo 64, parágrafo 1º, Lei 4279/90, combinado com o artigo 34, § 2º do Decreto n.º 13.045/2001 - Regimento Interno CMC.
RECURSO NÃO CONHECIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário face a decisão de 1ª Instância que julgou procedente o auto de infração acima identificado, lavrado sob o fundamento de embaraço a ação fiscal pelo não atendimento às solicitações contidas nos TAF's n.ºs 590006 e 590008 de 13/08/2002 e 23/08/2002, respectivamente, bem como o Ofício SEFAZ/CFI/SEFIS n.º 123/2002 de 29/08/2002, infringindo o art. 100, c/c o art. 225, todos da lei 4279/90. Intimado por via postal em 20/09/2002, o contribuinte não apresentou defesa em tempo hábil, sendo lavrado Termo de Revelia em 22/11/2002. Em 28/04/2003 apresentou defesa informando que não se negou a apresentar os documentos, vez que o fez em outras unidades que operam. A Segunda Junta de Julgamento, por unanimidade, decidiu pela procedência da autuação, cuja resolução foi publicada no Diário Oficial do Município em 13/06/2003, sendo, ainda, notificado da decisão por via postal em 18 /06/ 2003. Inconformada com a decisão, em 14/07/2003 a recorrente apresentou Recurso Voluntário constante às fls. 51/52, que é uma repetição de sua defesa anterior, alegando que não houve negativa em apresentar os documentos, mas apenas um “mal entendido” com o auditor fiscal. Manifestando-se, o auditor mantém a autuação em todos os seus termos, informando que o Recurso é intempestivo. A Procuradoria opina pelo não conhecimento do recurso, por intempestivo, mantendo a decisão de Primeira Instância pela procedência da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Da análise dos fatos descritos é claro a intempestividade do recurso interposto, pois a decisão de Primeira Instância foi publicada no DOM em 13 de junho de 2003 e o recurso foi apresentado aos 14 de julho de 2003, portanto, fora do tempo, vez que o prazo para recorrer da decisão exarada pelo CMC é de 20 dias contadas a partir da data de publicação no DOM. Deste modo ratifico a decisão ora recorrida, votando no sentido de não conhecer do recurso por intempestivo, ficando mantida a PROCEDÊNCIA da autuação.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO**

ORDINÁRIA DO DIA 12/04/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 45430.1998 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: CCT CONCEITUAL CONSTRUÇÕES LTDA
AUTUANTE(S): GERVASIO LOPES DA SILVA
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS

EMENTA: ISS. RECURSO “EX-OFFICIO”.
Falta de declaração e recolhimento do Tributo. Evidenciado nos autos que o Contribuinte prestou serviços de construção civil nos municípios de Feira de Santana, Irecê, Itabuna e Guanambi, onde o Imposto é devido, conforme disposto no artigo 82, inciso III da Lei 4279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATORIO: Aos 30 de dezembro de 1998, o Contribuinte acima identificado, CGA 129107/001-73, itens 33 e 73 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, foi autuado sob o pressuposto de falta de declaração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, incidente sobre os serviços de recuperação, reformas, montagem e instalação de equipamentos referente a contratos celebrados com a Petrobrás Distribuidora S/A, relativos ao período de janeiro de 1997 a novembro de 1998, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90. Intimado regularmente, apresentou defesa tempestiva, alegando que o auto não indica na Lista de Serviços quais os serviços prestados pela Autuada, sobre os quais se exige o suposto crédito tributário, não indica onde e como foram prestados tais serviços, que os serviços são de instalação de equipamentos de distribuição de combustíveis, prestados nos municípios de Feira de Santana, Irecê, Itabuna e Guanambi. Alega ainda que a autuação é desprovida de fundamentação jurídica, e que prestou serviços elencados no item 31 da Lista de Serviços, conforme cópia dos contratos, folhas 18 a 57, solicitando por fim a improcedência da autuação. O Autuante se manifesta, alegando que não concorda com a afirmativa da Autuada, que o auto fora lavrado de acordo com a legislação, enquadrando-a nos itens 33 e 73 da Lista de Serviços. Alega ainda que da análise da documentação, verificou que o Contribuinte prestou os serviços constante no item 33 da Lista de Serviços, ou seja, recuperação e reforma de estruturas já existentes, não discorda que se trata de obras de construção civil, porem em

nenhum dos locais foi realizada construção nova, solicitando por fim a manutenção do auto. O processo foi convertido em diligência, para realização de perícia fiscal, por Auditor estranho ao feito, o qual concluiu, conforme laudo às folhas 495 a 500, que os serviços prestados pelo Contribuinte são referentes à construção civil, enquadrados no item 31 da Lista de Serviços, realizados nos municípios de Feira de Santana, Irecê, Itabuna e Guanambi. O Autuante contesta a perícia, reiterando os termos da autuação. Aos 12 de fevereiro de 2004, a Segunda Junta de Julgamento decidiu pela IMPROCEDÊNCIA da Autuação, vez que se trata de serviços de construção civil, enquadrados no Item 31 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, realizados fora do município do Salvador. A Douta Procuradoria, se manifesta favorável com a decisão de primeira instância, conforme parecer às folhas 731.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, não resta dúvida que o Contribuinte prestou serviços de construção civil nos municípios de Feira de Santana, Irecê, Itabuna e Guanambi, comprovado através da documentação apresentada e laudo pericial, folhas 495 a 500, portanto de acordo com o artigo 82, inciso III da Lei 4279/90. Assim sendo, conheço o Recurso “Ex-Officio”, nego **PROVIMENTO**, para manter a decisão de primeira instância da Segunda Junta de Julgamento pela **IMPROCEDENCIA** da autuação contra a CCT CONCEITUAL CONSTRUÇOES LTDA, pois ficou evidenciado nos autos que o Contribuinte não deu causa à infração cometida, haja vista que os serviços executados são de construção civil, sendo prestados fora do município do Salvador, configurando a falta de objeto da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 50024.1999 – RMI-PBX
RECORRENTE: NEW JULYAN CORRETORA DE SEGUROS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): EDGTON REIS MAIA E OUTROS
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO SEM MOVIMENTO TRIBUTÁVEL. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Evidenciado nos autos que o contribuinte deixou de apresentar a Declaração Sem Movimento Tributável como lhe competia.

**RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
DECISÃO UNANIME.**

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão de primeira instância que julgou procedente o presente auto de infração, lavrado por descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta de declaração Sem Movimento Tributável, referente a três meses do exercício de 1995, exercícios de 1996 e 1997, janeiro a março de 1998, sob o fundamento que o contribuinte não manifestou-se, presumindo-se a verdade dos fatos. Inconformado com a decisão de primeiro grau o contribuinte apresenta recurso, argumentando que a infração á legislação não causou qualquer tipo de prejuízo aos cofres públicos, já que em nenhum momento ficou demonstrada a falta de recolhimento do ISS, não ficando configurado o ânimo de sonegação, dolo ou má-fé. O autuante se manifesta ressaltando que o contribuinte não nega o cometimento da infração, argumentando apenas que não trouxe nenhum prejuízo ao município. A Doutra Procuradoria em seu parecer de folha 13 a 18, ratifica a decisão de Primeira Instância, pela procedência 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 procedência do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. Busca a Fiscalização Municipal cobrar o descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 92, §1º, da Lei 4279/90, fato corroborado pelo Recorrente na sua manifestação. É oportuno pesquisar as disposições sobre a matéria, nas normas gerais de direito tributário em vigor: *Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional* "Art. 113 - A obrigação tributária é principal ou acessória §2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos." Art. 115 - Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal." Vejamos o que assegura a Lei 4.270/90: "Art. 83. A incidência do imposto independe: I - da existência de estabelecimento fixo II - do cumprimento de qualquer exigência legal,

regulamentar ou administrativa, relativa à prestação de serviço; “Art. 92. O lançamento será feito com base na declaração do contribuinte ou de ofício de acordo com critérios e normas previstos na legislação tributária. §1º A declaração é obrigatória, mesmo quando não tenha ocorrido o fato gerador do imposto....” Diante da simples leitura da legislação vigente, verifica-se claramente que o contribuinte ora autuado deixou de cumprir as obrigações que lhe são impostas por lei. Assim - e ante a veracidade dos fatos apontados neste lançamento, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela PROCEDÊNCIA do presente auto de infração. Ressalte-se que deverá ser mantida a penalidade aplicada, vigente a época da autuação, por ser mais benéfica para o contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO: 881086.2001- ISS
RECORRENTE: PROENÇA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): PAULO CESAR CARVALHO DE SOUZA
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS
RELATORA DIVERGENTE: SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

**EMENTA:ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO–
FALTA DE RECOLHIMENTO DO
TRIBUTO. PROCEDÊNCIA DA
AUTUAÇÃO.** No curso da instrução processual restou comprovado que a Recorrente não recolheu devidamente o imposto que lhe competia.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATORIO: Aos 16 de abril de 2003, o Contribuinte acima identificado, CGA 142656/001-56, item 80 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, foi autuado por falta e/ou insuficiência no recolhimento do ISS, referente aos meses de fevereiro a agosto de 2002 e outubro de 2002, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90, c/c o Decreto 12230/99. Intimado pessoalmente em 16 de abril de 2003, não apresentou defesa, tendo sido lavrado Termo de Revelia aos 30 de maio de 2003. Aos 16 de dezembro de 2003, a Terceira Junta de Julgamento decide pela PROCEDENCIA da autuação. Aos 09 de dezembro de 2003, ingressa com petição, informando que não existe débito referente a este auto, tendo em vista que o mesmo foi parcelado em oito vezes, vencendo a 1ª parcela em 30/04/03 e a última em

20/11/03, conforme documentos comprobatórios acostados às folhas 12 a 23. Examinando-se a documentação anexa, verifica-se às folhas 22, na Declaração de Débito, que o valor objeto do A.I., foi atualizado monetariamente, com aplicação de multa e juros de mora, para efeito da quantia a ser parcelada e que às folhas 36 do Extrato Fiscal, constata-se que a cota do ISS referente ao mês 10/2002, já tinha sido recolhida em 14/11/2002. Verifica-se ainda que a penalidade aplicável deveria ser a do artigo 103, inciso XI da Lei 6250/02 que estava em vigor à época da autuação e não o artigo 103, inciso IX da Lei 4279/90 com redação da Lei 5325/97. O Autuante se manifesta que orientou o Contribuinte para que efetuasse o parcelamento com o referido Auto de Infração e que sem conhecimento, não percebeu que o setor competente lhe dera um parcelamento sem a devida amarração do auto em lide, não havendo má fé do Contribuinte e sim falta de atenção do setor de parcelamento para tal. Solicita providencias deste Conselho para sanar tal equívoco. O processo foi convertido em diligencia, sendo anexado o Extrato Fiscal, folhas 32 a 38, onde se verifica as folhas 37, que o parcelamento 26444/2003 foi totalmente quitado. A Douta Procuradoria, em parecer às folhas 40 e 41, opina pela PROCEDENCIA da autuação, para que seja mantida a decisão de primeira instância.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, constatei que o Contribuinte efetuou o pagamento do valor objeto do Auto de Infração, convertendo a dívida em pedido de parcelamento nº. 26444/2003, folhas 20 a 22, o qual inclui 08 (oito) cotas que estão consignadas no presente auto, efetuando o pagamento das parcelas conforme DAM anexos, folhas 12 a 19. Assim sendo, conheço o Recurso Voluntário, dou **PROVIMENTO**, para manter reformar a decisão de primeira instância da Terceira Junta de Julgamento, de **PROCEDENCIA** para **IMPROCEDENCIA** da autuação contra PROENÇA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA, **por falta de objeto.**

VOTO DIVERGENTE: O procedimento fiscal de lançamento de ISS tratado no presente feito refere-se a falta de recolhimento do imposto, apurado após exame do documentário fiscal, cuja decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento, teve como fundamento a regularidade da intimação e a configuração da revelia ante a desídia do autuado. Tal decisão entendeu o ilustre Relator que deveria ser reformada para improcedência da autuação, diante da constatação que o contribuinte efetuou o pagamento do valor objeto do auto de infração,

convertendo a dívida em pedido de parcelamento nº 2644/2003. Entretanto, com a devida vênia, discordo do posicionamento adotado, por entender que a decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal, não merece qualquer censura, tendo em vista que ficou ratificada a procedência da autuação, no momento em que o contribuinte/autuado reconheceu a dívida com o município, parcelando o débito em 08 (oito) cotas, estando inclusive quitado o parcelamento. O autuante esclarece que o parcelamento foi efetuado como se fosse pagamento espontâneo, sugerindo o encaminhamento para sanar o equívoco. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 40 a 41, ratifica a decisão de primeira instância, pela *procedência* da autuação, uma vez que o parcelamento feito após a autuação deixou claro que o contribuinte concordou com seus termos e realmente estava em mora para com o Fisco, devendo o parcelamento ser considerado quando da apuração final. Isto posto, conheço o presente recurso Voluntário e nego provimento, mantendo a decisão de primeira instância pela *procedência* do presente auto de infração, **abatendo os valores recolhidos pelo contribuinte através do parcelamento 2644/2003**. Ressalte-se que deverá ser aplicada a multa de infração prevista no artigo 103, XI, da Lei 4.279/90, modificada pela Lei 6.250/02, por ser mais benéfica, conforme dispõe o artigo 106, II, “c” do CTN.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 12/04/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 22510.1997 – ISS
RECORRENTE: CONTRASTE EDITORA GRÁFICA LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MISSIAS BRAZ DA SILVA
RELATOR(A): NELSON ANTONIO DAIHA FILHO
RELATOR DIVERGENTE: JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

**EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO - ISS
FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇOS
DE COMPOSIÇÃO E IMPRESSÃO
GRÁFICA. REALIZAÇÃO DE
DILIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE
INEXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRE
OS AUTOS DE INFRAÇÃO
MENCIONADOS NA DEFESA E O
OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO.
REJEITADA A PRELIMINAR DE
NULIDADE. PROCEDÊNCIA DA
AUTUAÇÃO**

Comprovado no curso da instrução normativa que o Recorrente não efetuou o recolhimento do tributo, muito menos requereu o parcelamento da dívida decorrente da presente ação fiscal, salientando-se, ainda, que os Autos de Infração mencionados na peça recursal não guardam qualquer relação com o objeto da autuação em tela, impõe-se a decretação de sua procedência, negando-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário interposto contra a R. Decisão prolatada pela Douta 3.^a Junta de Julgamento, que, por unanimidade de votos, julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe. O Recorrente, acima identificado, inscrito no C.G.A sob n.º 068.557/001-23, código de atividade 1.18.03 – serviços gráficos, item 76 da Lista de Serviços anexa à Lei n.º 4.279/90, código 08, Tabela de Receitas n.º II da multicitada Lei, foi autuado sob o pressuposto de falta de recolhimento do ISS no período de janeiro de 1992 a junho de 1994, à luz das Leis n.ºs 8.210/88 e 10.545/94. Devidamente intimado, apresentou o Autuado a sua defesa, argumentando, em síntese, que não havia mais do que 03 (três) meses que sofrera fiscalização (05 auditorias em um curto espaço de tempo) sendo que uma delas, em 1996, com retroação do período e arbitramento, aduzindo que tal arbitramento ocorreu em razão da demora na apresentação de sua escrita contábil, que estava em atraso. Preliminarmente, requereu a nulidade do Auto de Infração, invocando o cerceamento do direito de defesa, com espeque nos seguintes argumentos: a) os valores discriminados no Auto de Infração são irreais, posto que não houve exame da sua escrita contábil e fiscal; b) os valores, por conseguinte, foram arbitrados sem indicação do modo como foram levantados; c) os Auditores não

observaram que os Autos de Infração de n.ºs 16033 e 16034 se referem ao mesmo período do Auto de Infração sob exame, valores estes que foram levantados da escrita fiscal e contábil que querem, no momento, desclassificar; e d) a dívida objeto de Autuação já foi devidamente confessada, à luz do documento em anexo. No âmbito meritório, o Autuado questiona o arbitramento da receita por parte da ação fiscal, uma vez que o período autuado já havia sido fiscalizado pelos próprios Autuantes, bem assim que os mesmos, embora tenham notificado a empresa em 18.12.96 e lavrado o Auto de Infração em 19.02.97, arbitraram os valores até 1994. Pugna, por fim, pela improcedência da autuação, colacionando à sua peça defensiva cópias dos Autos de Infração de n.ºs 16033C (ISS – setembro 1993), 16034C (TLF – 1993), 22085C (ISS – agosto, setembro e outubro de 1994), 8153U (ISS – DEZEMBRO DE 1994 e janeiro a maio de 1995), 5448U (embaraço a ação fiscal), 8145U (embaraço a ação fiscal), 20352U (TLF – 1996), 20353U (ISS – janeiro a junho de 1996), bem como dos termos de encerramento de diversas fiscalizações lavrados no Livro de Registro do ISS. Na contestação, os Autuantes insurgem-se contra a defesa apresentada, fazendo-o com fulcro nos seguintes argumentos: a) a revisão da fiscalização está prevista nos arts. 140 a 142, e 173 e 174, todos do Código Tributário Nacional, bem como nos arts. 225 e 226, da Lei n.º 4.279/90, desde que não esteja decaído o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário; b) no que tange à alegação do cerceamento de defesa, a Autuada impugnou a autuação, exercendo o seu direito, conforme previsto na Constituição Federal; c) os Autos de Infração mencionados pela Autuada não conflitam com o período alcançado por essa autuação, conforme se verifica das cópias pela mesma anexadas; d) a ação fiscal decorreu da ORDEM DE SERVIÇO n.º 28/96, por determinação do Subcoordenador de Fiscalização, em virtude da confirmação pela Caixa Econômica Federal de que a formatação da autenticação do DAM relativo ao ISS de setembro de 1993, apresentada pela Autuada, não era compatível com as máquinas autenticadoras daquela instituição; e) o Auto de Infração sob análise foi lavrado em conformidade com as leis tributárias vigentes. A 3.ª Junta de Julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, rejeitando, inicialmente, a preliminar de nulidade suscitada pela Autuada, vez que a autuação em tela está formalmente perfeita, obedecendo ao que dispõe o art. 56 e seus incisos, da Lei n.º 4.279/90. Quanto ao *meritum causae*, entendeu, igualmente, que não procedem as alegações da Autuada, em face dos seguintes argumentos: a) não houve arbitramento da receita por parte dos Autuantes, posto que a apuração foi feita com base no somatório das notas

fiscais; b) prescreve o art. 226, da Lei n.º 4.279/90, que “o exame a que se refere o artigo anterior poderá ser repetido quantas vezes a autoridade administrativa considerar necessária, enquanto não decair o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário”; c) os Autos de Infração mencionados e acostados à peça defensiva não guardam nenhuma relação com o período objeto da presente autuação; d) inexistente qualquer referência por parte da Autuada de que houve o recolhimento do tributo, bem como, apesar de haver referência na defesa apresentada, não há comprovação de que ocorreu a formalização do pedido de parcelamento do ISS, muito menos a que período a confissão de débito se refere. Inconformado com a R. Decisão prolatada pela R. 3.ª Junta de Julgamento, interpôs o Recorrente Recurso Voluntário, ratificando, em todos os seus termos, a peça defensiva pelo mesmo apresentada, inclusive quanto ao pedido de nulidade da ação fiscal, “visto que os valores discriminados no Auto acima citado são irrealizáveis e não houve levantamento nem mesmo exame dos documentos da empresa ou mesmo seus Livros Fiscais e Contábeis”. Intimado a apresentar contra-razões, limita-se o Autuante a informar que nada tem a acrescentar ao recurso interposto pela Recorrente, em virtude de já ter esgotado a matéria na contestação pelo mesmo apresentada anteriormente. Atendendo à solicitação emanada da Procuradoria (Parecer de fl. 86), converteu o então Relator o processo em diligência, a fim de que fossem dirimidas as seguintes dúvidas por Fiscal estranho ao feito: a) Quais Autos de Infração foram lavrados contra a empresa Recorrente? b) Algum desses Autos dizem respeito à falta de recolhimento do ISSQN no período objeto do Auto de Infração? c) Em caso positivo, houve pagamento desse(s) Auto(s) e pode-se confiar o ingresso de tais recursos no Erário Público? Em cumprimento à diligência solicitada, informou o Fiscal designado que “não existe Auto que contenha mês presente no Auto de Infração 22510-U”, anexando a relação de Autos de Infração lavrados contra o Recorrente. Retornando os autos à D. Procuradoria, o renomado órgão, após análise dos fatos e dos documentos carreados aos autos, manifesta-se no sentido de dar conhecimento e negar provimento ao recurso interposto, vez que a realização de diligência interna comprovou que as alegações da Recorrente não encontravam qualquer lastro probatório, em razão dos valores constantes do presente Auto jamais terem sido objeto de parcelamento ou pagamento, não estando, de igual forma, no objeto de quaisquer outros Autos de Infração. O então Relator converte, mais uma vez, o processo em diligência, solicitando que o Autuante demonstre como chegou à Base de Cálculo, pois declarou no Termo de Fiscalização que foi através do

“somatório das Notas Fiscais”, sem indicar os números e quantidade de notas, o que, segundo o Recorrente, torna difícil a contestação dos fatos, notadamente porque houve várias fiscalizações naquele período. O Autuante, cumprindo a diligência, informa que todos os Autos de Infração acostados à defesa foram devidamente julgados, tendo os órgãos competentes decidido unisonamente pela procedência das ações fiscais, bem como que em nenhum momento esteve em discussão pela Recorrente o valor constante desse Auto ou possíveis divergências entre o valor lançado e o montante registrado em suas faturas, concluindo que é descabida a pretensão solicitada pelo então Conselheiro Relator no que se refere à exigência de nominação numérica com os seus respectivos valores, das notas fiscais de prestação de serviços emitidas no período da autuação, vez que tais informações estão registradas no Livro de Registro do ISS, não tendo sido ponto de discórdia da Recorrente em sua defesa. Outrossim, inorreu qualquer conflito de competência, bem como duplicidade no lançamento do tributo. Os autos voltaram à Douta Procuradoria, que emitiu parecer ratificando o anteriormente apresentado no sentido de dar conhecimento e negar provimento ao recurso voluntário interposto, mantendo-se a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente recurso voluntário, entendo que o *decisum* prolatado pela Terceira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal não merece qualquer reparo. Senão, vejamos. Em prelóquio, convém ressaltar que o Auto de Infração em epígrafe cumpriu com todas as exigências formais insculpidas em lei, especialmente o quanto prescrito no art. 56 e respectivos incisos, da Lei n.º 4.279/90. Ademais, o Recorrente compreendeu, de forma clara e precisa, a autuação em todos os seus termos, inclusive dela se defendendo, não tendo havido, *permissa venia*, qualquer cerceamento ao seu direito de defesa. Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente, posto que o Auto de Infração em tela encontra-se formalmente perfeito, podendo produzir os seus jurídicos e legais efeitos. No que concerne ao *meritum causae*, da mesma forma, rasa em fundamentação válida se apresenta a insurgência do Recorrente. Isso porque, ao contrário do que pugnou o mesmo, inorreu “arbitramento” da receita por parte do Autuante, tendo a ação fiscal se constituído em face do somatório das notas fiscais. Outrossim, estatui o art. 226, da Lei n.º 4.279/90, que “o exame a que se refere o artigo anterior poderá ser repetido quantas vezes a autoridade administrativa considerar

*necessária, enquanto não decair o direito da Fazenda Municipal constituir o crédito tributário”. *Pari passu*, no que tange aos Autos de Infração referidos pelo Recorrente em sua peça defensiva, cuja reiteração foi feita nas suas razões recursais, os quais estariam em conflito com o objeto da presente autuação, depreende-se - da simples análise e confronto do presente Auto com os documentos ali carreados - que estes não guardam qualquer consonância com o instrumento que corporificou a ação fiscal. Nesse sentido, inclusive, foi o direcionamento da diligência de fl. 103 e documentos de fls. 89 *usque* 102, em que restou “constatado que não existe Auto que contenha mês presente no Auto de Infração n.º 22510-U”, tratando-se, pois, de períodos de autuação distintos. Ademais, não logrou êxito o Recorrente em comprovar o recolhimento do tributo, a despeito de ter-se referido ao mesmo nas peças que instrumentalizaram a sua insurgência, incorrendo, de igual forma, a comprovação da formalização do pedido de parcelamento do ISS, muito menos a que período tal confissão de débito se refere. Destarte, por tudo quanto acima exposto, com espeque na diligência realizada e no parecer emitido pela Douta Procuradoria, restando evidenciada a procedência do presente Auto de Infração, voto no sentido de conhecer o recurso, negando-lhe, porém, provimento, para manter, *in totum*, a R. Decisão de primeira instância.*

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênua, do voto do ilustre Relator, Dr. Néelson Antonio Dahia Filho. A meu ver há, no presente Auto de Infração, defeitos de forma graves, que levam à sua nulidade. Senão vejamos: Em seu Recurso Voluntário, como já havia feito quando da defesa, a Empresa suscita preliminar de nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que “...os valores discriminados no Auto acima citado são irreais e não houve levantamento nem mesmo exame dos documentos da Empresa ou mesmo seus livros fiscais e contábeis”. Vamos analisar a questão desde a interposição da defesa, em 25/07/91. Como dito, nela a empresa já havia suscitado a preliminar de nulidade acima transcrita. Pois bem, o autuante, em sua contestação, abordou a nulidade de forma superficial, dizendo apenas que era direito da Empresa impugnar o Auto de Infração e que por isso não haveria que se argüir nulidades. Ora, o autuante passou ao largo sobre o cerne da nulidade levantada pelo contribuinte, não contradizendo a afirmativa de que lançou os valores, constantes do Auto de Infração, sem nenhuma análise de documentos ou de livros fiscais. O voto da primeira instância diz, abordando a nulidade suscitada, apenas que o lançamento obedeceu o quanto disposto no

artigo 56 e seus incisos, da Lei 4279/90. Data vênua, discordo de tal afirmativa pois o parágrafo 1º desse artigo diz: “ 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 constituírem vício insanável”. Pergunto: se o sujeito passivo afirma que o lançamento foi feito de forma aleatória, sem análise de notas, documentos, livros fiscais e contábeis e o autuante não junta ao auto de infração, nem posteriormente ao processo, as provas de como e onde encontrou a base de cálculo do imposto lançado, como se pode afirmar que o Auto de Infração está completo e atendendo aos ditames da legislação? Diz o artigo 58 da Lei 4279/90: “ Dentro do prazo para defesa ou recurso, será facultado ao autuado ou seu mandatário, vistas ao processo, no recinto da repartição. Parágrafo 1º - Os documentos que instruírem o processo poderão ser restituídos, em qualquer fase, a requerimento do sujeito passivo, desde que a medida não prejudique a instrução e deles fique cópia autenticada no processo”. Qual a razão de tal parágrafo? A meu ver, data vênua dos que assim não pensam, qualquer que seja o Auto de Infração, é imprescindível que dele façam parte as provas das acusações, no caso as notas fiscais e os livros, onde estariam lançados os valores colocados no lançamento, sob pena de cerceamento de defesa. Tal fato é tão necessário e, repito, imprescindível, que, a meu ver, o citado parágrafo não admite, sob qualquer hipótese, que documentos que sejam de propriedade da Empresa, que devem constar do Auto de Infração, note-se que a redação, corretíssima, do parágrafo não admite que dele não possam constar, possam ser retirados do processo sem que deles sejam tiradas cópias, e autenticadas, para que sejam realmente consideradas verídicas. Ora o fato de que o autuante tem a obrigação de juntar provas da acusação ao processo, para lastrar seus trabalhos, não é uma fantasia e sim uma condição indispensável para dar aos lançamentos fiscais a consistência necessária para que os contribuintes possam exercer amplamente sua defesa, para que os julgadores possam fazer justiça e para que o Município possa exigir os seus créditos de forma líquida e segura. No meu entendimento a base de cálculo do imposto lançado não pode albergar dúvidas, devendo ser comprovada em seus mínimos detalhes. O citado parágrafo do artigo 58, em termos de fundamentação com provas, assim o exige. Vamos mais adiante. Sabedor do resultado do julgamento, o contribuinte contra ele se insurge, suscitando, preliminarmente, a mesma nulidade suscitada na defesa, como já dito anteriormente. Pois bem, o ilustre auditor, ao fazer sua contestação, talvez levado pelo resultado do julgamento, limitou-se a afirmar que nada

tinha a acrescentar, ao recurso interposto pela autuada, em virtude de já ter dito o necessário em sua contestação de fls. 35 a 41. Ora, se da contestação à defesa não há nada que se contradite à nulidade suscitada, como já dito anteriormente, a coisa continuou como estava, ou seja, sem nenhuma manifestação do autuante sobre o assunto. A meu ver só um fato poderia admitir que a ação fiscal estava correta, a salvo de imperfeições que levassem a Empresa a suscitar sua nulidade por falta de provas da acusação: se do Auto de Infração constassem as cópias das notas fiscais verificadas e/ou dos livros de onde o ilustre auditor tirou a base de cálculo lançada no Auto de Infração. Sem esses documentos não se pode saber, com certeza, de que modo foi encontrada a base de cálculo lançada e se a mesma está correta. Não poderia a Empresa cotejar o lançamento com sua escrita se do Auto não constam, nem ao menos, os números das notas ditas somadas. O fisco tem prazo elástico, por ele determinado, para elaborar seus lançamentos e os contribuintes têm, no máximo, trinta dias, também determinado pelo fisco, sendo permitida pequena prorrogação, para apresentar sua defesa ou recurso. Entendo que qualquer fato que possa significar a perda de tempo, por menor que seja, causa cerceamento à defesa. Sendo assim, por todo o exposto, voto pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado, quanto à nulidade suscitada, pois, ao desobedecer os ditames dos artigos 56 e 58, parágrafo primeiro, o Auto Infração, de acordo com o artigo 72, III e IV, é NULO.

AUTO DE INFRAÇÃO: 04554.1997 - ISS.
RECORRENTE: CUNHA GUEDES E CIA. LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.
AUTUANTE(S): ALBERTO PEREIRA BRAGA E OUTRO.
RELATOR(A): JOSE CARLOS BAQUEIRO

EMENTA: ISS RECURSO VOLUNTÁRIO. NULIDADE. São nulos os atos que não contiverem fundamentação ou que não determinem com certeza qual a infração cometida. Artigo 72, IV da Lei 4279/90. Modificada a decisão recorrida. Auto de Infração NULO.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente processo, de Recurso Voluntário, interposto contra a decisão unânime da Segunda Junta de Julgamento, que julgou PROCEDENTE o auto acima identificado, lavrado sob o pressuposto de falta de lançamento e pagamento de ISS, no período compreendido entre os meses de outubro de 1986 e agosto de 1990. Em solicitação feita ao Coordenador da Administração Tributária da Secretaria de Finanças de Salvador, datada de 29/01/91, a Empresa disse que: 1 – “Considerando que não se pode inferir de que maneira a autoridade autuante chegou a determinar os valores que ela denomina de receitas apuradas, que mande informar a esta Contribuinte, aqui peticionária, a sistemática adotada e que conduziu aos valores numéricos apresentados no termo de fiscalização supra citado”. 2 – “Este pedido se faz necessário porquanto não consta do termo de fiscalização referência de qualquer tipo aos documentos nos quais estariam as parcelas que levaram a obtenção dos valores mensais constantes no termo de fiscalização, a identificação do emitente de tais documentos, os respectivos números e datas, em uma palavra, os dados que permitam ao contribuinte acompanhar para fins de conhecimentos, conferência e análise das possíveis cláusulas da suposta falta de declaração e conseqüente falta de recolhimento dos impostos ou de valores numéricos que levariam a obtenção do que seria o imposto a pagar se realmente devido fosse, ou apresentar a sua defesa, na hipótese de considerar indevidos os componentes dos valores que conduziram ao total do considerado imposto a pagar a que tornariam por consequência, insubsistentes os autos lavrados”. 3 – “Conforme pode VS. Notar pela análise dos termos de fiscalização apresentados à contribuinte e que vão anexos ao presente requerimento, está a Peticionaria inteiramente impossibilitada de analisar a justeza e legalidade do auto lavrado”.

Após reafirmar que não pode exercer sua defesa, por falta dos elementos esclarecedores da autuação, a Empresa pede lhe seja dado o direito de conhecer tais documentos, solicitando, ainda, que lhe seja devolvido o prazo integral para exercício da defesa, a partir da entrega dos elementos solicitados. Os auditores fiscais, chamados a contestar a petição, dizem que não há sentido nas alegações do contribuinte, tendo em vista que os feitos pautaram-se em rotina, que não só contêm os traços identificativos exigidos na lei tributária, como acompanham o ritual de outros feitos desta Auditoria. Em 07/02/91, diante da manifestação dos autuantes, a Empresa, dentro do período legal, apresenta sua defesa onde diz que: 1 – “ Preliminarmente, quer a Empresa autuada declarar a impossibilidade de apresentar sua defesa fundamentada nos números levantados como receitas apuradas, porque não especificados pelos ilustres fiscais

quais os documentos utilizados para encontrar tais valores e não ter conseguido identifica-los. Em razão dessa dificuldade foi feita uma petição dirigida ao Coordenador da Administração Tributária da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de Salvador, solicitando os elementos indispensáveis à análise dos valores encontrados, conforme xerox anexa, que foi protocolada sob nº 808191, em 31 de janeiro próximo passado”. 2 – “Como não obteve os esclarecimentos solicitados e o seu prazo para defesa expira-se no dia 09 próximo vindouro, sábado de carnaval, vem apresentar sua defesa, em termos genéricos, dizendo que a empresa não assinou nenhum contrato nem prestou os serviços relacionados nos itens 13 e 52 da lista de serviços em vigor até 31.12.87 e/ou 20,21 e 78 da nova lista de serviços em vigor a partir de 01.01.88, que foram os indicados, como executados pela autuada, sem o recolhimento do ISSQN, pelos ilustres fiscais”. 3 – Diz a Empresa que se houvesse qualquer receita decorrente desse serviços teriam sido efetuados como sub-empreiteira na construção de estradas, fora do município de Salvador, quando estaria completamente isenta, por duplos motivos. Após tecer alguns comentários sobre a impossibilidade de se defender plenamente das acusações por falta de subsídios, o contribuinte pede seja o auto julgado improcedente, ou que lhe seja dado o direito de, conhecendo os dados referentes ao trabalho dos autuantes, fazer defesa em bases concretas, relativa aos valores mencionados no Auto de Infração. Os autuantes, em sua contestação, diante das colocações da defesa, decidem elaborar demonstrativo onde tentam especificar os serviços efetuados pela autuada, que deram origem ao auto de infração, onde colocam números de notas fiscais, relacionando-as com os possíveis serviços prestados, que teriam sido de locação e de assistência técnica. Ao final do seu trabalho os autuantes pedem pela procedência da ação fiscal. Em 26.03.92, a Presidente da Segunda Câmara de Julgamento solicita aos autuantes que seja lavrado Termo Complementar, conforme disposto nos artigos 57 e 75 da Lei 4279/90, vez que não foi indicada a penalidade aplicável ao caso. Em documento constante da fl. 27 do processo, os autuantes elaboraram o Termo Complementar solicitado, datado de 25 de Janeiro de 1994. Intimada a tomar conhecimento do assunto, a Empresa reitera todos os termos da sua defesa, ratificando que não infringiu os mencionados dispositivos, reafirmando que no Termo Complementar, os autuantes não esclareceram como encontraram os valores apontados no auto de infração e sobre os quais já pediu esclarecimentos anteriormente. Os autuantes, mais uma vez, mantém a ação fiscal, em participação datada de 12 de junho de 1995. Em 20/09/95 o então Conselheiro Relator do

processo solicitou que os autuantes lavrassem o Termo Complementar na forma do artigo 57 da Lei 4279/90, devendo ser indicado na íntegra o relatório apresentado na contestação de 05/04/91, referente aos meses e ano dos serviços prestados , item da lista, número de cada nota, etc... Em 31 de outubro de 1995, em doc. De fls. 37 e 38 do processo, os autuantes cumprem o quanto solicitado. Em 09/11/95 o Chefe do Secof anexa a posição de débito do auto de infração, onde consta diferença no total e nos valores corrigidos e, diante disso, o processo é remetido aos autuantes, para que os mesmos verifiquem os cálculos. Em 28/03/96, os ilustres auditores afirmam, em despacho de fl. 41 do processo, que constataram o equívoco solicitando a substituição do Termo Complementar, devidamente retificado, que consta às fls. 42 e 43 do processo. Intimada a tomar conhecimento do novo Termo Complementar, a Empresa, em 08/07/96, apresenta sua manifestação onde diz que: 1 – Preliminarmente reitera todos os argumentos da sua defesa, apresentada em 13.02.91, uma vez que os serviços relacionados no Termo são enquadrados como auxiliares, complementares e paralelos contratados por empresas de construção civil e efetuados fora do município de Salvador, com exceção de um único. 2 – O Termo Complementar discrimina na coluna “ item da lista”, serviços jamais executados pela autuada, como exemplificadamente cita, que se referem a traduções e interpretações, avaliação de bens, datilografia, estenografia e demais serviços jamais por ela executados. 3 – Os serviços executados, como comprovam as notas fiscais emitidas contra a Avelar Construções Ltda, foram de roçagem manual com remoção, efetuados no Complexo Petroquímico de Camaçari, serviços auxiliares, complementares e paralelos contratados com empresas de construção civil e nunca, jamais, em tempo algum, de assistência técnica ou, pior ainda, de contabilidade, auditoria, traduções, etc..., itens 21 a 28 da Lista de serviços.4 – A Portaria nº 060 da Prefeitura de Salvador, de 1987, diz que os responsáveis pelo pagamento do imposto ISS, como substitutos, são as empresas e sub-empresas de construção civil, obras hidráulicas e outras semelhantes em relação aos serviços auxiliares, complementares e paralelos contratados com terceiros. 5 – Nesse contexto, a Construtora Norberto Odebrecht, contratante de seus serviços, descontou do valor dos mesmos, o ISS devido, como comprova com documento anexado à sua manifestação.6 – Que os serviços por ela efetuados foram fora do município de Salvador, todos em Feira de Santana, Camaçari, Espinosa e Larangeiras, sendo este último no Estado de Sergipe.7 – O Termo Complementar de Fiscalização, equivocadamente, lançou os valores mil vezes maiores, vez que incorreu em

erro ao efetuar as transformações que ocorreram em nossa moeda ao logo do tempo constante do processo. Ao final da sua nova defesa a Empresa pede seja o Auto de Infração julgado improcedente. Ao tomar conhecimento da nova defesa, os autuantes emitem novo Termo Complementar, onde corrigiram o valor total da autuação, que passou de R\$ 0,25425707, como consignado no Termo Complementar lavrado em 27 de Março de 1996, para R\$ 0,02383777, dizendo que mantém inalterados os demais termos da autuação. Mais uma vez chamada a intervir no processo, após intimada em 19/11/97, a Empresa apresenta nova manifestação, onde diz que: 1 – Preliminarmente reitera todos os termos da sua defesa apresentado em 08.07.96, referente ao 2º Termo Complementar de Fiscalização. 2 – Que, relativamente ao novo Termo Complementar, datado de 06.10.97, discorda da afirmativa dos autuantes de que os mesmos tenham comparecido à sua sede ou a qualquer estabelecimento de sua propriedade, nessa data ou época aproximada. 3 – Iguamente infiel a assertiva de ter o autuante examinado o que chamou de nova documentação apresentada, no intuito de, justificando novo Termo Complementar, corrigir equívocos flagrantes da autuação e Termos anteriores. 4 – Também não é correto que o autuante tenha corrigido números de notas e valores do imposto devido, quando, efetivamente, somente alterou os itens da lista de serviços onde havia cometido clamorosos equívocos de enquadramento. Ao final, a Empresa reitera o seu pedido de que seja o Auto de Infração julgado improcedente. Os autuantes, em nova participação no processo, após contestar a peça defensiva, mantém a ação fiscal. Em 27/07/2000, a Segunda Junta de Julgamento, após análise do processo, considera Procedente a autuação, assim fundamentando a decisão: “As alegações do contribuinte de que os serviços foram prestados fora do município de Salvador, e, que como sub-empregado, não teria responsabilidade direta sobre o recolhimento do imposto não tem fundamento, tendo em vista que os serviços prestados, não se enquadram como serviços auxiliares ou complementares da execução de obras de construção civil, de acordo com a portaria 060/87”. A Empresa em seu Recurso Voluntário diz que: 1 – Ratifica os teores das defesas apresentadas em 07.02.91, 25.04.94, 08.07.96 e 15.12.97, todos conducentes à improcedência da ação fiscal e não enfrentados pela decisão da Junta, que não foi devidamente fundamentada, contrariando a regra contida no art. 5º, LV da Carta Magna. 2 – Os serviços por ela efetuados foram executados fora do município de Salvador, todos eles fazendo parte dos serviços auxiliares ou complementares de construção civil, quando o imposto devido é no local onde o mesmo foi

prestado, como determinado pelo artigo 12 e alíneas do Decreto 406/68, pelo artigo 170, inciso II da Lei 1934/66 e pelo artigo 82, II da Lei 4279/90. Após tecer comentários sobre a retenção na fonte de serviços efetuados no município de Salvador, a Empresa pede seja reformada a decisão recorrida para que se julgue improcedente o Auto de Infração em discussão. Os autuantes, chamados para contestar o Recurso apresentado, mantém a ação fiscal, pedindo seja negado provimento ao Recurso. A Procuradoria, em parecer de fls. 97 e 98, após análise, opina pela Procedência da ação fiscal, devendo ser mantida a decisão recorrida. Em 20/01/2003, o Relator Dr. Luiz de Albuquerque de Araújo, converte o processo em diligência para que os autuantes informem qual ou quais bens foram objeto de locação e que tipo de assistência técnica foi ou foram praticadas pelo autuado. Pede que os autuantes anexem as notas fiscais da Prestação desse serviços. Além disso o Relator solicita que a autuada seja intimada a informar se se considera enquadrada no inciso I do artigo 1º e, conseqüentemente, em que inciso do artigo 2º do Decreto Municipal 12.369/99, quando de sua realização, e, em caso positivo, apresentar provas de suas alegações. Em resposta ao quanto solicitado, em 15/12/04, os autuantes dizem que: “Certamente os serviços executados pela autuada no período não foram de construção civil. O contrato era de assessoria técnica, a autuada executava outro tipo de serviços, desconheço a razão. Como se trata de uma autuação bastante antiga, não temos condições de (ilegível) dados mais esclarecedores”. A Empresa, pelo que consta do processo, não foi intimada a prestar os esclarecimentos solicitados pelo Relator da época, Dr. Luiz Araújo. A Procuradoria, em despacho de fls. 100, verso, datado de 30.03.05, informa que já se manifestou às fls. 97/98 do processo.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo passo a emitir o meu voto. Discordo, data vênua do voto da ilustre Relatora da primeira instância e do opinativo da Profaz. Acatando a preliminar de nulidade suscitada pela Empresa, desde sua primeira defesa, entendo que o presente Auto de Infração é Nulo, pois da análise de tudo quanto consta do mesmo não se consegue descobrir quais foram mesmo os serviços prestados pela mesma, que teriam sido alcançados pela autuação. Os autuantes ao não anexarem ao auto as notas fiscais dos serviços prestados, cujos impostos não foram recolhidos, provocaram claro cerceamento de defesa ao contribuinte, que não teve condições de se defender das acusações, pois não poderia adivinhar

do que estava sendo acusado. Ao anexar ao processo, às fls. 56/70, algumas notas fiscais relacionadas pelos autuantes no Termo Complementar de fls. 42/43, o contribuinte deu provas de que estava agindo de boa fé, tentando contraditar as acusações fiscais. Da análise dessas notas fiscais, aumentou a dúvida sobre que tipo de infração estava sendo a Empresa acusada, em como de qual serviço deixou de pagar os impostos cobrados no presente Auto de Infração. No Termo Complementar, por exemplo, consta que as notas fiscais 0305, 0309, 0318, 03210322, 0328, 0341e 0374 acobertaram serviços de assistência técnica enquanto no corpo dessas notas fiscais o contribuinte cobra, em todas, serviços de roçagem manual com remoção. Pergunto: onde estão os serviços de assistência técnica? Será que alguém poderá enquadrar serviços braçais, de roçagem, como serviços técnicos? Além disso a nota fiscal 0391 cobra, do contratante, os mesmos serviços de roçagem manual, enquanto que no Termo Complementar retro citado consta serviço de locação. Pergunto: poderia se enquadrar serviço braçal de roçagem, com remoção, como serviço de locação? Não me parece que tais serviços possam ser confundidos o que significa dizer que a dúvida continua: qual o serviço realmente prestado pela autuada? Pelo confronto entre o contido nessas notas fiscais, repito, apresentadas pelo contribuinte, e o lançado no Termo, não há condições de se dirimir a dúvida. Além disso, os autuantes por várias vezes chamados a contraditar as razões defendidas pela Empresa, em nenhum momento impugnam os referidos documentos, dando, com isso, validade aos mesmos. Por último, quando da solicitação feita pelo Relator Dr. Luiz Araújo, ao informarem que não tinham condições de tirar as dúvidas constantes do processo, devido ao tempo já passado da lavratura do Auto de Infração, os autuantes deram uma demonstração incontestada de que não poderiam comprovar com os documentos necessários quais as infrações ditas cometidas pela autuada. Sendo assim, diante das dúvidas, da falta de fundamentação da infração ditas cometidas pela Empresa, e principalmente pela falta de provas do quanto acusado, voto no sentido de Prover o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração, de acordo com o artigo 72, IV, da Lei 4279/90, é NULO.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 26/04/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 881843.2003 – ISS
RECORRENTE: BANCO ITAÚ
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANA MARIA LOBO DE OLIVEIRA E OUT
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C. DE OLIVEIRA FILHO.
ADVOGADO(A): MARIA ANGELA DE SOUZA
RELATOR DIVERGENTE: JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: ISS OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
Auto julgado **PROCEDENTE**, por ficar comprovado que o contribuinte entregou a DMS fora do prazo previsto na legislação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que julgou procedente o presente auto de infração, lavrado com fundamento no art. 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/2002 e art. 46 e 49 do Dec. nº 14.118/2003, sob o pressuposto da falta de entrega da DMS, no prazo fixado no Calendário Fiscal nos meses de janeiro e fevereiro de 2003. O processo foi submetido a julgamento perante a Segunda Junta de Julgamento, deste Conselho, a qual decidiu pela procedência, da autuação, em função da regularidade do procedimento fiscal. Inconformada com a decisão a recorrente interpôs recurso voluntário, no qual alegou que como se comprova pelos recibos de entrega da DMS juntados à Impugnação ao Auto de Infração, a falta de CEP na Declaração não impediu sua validação nos termos do artigo 49, § 1º, do Dec. 14.118/2003. É evidente que a falta de CEP não gerou prejuízo à Prefeitura, uma vez que o ISS devido foi tempestivamente recolhido e informado na DMS; logo, não se justifica a cobrança de multa no presente caso. Requereu a reforma de decisão de primeira instância. Na sua contestação a autuante informou que a contribuinte foi autuada por falta de entrega da DMS no prazo fixado no Calendário Fiscal tendo em vista que a mesma teve o período de 03 de janeiro a 05 de abril de 2003, para a entrega da Declaração dos meses de janeiro e fevereiro de 2003. Manteve a autuação. Ouvida a Douta Procuradoria

esta se manifesta concordando com a decisão da Junta, por entender que a recorrente cumpriu a obrigação acessória após o prazo, mas isto não exclui a aplicação da pena. Sugeriu o improvimento quanto ao mérito para que seja mantida a decisão.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente, o presente auto de infração não mereça qualquer reforma. O presente auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/2002 e art. 46 e 49 do Dec. nº 14.118/2003, sob o pressuposto da falta de entrega da DMS, nos meses de janeiro e fevereiro de 2003, no prazo estabelecido no Calendário Fiscal, todavia o contribuinte alegou, que a autuação se deu tão somente por erro de omissão de dados. Na realidade o prazo estipulado para a entrega da DMS, correspondente aos meses de janeiro e fevereiro de 2003 teve o seu limite na data de 05 de abril de 2003. Por outro lado às folhas 13 consta Recibo de entrega da DMS, relativo ao mês de janeiro de 2003 com data de 02/05/2003, assim como, às folhas 15, também há Recibo semelhante, o qual corresponde ao mês de fevereiro com a mesma data, ou seja 02/05/2003, prazo este excedente do previsto na legislação que normatiza o Calendário Fiscal da PMS. Ademais às fls. 02, no Termo de Fiscalização a autuante escreveu; falta de Declaração Mensal de Serviço –DMS, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, no prazo estabelecido no art. 49 do Decreto 14.118/03, com alteração do Decreto nº 14.139/03. Isto posto, conheço o presente recurso e nego-lhe provimento, mantendo a decisão de primeiro grau deste Conselho pela **PROCEDÊNCIA** do presente auto de infração.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênia, do voto do ilustre Relator, Dr. José Lúcio Cardoso de Oliveira Filho. A Empresa foi autuada, em 16/05/2003, por 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. As declarações seriam as referentes aos meses de Janeiro e Fevereiro de 2003. Da análise de tudo quanto consta do processo, pode-se concluir que a Empresa entregou a declaração, pelo menos a referente a Janeiro de 2003, em data não esclarecida no processo e que, posteriormente, em 02/05/2003 entregou as DMS de Janeiro e Fevereiro, sendo, aquela, retificada. Tais entregas ocorreram

antes da lavratura do Auto de Infração, como comprovado no processo. Ora, como poderia o fisco lavrar Auto de Infração para cobrar multa por falta de entrega da declaração, dentro do prazo fixado no calendário, se aceitou a entrega das mesmas? A meu ver, tal fato é um acatamento ao exercício da espontaneidade do contribuinte, que, por iniciativa própria, entregou as declarações, mesmo fora do prazo, que não se discute. Pergunto: se o contribuinte estava em falta, sujeita a autuação, deveria o fisco ter aceito as declarações, entregues pelo contribuinte, repito, de forma espontânea, antes da ação fiscal? Se o contribuinte fizesse menção de entrega após a ação não haveria o que se discutir. No caso, a meu ver, a entrega espontânea das declarações, 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. Ora, se quando há imposto a pagar e o contribuinte o recolhe, mesmo fora do prazo, não se pode aplicar multas sobre o mesmo, como se pode criar uma “norma” que aplique multas sobre obrigação acessória, quando entregue fora do prazo, de forma espontânea? Se o fisco quer evitar a entrega de declarações fora do prazo e para isso quer aplicar multas, que não receba, fora do prazo, essas declarações. No entanto, permitir que o contribuinte entregue seus documentos, de forma espontânea e logo após lavrar auto de infração cobrando penalidade por entrega fora de prazo, não me parece coisa salutar. Diante de todo o exposto, de acordo com o artigo 138, do CTN e com base no artigo 1º da Lei 4279/90, voto pelo provimento do Recurso Voluntário apresentado, para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração em tela é Improcedente.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883227.2003 - ISS
RECORRENTE: NEW MÍDIA DESIGN LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): IRMA CRISTINA GENTA
RELATOR(A): MARCIA MARIA D. C. DA FONSECA

EMENTA: ISS OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recurso Voluntário – PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. No curso da instrução processual ficou constatada a falta de Declaração Mensal de Serviços. Infringência do artigo 98 da Lei 4279/90, com redação dada pela Lei 6250/02,

combinado com os artigos 46, I e 49 do Decreto 14.118/03.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão unânime da Primeira Junta de Julgamento, que julgou procedente o Auto de Infração acima indicado, lavrado sob o fundamento da falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços (DMS), referente aos meses de março e abril de 2003, sendo infringido o artigo 98 da Lei 4279/90, com redação dada pela Lei 6250/02, combinado com os artigos 46, I e 49 do Decreto 14.118/03. Intimado pessoalmente, o contribuinte não apresentou defesa sendo julgado à revelia, decidindo a Primeira Junta pela procedência da autuação. Inconformado com a decisão o contribuinte, ora recorrente, interpôs recurso tempestivo, alegando que não se enquadra em nenhuma das alternativas de obrigatoriedade para a entrega de DMS. A autuante pede pela manutenção da autuação pois a empresa esta enquadrada para exercer a atividade de publicidade e propaganda, conforme sua Ficha de Inscrição Cadastral (fls. 17 e 18). Submetidos à apreciação da Douta Procuradora Dra. Rosana Barbosa, esta concorda com a decisão de Primeira Instância, por entender que “o argumento recursal trazido pela recorrente é carente de elemento probante material e fático que possa descaracterizar a exação ora examinada.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão de Primeira Instância não merece qualquer reforma, pois no curso da instrução processual ficou comprovado que a empresa está registrada para exercer a atividade de propaganda e publicidade, configurando-se como substituta tributária, conforme FIC de fls. 17 e 18, e de acordo com a legislação está obrigada a apresentar a DMS. Dessa forma, ocorreu o descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 98 da Lei 4279/90, com redação dada pela Lei 6250/02, combinado com os artigos 46, I e 49 do Decreto 14.118/03. Ante o exposto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela PROCEDÊNCIA da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885657.2003 – ISS.

RECORRENTE: CLIOM - CLÍNICA DE OLHOS MÁRCIA NOGUEIRA S/C LTDA.

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
AUTUANTE(S): MARIA DE FÁTIMA M. FERREIRA.
RELATOR(A): JOSE CARLOS BAQUEIRO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO - ISS FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇOS DE TERCEIROS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA FORMA DE TRABALHO PESSOAL. FLAGRANTE CARÁTER EMPRESARIAL NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 3.º, III, DA LEI N.º 4.279/90. RECOLHIMENTO DO ISS COM BASE NO PREÇO DO SERVIÇO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Comprovado no curso da instrução processual que o Recorrente utiliza serviços de terceiro pessoa jurídica para o exercício de sua atividade, descaracterizando a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, sendo flagrante o seu caráter empresarial, enquadra-se a mesma no quanto insculpido no art. 85, § 3.º, III, da Lei n.º 4.279/90, devendo o ISS ser recolhido com base no preço do serviço, à luz do § 4.º do supracitado artigo. Impõe-se a decretação da procedência da autuação fiscal, negando-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, por discordar da decisão emanada da Terceira Junta de Julgamento, que, em 26/10/2004, julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em discussão. Em 11/11/2003, foi lavrado o Auto de Infração em análise, 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 nº 4279/90 informado neste Auto de Infração, tendo em vista a falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do referido imposto, no(s) mes(es) indicado(s) no demonstrativo de cálculo anexo”. O período fiscalizado foi o compreendido entre Fevereiro/2000 a Agosto/2003 e o item da Lista de Serviços em que os autuantes enquadraram o contribuinte foi o de número 02. No Termo de Fiscalização os autuantes informaram que “do

Hospital Jaar Andrade a receita apurada é proveniente das notas fiscais de prestação de serviços nº 0001 a 0188 emitidas ao próprio hospital Jaar Andrade, a Clivan Clínica de Olhos Ltda, Cato Clínica de Diag. e Tra. Oftalmológico, Clivale Prosaude Iguatemi Ltma e outros, no período de Fevereiro de 2000 a Agosto de 2003. Em anexo TAF 810079, xerox cartão de inscrição do contribuinte, xerox CNPJ, xerox contrato social e contrato com o Hospital, xerox conta receita 3110101002 e conta serviços de terceiros pessoa jurídica 4110103024". Inconformada com a autuação, a Empresa entra com defesa onde diz que o preposto fiscal alega, com base no inciso V do parágrafo 3º do artigo 85 da Lei 4279/90, regulamentado pelo Decreto Lei nº 13.472 de 17/01/2002, que a mesma possui caráter empresarial. No entanto, a inovação trazida pelo citado parágrafo abre exceção à regra geral do artigo 9º do Decreto Lei 406/68 que fixa a base de cálculo do ISS do preço do serviço. A base de cálculo do ISS das Sociedades Coletivas Uniprofissionais não é pois, o preço do serviço, mas sim, o correspondente a uma alíquota fixa em função do número de profissionais prestadores dos serviços do item 01 da lista anexa da Lei 4279/90. Ao final de sua defesa, após afirmar que não infringiu os artigos citados no auto e que não se enquadra no inciso V do parágrafo 3º da citada Lei, como querem os autuantes, pede seja o Auto de Infração julgado improcedente. A autuante, chamada para contestar a defesa, diz que o parágrafo 3º do artigo 85 da Lei 4279/90 não é exceção à regra geral do artigo 9º do Decreto 406/68, estando o enquadramento, feito através do presente auto de infração, legalmente respaldado. Após fazer longa dissertação sobre as normas e dizer que a autuada possuía sócio não médico e que a mesma contratava pessoas jurídicas para prestar os serviços objeto do contrato que tinha com o Hospital, motivos do enquadramento da autuada no item 02 da Lista de Serviços, a autuante pede seja o Auto de Infração julgado procedente. Em 26/10/2004, a Primeira Junta resolveu considerar o Auto de Infração Procedente por entender que a ação fiscal agiu em conformidade com a legislação vigente, citando o art. 85 da Lei 4279/90, parágrafos 3º e 4º para lastrar sua decisão. Além disso, diz a Relatora que restou comprovado que a autuada utiliza serviços de terceiros pessoa jurídica para exercer sua atividade o que descaracteriza a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte. Inconformada com tal decisão, a autuada entra com Recurso Voluntário, interposto em 25/11/2004, onde, inicialmente diz que não deve prosperar a decisão da Junta por diversos motivos: por não obedecer o princípio da irretroatividade legal, por não apresentar a autuada requisitos suficientes que lhes dê caráter empresarial e por apresentar

inconstitucionalidades a lei 4279/90 do município de Salvador. A Relatora, diz o recurso, não deveria fundamentar-se na nova redação dada ao artigo 85, parágrafo 2º da Lei 4279/90, pois tal parágrafo foi revogado em 29/12/2003, pela Lei 6453, devendo assim a lei supracitada retroagir benignamente em obediência ao princípio da legalidade. Por outro lado, não deve prosperar a decisão da Junta, vez que, diferentemente do que disse a auditora, em sua contestação, os dois sócios que compõe a sociedade são médicos, como comprovam registros anexados ao processo. Quanto ao caráter empresarial, afirma que não se enquadra no contido no artigo 85, parágrafo 3º, inciso V, já revogado. Além disso, prossegue o contribuinte, a Lei Municipal a seu ver é inconstitucional pois está em evidente conflito com a Norma Complementar Federal editada com fundamento no inciso III do art. 146 da Constituição Federal. Após colocar outras razões e citar decisão do TJ da Bahia a Empresa pede que seja cancelado o Auto de Infração. A autuante, em sua contestação, após reiterar os termos da primeira contestação, solicita que seja mantida a decisão recorrida, que julgou procedente o auto de infração. A Procuradoria, após análise do feito, emite fundamentado parecer que culmina com opinativo no sentido de que seja mantida a decisão recorrida, que julgou procedente a autuação.

É o Relatório.

VOTO: Da análise de tudo quanto consta do processo, ora analisado, não encontrei dados concretos, que me levassem a concluir que a autuada tinha o chamado caráter empresarial, contido no inciso V, do parágrafo 3º do artigo 85 da Lei 4279/90, que, aliás, já foi revogado. A afirmativa da autuante de que um dos sócios da Empresa não era médico caiu por terra pois, em sua contestação, a autuada comprovou que seus sócios eram ambos médicos, como consta dos documentos de fls. 54 e 55. A meu ver o cerne da questão não está nesses pontos e, sim, naquele que diz respeito á contratação, pela autuada, de terceiros, pessoas jurídicas, para prestar os serviços contratados pelo Hospital Jaar Andrade. A autuante juntou ao processo, ás fls. 19, 22 e 23, cópias do razão da Cliom, para comprovar suas acusações, fato que não foi abordado na defesa. Posteriormente, quando das contestações feitas respectivamente á defesa e ao Recurso Voluntário, ás fls. 41, verso, e 57, a autuante afirmou que a Empresa contratava pessoas jurídicas para prestar os serviços contratados pelo Hospital, não tendo a mesma tecido o menor comentário sobre o assunto, o que me leva a crer, a princípio, que não haveria o que

ser contraditado. A não ser que, tanto a defesa, quanto o Recurso, tenham deixado de abordar o tema por descuido. Mas, mesmo assim, a fundamentação da autuante ficou, diante da falta de objeção á mesma, como verdade. Diz o artigo 85 da Lei 4279/90, em seu parágrafo 2º, que: “Quando os serviços a que se referem os itens 1,4,7,24,51,87,88,89,90 e 91 da Lista anexa á Lei forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do parágrafo 1º , calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável”. Mais adiante o parágrafo 3º, do mesmo artigo, diz que o disposto no parágrafo 2º não se aplica quando exista “a utilização de serviços de terceiros pessoa jurídica, relativos ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade”. Pelo contido na documentação já mencionada, a autuada utilizava-se de terceiros pessoas jurídicas para prestar os serviços contratados pelo Hospital e isso bastava para incluir a Empresa sob os ditames do parágrafo 4º do mesmo artigo que diz: “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”. No entanto, quando já me preparava para concluir o voto, que seria pela procedência da ação fiscal, diante do quanto foi exposto, uma dúvida me tomou de assalto: se a autuada contratou serviços de terceiros pessoas jurídicas para cumprir o quanto estava contratado com o Hospital, quem, efetivamente prestou os serviços médicos? A meu ver, não há dúvidas de que foram as pessoas jurídicas contratadas e se assim foi, de que forma essas pessoas jurídicas recolheram os impostos devidos pela prestação desses serviços? Foram retidos pela autuada? Foram pagos diretamente pelas mesmas? Se foram retidos pela autuada como deveria ser o procedimento para se encontrar a base de cálculo do imposto possivelmente devido por ela? Qual o método a seguir? Deveriam tais valores ser abatidos do “quantum” encontrado pela ilustre auditora, que aplicou as alíquotas sobre a receita apurada, tendo-se procedimento similar á sub empreitada, na construção civil? Deveria a autuada simplesmente recolher o quanto retido das pessoas jurídicas contratadas e recolher o ISS referente ao seu faturamento sem abater o retido? Partindo do princípio do fato gerador do imposto que é a efetiva prestação do serviço, esse procedimento não ensejaria pagamento em duplicidade do imposto? Se os impostos, referentes aos serviços prestados, foram recolhidos pelas contratadas da autuada, esta não deveria abater dos seus débitos tais valores, à semelhança do que ocorre nas sub empreitadas da construção civil? Se assim não fosse não ocorreria tributação dupla sobre o

mesmo fato gerador? Para tentar dirimir as dúvidas fui pesquisar no “corpo” do auto de infração e, diante do que o mesmo contém, não foi possível concluir nada que não seja o seguinte: o auto de infração não contém os elementos necessários e indispensáveis para sanar tais dúvidas pois não foram anexadas ao mesmo as provas de como se chegou à base de cálculo lançada, que seriam as notas fiscais emitidas pela autuada, principalmente aquelas que relacionassem os faturamentos com as notas emitidas pelas contratadas da autuada. Tais notas eram indispensáveis para que se verificasse como as contratadas procederam relativamente ao imposto por elas devido: foi o mesmo retido pela autuada ou foi o mesmo destacado nas notas para posterior recolhimento? Não se sabe. Analisando o demonstrativo de débito feito pela autuante, percebe-se que não foi feita nenhuma menção ao fato ora levantado o que me leva a ter dúvidas quanto ao valor realmente devido pela Empresa. Teria a auditora feito o demonstrativo expurgando algum imposto devido pelas contratadas? Além disso, pergunto: em caso de fiscalização das contratadas se cobraria novamente os impostos objeto desta ação fiscal? Como poderiam os contribuintes comprovar que tais impostos já haviam sido objeto desta ação fiscal, se não há nenhum documento ou prova no demonstrativo de débito de que tais valores já fizeram parte deste lançamento? Como se pode perceber a insegurança é total. A meu ver, a autuada teria o direito de utilizar os valores devidos pelas contratadas a seu crédito, como ocorre nas sub empreitadas, como estabelecido no artigo 85, parágrafo 5º, inciso II, da Lei 4279/90 e o fato de não poder dirimir a dúvida me leva a entender que o Auto de Infração não contém, repito, os elementos indispensáveis ao seu bom entendimento. O valor nele lançado, por isso, torna-se incerto. Diante de tudo quanto foi exposto, não há alternativa a não ser votar pelo Provimento do Recurso voluntário apresentado para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração, diante do contido no artigo 72, incisos III e IV é NULO.

VOTO DIVERGENTE: Com a devida venia do nobre Conselheiro Relator, após compulsar os autos e proceder à análise do Auto de Infração e dos documentos colacionados ao processo administrativo fiscal, entendo que o *decisum* prolatado pela Terceira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal não merece qualquer reparo. Senão, vejamos. Em prelóquio, convém ressaltar que o Auto de Infração em epígrafe, ao contrário do que decidiu o Ínclito Conselheiro Relator, cumpriu com todas as exigências formais insculpidas em lei, especialmente o quanto

prescrito no art. 56 e respectivos incisos, da Lei n.º 4.279/90. Ademais, o Recorrente compreendeu, de forma clara e precisa, a autuação em todos os seus termos, inclusive dela se defendendo, não tendo havido, *permissa venia*, qualquer cerceamento ao seu direito de defesa, muito menos qualquer vício que inquinasse de nulidade absoluta o instrumento da autuação que ensejou a exigência do imposto. Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada *ex officio*, posto que inexistiu, repito, nos autos qualquer vício, notadamente de natureza insanável que possa ser reconhecido de ofício por parte do Julgador, encontrando-se o Auto de Infração em tela formalmente perfeito, podendo produzir os seus jurídicos e legais efeitos. No que concerne ao *meritum causae*, da mesma forma, rasa em fundamentação válida se apresenta a insurgência do Recorrente. Isso porque, ao contrário do que pugnou o mesmo, restou robustamente evidenciado no curso da instrução probatória que o Recorrente se utiliza de serviços de terceiros pessoa jurídica para o exercício de sua atividade, razão pela qual não ficou caracterizada a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, a que alude a norma legal. É flagrante o caráter empresarial dos serviços prestados pela Recorrente, não só porque a mesma presta os serviços enquadrados no item 02, da Lista de Serviços, como também porque presta serviços a terceiros, pessoa jurídica, o que caracteriza a atividade empresarial. *Pari passu*, havendo desvirtuamento de sua natureza, como sói ocorrer no caso vertente, a sociedade adquire caráter empresarial, ficando sujeita ao ISS calculado sobre o preço do serviço. Ademais, a atividade desenvolvida pela Recorrente abrange, inclusive, serviços de natureza ambulatorial e hospitalar, cuja natureza, por óbvio, se diferencia dos serviços médicos desenvolvidos pessoalmente por médicos individualizados, sem prejuízo do fato de que possui uma “filial”. Destarte, por tudo quanto acima exposto, com espeque no parecer emitido pela Doutra Procuradoria, restando evidenciada a procedência do presente Auto de Infração, voto no sentido de conhecer o recurso, negando-lhe, porém, provimento, para manter, *in totum*, a R. Decisão de primeira instância.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO

ORDINÁRIA DO DIA 03/05/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 880171.2002 – ISS
RECORRENTE: APTIDÃO CONSULTORIA EM ATIVIDADE FISICA S/C
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARIA ROSALIA NASCIMENTO
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS
ADVOGADO(A): FERNANDO J. MAXIMO MOREIRA

EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO.
Insuficiência no recolhimento do Tributo. Evidenciado nos autos que o Contribuinte não se enquadra no privilegio das atividades elencadas no § 2º do artigo 85 da Lei 4279/90. **PROCEDENCIA** da autuação por infringencia dos artigos 92 e 93 da Lei 4278/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATORIO: Aos 16 de outubro de 2002, o Contribuinte acima identificado, CGA 144862/001-17, item 11 da Lista de Serviços anexa a Lei 4279/90, foi autuado por falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS referente aos meses de abril de 1998 a setembro de 2001, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90 c/c os Decretos 10545/94 e 12230/99. Intimado regularmente através via postal em 30 de outubro de 2002, apresentou defesa tempestiva, alegando que os serviços são prestados exclusivamente por profissionais que compõe a sociedade, referente a aulas de ginástica, tipo “personal training”, com responsabilidade pessoal, não podendo tais serviços ser tributados através percentuais sobre a receita, desde quando os profissionais exercem atividade especializada, são habilitados e devidamente inscritos no órgão de classe, recolhendo o ISS através de alíquota fixa por profissional habilitado. Alega ainda que o Fisco Municipal contraria o Decreto Lei 406/68, com as alterações subseqüentes em seu artigo 9º, § 1º e contraria também a CF/88 em seu artigo 153, inciso III que estabelece competência à União para instituir impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza, citando jurisprudência do STF que concedeu mandato de segurança a uma sociedade de contabilidade, contra o município de Porto Alegre, solicitando a sua improcedência. Na contestação, a Autuante alega que não existe previsão legal para tributação por alíquota fixa para academia de ginástica ou professor de Educação Física e que

a receita foi apurada em notas fiscais emitidas, Livro de Registro do ISS e escrita contábil, sendo anexado aos autos cópias do contrato social e suas alterações e contrato de locação onde funciona a Autuada. Aos 02 de abril de 2003, ingressa com requerimento de juntada dos seguintes documentos: carteiras de habilitação dos sócios, comprovantes de pagamento de anuidade do Conselho Federal de Educação Física, e DAM de recolhimento do imposto, ao tempo que reitera os argumentos expostos em suas razões de defesa, para que o Auto de Infração seja julgado improcedente. Aos 08 de abril de 2003, a Terceira Junta de Julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação. Aos 24 de abril de 2003, inconformado com a decisão de primeira instância, ingressa tempestivamente com Recurso Voluntário, com as mesmas alegações constantes na Defesa, não apresentando nenhum fato novo. O Autuante se manifesta ratifica os termos da contestação à Defesa e que na verdade trata-se de academia de ginástica conhecida como “Academia Tropical”, concluindo pela manutenção da autuação. A Douta Procuradoria, em parecer às folhas 168 e 169, conclui que não assiste razões aos argumentos do Autuado, opinando pela manutenção da decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento. Aos 23 de março de 2004, faz juntada de diversas decisões do STJ-Jurisprudência, requerendo a reforma do Acórdão recorrido, sendo o presente auto julgado improcedente. Novamente a Douta Procuradoria se manifesta em parecer às folhas 183 e 184, afirmando que a atividade de professor de educação física não se enquadra nos casos de recolhimento do tributo por alíquota fixa, opinando pela decisão de primeira instância. Aos 10 de maio de 2004, novamente faz juntada de cópias de leis e resoluções, requerendo ainda que o auto seja julgado totalmente improcedente. Aos 08 de junho de 2004, o Conselho Pleno decidiu pela PROCEDENCIA da autuação, com o fundamento de que o § 2º do artigo 85 da Lei 4279/90 privilegia os itens 1, 4, 7, 24, 51, 87a 91 da Lista de Serviços anexa a Lei 4279/90 e que o item 11 não goza de tratamento diferenciado. Aos 27 de julho de 2004, ingressa com requerimento onde solicita a nulidade do julgamento, vez que o mesmo foi realizado sem o devido conhecimento dos Patronos, alegando cerceamento do amplo direito de defesa. Ouvida a Douta Procuradoria, em parecer às folhas 228 e 229, a mesma se manifesta pelo acatamento do pedido sob exame, anulando-se o julgamento efetuado, a fim de sejam promovidas as intimações regulares na forma da lei. Aos 02 de dezembro de 2004, o Conselho Pleno decidiu pela ANULAÇÃO do julgamento realizado em sessão do dia 08 de junho de 2004, cuja Resolução foi publicada no DOM de 23 de dezembro de 2004.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo e tendo em vista a ANULAÇÃO do julgamento realizado em sessão do Pleno, cuja Resolução foi publicada no DOM de 23 de dezembro de 2004 e verificada a regularidade da nova intimação na forma da lei aos Patronos da Autuada, sem que houvesse alguma manifestação, verifica-se que a Base de Calculo utilizada pela Autuante para apuração do crédito tributário, está de conformidade com a legislação municipal, vez que a atividade da Recorrente não se enquadra dentre aquelas elencadas no § 2º do artigo 85 da Lei 4279/90, que concede o benefício fiscal privilegiado. Assim sendo, conheço o Recurso Voluntário, nego **PROVIMENTO**, para manter a decisão de primeira instância da Terceira Junta de Julgamento, pela **PROCEDENCIA** da autuação, em todos os seus termos, contra APTIDÃO CONSULTORIA EM ATIVIDADE FISICA S/C, por infringencia aos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, devendo ser aplicada a penalidade prevista no artigo 103, inciso XI da Lei 4279/90, modificada pela Lei 6250/02, por ser menos severa, conforme disposto no CTN, abatendo-se os valores efetivamente pagos pelo Contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO: 085569.2004 - ISS.
RECORRENTE NSP – NORDESTE SERVIÇOS DE PINTURAS LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
AUTUANTE(S): AURÉLIO HAUSEN MELO.
RELATOR(A): JOSE CARLOS BAQUEIRO

EMENTA: ISS RECURSO NÃO PROVIDO
Empresa não recolheu totalmente o imposto devido. Não apresentou, números que contraditassem os apresentados pelo autuante, apesar de intimada. Mantida a Decisão Recorrida. Auto de Infração Procedente

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, por discordar da decisão emanada da Primeira Junta de Julgamento, que, em 23/05/2002, julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em discussão. Em 24/08/2001, foi lavrado o Auto de Infração em análise, tendo o autuante assim descrito os fatos: “ ...Lançamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS referente aos meses de Maio a Outubro de 1998,

Fevereiro de 1999, Dezembro de 2000 e Janeiro de 2001, conforme demonstrativo de cálculo a seguir...”. Em 23/05/2002, após ser considerada a revelia, a Primeira Junta resolveu considerar o Auto de Infração Procedente. Inconformada com tal decisão, a atuada, através seu Patrono, entra com Recurso Voluntário, interposto em 14/06/2002, onde, inicialmente, suscita a nulidade da citação que dava conta da lavratura do Auto de Infração, vez que não foi regularmente notificada, como exigido pela Constituição Federal e pelo CPC. Diz a Empresa que não houve cumprimento do preceito legal no que tange à validade da citação, pois a intimação não foi entregue nem ao gerente administrativo e muito menos ao representante legal da Empresa, no caso, Sr. Luís César Pereira. Além dessa preliminar, a atuada suscita outra, alegando que é ilegal a imposição de multa pelo agente de fiscalização. Segundo a Empresa o CTN em seu artigo 196 e em seu artigo 142, definem a questão. A seu ver o auto de infração é Nulo de acordo com o contido no artigo 72 da Lei 4279/90. Quanto ao mérito, a atuada diz que houve irregularidades nos cálculos apresentados pelo atuante já que no Demonstrativo de Cálculo há um déficit de R\$ 202,77, e que tal déficit ocorreu pois não houve a dedução nem de todo o valor aplicado com material, nem dos valores retidos na fonte. Após afirmar que tal fato requer imediata suspensão da quantia a que foi condenada a recorrente, pede seja dado provimento ao seu Recurso e que lhe seja concedido prazo de 15 dias para juntar aos autos cópias das notas fiscais de compra de materiais e do comprovante de retenção de imposto na fonte e da procuração, além de outros documentos. O atuante, em sua contestação, diz que a pessoa que assinou a citação por AR foi a mesma que o atendeu, quando da fiscalização, tendo recebido o Termo de Fiscalização, Sra. Adriana Santos, não procedendo, assim a primeira nulidade argüida pela Empresa. Quanto à segunda nulidade argüida pela Empresa, o atuante cita os artigos 142 e 147 do CTN, além do artigo 30 da Constituição Federal, bem como os artigos 43,48, 55 e 56 da Lei 4279/90 para embasar a sua atuação, como agente do fisco, o que lhe possibilita lançar débitos tributários. Quanto ao mérito, o atuante diz que a Empresa utilizou o percentual de 70% para dedução de materiais aplicados em seus serviços, sem que houvesse a real comprovação, através de notas fiscais, dos valores abatidos, ou seja, o contribuinte beneficiou-se da dedução de materiais, mas não tinha o montante total de materiais que comprovasse aquela dedução. Após anexar às fls. 48 a 59 relação com todas as notas fiscais de materiais aplicados apresentadas pelo contribuinte e afirmar que foram consideradas todas as retenções feitas na fonte, o atuante pede seja o auto de infração

considerado procedente. A Procuradoria, em 16/11/02, solicita que se intime o advogado, bem como a Empresa, para que seja anexada a procuração necessária para que se conheça do Recurso apresentado. Em 04/09/2003, tal providência foi reiterada pelo Relator de então, Dr. Luís Araújo. Em 19/03/04, novamente foi solicitada pela Procuradoria que se intimasse a autuada e os advogados para apresentarem o mandato que desse consistência ao Recurso. Em 02/08/2004, os advogados da recorrente apresentam a procuração, que anexada foi à fl. 83 do processo. Em 04/11/04, tendo em vista a juntada, pelo autuante, de novos documentos ao processo, constantes às fls. 48/59, solicitei que se intimasse a Empresa para que tomasse ciência dos mesmos, para que se manifestasse se assim o desejasse. Intimada por AR, em 19/11/04, a autuada não se manifestou. A Procuradoria, instada a se manifestar, afirma que reitera integralmente o opinativo anterior, opinando pelo improvimento do Recurso apresentado.

É o Relatório.

VOTO: Da análise de tudo quanto consta do processo, entendo, inicialmente, que não podem prosperar as nulidades, argüidas preliminarmente pela defendente, pois: 1 - Às fls. 19 do processo consta o AR recebido por Dna. Adriana Santos, pessoa que, segundo o autuante, era funcionária da autuada e foi a mesma que recebeu o Termo de Fiscalização, quando do início da ação fiscal, fato que não foi desmentido pela Empresa. 2 - O auditor fiscal, a meu ver, apenas indica a multa a ser aplicada sobre a infração cometida pelo contribuinte. Quem aplica, efetivamente, a multa indicada, é o órgão julgador, no caso o CMC. A nulidade suscitada não pode prosperar, sob a alegação feita pelo contribuinte. Quanto ao mérito, entendo que a Empresa não contestou com provas as suas alegações, embora tenha solicitado prazo de 15 dias para apresentá-las, o que não fez. Além disso, após o autuante ter juntado os demonstrativos de fls. 42 a 58 do processo, onde relaciona elementos necessários ao exercício de defesa, para que não fosse alegado cerceamento da mesma, solicitei que a Empresa fosse intimada para tomar conhecimento dos documentos, o que lhe possibilitaria, sem dúvida apresentar ou contestar, com números, o quanto lançado pelo autuante. Pois bem, a Empresa não se manifestou. Sendo assim, a simples afirmativa de que o autuante teria deixado de considerar materiais e retenções na fonte, fato que teria sido determinante para resultar em cobrança indevida dos R\$ 202,77, como apontado no Recurso, deixa de ter significado pois o

autuante juntou documentos que comprovam o lançamento feito. Sendo assim, por tudo quanto consta no presente processo, voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, pra que seja mantida a decisão recorrida, pois o Auto de Infração é Procedente.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 05/05/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 02031.1995 - ISS
RECORRENTE: CONSENSO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO GILBERTO L.CERQUEIRA
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN
RELATOR DIVERGENTE: ILDO FUCS

**EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO
FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL.
PROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO.**
Evidenciado nos autos que o contribuinte deixou de emitir notas fiscais, descumprindo assim de obrigação acessória.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário, em face da decisão de primeira instancia que julgou **procedente** o Auto de Infração em epigrafe, lavrado sob o fundamento do contribuinte ter deixado de emitir 515 notas fiscais no período de janeiro de 1994 a março de 1995, contrariando o disposto no art. 98 da lei 4279/90, combinado com o artigo 18, IV, § 3º do Decreto nº 3.117/67, alterado pelo art. 2º do Decreto nº 10.543/94. Em 30/11/1998, o Secretário da Fazenda, após avocação do processo, decide pela procedência da autuação, por ter ficado comprovado que as alegações da defesa são infundadas. No recurso apresentado, a recorrente alega que é uma sociedade dedicada ao desempenho de atividades relativas à

administração de consórcios de veículos, e, em 20 de março de 1992, dirigiu consulta à Secretaria Municipal da Fazenda de Salvador, indagando a respeito do procedimento a ser adotado quanto à emissão de notas fiscais mensais, relativas aos serviços prestados aos seus consorciados; que uma vez protegida pela consulta apresentada, continuou a emitir uma única nota fiscal mensal, englobando todos os consorciados dos diversos “Grupos de Consorciados”, nela lançando o imposto devido, recolhendo integralmente nos prazos fixados pela administração fazendária. A recorrente argui preliminares de nulidade do auto de infração fundamentando-se no art. 69 e 71 da lei 4279/90, visto que não poderia na condição de consulente, sofrer quaisquer penalidades até o prazo de 10 dias depois do pronunciamento da Prefeitura, em resposta à sua consulta, o que não havia ocorrido. Alega também vício insanável uma vez que o autuante não assinou o auto. Diz, ainda que faltou a indicação clara e precisa do item da Lista de Serviços, anexa ao código Tributário do Município, para que, caracterizada a condição de contribuinte do ISS, pudesse vir a Recorrente a sofrer sanções por descumprimento da obrigação acessória. No mérito, a recorrente busca a aplicação da jurisprudência administrativa desse Conselho, conforme resolução que fez anexar, solicitando a improcedência do Auto de Infração. Por fim, clama pela aplicação do princípio da equidade, com fundamento no art. 31 da lei nº 4279/90, para que seja a Recorrente excluída da obrigação de pagar qualquer multa. O autuante ratifica os termos da contestação das fls. 13 e 14, onde diz que a consulta formulada pela recorrente encontra-se datada de 20/03/92, e que o processo foi respondido e arquivado em 16/06/1993. Verifica também que o dispositivo infringido refere-se ao Decreto nº 10.543, editado em data posterior a consulta do defendente. Em relação ao argumento da recorrente da falta de assinatura do auditor, informa que consta no corpo do referido documento, as assinaturas do autuante, assim como do preposto da autuada. Solicita a procedência da autuação. A Douta Procuradoria em seu parecer nas folhas 39/40 entende que o recurso deve ser conhecido, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão ora recorrida. Devido solicitação deste conselho, é anexada ao processo folha 44/49, processo de consulta nº 4489/92, citado pela recorrente, tendo a mesma tomada ciência do seu resultado em 15/06/93. No documento anexo nas fls. 52, o autuante diz que a Sra. Procuradora deste Município, manifesta-se de forma clara que por se tratar de Auto de Infração relativo a RMI, a não citação do item da lista de serviços, não gera qualquer prejuízo, por este motivo, vez que o auto busca a cobrança de obrigação acessória. A relatora Maria Ivonete solicita que o autuante

lavre Termo Complementar informando quantas notas fiscais por mês deixaram de ser emitidas, para que este conselho possa manter a decisão de primeira instância, utilizando a penalidade mais benéfica para o contribuinte. É lavrado Termo complementar, demonstrando as quantidades de notas fiscais não emitidas por mês, sendo o valor do auto alterado para R\$ 4.305,71. Enviado via AR e posteriormente publicado em edital, a autuada não se manifestou a respeito do mesmo. A D. Procuradoria, diz que não há fato novo que justifique mudança nos pronunciamentos já emanados no curso da instrução processual.

É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente processo, entendo que a preliminar de nulidade argüida pela autuada não pode prosperar, visto que ficou comprovado nos autos que a consulta formulada pela autuada sobre o procedimento para emissão de suas notas fiscais, já havia sido respondida em 1993 e devidamente arquivada, assim como a recorrente tomou ciência do seu resultado em 15/06/93 conforme dos. Anexo fls. 44-49. Quanto ao vício insanável da falta de assinatura do auto por parte do autuante, este não ocorreu, visto que subscreveram devidamente o auto nas fls. 01, o autuante e autuado. Em relação ao item da Lista argüido, na verdade, o presente auto é de RMI, não gerando, por este motivo, qualquer prejuízo para a autuada, vez que o auto busca a cobrança de obrigação acessória. Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada. No mérito, a recorrente confessa ter adotado o procedimento denunciado no Auto. Ciente de sua situação irregular tenta, a todo custo, a liberação de penalidades, louvando-se da jurisprudência administrativa deste CMC, a qual nos parece inapropriada à situação sob exame. Por outro lado e como foi fundamentado no Auto, a forma de atuação do recorrente, feriu, também, o Decreto nº 10.543, de 04/01/1994, o que afasta, de logo, os argumentos do presente Recurso. Isto posto, conheço do recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância de **PROCEDENCIA** da autuação, conforme apurado nos autos, após lavratura do Termo Complementar anexo nas fls.56/57.

VOTO DIVERGENTE: A presente instrução processual traz à baila e ao baile da discussão a questão do Termo Complementar, instituto administrativo-processual previsto na Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador – Lei n. 4.279/90, notadamente em seu art.

57. Digo baile, porque a valsa imposta pelas leis tributárias ordinárias deve ser executada em perfeito compasso com as leis maiores, partindo da gênese normativo-institucional inaugurada pela Norma Ápice, bem como as leis complementares derivadas, sob pena de inaugurar-se o império do vale tudo, cada qual querendo defender seus próprios interesses, em amplo menoscabo ao princípio da Federação, cláusula pétrea constitucional, como se depreende do § 4º do art. 60 da Cártula Mor. Ocorre que tal instituto do Termo Complementar gerado pelo legislador municipal, altera o lançamento tributário efetuado pela autoridade administrativa, única capaz de constituir o crédito tributário. Sobremais, não se deve cansar de revelar que o lançamento tributário representa uma atividade administrativa vinculada e obrigatória e, sua alteração só pode 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. O art. 145 consagra o princípio da inalterabilidade 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. Por sua vez, dentre as hipóteses previstas no art. 149 do CTN, encontra-se o previsto 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) Qual seria, portanto, 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 caso em comento, o Termo Complementar exarado em 12/11/04, após a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, alterara a base de cálculo da Autuação como se depreende dos seus termos às fls. 56 dos autos *ipsis verbis*: Aos 12 dias de novembro de 2004, lavramos o presente Termo Complementar de Fiscalização ao Auto de Infração nº 002031 – u, expedido contra a empresa CONSENSO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA., inscrita no CGA sob o nº 043257/0001-87, na forma estabelecida pelo Art. 57 da Lei n. 4.279/90 para corrigira a base de cálculo do lançamento, conforme determinação da ilustre relatora Dr^a Maria Ivonete Duran, às fls. 54 do processo... (Sublinhei) Ou seja, mais de 9 (nove) anos após, o ilustre Representante do Fisco Municipal provocara a alteração da base de cálculo, cerne da própria Autuação, Consubstancia-se, portanto, em vício insanável, sendo, destarte, impossível a sua alteração via Termo Complementar, sob o amparo do art. 57 da Lei n. 4.279/90. Se a base de cálculo caracteriza-se como elemento essencial para a definição do crédito tributário e, na instrução fiscal ora examinada, estava contaminada de vício desde a sua gênese, tal defeito no fato jurídico assume-se como insanável, haja vista representar elemento estruturante da própria exação, sendo-lhe impossível ser reparada via emissão de Termo Complementar, como desejara a ilustre Conselheira Relatora, assim como o nobre Autuante. Impossível, neste instante da reflexão desenvolvida, deixar de tecer breve escólio, a respeito dos efeitos do tempo no fenômeno jurídico, como já dizia o saudoso poeta Cazuzu: “O tempo não pára”.

Ocorre que o Termo Complementar em discussão fora lavrado 09 (nove) anos após a efetivação do crédito tributário via o Auto de Infração supramencionado. Noutros termos, o vício encontrado em sua base de cálculo fora supostamente sanado tão somente após este largo espaço de tempo. O ordenamento jurídico pátrio não pode coadunar com esta prática, haja vista perpetuar a insegurança jurídica, eternizando a atuação da Administração Fazendária, que deve reverenciar tão somente o império da lei, ou seja, à Administração Pública lhe é dado tão somente agir de acordo com o *mandamus* legal, diferentemente dos atos da vida civil, quando são permitidos desde que não vedados por lei. O Fisco, seja federal, estadual ou municipal, detém o direito potestativo de efetuar o lançamento tributário, subordinando-se ao prazo de decadência imposto pelo Código Tributário Nacional, que podem ser de duas naturezas: àquela determinada pelo § 4º do seu art. 150, e, doutra forma, a traduzida pelo inciso I do seu art. 173. No caso em tela, eterniza-se o lançamento tributário por mais de 09 (nove) anos, quando se lavra Termo Complementar alterando a sua base de cálculo. Trata-se na verdade de um encômio à incompetência, à desídia, ao erro, pois desde a sua origem o crédito tributário haveria de ter sido constituído de forma perfeita, como manda a lei. O Contribuinte não merece ser responsabilizado por erros cometidos pela Administração Pública, haja vista já responder com o seu patrimônio pelos próprios cometidos, seja culposa ou dolosamente. Segundo o próprio entendimento da insigne Conselheira Relatora, o Auto de Infração em lide somente encontrara-se perfeito para o julgamento após a lavratura do referido Termo Complementar, vide o Relatório de sua Decisão proferida neste egrégio Conselho Pleno, do Conselho Municipal de Contribuintes. Em outros termos, o fato gerador da obrigação acessória ocorrera no ano de 1995, e a Autuação adquirira todos os seus elementos essenciais em consonância com os ditames legais em 2004, portanto, apoditicamente cristalina a decadência da constituição do referido crédito tributário, corroborada pela dicção legal do parágrafo único do art. 149 do Código Tributário Nacional *in litteris*: Art. 149. (*Omissis*) (...) Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. Diante dos fatos expostos e analisados, e diante das ilações produzidas, sinto-me no dever de profligar pela total e ineludível NULIDADE da Autuação epigrafada, com supedâneo do inciso IV do art. 72 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador, sem o oblívio de depositar meus mais nobres respeitos à ilustre Conselheira Relatora do processo, bem como àqueles que corroboraram da sua reflexão.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 10/05/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 881064.2002 - ISS
RECORRENTE: LUIS ROBERTO ALMEIDA OLIVEIRA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): CARLOS ALBERTO PIRES ARAUJO
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. No curso da instrução processual ficou evidenciado que a Recorrente recolheu com insuficiência o imposto devido.
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 o fundamento de insuficiência no recolhimento do **ISS**, no período compreendido entre setembro de 2001 a novembro de 2002, incidente sobre os serviços prestados enquadrados nos itens 68 e 73 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, tendo sido infringidos os artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90, c/c o Decreto 12.230/99, sob o fundamento que tendo o autuado deixado o processo correr a revelia, presume-se a concordância com os termos da autuação. Inconformado com a decisão de 1º grau o contribuinte/autuado interpõe recurso, solicitando que sejam analisados os DAMs de recolhimento do ISS, bem como os Recibos de Retenção na Fonte, os quais anexa folhas 16 a 38, informando que solicitou a baixa do estabelecimento em 02/01/03. O autuante se manifesta mantendo a autuação, sustentando que os DAMs anexados pelo contribuinte foram considerados e lançados no demonstrativo de cálculo como ISS recolhido, bem como todos os recibos de Retenção na Fonte foram consignados na coluna Receita Sujeita a Retenção na

Fonte. A Doutra Procuradoria em seu parecer de folhas 46 e 47, opina pela manutenção da decisão de Primeira instância pela procedência da autuação, diante da constatação que os documentos juntados foram devidamente deduzidos da base de cálculo.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente recurso, entendo que a decisão da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, decidiu pela procedência do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. O contribuinte se insurge contra a autuação sob alegação que não foram considerados na apuração do imposto devido o ISS recolhido espontaneamente, nem tão pouco os serviços que tiveram o imposto retido na fonte. Ao analisar os documentos acostados pelo contribuinte verifica-se claramente que foi deduzido o ISS recolhido, bem como o retido na fonte conforme afirma o autuante na sua contestação, ficando evidente que a recorrente recolheu com insuficiência o imposto devido. Isto posto, conheço o presente recurso voluntário e nego provimento, mantendo a decisão de Primeira instância pela *procedência* do presente auto de infração, observando a aplicação da penalidade atual, constante no art. 103, inciso XI, da Lei 4.279/90, modificado pela Lei 6.250/2002, por ser menos severa, conforme dispõe o artigo 106, II, "c" do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884969.2003 - ISS
RECORRENTE: BANCO BRADESCO S/A
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ADEMAR DELGADO DAS CHAGAS
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN
RELATOR DIVERGENTE: JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: ISS DMS. RESTOU **COMPROVADO** que a autuada era Posto de Serviço bancário isenta da obrigação da entrega de DMS. De-14118/2003, artigo 47, parágrafo único. Postos de serviço bancário não contabilizam renda própria. Recurso Provido. Auto de Infração Improcedente.
RECURSO PROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário devido a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, 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 a setembro de 2003, com base na disposição expressa contida no art. 98, com redação das leis nº 6250/02 e nº 6321/03 e arts. 46 e 49 Decreto Municipal 14.118/03. O Relator da Junta fundamentou seu voto no sentido de que a autuada está obrigada a apresentar a DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS (DMS), haja vista que o ora autuado É INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AUTORIZADA A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL, conforme se depreende da FICHA CADASTRAL de fls. 19 e 20 dos autos . Que a defesa interposta pela autuada é mera alegação desacompanhada de provas, ou melhor a única prova juntada é estranha ao processo, posto que se trata de um ofício da Coordenadoria de Fiscalização encaminhado a outro contribuinte, que não o autuado. No recurso interposto, a autuada alega ser um Posto de Serviço, e estar ligado diretamente a uma agência bancária que o administra, tal Posto não contabiliza receita própria, de modo que está totalmente isento da obrigação acessória de gerar a Declaração Mensal de Serviços DMS, conforme parágrafo único do artigo 47 do Decreto Municipal 14.118/03. Faz juntada da cópia do ofício, dirigido pela Coordenadoria de Fiscalização ao BBV, chamando a atenção para o que está escrito na última linha do primeiro parágrafo, que, verbis “(...) ressaltados aqueles que não contabilizam receita própria, como os postos de serviço”. Anexa jurisprudência deste conselho em relação à matéria. Por fim, ressalta o exorbitante valor da penalidade aplicada e solicita o provimento do recurso. O autuante ao contestar o recurso, alega que não há fato novo adicionado ao processo, se reporta a defesa anexa nas fls.16, onde diz que o termo “contabilizam receita própria” não significa registros em livros contábeis (diário e razão) e sim “auferem”, obtém receita própria. Se o termo “contabilizam” tivesse ali o exato significado de inserir em registro contábil próprio, os estabelecimentos estariam automaticamente dispensados da entrega da DMS. Que os Postos de Serviços Bancários geram receitas próprias, tem seus custos, suas despesas e constante acompanhamento. Quando são deficitários são imediatamente desativados, a menos que haja uma contrapartida de instituição que o abriga. Seus gerentes são cobrados e pontuados dos resultados que conseguem. Tem clientes, depósitos, aplicações, fazem empréstimos e tudo o mais atinente às atividades de uma agência, só que em escala menor (às vezes). Entende que o

estabelecimento que não contabiliza receita própria, à luz do Art.47º do Decreto 14.118/03, seria como um bom exemplo um posto de recepção de material para exame em laboratórios de análises clínicas, posto de vendagem de ingressos para espetáculos instalados em shop center. Outro seria um posto de coleta de roupas para serem lavadas na lavanderia. Que não há porque exigir-se dos estabelecimentos dos exemplos à entrega da DMS, pois este documento é uma Declaração Mensal de Serviços, se ali não se prestam serviços, seria um contra-senso a exigência. Desta forma, com base na legislação municipal, parece claro que um posto bancário é um estabelecimento estanque, mesmo que na hierarquia dos bancos apareça como uma filial de uma filial. Os postos têm CGA próprio, pagam TFF própria, logo são sujeitos passivos de obrigação tributária. E que ainda, no Cadastro de Atividades do Município, a autuada está com atividade: 6522-6/00 – Banco Múltiplo (com carteira comercial), cadastro feito por declaração do próprio contribuinte. Entende que a autuação é plenamente procedente. A Douta Procuradoria em seu parecer nas fls. 47, opina para que o recurso seja conhecido e provido, para que seja reformada a decisão de primeira instancia, por estar constatado que o Recorrente não contabiliza receita própria.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto A auto fora lavrado por falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS nos meses de janeiro a setembro de 2003, por ser o contribuinte obrigado a tal declaração por força do previsto no Inciso I, do decreto 14118/03. Apesar da recorrente alegar que é posto de serviço e que não está obrigado à tal obrigação acessória, por força do artigo 47 do decreto 14.118/03, tendo a oportunidade de anexar provas das suas alegações não o fez. O que vemos na Ficha Cadastral da autuada anexa nas fls. 33/35, no campo de constituição da empresa, consta “Filial” e no campo de atividades, consta “Banco múltiplos (com carteira comercial)”. Isto posto, conheço do presente recurso voluntário e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia pela PROCEDENCIA da autuação.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênia, do voto da ilustre relatora Dra. Maria Ivonete S. Duran. O presente Auto de Infração foi lavrado sob o pressuposto da falta de entrega da DMS, ou entrega com omissão de dados, nos meses de Janeiro a Setembro de 2003, fato contra

o qual se insurgiu a Empresa, que, em seu Recurso, afirma ser o lançamento improcedente, pois é despido de qualquer fundamento legal, vez que não há multa a recolher, por ser um Posto de Serviço e não um agência bancária, estando amparado pelo artigo 47 do Decreto 14118, de 02/01/03 e pelo ofício 71/2003, dirigido pela Coordenadoria de Fiscalização ao antigo BBV, hoje Bradesco, onde foi explicado que quem não contabiliza receita própria está isento da entrega de DMS. Ora, a meu ver, não há dúvidas quanto ao fato. Apesar do autuante tentar qualificar a autuada como agência bancária, ou estabelecimento obrigado a entregar a DMS, tal hipótese não prevalece pois do Decreto 14118/2003, como dito pela Empresa, consta, em seu artigo 47, parágrafo único, que os que não contabilizam receita própria estão desobrigados da entrega de tal documento, contrariamente ao dito pelo auditor subscritor da contestação ao Recurso Voluntário, que afirma não ter tal decreto feito nenhuma ressalva quanto a postos de serviços. Realmente, apesar de não haver no Decreto a menção a Posto de Serviço bancário, existe nele, como já dito, a autorização para que aqueles que não contabilizam receita própria, deixem de apresentar a DMS. Como é sabido, os chamados postos de serviço bancário são extensões de agências bancárias, transferindo para elas todos os resultados dos seus trabalhos, inclusive as obrigações contábeis. A contabilização dos haveres e débitos gerados pelo posto são de responsabilidade da agência pois, como já dito, os postos não contabilizam receita própria, por serem extensões das agências. Além disso foi afirmado pela Empresa que a Coordenadoria de Fiscalização enviou ofício, de número 71/2003, dando conta de que os postos de serviços bancários estavam desobrigados da obrigação ora exigida, fato não contestado pelo autuante. Diante de todo o exposto, concordando com o opinativo da Procuradoria, voto no sentido de dar Provimento ao Recurso Voluntário apresentado, para que seja reformada 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 17/05/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 18301.1996 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SAVEIROS CAMUYRANO SERVIÇOS MARÍTIMOS S/A
AUTUANTE(S): WALTER P. ANDRADE FILHO
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: ISS. RECURSO DE OFICIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. O imposto é indevido sobre serviços de rebocagem marítima, pela falta de sua inclusão, taxativa na Lista de Serviços da Lei Complementar nº 406/68, Lei Municipal nº 4279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Primeira Junta de Julgamento em face da decisão de Improcedência do Auto de Infração em epigrafe, lavrado por falta de recolhimento do ISS, referente aos serviços de rebocagem de embarcações, enquadrado no item 86 da Lista de Serviços anexa à Lei 4.279/90, no período de 09/1995 a 02/1996, infringindo o art. 92 e 93 da Lei 4.279/90. Intimado pessoalmente, apresentou defesa tempestiva, alegando que a atividade da autuada é a prestação de serviços de rebocagem marítima, não constando essa atividade na lista de serviços enumerados pelo Decreto-Lei nº 406/68 e alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834. Salienta a defesa que o Superior Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 89.494/RJ, decidiu ser indevido o ISS sobre os serviços de reboque, pela falta de sua inclusão na lista de serviços, bem como o Conselho Municipal de Contribuintes, desse município, julgou improcedente, auto de infração, sobre matéria idêntica, na sessão de 17/03/92. Anexa decisão do STJ, às fls. nº 10 a 14 e requer pelo cancelamento do presente auto de infração, por absoluta falta de amparo legal. O autuante se manifesta contra a defesa, transcrevendo um parágrafo do julgamento do auto de infração nº 9332/92, proferido pela segunda câmara de Julgamento de Salvador, que decidiu pela procedência da autuação: “A atividade desenvolvida pela autuada está catalogada no item 86 da lista de serviços, excluindo-se apenas as atividades de reboque do Porto de Salvador para aqueles situados fora dos limites territoriais de Salvador, porque em sendo caracterizado como transporte o serviço de reboque, tendo terminal fora de Salvador, deixa de ser transporte

estritamente municipal, foge, conseqüentemente da competência impositiva de Salvador”. Anexa julgamento do AI nº 9332C/1992, às fls. nº 19 e 20 e requer pela procedência da autuação. A Procuradoria apresenta parecer, concluindo pela improcedência da autuação, tendo em vista a falta de amparo legal para respaldar a cobrança promovida através do presente auto de infração. Sustenta seu parecer, baseando-se nos documentos anexados às fls. nº 25 a 61. A Junta decide pela improcedência com base no parecer da Procuradoria, de fls. 23 a 24, bem como decisão do Tribunal de Justiça da Bahia, às fls. nº 25 a 31, e decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça, às fls. nº 63 a 66, sendo unânime o entendimento, segundo o qual, os serviços de rebocagem de embarcações, não está previsto no item 86 da Lista de Serviços anexo à Lei 4.279/90, não incidindo o ISS, por falta de previsão legal. Em novo parecer anexo nas fls. 74/75, a Douta Procuradoria mantém a decisão de primeira instância. É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente processo, entendo que a decisão da junta não merece qualquer reforma. O presente lançamento refere-se a serviço de rebocagem marítima, que o autuante entendeu enquadrar-se no item 86 da lista de serviços anexa à lei nº 4279/90. Ocorre que a matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, por sua segunda turma, que adotou o procedimento no julgamento do recurso especial nº 542.125 - RJ (2003/0058129-0) em 25 de maio de 2004, relatado pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, com a seguinte ementa: “TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇO DE REBOQUE MARÍTIMO. NÃO INCIDENCIA DO TRIBUTO. DL 406/68 (LISTA DE SERVIÇOS) PRECEDENTES. 1. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte, o serviço de rebocagem marítima não se confunde com o de atracação de embarcações. 2. Recurso especial conhecido e provido”. O próprio Município já entendeu não ser devido o ISS sobre a receita proveniente de reboque, através do parecer da procuradoria referente ao Processo nº 514/99, cuja, a 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Bahia, entendeu da impossibilidade da imposição tributária sobre hipótese não listada. Somente com a Lei 116/2003, o serviço de reboque marítimo passou a ser tributado com o ISS, porém devido aos princípios da legalidade e irretroatividade da Lei, essa só pode ser aplicada à autos lavrados posteriores à sua publicação. Assim firmo o meu convencimento de que a atividade de rebocagem marítima estava fora da lista de serviços no período autuado de setembro de 95 a janeiro de 96 e, portanto, fora do alcance do poder tributário do

Município. Isto posto, conheço do presente recurso de ofício e nego-lhe provimento do recurso, para manter a decisão pela IMPROCEDENCIA do auto de infração em epígrafe.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1885131.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO BRADESCO S/A
AUTUANTE(S): PAULO CESAR CARVALHO DE SOUZA
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. DECISÃO UNANIME.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso “Ex-Officio”, interposto pela Terceira Junta de Julgamento que decidiu pela improcedência do Auto de Infração, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, sob o pressuposto do descumprimento da obrigação acessória de entregar a Declaração Mensal de Serviços nos meses de janeiro a setembro de 2003, por infringência ao art. 98 da Lei 4.279/90 com redação da Lei 6.250/02. Intimado regularmente o contribuinte apresentou defesa tempestiva, 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 acata as razões da defesa. A Junta decide pela improcedência do Auto de Infração, por entender que os postos de serviços bancários, não contabilizam receita própria, com base na determinação do Parágrafo Único, do art. 47, do Decreto nº 14.118/03. A Douta Procuradoria mantém a decisão de primeiro grau.

É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente processo, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância pela *improcedência* do Auto de Infração em epígrafe, por entender que 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.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 19/05/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 24462.1997 - ISS
RECORRENTE: AUDIO VÍDEO SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): FELIPE PHILETO DANTAS
RELATOR(A): RONALDO MELO MARTINS DA COSTA

EMENTA: ISS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.
Evidenciado nos autos que o recorrente não conseguiu demonstrar o recolhimento do ISS devido, nega-se provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto, que foi reconstituído, por ter sido extraviado do Setor de Controle de Auto de Infração, lavrado por falta de declaração e recolhimento do ISSQN, relativo ao período de agosto de 1996 a fevereiro de 1997, sob fundamento de que o contribuinte infringiu os artigos 92, § 3º e 93 da Lei nº 4.279/90, tendo o feito tramitado à revelia do contribuinte. Nas razões de recurso, o

contribuinte alega cerceamento de defesa, uma vez que o seu pedido de vista dos autos, feito no dia 10/12/1999, com o escopo de exercer o direito de defesa que lhe assiste, não foi apreciado pela Primeira Junta de Julgamento, o que tornou impossível à apresentação desta. Alega, ainda, a invalidade da citação pelo fato do A.R., de fls. 07, não identificar quem o firmou, além de não ter sido assinado por nenhum representante legal da empresa. Por fim, afirma que a descrição da infração e dos valores tributados causam insegurança por não permitirem a análise detalhada da apuração da base de cálculo do referido imposto. Destarte, por tais motivos requer a nulidade do Auto de Infração em baila, protestando pela sua improcedência. Contrariando as razões do recorrente, diz o autuante, em resumo, que a intimação da empresa foi efetuada diretamente a Sócio da mesma, como se verifica pela identidade entre a assinatura do auto de infração às fls. 01, e a da procuração outorgada aos advogados nos autos, fls. 15, e que a defesa do autuado não restou prejudicada, haja vista que a citação e a reconstituição dos autos estão em perfeita consonância com o Código de Processo Civil – CPC. Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração. Ouvida a douta Procuradoria, esta, no parecer de fls. 61 e 62, manifesta-se pela manutenção da decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, entendo, com a devida vênia, que os argumentos sustentados pelo contribuinte buscando obter a reforma da decisão, são totalmente desprovidos de amparo legal para o seu acolhimento. A alegação de nulidade da citação por não ser possível à identificação de quem foi o funcionário que assinou o Aviso de Recebimento – A.R. não merece prosperar, posto que ao lado da assinatura do funcionário tem o número de inscrição do mesmo. No tocante a alegação de nulidade da citação pelo fato do A.R. não ter sido recebido por nenhum representante legal da empresa não se coaduna com os artigos 222 e 223 do CPC nem com a jurisprudência pátria dominante, conforme consubstanciado nas seguintes ementas: “Sendo o réu pessoa jurídica, válida a citação postal (CPC, Arts. 222 e 223) se recebida a carta por simples funcionário da empresa, não sendo necessário que o seja exclusivamente por pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representem a sociedade”. (Ap. 194.064-3-01 (EI) 31.3.87. 4ª C 2º TACSP, Rel. Juiz CUNHA DE ABREU, in RT 620-128.) “Segundo jurisprudência dominante

no STJ, é regular a citação de pessoa jurídica, por via postal, quando a correspondência é encaminhada ao estabelecimento da Ré, sendo ali recebida por um seu funcionário. Desnecessário que o ato de comunicação processual recaia em pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representem a sociedade”. (STJ – 4ª Turma, Resp 190.690 – RJ, rel. Ministro Barros Monteiro, j. 14.12.99, deram provimento, v.u., DJU 20.03.00, p. 77) Superada a preliminar de nulidade da citação, insta ressaltar que o Auto de infração foi lavrado com precisão e clareza, sem entrelinhas, emendas e rasuras, plenamente de acordo com os artigos 55 e seguintes da Lei nº 4.279/90, não causando, portanto, insegurança jurídica ao contribuinte. Por outro lado, no recurso apresentado o recorrente em momento algum se insurge contra o mérito da autuação, limitando-se, apenas a questionar o aspecto formal do presente auto de infração. Em decorrência da lavratura do Auto de Infração em tela, foi entregue uma cópia ao Autuado, contendo todas as informações necessárias para o exercício do direito de defesa. Assim, mesmo alegando que não teve vista dos autos, a ausência dos mesmos, não impediria o amplo exercício da defesa do contribuinte. Entretanto, caso a tese do contribuinte fosse acatada por esse Conselho, a data do pedido de vista dos autos superou e muito a data que expirou o prazo para a apresentação da defesa, conforme termo de revelia, lavrado no dia 14 de abril de 1999. *Diante do exposto, conheço o presente recurso e nego provimento para manter a decisão de primeira instância pela procedência da autuação.*



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 24/05/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 880207.2003 - TL
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: LEMAV LOCAÇÃO DE EQUIP. MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA
AUTUANTE(S): LUIZ ANTONIO ALVES MACHADO
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: TL RECURSO“EX-OFFICIO”.PAGAMENTO INSUFICIENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Ao longo da instrução processual foi constatada que é devida a diferença da taxa sem a penalidade prevista para a espécie, haja vista a culpa recíproca do sujeito ativo e passivo.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Terceira Junta de Julgamento que decidiu pela Procedência Parcial contra o Auto de Infração acima identificado, inscrito no Cadastro Imobiliário sob n. ° 14511-4, imóvel localizado à Rua Coronel Durval de Matos, nº 1240, foi autuado sob o pressuposto de insuficiência no pagamento da TL relativa aos exercícios de 1998 a 2002 tendo em vista a mudança na categoria de uso do imóvel, de residencial para comercial, resultando em diferença do pagamento da referida taxa. Infringido a autuada 3 os artigos 4º e 5º da Lei n. ° 5.262/97 c/c Decreto n° 11.882/98 para 1998 e Lei nº 5.262/97 c/c Decreto nº 12.230/99 para 1999, 2000, 2001 e 2002. Intimado pessoalmente, o autuado apresentou defesa, alegando que segundo a Lei nº 6.250 art. 12 incisos I e II, estaria dispensado do pagamento do IPTU, da multa e juros, já que regularizou sua situação espontaneamente junto ao cadastro imobiliário antes do dia 30/10/2003, conforme menciona a referida lei. O autuante na sua contestação, fl. 24, ratifica os termos do auto. A junta decide pela procedência parcial da autuação , devido a comprovação da culpa recíproca. De um lado por parte da Administração que emitiu carnê com valores inferiores, e de outro lado, por parte do contribuinte que se omitiu quanto ao erro de lançamento. A Douta Procuradoria mantém a decisão, no parecer anexo nas fls. 39.

É o Relatório.

VOTO: Visto e relatado o presente processo entendo que a ação fiscal agiu em conformidade com a legislação vigente ao cobrar do contribuinte inscrito no Cadastro Imobiliário sob n.º 14511-4, a insuficiência no pagamento da TL relativa aos exercícios de 1998 a 2002. Da análise dos autos, verifica-se que o contribuinte utiliza o imóvel com atividade comercial desde o exercício de 1998, conforme Ficha Cadastral anexa a fl. 21, ficando evidente que a natureza de ocupação do imóvel deveria ter sido mudada a partir dessa data, o que não foi feito pela administração, quando deu o Alvará de Funcionamento para a empresa Construtora C &

T. Nem tampouco pela autuada que se omitiu quanto ao erro de lançamento, por ora do recebimento do carnê do tributo. Quanto a alegação do autuado que seria beneficiado pela lei 6.250/02 art. 12 incisos I e II , dispensando o mesmo do pagamento do IPTU, multa e juros, em virtude de ter regularizado sua situação espontaneamente junto ao cadastro imobiliário, vale ressaltar que a autuação em questão refere-se à Taxa de Limpeza Pública – TL, que não é contemplada com o benefício da referida lei. Assim sendo, conheço do recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do auto de infração em epígrafe, corrigido monetariamente, dispensando as demais cominações legais.

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL1816.2004 - ISSQN
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: JOÃO RODRIGUES DOS PASSOS
AUTUANTE(S): ANTONIO JOSÉ BRANDÃO DE SOUZA E OUTROS
RELATOR(A): MARCIA MARIA DOURADO C. DA FONSECA

EMENTA: ISSQN RECURSO “EX-OFFICIO”. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ausência de objeto. No curso da instrução processual foi constatado que o imposto reclamado esta sendo pago em parcelas, em decorrência da confissão de dívida antes da lavratura da presente Notificação Fiscal.
RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso "Ex-officio" oriundo da Terceira Junta de Julgamento que julgou IMPROCEDENTE o auto acima identificado, lavrado sob o pressuposto de falta de recolhimento do ISSQN, proveniente de receitas originárias de serviços de exploração de estacionamento para veículos, previstos no item 56 da Lista de Serviços, anexa à Lei 4279/90. A decisão da Terceira Junta fundamenta-se na perda de objeto pois o imposto, ora reclamado, já esta sendo objeto de parcelamento de débito, decorrente de confissão de dívida anterior ao presente lançamento de ofício. A Procuradoria entende que a decisão de 1º grau deva ser

mantida integralmente, negando-se provimento ao recurso, com a respectiva baixa e posterior arquivamento, na forma da Lei.

É o Relatório.

VOTO: Recurso "Ex-officio", conhecido e não provido. No curso da instrução processual o autuado comprova que o ISS exigido pela autuação esta sendo objeto de parcelamento, decorrente de confissão de dívida efetuada antes da lavratura da presente Notificação Fiscal. O autuante e o Setor competente confirmam o fato, conforme manifestação e documentos de fls. 13-v, 14, 15 e 41. Dessa forma, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto mantendo, na íntegra, a decisão de primeiro grau, pela IMPROCEDÊNCIA da autuação, por falta de objeto.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 31/05/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 85858.2002 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ADHEMAR MARTINELLI BRAGA
AUTUANTE(S): ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA SILVA
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

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

monetariamente, sendo dispensada a cobrança de juros e multas.

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

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex officio”, em face de decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o presente auto de infração, lavrado sob o fundamento de diferença de recolhimento do IPTU da inscrição imobiliária nº 067.481-8, em decorrência de alteração na natureza da ocupação de residencial para comercial, para os exercícios de 1998 a 2002, vez que abriga a empresa Dentes e Companhia Clínica de Prevenção Medicoodontológica S/C Ltda, inscrita no CGA sob o nº 087.297/001-72 e alteração da área construída nos exercícios de 1997 a 2002, conforme Termo Complementar de fls 82 e 83. Após a defesa do contribuinte em primeira instância, sob alegação que inexistia alteração de área construída e admitindo a alteração de uso, inclusive cobrada referente aos exercícios de 1993 a 1997, através do AI nº 35285U, o qual parcelou em 48 parcelas, converteu-se o processo em diligência ao Setor de Revisão, que apurou a real área construída de 223 m², constando assim, que houve alteração de área, porém, diferente da apurada no auto, motivo pelo qual foi lavrado Termo Complementar, para retificar o lançamento. Em 17/02/05, a Segunda Junta de Julgamento, decidiu por unanimidade pela *procedência parcial* da autuação, utilizando como base à portaria 110/02, embora na questão da alteração da área construída o contribuinte não tenha comunicado esta alteração e este fato nada tenha a ver com a alteração de uso, as infrações estão sendo cobradas no mesmo auto, portanto, terão tratamento idêntico. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 93 e 94, ratifica a decisão de primeira instância, pela *procedência parcial* da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que o julgamento de primeira instância que, por unanimidade, decidiu pela *procedência parcial* do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. No curso da instrução processual, ficou comprovado, através da ficha cadastral de fls. 38/39, que o imóvel em questão funciona com destinação comercial. Sendo assim, tendo o município vistoriado o imóvel, para liberar o funcionamento do estabelecimento comercial, **Dentes e Companhia Clínica de Prevenção Medicoodontológica**

S/C Ltda, inscrita no CGA sob o nº 087.297/001-72, já deveria neste momento ajustar o seu cadastro e conseqüentemente, regularizar a situação em questão. Este entendimento é confirmado através da Portaria 110/02, que reconhece atendido ao disposto no artigo 132, § 2º, da Lei 4279/90, toda vez que a alteração de uso do imóvel for precedida do competente Alvará, expedido pela SEFAZ. Esta situação, entretanto, não exclui a responsabilidade do contribuinte, que deveria ter comunicado a Fazenda Municipal, quando do recebimento dos carnês do IPTU/TL, a incorreta tributação do imposto. Desta forma, persiste a diferença do tributo, atualizada monetariamente, sem a aplicação das cominações legais, tendo em vista a culpa recíproca. Embora não tenha sido comunicada a alteração da área construída e este fato nada tenha a ver com a alteração de uso, como as infrações estão sendo cobradas no mesmo auto, terão tratamento idêntico. Isto posto, conheço o presente recurso “ex-officio” e nego provimento, mantendo a decisão de primeira instância pela *procedência parcial* do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL1464.2004 - ISS
RECORRENTE: ESSENCIA CONSULTORES ASSOCIADOS
RECORRIDO: FAZENNDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JOÃO TORRES CARDOSO
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.
Evidenciado nos autos que o contribuinte deixou de recolher o tributo, como lhe competia, nega-se provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, abatendo-se os valores pagos..

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto, lavrado por falta de recolhimento do ISS referente aos meses de março e dezembro de 2003 e janeiro e março de 2004, sob fundamento de que embora notificado não apresentou defesa, tendo o feito tramitado à revelia do contribuinte. Publicada a decisão interpôs o contribuinte recurso voluntário,

alegando que tendo sido fiscalizada através de Termo de Ação Fiscal, recebeu em 17/05/2004, a Notificação Fiscal em epígrafe, apontando falta de pagamento de ISS. Diz, ainda, que, constatando a veracidade do débito, efetuou o pagamento através do DAM declarado no dia 17/06/2004, liquidando a pendência existente. Que para sua surpresa recebeu um comunicado que a presente NFL seria julgada em primeira instância administrativa em 02/09/2004. Como prova do alegado foram acostados os comprovantes de pagamento do ISS dos meses pendentes e o extrato fiscal fornecido pela prefeitura em 19/08/2004, onde nesta data já não constava débito da empresa. Ouvido o autuante, este, em resumo, diz que o contribuinte concordou com o débito levantado, mas acreditando ser mais barato pagá-lo como se espontâneo fosse, dirigiu-se à repartição e emitiu DAM's, pagando-os no banco como se não tivesse sido notificado. Diz finalmente, que o processo deveria condenar o contribuinte a pagar a notificação uma vez que foi utilizada uma forma sabidamente inadequada de quitação. Em parecer de fls. 24/30, opina a douta Procuradoria pela manutenção da decisão inicial.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, entendo que razão alguma assiste ao recorrente nas razões apresentadas, pois comprovou apenas haver recolhido o tributo objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de forma espontânea, tendo confessado expressamente ser devido o crédito tributário cobrado através da notificação. Tal atitude, não o autorizava a efetuar o pagamento de forma espontânea, diretamente no banco, como se não tivesse sido notificado. Isto posto, estou convencido, de que o crédito tributário que ora está sendo cobrado através do presente auto 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, abatendo-se os valores efetivamente pagos.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO**

ORDINÁRIA DO DIA 07/06/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 884465.2003 - RMI
RECORRENTE: CCS – COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JOSÉ JORGE MATOS TEIXEIRA
RELATOR(A): RONALDO MELO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LIVRO DE REGISTRO DE ISSQN. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado nos autos, que houve descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 97 e 98 da Lei 4279/90, razão pela qual nega-se provimento ao recurso.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto, lavrado por falta do livro de registro do ISSQN no período de fiscalização (maio de 2002 a agosto de 2003), com base nos artigos 97 e 98 da Lei 4.279/90, sob fundamento de que o fato de o contribuinte ter entregue a Declaração Mensal de Serviços – DMS, no período de 01/2003 a 08/2003, não exclui a responsabilidade deste, haja vista que além de não abranger todo período de fiscalização, foi feita nos dias 09, 10 e 11 de setembro de 2003, após o início da fiscalização, contrariando o disposto no artigo 49 da Lei nº 4.279/90, que estabelece que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação às obrigações tributárias vencidas. Nas razões de recurso, o contribuinte repete quase que integralmente a defesa promovida em primeira instância administrativa, em que alega que a criação do DMS, por meio da Lei Municipal nº 6.250/90, do Decreto nº 14.118/2003 e da Portaria nº 047/2003, dispensaria a escrituração do livro de Registro do ISSQN, conforme o prescrito nos artigos 46 e 47 do citado Decreto. Alega, também, que não houve notificação para apresentação dos livros escriturados no período anterior a apresentação das DMS, o que tornaria o referido Auto desprovido de fundamentação. O processo foi convertido em diligência, conforme solicitação

da Douta Procuradoria, para que o auditor atuante se manifestasse sobre o recurso. Contrariando as razões do recorrente, o atuante afirma que o período fiscalizado, de maio de 2002 a agosto de 2003, é anterior a implantação do sistema DMS e que a entrega do mesmo só ocorreu após a realização da fiscalização. Afirma, também, que foi concedido prazo para o contribuinte apresentar o livro de registro do ISSQN, mas este não o fez. A douta Procuradoria, no parecer de fls. 45/47, opina pela manutenção da decisão de primeira instância administrativa.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Precipualemente insta esclarecer, que a Declaração Mensal de Serviço – DMS é uma obrigação acessória, instituída por legislação específica, que consiste no registro e envio mensal para a Secretaria da Fazenda – SEFAZ de informações econômicas e fiscais, decorrentes de serviços prestados e/ou tomados. Deve ser gerada por meio do programa DMS, elaborado pela SEFAZ, para facilitar o cumprimento das obrigações fiscais, proporcionando inúmeras vantagens, tal como a dispensa da escrituração do livro de registro do ISSQN. Na análise dos recibos de entrega da DMS, fls 12 a 19 dos autos, observa-se que a declaração do mês de janeiro de 2003 foi entregue no dia 10 de setembro de 2003, as dos meses de fevereiro, março, abril e maio de 2003 no dia 11 de setembro de 2003, as dos meses de junho, julho e agosto de 2003 no dia 09 de setembro de 2003. As declarações acima mencionadas foram entregues após o início da ação fiscal, que ocorreu no dia 04 de setembro de 2003, contrariando o artigo 49 da Lei nº 4.279/90, segundo o qual o início da ação fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação às obrigações tributárias vencidas. Assim, não têm o condão de dispensar a escrituração do livro de registro do ISSQN. Cabe ressaltar que o contribuinte foi devidamente notificado para apresentar o livro de registro do ISSQN referente ao período da fiscalização, conforme termo da ação fiscal, fls. 22 dos autos. Dessa forma, não merece prosperar a alegação de ausência de notificação. Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso para lhe negar provimento, mantendo a decisão de primeira instância administrativa pela procedência da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 86063.2001 - TFF

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESI.
AUTUANTE(S): MISSIAS BRAZ DA SILVA E OUTRO.
RELATOR(A): RONALDO MELO MARTINS DA COSTA

EMENTA: TFF. RECURSO “EX-OFFICIO”. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Comprovado no curso da instrução administrativa o recolhimento do tributo, através de documentação idônea, improcede a autuação fiscal, por falta de objeto. **RECURSO “EX-OFFICIO” IMPROVIDO.**

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “**ex-officio**” oriundo da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou improcedente o presente auto, lavrado por insuficiência no pagamento da TFF referente aos exercícios de 1998 a 2001, sob fundamento de que a autuação perdeu o objeto, tendo em vista a comprovada quitação do débito reclamado, correspondente a atividade desenvolvida pelo autuado, fator preponderante para a determinação da base de cálculo. No parecer de fls. 37/38, a douta Procuradoria opina pelo improvimento do recurso para manter a decisão de 1ª 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, não merece qualquer reparo, tendo em vista que o contribuinte recolheu corretamente o tributo com base na atividade por ele desenvolvida, e que ficou devidamente comprovado pelas provas carreadas para os autos, perdendo o auto de infração o seu objeto. Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão de primeiro grau pela improcedência da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880201.2002 – TL
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: WANDERLAN PAES
AUTUANTE(S): EDIVAL PASSOS SOUZA E OUTRO
RELATOR(A): MARCIA MARIA D. C. DA FONSECA

EMENTA: TL - PAGAMENTO A MENOR. RECURSO VOLUNTÁRIO E EX-OFFÍCIO PROCEDÊNCIA PARCIAL. No curso da instrução processual ficou constatada que é devida a diferença do tributo sem as penalidades previstas para a espécie, com base na culpa recíproca das partes.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário e ex-officio interposto contra decisão da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado sob o fundamento dos artigos 4º e 5º da Lei 5.262/97, c/c os Decretos nºs. 11.882/98 e 12.230/99, pela insuficiência no recolhimento da Taxa de Limpeza Pública - TL, dos exercícios de 1998 a 2002, referente ao imóvel de inscrição municipal n.º 135045-5, em decorrência da mudança de categoria de uso do imóvel, que passa de residencial para comercial, resultando em evasão de receita. Em Primeira Instância, o contribuinte apresenta defesa tempestiva alegando que o referido imóvel passou a ter destinação comercial a partir do contrato de locação do imóvel em 12-03-99, (doc de fls. 24 a 28). Acatando os argumentos do contribuinte, o autuante lavra Termo Complementar para excluir os valores da TL referentes aos exercícios de 1998 e 1999. (fls. 53). Submetido a julgamento da Segunda Junta, esta decide pela procedência parcial nos Termos do Termo Complementar, com base no reconhecimento de culpa concorrente, na medida em que a Prefeitura tinha conhecimento da natureza de ocupação comercial do imóvel, haja vista concessão de Alvará de Licença de Localização e Funcionamento de estabelecimento comercial, conforme doc. de fls. 29. Inconformado com a decisão, o contribuinte, ora recorrente, interpôs recurso tempestivo, argüindo a indevida cobrança da TL para os exercícios de 1998 e 1999, bem como que a alíquota aplicada para o exercício de 2002 não tem amparo legal, posto que não houve “Lei Municipal alteradora das alíquotas previstas pela Tabela anexa à Lei 5262/97”. Manifestando-se sobre o recurso apresentado, o autuante afirma que “ não existe procedência na sua solicitação, tendo em vista que conforme documentos às fls. 52 e 53, foi excluído o exercício de 1999, “ e que procede a cobrança a partir do exercício de 2000. A Doutra Procuradoria, em parecer, recomenda a manutenção da decisão de primeiro grau,

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo entendo que a decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa não merece reparo pelas seguintes razões. O auto de infração refere-se a diferença da TL, em função da natureza de ocupação comercial do imóvel relativo ao período de 2000 a 2002, conforme apurado no Terno Complementar de fls. 53. A alegação do contribuinte, ora recorrente, de que para o exercício de 2002 não existe previsão legal para a aplicação da alíquota não pode prosperar pois o lançamento do tributo encontra-se amparado na Legislação Tributária Municipal, nos artigos 4º e 5º da Lei 5.262/97, c/c os Decretos nºs. 11.882/98 e 12.230/99. Dessa forma é devida a diferença do tributo, contudo, sem a multa de infração e demais cominações legais com base na Portaria 110/02, que diz: Considerar-se-á atendido o disposto no § 2º do art. 132 da Lei nº 4.279, de 18 de dezembro de 1990, relativamente à comunicação à autoridade tributária, a alteração de uso do imóvel para o qual tenha sido deferido, por parte da Coordenadoria de Cadastro de Atividades -CAT, alvará de funcionamento de estabelecimento. Assim, pelas razões e provas constantes dos autos e acompanhando parecer da Douta Procuradoria, voto pelo conhecimento e improvimento dos Recursos Voluntário e “Ex-officio”, mantendo a decisão de Primeiro Grau, pela **PROCEDENCIA PARCIAL** da autuação, com base na culpa recíproca das partes.

AUTO DE INFRAÇÃO: 88071.2002 - IPTU
RECORRENTE: JOSÉ CARMELITO S. SILVA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARIA DE FÁTIMA MORAIS FERREIRA
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: IPTU RECURSO VOLUNTÁRIO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. EXERCÍCIOS DE 1997 A 2002. Verificado no curso da instrução processual a comprovação da realidade fática do valor reclamado no lançamento de ofício. **NÃO CONHECIDAS** as preliminares suscitadas no recurso por inexistência de vício.
RECURSO NÃO PROVIDO

RELATÓRIO: O Auto de Infração em epígrafe foi julgado pela Primeira Junta de Julgamento do CMC, que lavrou o Acórdão Recorrido pela **Procedência Parcial da Ação Fiscal**, face ao

pressuposto que o contribuinte recolher a menor o IPTU, exercícios de 1997 à 2002, tendo em vista que estava sendo tributado com incorreção de natureza de ocupação. No lançamento de ofício constam como infringidos os artigos 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, combinados com os artigos 153 e 155 da Lei nº 4.279/90 mais dos Decretos nºs 10.882/98 e 12.230/99. A 1ª Junta de Julgamento rejeitou todas às preliminares suscitadas pela defesa por falta de amparo legal. No mérito, ficou constatado documentalmente que houve recolhimento a menor do imposto, tendo também o Município de Salvador incorrido em erro quando do lançamento do tributo, haja vista que desde 1994 – fls. 55 e 56 – foi declarado ao Município a natureza de ocupação do imóvel como sendo comercial, sem que tenha sido promovido pelo órgão competente, a devida atualização cadastral. Assim, ficando comprovado a culpa recíproca foi aplicado o amparo e inteligência dos artigos 131 e 132, e seus parágrafos, da Lei nº 4.279/90 combinado com a Portaria 110/2001. Inconformado com o resultado do julgamento o contribuinte impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo: Preliminarmente – A nulidade absoluta do auto por errônea classificação do imóvel. O imóvel envolvido, conforme consta do Contrato de Locação residentes dos autos, foi locado à pessoa física AUGUSTA MARIA MATOS DE LIMA MARGALHO SILVA e não a pessoa não a pessoa jurídica EMPRESA HYAN KIKIA COM E SERV. DE CONFECÇÃO LTDA, tendo aquela visando sua sobrevivência, inclusive viabilizar o pagamento da locação e demais encargos, aberto sua microempresa, conforme se depreende dos documentos anexos, a qual ocupava tão somente uma pequena parte do referido prédio, mas especificamente 24,31 M2, onde trabalhavam um cabeleireiro e duas manicures. O restante do prédio envolvido era utilizado para fins residenciais, o que, inclusive, possui amparo legal na Lei nº 4.907/94 (Transcreve artigos, inciso, e parágrafos da citada lei). Registra que, conforme se pode verificar dos termos dos dispositivos legais transcritos, inexistente qualquer vedação quanto ao benefício ali estabelecido em relação ao locatário. Destarte, por força do contrato de locação firmado entre proprietário e locatário, a posse direta do imóvel envolvido é transferido para este, que, indubitavelmente, passa a ser o titular, podendo usar e dispô-lo, enquanto vigente o aludido contrato de locação, dentro das condições ali estabelecidas. Assim, sem dúvida, a situação em tela possui o amparo da Lei nº 4.907/94, a qual dispõe sobre a autorização para que Microempresa e Empresa de Pequeno Porte funcionem nas residências de seus titulares. Completa, dizendo, que não deu causa à suposta dívida ora cobrada, tampouco teve conhecimento até então de qualquer erro, tendo

sempre quitado os valores de IPTU e TL que lhes foram cobrados, conforme demonstram os carnês inclusos. De modo, que se a cobrança do imposto e taxa em lume estavam sendo cobrada a menor, o que não se crê, especialmente em face do disposto na legislação acima transcrita, nenhuma culpa pode ser atribuída aos contribuintes, não podendo ser os mesmos penalizados. Assim, espera que seja ACOLHIDO o Recurso interposto, para que seja reformada a r. decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento do CMC, julgando NULO e devidamente arquivado o Auto de Infração em tela, e, não sendo este o entendimento dos senhores julgadores, que determine que sejam os autos encaminhados ao setor competente para que se proceda a devida REVISÃO, a fim de se verificar a correta área utilizada pela empresa envolvida, e, a cobrança de diferença do IPTU e TL, porventura existente, seja limitada ao espaço que era efetivamente ocupado pela mencionada empresa, por ser direito e justiça. Requer efeito suspensivo enquanto persistir a discussão do *debitum*, para que não preclua qualquer dos direitos do contribuinte, em caso de insucesso, o que não se crê. No mérito, as fundamentações acompanharam as da defesa impugnatória, tais como: Da imutabilidade do lançamento – da vedação de bitributação – da vedação de aplicação do tributo como sanção; Da impossibilidade e da inconstitucionalidade da cobrança da taxa de lixo; Da antinomia entre a Lei nº 5.262/97, a Constituição Federal e o CTN. Pede a nulidade do Auto de Infração, e, não sendo este o entendimento que seja feita revisão do lançamento, a fim de que a cobrança da suposta diferença de IPTU e TL, seja limitada a real área ocupada para fins não residencial, ou seja 24,31 M2, por ser correto, justo de direito e justiça. Finalmente requer, em sendo apurado qualquer diferença devida pelo contribuinte, seja deferido parcelamento do valor apurado, sem aplicação de multa, juros, correção monetária, ou qualquer outro encargos, por não ter o contribuinte autuado dado causa a diferença em comento. A Autuante às fls. 85 dos autos ratifica integralmente a sua ação fiscal, considerando-a como a verdade dos fatos, conforme consta da contestação a defesa apresentada às fls. 51 e 52. A PROFI se pronunciou às fls. 86, nos termos: [...] “Na verdade, pelas provas dos autos, o recorrente locou a terceiros, para fins comerciais, na consonância do contrato de locação exposto nos autos, um imóvel de sua propriedade, isto é o que está insofismavelmente exposto como realidade fática jurídica existente nesta querela. Querer agora beneficiar-se de norma legal, que ao contrário do que pretende o exclui do benefício almejado é, no mínimo, incoerência, visto que a legislação se reporta a micro e pequena empresa que funcione na residência de seu titular, o que

insofismavelmente não o caso questionado em razão do contrato de locação firmado pelo requerente e terceiros. Dessa forma, ratifica todos os termos do parecer anterior de fls. 63, por inexistência de razões para reformar a decisão de 1º grau que deve ser mantida com seus consectários legais atinentes.”

É o Relatório

VOTO: Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que às preliminares argüidas pelo contribuinte através do Recurso Voluntário, deve ser afastadas face não existir qualquer vício que macule o lançamento de ofício. Quanto ao mérito, não deve prosperar o requerido pelo autuado, tendo em vista a comprovação nos autos da real situação do imóvel locado. Ademais, houve o reconhecimento por parte do julgamento realizado pela primeira instância da culpabilidade recíproca, estando ali contido que contribuinte está dispensado da multa por infração, juros e multa demora, devendo pagar tão somente a diferença do IPTU dos exercícios de 1997 à 2002 no seu valor original atualizado monetariamente. Diante do exposto, concedo o meu voto pelo **NÃO ACOLHIMENTO** das preliminares suscitadas e no mérito **NÃO DOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 14/06/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 881042.2002 – ISS.
RECORRENTE: ESCRITA EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ELIASS ASSUNÇÃO DA SILVA.
RELATOR(A): JOSE CARLOS BAQUEIRO

EMENTA: ISS RECURSO VOLUNTÁRIO.
O contribuinte recolheu o valor da autuação após tomar ciência da mesma. A infração, falta de recolhimento do ISS devido, é fato acatado pela autuada. Não foi cobrada, pelo que consta do DAM, multa por infração. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração PROCEDENTE
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente processo, de Recurso Voluntário, interposto contra a decisão unânime da Segunda Junta de Julgamento, que julgou PROCEDENTE o auto acima identificado, lavrado sob o pressuposto de “lançamento do imposto sobre serviço de qualquer natureza –ISS, devido pela prestação de serviços enquadrados no item da lista anexa à Lei nº 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”.Na decisão da Segunda Junta de Julgamento a Relatora fundamentou seu voto da seguinte forma: “...Analisando os fatos e as alegações das partes, voto pela procedência da autuação, para condená-lo ao pagamento de R\$ 4.822,45, valor original que no ato do pagamento será atualizado monetariamente e acrescido das penalidades previstas no artigo 103, IX, da Lei 4279/90, com redação da Lei 5325/97, e demais cominações legais, abatendo os valores pagos através do DAM de ISS declarado por ter sido confirmado o ingresso de recursos e que refere-se ao objeto do auto”. Em seu Recurso Voluntário, a Empresa diz que: 1 – Atendendo rigorosamente o estabelecido no item I do auto de infração, recolheu, no dia 30/12/2002, o valor do mesmo, acrescido de multa e juros, como demonstra o comprovante de pagamento existente no processo, sem, inclusive, observar a recorrente a redução de 100% na multa de infração facultada no item II do auto de infração, na hipótese do pagamento ocorrer no prazo indicado no item I do mesmo auto. 2 – Tendo pago o valor da autuação no dia 30/12/2002, cujo pagamento foi considerado espontâneo e o ingresso reconhecido pelo SECOF, sendo tais fatos do conhecimento da Junta, não poderia a mesma julgar procedente o auto de infração, para condenar a autuada ao pagamento do valor original, abatendo os valores pagos através do DAM, pois já satisfez integralmente o valor da autuação, tendo, inclusive, a seu favor, o fato de ter recolhido o valor com a multa, de forma equivocada, quando, pelas normas estaria no direito de ter redução de 100% da mesma. Ao final de seu Recurso a Empresa pede seja reconhecido pelo Conselho, como integralmente pago o valor da autuação, determinando,

ainda, a devolução do valor da multa, em favor da recorrente, por não ter esta se utilizado, quando do recolhimento do DAM, do favor fiscal contido no item II do Auto de Infração, embora tenha feito o mesmo de forma considerada espontânea, pelo SECOF e pela Junta. A Douta Procuradoria, em seu parecer, após análise, opina no sentido de que o Recurso seja provido, para que se reforme a decisão recorrida, extinguindo-se o processo por falta de objeto, ante o pagamento efetuado.

É o Relatório

VOTO: Da análise do presente processo, verifica-se que o AI foi lavrado em 18/12/02 e que a Empresa tomou conhecimento do mesmo em 30/12/02, como consta do AR de fls. 06. A Empresa recolheu o imposto destacado no Auto, R\$ 4.822,45, mais multa de mora e juros, totalizando R\$ 5.401,15, no mesmo dia, ou seja, 30/12/2002, aproveitando-se dos benefícios instituídos pela norma, que, em casos de pagamento do débito lançado no AI, até 30 dias do feito, prevê redução de 100% na multa por infração. Em seu Recurso a Empresa afirma ter recolhido espontaneamente o débito acrescido de multa, que a seu ver não era devida, por ter recolhido o imposto no prazo estabelecido pelo artigo 38, I da Lei 4279/90, com redação da Lei 6064/01, que reduz a multa. A meu ver, a Empresa comete dois equívocos em seu Recurso: primeiro ao afirmar que recolheu espontaneamente o débito e, segundo, ao afirmar que a multa que lhe foi cobrada era indevida. Entendo que, no caso, não houve a espontaneidade, pois o recolhimento do imposto foi efetuado após a ciência dada ao auto de infração, como consta às fls. 06 do processo. A espontaneidade só é caracterizada quando, por livre iniciativa, ou seja, sem ter havido auto de infração, o contribuinte recolhe seus impostos, que, repito, não foi o caso. Quanto à multa de mora, paga pelo autuado, não pode a mesma ser confundida com multa por infração, pois aquela é pelo pagamento fora do vencimento e esta por infração cometida. No DAM de pagamento anexado pela Empresa consta que foi recolhida a multa de mora e não a multa por infração. No caso, se a Empresa entende ser credora do fisco municipal, quanto à multa recolhida, deve, através pedido de restituição, dirigido a quem de direito, no caso ao Sr. Secretário da Fazenda Municipal, solicitar lhe seja devolvida a importância correspondente à multa ora discutida. Diante do exposto, voto pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado, para que seja mantida a decisão recorrida, pois o Auto de

Infração é Procedente. Deve ser homologada a importância já efetivamente recolhida e arquivado o processo, se não restar qualquer valor a ser pago pelo contribuinte.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 16/06/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 881881.2003 – TL.
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: VICTOR MUHANA
AUTUANTE(S): ROBERTO RIBEIRO CALASANS E OUTRO
RELATOR(A): MARCIA MARIA DOURADO C. DA FONSECA.

EMENTA: RECURSO “EX-OFFICIO”. TL. ALTERAÇÃO NA CATEGORIA DE USO DO IMÓVEL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovada no curso da instrução processual a culpa recíproca, tendo em vista o enquadramento da situação no disposto na portaria 110/02, devendo o contribuinte recolher a diferença do tributo atualizada monetariamente, sendo dispensada a cobrança de juros e multas.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex officio”, em face de decisão de Primeira Instância que julgou *Parcialmente Procedente* o presente auto de infração, lavrado sob o fundamento de diferença de recolhimento da TL da inscrição imobiliária nº 19.292-9, em decorrência de alteração na natureza da ocupação de residencial para comercial nos exercícios de 1998 a 2003, vez que abriga a empresa *Lopes & Barbosa Ltda*, CGA nº 138.230/001-80, Ficha Cadastral de fls. 15 e 16. Ressalte-se que na mesma ocasião foi lavrado o AI de nº

881880/2003 referente a IPTU, cujo processo foi convertido em diligência ao Setor de Revisão para confirmação do padrão construtivo do imóvel e a área destinada ao comércio, ante a alegação do contribuinte de que 90% (noventa por cento) da área é destinada ao uso residencial, bem como a necessidade de desmembramento e, neste caso, especificar a área destinada ao comércio, momento em que ficou ratificado, através do parecer de fls 41, o lançamento daquele auto de infração. Em 05/04/05, a Primeira Junta de Julgamento, decidiu por unanimidade pela *procedência parcial* da autuação, fundamentando-se na culpa recíproca das partes, de acordo com a Portaria 110/02. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 33 a 35, ratifica a decisão de primeira instância, pela *Procedência Parcial* da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que o julgamento de Primeira Instância que, por unanimidade, decidiu pela procedência parcial do presente auto de infração não mereça qualquer reforma. No curso da instrução processual ficou comprovado que o imóvel ora autuado vem sendo utilizado com atividade comercial desde 1997, ficando também clareado que no local já funcionou a empresa *Lopes & Barbosa Ltda*, CGA nº 138.230/001-80, Ficha Cadastral de fls 15 e 16, e hoje o imóvel está ocupado por um restaurante, ainda irregular perante o município. Vistoria no imóvel realizada pelo SEREV – Setor de Revisão, atesta a exatidão do lançamento efetuado pelo fisco, no entanto, tendo o município vistoriado o local para licenciar um estabelecimento comercial, já deveria deste então, ajustar o seu cadastro e conseqüentemente, regularizar a situação em questão. Este entendimento é confirmado através da Portaria 110/02, que reconhece atendido ao disposto no artigo 132, § 2º, da Lei 4279/90, toda vez que a alteração de uso do imóvel for precedida do competente Alvará, expedido pela SEFAZ. Esta situação, entretanto, não exclui a responsabilidade do contribuinte, que deveria ter comunicado a Fazenda Municipal, quando do recebimento dos carnês do IPTU/TL, a incorreta tributação do imposto. Desta forma, persiste a diferença do tributo, atualizada monetariamente, sem a aplicação das cominações legais, tendo em vista a culpa recíproca. Embora não tenha sido comunicada a baixa do estabelecimento e a inscrição da nova empresa no cadastro de Atividades, o que tornaria a autuação procedente, como está sendo cobrado a partir de 1998, período em que funcionava a *Lopes & Barbosa Ltda*, todos os exercícios terão tratamento idêntico. Isto posto, conheço o presente recurso “ex-officio” e nego

provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância pela *Procedência Parcial* do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: 882554.2003 - RMI
RECORRENTE: LNSV COMUNICAÇÃO LTDA
RECORRIDO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
AUTUANTE(S): CARLOS ALBEDERTO GONÇALVES
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO
RELATOR DIVERGENTE: JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: RMI RECURSO VOLUNTÁRIO FALTA DE ENTREGA DA DMS DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS. MESES DE MARÇO E ABRIL DE 2003. No curso da instrução processual foi constatada de acordo com a legislação o não cumprimento da obrigação pelo recorrente.
RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: O presente Auto de Infração foi lavrado por falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços, nos meses de março e abril de 2003, tendo sido infringido o art. 98da Lei nº 4.279/90 com das Leis nºs 6.250/02 e 6.321/03, artigos 46, I e 49 do Decreto nº 14.118/03. A Segunda Junta de Julgamento julgou o Auto de Infração em epígrafe **PROCEDENTE** com a fundamentação: [...] “Ficou comprovado na instrução processual que o contribuinte declarou as DMS’s dos meses autuados fora do prazo previsto em Lei, e não trouxe nenhum elemento nas defesas apresentadas que pudesse alterar o andamento do processo”.Intimada a empresa retorna aos autos interpondo Recurso Voluntário, argüindo: Que não é empresa de Publicidade e sim prestadora de serviços de Assessoria de Comunicação, Editoração e Programação Visual em computador, conforme consta do objeto do seu contrato social e das notas fiscais nºs 165 a 200 em anexo. Afirma que sua atividade é meramente de jornalismo, conforme CGA em anexo, emitido pela SEFAZ, onde se encontra identificada à atividade de JORNALISMO – código nº 1020048 como atividade principal, desta forma entende que, quando da migração dos códigos anteriores para o CNAE efetuada pela SEFAZ, o código 1020048 foi migrado para o CNAE nº 7440-3/99 – Outros Serviços de Publicidade indevidamente, pois conforme cópia do CNPJ que anexa, verifica-se que o CNAE da empresa é 7499-3 – Outras Atividades

de Serviços Prestados, pois não existe atividade específica para assessoria de comunicação no âmbito do CONCLA, após revisão do CONCLA com mudanças do CNAE para adequar ao novo código civil o CNAE da atividade da recorrente passou a ser 7416-0/02 – Atividade de Assessoria em Gestão Empresarial. Face ao exposto no item 2, verifica-se que conforme hierarquia do código do CNAE o grupo de PUBLICIDADE é o 744 e o grupo atual da atividade da recorrente no CNAE é o 741 – Atividade Jurídicas, Contábeis e de Assessoria Empresarial. Ressalta que presta serviços de assessoria de imprensa, não tendo este serviço nenhuma relação com PUBLICIDADE, pois não vende anúncios de publicidade, outdoor, televisão, etc., que são serviços restritos das empresas de publicidade. Salaria que presta serviços de comunicações com diagramação e editoração em computador, sendo este serviços de informática e não de publicidade. Informa, sugere e pergunta ao Conselho que quando da inscrição na SEFAZ o requerimento seja preenchido na totalidade pelo requerente, pois atualmente a SEFAZ desobriga os contribuintes de preencher o CNAE, informando que o preenchimento deste campo é de responsabilidade da SEFAZ, ora se os contribuintes não preenchem o CNAE/Código de Atividade, pergunta: como pode os contribuintes ter culpa pelo registro não correto das suas atividades não correlatas aos serviços prestados?. Finalmente, requer a improcedência do Auto de Infração por ser de inteira justiça. Às fls. 88 do processo o Auditor Fiscal Sr. Missias Braz da Silva, ratifica a ação fiscal, assim como a contestação de fls. 40 e 41 da defesa, tendo em vista que, conforme constante na Folha Cadastral da Autuada a atividade de “Outros Serviços de Publicidade”, está registrada como a atividade principal do recorrente. A PROFI forneceu parecer de fls. 89 à 92, nos seguintes termos, aqui sinteticamente transcritos: “A autuada, ao descumprir a obrigação acessória acusada, nos prazos legais, sujeitou-se, por força da lei, a multa. Assim, sendo, não tem suporte legal ou fático que possa descaracterizar ou desfazer a materialidade da infração cometida – descumprimento de obrigação estando a ora recorrente incurso nas penalidades legais cabíveis a infringência cometida, consubstanciado no Auto de Infração. De mais a mais, vale destacar que a imposição de multa por meio da lavratura de um Auto de Infração não exime o autuado do cumprimento da obrigação, pois a imposição de multa é um “ato de força” que busca “levar” o autuado a cumprir a assim citada obrigação. A imposição de multa, pela falta de entrega das Declarações é lícita e consentânea com a legislação. Está corretamente aplicada e calculada. Ela é estipulada para uma infração puramente formal. Por fim, vale lembrar que como corolário do

princípio da legalidade e do devido processo legal, a doutrina e a jurisprudência consagraram igualmente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que foi inquestionavelmente aplicado no AI, objeto do procedimento administrativo acima destacado. Logo, diante de tudo o quanto observado, o opinativo é pelo conhecimento do Recurso interposto, para negar-lhe seu provimento, mantendo assim a decisão de 1ª Instância.”
É o Relatório.

VOTO: Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o Recurso *voluntário* apresentado não merece reparo, pois, a decisão de primeira instância está estribada na legislação tributária pertinente à matéria. E assim sendo, concedo este voto em consonância com o parecer da Douta. Procuradoria pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso voluntário apresentado, mantendo a Decisão Recorrida integralmente.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênia, do voto do ilustre Relator Dr. Néelson Teixeira Brandão, que após analisar Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, decidiu manter a Decisão Recorrida, que havia julgado Procedente o Auto de Infração. Da análise cuidadosa de tudo quanto consta do presente processo, cheguei à conclusão que o lançamento não pode prosperar, pois está eivado de vício insanável, que leva à sua nulidade, senão vejamos: 1 – A acusação contida no Auto de Infração diz ser a Empresa prestadora de serviços de publicidade, que foi chamada pelo auditor de “outros serviços de publicidade”, enquadrada no código 7440-3/99 e no item 84 da Lista de Serviços, o que a obrigaria a entregar a DMS, referente aos meses de Março e Abril de 2003. 2 – Teria a Empresa infringido o artigo 98 da Lei 4279/90 e os artigos 46 e 49 do Decreto 14.118/03. 3 – Após a apresentação da defesa e por solicitação da Relatora da Junta, o autuante lavrou Termo Complementar onde especificou e fundamentou a autuação, ao declarar que o artigo infringido seria o artigo 46, inciso I, do Decreto 14.118/03. Tal artigo enquadra a Empresa como substituta tributária, obrigada a apresentar DMS, já que exercia a atividade de publicidade. A meu ver não é possível a lavratura de Termo Complementar, para corrigir falhas insanáveis, como a que ocorreu, pois o autuante não havia fundamentado corretamente a autuação. Da análise do contido no Auto, verifica-se que não se afirmou ter a Empresa infringido o item I do artigo 46 do Decreto 14.118/03. A lavratura do

Termo Complementar, a meu ver, modificou totalmente o fulcro da autuação, o que não é possível, pois cercea o direito de defesa do contribuinte. O Termo Complementar só deve ser utilizado para, o nome já diz, complementar o lançamento original, não devendo modificá-lo, nem fundamentá-lo, quando sem fundamentação suficiente estiver. Além disso, a meu ver, o Decreto 14.118/03, inovou a Lei ao exigir apresentação de DMS em moldes ou com regras não previstas na Lei ordinária, promulgada por quem de direito. Pelo exposto, voto no sentido de Prover o Recurso Voluntário apresentado, para que seja modificada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é NULO, de acordo com artigo 72, IV, da Lei 4279/90.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTEES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 21/06/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 2006.2002 - ISSQN
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: FCP PROJETO E CONSULTORIA LTDA
AUTUANTE(S): ALBERTO DE PAULA FILHO E OUTRO
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: ISSQN. RECURSO “EX-OFFÍCIO”. INSUFICIÊNCIA NA DECLARAÇÃO E NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PERÍODOS JANEIRO, MARÇO A DEZEMBRO/98; FEVEREIRO A JUNHO, AGOSTO A DEZEMBRO/99; JANEIRO A DEZEMBRO/00; JANEIRO A AGOSTO E OUTUBRO A DEZEMBRO/01. Verificado no curso da instrução processual através de provas carreadas aos autos e posicionamentos anteriores da fiscalização municipal, que o contribuinte obedece os requisitos pertinentes ao seu enquadramento

como empresa uni-profissional, estando dentro dos limites da regra do art. 85 da Lei nº 4.279/90.

RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: O Auto de Infração em epígrafe lavrado em 22 de abril de 2002, foi julgado **IMPROCEDENTE** em primeira instância com a seguinte fundamentação de voto: “Entendo que a autuação não contém elementos suficientes para descaracterizar a pessoalidade dos serviços prestados pelo contribuinte podendo ser enquadrada, assim, na forma de pagamento prevista no art. 85 da Lei nº 4.279/90”. Da farta documentação apresentada pelo contribuinte, depreende-se que o mesmo é uma sociedade composta de dois sócios devidamente habilitados para desenvolverem as atividades previstas, estando os contratos e notas fiscais de prestação de serviços apensos ao processo., devidamente enquadrados no objetivo do contrato social da empresa, perfeitamente entendidos como atividade de engenharia de acordo com a Lei nº 5.194/66 no seu art. 7º - fls. 289 e 290 - .Todo o serviço prestado que gerou a emissão das notas fiscais acostadas ao processo são serviços que podem ser feitos apenas pelos sócios, sem necessidade de contratação de terceiros, fato reforçado pela apresentação das RAIS dos anos base de 1997 a 2001 – fls. 260 a 263, onde não consta nenhum empregado registrado pela empresa.No que tange o enquadramento da atividade do contribuinte como de “caráter empresarial” de acordo com o art. 3º do Dec. Nº 13.472/02 de 17 de janeiro de 2002, considero que o fato do contribuinte estar “enquadrado” nos incisos I e III não lhe tira o direito ao tratamento como sociedade civil pois todas as provas apontam para a pessoalidade dos serviços, sendo esta definição de caráter empresarial apenas exemplificativa e não determinante neste contexto. Vale ressaltar, também, que na fiscalização anterior a esta – programação nº 164 de agosto de 1999 – o auditor fiscal entendeu ser o ISSQN devido por alíquota fixa e autuou o contribuinte pela diferença de UFIR,s a recolher – cópia do auto de infração nº 47.690/U à folha 47 e recibo de pagamento integral à folha 48 - , e nas duas fiscalizações posteriores a esta em julgamento, os autuantes também entenderam ser o ISSQN devido por alíquota fixa – programação nº 4.987 de 03/02/2003 – e programação nº 15.829 de 02/2004 que foi encerrada regular.” Às folhas 357 a 351, a empresa apresenta documento ratificando integralmente o sustentado pela sua defesa impugnativa. Conclui, pedindo que seja mantida a decisão de primeira instância que julgou o lançamento de ofício em tela

Improcedente. A PROFI forneceu de fls.353 a 360, nos termos aqui sintetizados: “A entendimento da Procuradoria, a autuada é uma empresa composta por apenas dois sócios, ambos Engenheiros Mecânicos, e que desenvolvem atividades atípicas de engenharia, na forma da Lei nº 5.194, de 24/12/66 que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo (vide doc. de fls. 288/307). A empresa pode, portanto, ser enquadrada no item 88 da Lista de Serviços, e assim, fazer jus ao pagamento do ISSQN por alíquota fixa, e não pela regra geral que prevê que a base de cálculo do imposto é o preço do serviço. Há que se considerar, também, como lembrou as Conselheiras no Voto de primeira instância, que em fiscalizações anteriores, os outros Auditores entenderam que a empresa deve recolher o ISSQN por alíquota fixa (vide Auto de Infração nº 47.690/U fls. 47 e AI nº 88019/2003), além da programação nº 15.829 de 02/2004 encerrada com a empresa considerada pela fiscalização em situação regular. Do que foi acima exposto, e que corresponde aos elementos constantes do processo, e após analisarmos os fatos frente a legislação aplicável à matéria concordamos com a decisão da Junta. Assim, o entendimento é que o presente Recurso “*ex-offício*” deve ser conhecido, negando-lhe provimento quanto ao mérito, para manter a decisão da Junta ora recorrida.”

É o Relatório.

VOTO: Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o Recurso “Ex-Offício” apresentado não merecer reparo. Verifiquei que a fundamentação constante do voto da Relatora do recurso recorrido, foi lastreado em provas constantes dos autos e pelo posicionamento anterior da própria fiscalização municipal que ratificou a regularidade da empresa e deixou claro que os recolhimentos do ISSQN obedecem o comando da personalidade. Ademais, o parecer de D. PROFI, endossa o posicionamento adotado em 1º grau, por obedecer, sobretudo, a legislação pertinente à matéria em lide, ratificando o enquadramento do contribuinte no art. 85 da Lei nº 4.279/90. Assim, concedo este voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso *Ex-Offício*” apresentado, mantendo em sua totalidade a Decisão Recorrida que julgou o Auto de Infração guereado **IMPROCEDENTE**.

AUTO DE INFRAÇÃO: 013017.2002 - TLF
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JAYME LUIZ R. LARANGEIRAS

RECORRIDO:
RELATOR(A):

CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
MARCIA MARIA D. C. DA FONSECA

EMENTA: TLF RECURSO “EX-OFFICIO”. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. No curso da instrução processual ficou demonstrada a duplicidade de inscrição para o mesmo estabelecimento comercial.
RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso "ex-officio" oriundo da Segunda Junta de Julgamento, que julgou IMPROCEDENTE o auto acima indicado, lavrado com fundamento nos artigos 170 e 171 da Lei 4279/90, sob o pressuposto da falta de recolhimento da TLF, relativo ao exercício de 1997. Intimado pessoalmente o contribuinte apresentou extensa defesa alegando que a inscrição cadastral de n.º 164.159/001-13, objeto da presente autuação, foi indevidamente atribuída ao seu estabelecimento comercial, vez que o mesmo já estava regularmente inscrito no Cadastro Geral de Atividades da Prefeitura Municipal de Salvador desde 17/12/1999, sob n.º 002.367/015-12. Após diligência o Setor competente informa que a inscrição de n.º 164.159/001-13, fornecida pelo PLANSUL, encontra-se em duplicidade com a de n.º 002.367/015-12. A Segunda Junta decida pela improcedência da autuação por perda de objeto em função da existência de duas inscrições para o mesmo estabelecimento. A d.ª Procuradoria, em parecer de fls. 57-59, recomenda a manutenção da decisão de Primeira Instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente recurso “ex-officio”, entendo que a decisão da Segunda Junta de Julgamento deste Conselho Municipal, corroborado com o parecer da procuradoria, não merece qualquer reparo, uma vez que no curso da instrução processual ficou evidenciada a duplicidade de inscrição no Cadastro de Atividade para o mesmo estabelecimento comercial, devendo prevalecer a inscrição mais antiga, ou seja, a de n.º

002.367/015-12. Ante o exposto voto pelo conhecimento do recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela IMPROCEDÊNCIA da autuação.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 05/07/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 1293.2004- ISS
RECORRENTE: CRISTIANE FREITAS DA SILVA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANSELMO DA TRINDADE DA SILVA
RELATOR(A): MARCIA MARIA DOURADO C. DA FONSECA

**EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO.
PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.**
Evidenciado nos autos que o contribuinte efetuou o recolhimento do ISS dos serviços prestados, depois de iniciada a ação fiscal, devendo ser abatido do valor condenado, o ISS pago.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto, lavrado pela falta de declaração e recolhimento do ISS referente aos serviços de hospedagem, enquadrados nos itens 97 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, cujos valores da base de cálculo foram apurados através do documentário fiscal da empresa. O processo Fiscal teve curso revel até o julgamento de primeira instância, quando a Segunda Junta decidiu pela Procedência do ISS reclamado abatendo-se o que foi pago, com base nos documentos apresentados pelo contribuinte presente na Sessão e a evidência, nos autos, de que o débito foi pago depois de

iniciada a ação fiscal. (docs de fls. 07-09 e 01, respectivamente).Inconformado, o contribuinte, ora recorrente, interpôs recurso alegando que o ISS reclamado já foi quitado em 30-04-2004, dentro do prazo informado na Notificação Fiscal. Pede pela revisão da decisão de Primeiro Grau. Ouvida a douta Procuradoria, esta, no parecer de fls.21-22, opina para que o recurso seja conhecido e improvido, mantendo-se a decisão de Primeira Instância, abatendo-se o valor pago.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, entendo que a decisão de Primeira Instância não merece reparo haja vista que a ação fiscal foi procedente, na medida em que iniciada em 27-03-2004, através do TAF n. 900202 de 27-03-2004, conforme indicado na Notificação Fiscal e o pagamento “espontâneo” ocorreu em 30 -04-2004. No entanto deve ser considerado o pagamento feito pelo contribuinte.Dessa forma e acompanhando o parecer da Douta Procuradoria, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela PROCEDÊNCIA da autuação, devendo do valor condenado ser abatido o valor do ISS efetivamente pago pelo recorrente.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 07/07/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 883131.2003- ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: FUNDAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA
ECONOMICO-SOCIAL
AUTUANTE(S): IRACEMA BATISTA
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
accessória, vez que o autuado não se enquadra na
situação prevista no art. 46, I, do Decreto
14.118/03, como consignado no Auto de
Infração.
**RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
DECISÃO 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 accessória, consubstanciada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, nos meses de março e abril de 2003, sob o fundamento que sendo a Fundação de Administração e Pesquisa Economico-Social – FAPES, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, sob a forma de fundação tendo como finalidade a administração, consultoria, planejamento, pesquisa e assistência técnico-científica, auditoria, assessoria e o desenvolvimento de recursos humanos, não estaria enquadrada no art. 46, I, do Decreto 14.118/03, não obrigada a preencher e entregar a Declaração Mensal de Serviços (DMS) a SEFAZ. A Douta Procuradoria em seu parecer de folha 47, 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. No curso da instrução processual ficou comprovado que não houve descumprimento de obrigação accessória, uma vez que o autuado não se enquadra nas disposições do art. 46, I, do Decreto 14.118/03 como consignado no Termo Complementar, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de fundação, não se encaixando em nenhuma das alíneas do art. 95, II, da Lei nº 4.279/90, para ser qualificado como substituto tributário. Isto posto, conheço o presente recurso e nego

provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela *improcedência* do presente auto de infração, por falta de objeto.

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL1055.2004 – IPTU
RECORRENTE: JOSÉ EUGENIO BARRETO DA SILVA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ALDENOR DIAS MOREIRA E OUTRO
RELATOR(A): MARCIA MARIA DOURADO C. DA FONSECA

EMENTA: IPTU. RECURSO VOLUNTÁRIO. INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO - PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Constatado que o procedimento fiscal foi realizado em conformidade com a Legislação tributária pertinente, sendo devidamente demonstrada a diferença do tributo em função do acréscimo de área construída.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado, em virtude da decisão de 1ª Instância que julgou procedente a Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada sob o fundamento dos artigos 131, § 2º, 132, §§ 1º e 2º 153, c/c o art. 155, todos da Lei 4.279/90, e Decreto nº. 12.230/99, pelo recolhimento insuficiente do IPTU dos exercícios de 2003 e 2004, em decorrência da falta de declaração do aumento de área construída, conforme capitulado nas fls. 01, 02 e 03 da referida Notificação. No recurso, fls. 42 a 47, o contribuinte, ora recorrente, ratifica integralmente os teores da defesa apresentada em Primeira Instância, e que, basicamente, refere-se à alegação de nulidade da Notificação em razão da falta de clareza na descrição da hipótese incidente do tributo, sem contestar o mérito da autuação. Razão pela qual adoto integralmente o Relatório feito pela Primeira Junta às fls. 35. Manifestando-se sobre o recurso (fls.49), o auditor sustenta a procedência da autuação, observando que o recurso não apresenta fato novo. Afirma que a autuada, ora recorrente, norteia suas alegações unicamente sobre vício formal, matéria já superada em Primeira Instância. Vale ressaltar que na contestação apresentada em fase de defesa, os autuantes informam que a apuração da diferença de área construída que originou a diferença do imposto lançado no auto de infração em questão, foi ininterruptamente acompanhada por técnico

qualificado eleito pelo contribuinte. Argüem, ainda, que o contribuinte não discorda do aspecto material da Notificação, haja vista não ter alegado a inexistência física do imóvel, ou divergência da área construída computada para efeito de cálculo do imposto, em decorrência da ampliação de construção em 2003 do módulo II (Colégio Vila Lobos), imóvel conjugado com a Faculdade Jorge Amado e o módulo III, construção em separado, onde funciona a área de saúde e laboratório. Para comprovar e ratificar a materialidade do fato, os autuantes anexam ao processo os seguintes documentos: a) planta baixa total do imóvel (contendo a área dos 03 módulos); b) Ficha Cadastral do imóvel comprovando a área lançada em 2004, apenas da Faculdade Jorge Amado (módulo I); c) Alvará de Licença de 26-07-2000, para construção do módulo I – (observando que não foi apresentado Alvará de Ampliação dos módulos II e III; d) elemento Cadastral (DLAUI) fornecido pelo setor competente; e) Fotos ilustrativas – comprovando existência física dos módulos I, II, III. No mesmo sentido é o parecer da Doutra Procuradoria às fls.51, que assim se expressa: “Em seu recurso o recorrente alega nulidade da notificação em razão da falta de clareza na descrição da hipótese incidente do tributo, sem adentrar no mérito, por carência de razões que o subsidiasse”.Conclui que “Na verdade, a descrição da hipótese incidente do tributo é cristalina, de modo que qualquer criatura mediana pode percebê-la com uma clarividência inobstaculável, de modo a não merecer respaldo a alegação meramente protelatória do recorrente, que não adentrou ao mérito da questão, já que as provas materiais oferecidas pelo fisco são inuvidosas para justificar a autuação originadora da querela.” Recomenda, pois, a manutenção da decisão de Primeiro Grau.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão de Primeira Instância não merece qualquer reforma, haja vista que a autuação, que buscou cobrar a diferença do tributo em função do acréscimo de área construída, foi realizada em plena conformidade com a legislação tributária, contendo a Notificação Fiscal todos os elementos necessários para que se produza os efeitos da Lei, não ensejando a nulidade pretendida pela recorrente. O Recurso apresentado não traz nenhum fato novo, repetindo alegações apresentadas em sua defesa de Primeiro Grau, inclusive os mesmos argumentos preliminares de nulidade, razão porque adoto, na íntegra, os fundamentos do voto da relatora de Primeira Instância, exarado às fls. 36 e 37 do presente processo. Ante o exposto, conheço o presente

recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela PROCEDÊNCIA da autuação.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 12/07/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 885943.2003 – ISS
RECORRENTE: GOGS – GRUPO DE OBSTETRÍCIA E GINECOLOGIA DE SALVADOR S/C LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): SERGIO SOUZA PALMA
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. Não se conhece de recurso voluntário interposto após o prazo de 20 (vinte) dias previsto § 2º, do no art. 66, da Lei 4279/90.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto, lavrado por embaraço à ação fiscal pela não apresentação dos documentos contábeis, conforme solicitações contidas nos TAF's números 590213, 590244 e ofício/SEFAZ/SEFIS nº 88/2003, infringindo o art. 100 c/c o art. 225 da Lei 4279/90, sob fundamento de que a defesa não fez prova de que os documentos contábeis foram apresentados ao autuante, mesmo após as solicitações contidas nos TAF's e ofício emitido pelo SEFIS. Publicada a decisão em 29 de novembro de 2004, dela interpôs recurso o contribuinte em 25 de janeiro de 2005, fora do prazo legal, argumentando as razões fáticas e jurídicas que entendeu suficientes para sustentar a improcedência da autuação. Ouvido o autuante, este, diz que o recurso foi apresentado após o prazo previsto no art. 66 § 2º da Lei 4279/90, sendo, portanto, definitiva a decisão prolatada pela Primeira Junta de

Julgamento. Em parecer de fls. 299, opina a douda Procuradoria pelo não conhecimento do recurso, mantendo-se a decisão de 1ª instância.

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 § 2º, do art. 66, da Lei 4279/90. Assim, tendo sido publicada a Resolução no Diário Oficial do Município em 29 de novembro de 2004, somente em 25 de janeiro de 2005, 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 ora recorrida.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 14/07/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL962.2004 - IPTU
RECORRENTE: ALMERINDA DE ALBUQUERQUE VIANNA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ALDENOR DIAS MOREIRA E OUTRO
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

**EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO.
IPTU IMPOSTO PREDIAL E
TERRITORIAL URBANO.
INTEMPESTIVIDADE.** Não se conhece de recurso interposto após o prazo de 20 (vinte) dias, previsto no art. 66, parágrafo 2º, da Lei nº 4.279/90, que recebeu nova redação através da

Lei nº 6.321/03, alterando a anterior dada pela Lei nº 6.064/01.

RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO UNANIME

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da Segunda Junta de Julgamento, que, por unanimidade julgou procedente a presente Notificação Fiscal, lavrada sob o fundamento dos artigos 131, § 2º, 132, §§ 1º e 2º, 153 c/c o art. 155, todos da Lei 4.279/90 e Decreto 12.230/99, pelo recolhimento insuficiente do IPTU dos exercícios de 2002 a 2004, em decorrência da falta de declaração do aumento de área construída, de 741m² para 1.117m². Em 26/10/04, a Segunda Junta de Julgamento, decidiu por unanimidade pela *procedência* da autuação, diante da regularidade da intimação e configuração da revelia. Publicada a decisão em 28 de outubro de 2004, dela interpôs recurso o contribuinte em 01/12/04, fora do prazo legal, argumentando as razões fáticas e jurídicas que entendeu suficientes para sustentar a procedência parcial da presente Notificação Fiscal. Ouvido o autuante, este, sustenta a procedência da autuação, observando que a intimação obedeceu ao disposto no art. 43 da Lei nº 4.279/90, informando que no imóvel funciona a Churrascaria Sal e Brasa, sendo a alteração ora efetuada reconhecida pelo próprio autuado, solicitando apenas a dispensa das penalidades. Em parecer de fls. 26, opina a douta Procuradoria pelo não 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 28 de outubro de 2004, somente em 01 de dezembro de 2004, 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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTEs – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 19/07/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 018041.2002 – ISS
RECORRENTE: CEM COORDENAÇÃO DE ENGENHARIA AOS
MUNICÍPIOS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JOSE LYRA RODRIGUES
RELATOR(A): ILDO FUCS
RELATOR COMPLEMENTAR.: JOSE CARLOS BAQUEIRO
RELATORA VENCEDOR: MARCIA MARIA DOURADO

EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO
TRIBUTO. PROCEDÊNCIA DA
AUTUAÇÃO. ISS apurado sobre valores registrado na contabilidade como empréstimos de sócio e depósitos de terceiros, porém sem a devida comprovação através de documentação hábil e idônea.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Sob reflexão o Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra decisão unânime da c. Primeira Junta de Julgamento, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 13.045/01, referente ao Regimento Interno deste Egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, tendo em face o julgamento pela Procedência do Auto de Infração acima epigrafado, lavrado com fulcro nos artigos 92, 93 todos da Lei 4.279/90, c/com Decreto n. 12.230/99, pela falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza relativo ao período de janeiro a dezembro de 2001, originária das receitas decorrentes da prestação de serviços dos itens 21 e 29 da Lista de Serviços anexa ao Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador, conforme quadro demonstrativo de cálculo anexo. No Termo de Fiscalização, parte integrante do supra referido

Auto de Infração, exara o ilustre Autuante que a Contribuinte apresentara, apenas, contratos de mútuo que acobertam os empréstimos, não restando comprovada a origem dos recursos, e, caracterizando, por isso, omissão de receita. Informa, ademais, que quanto à conta contábil *Diversos*, a Recorrente informara que representava depósitos efetuados pelas Prefeituras, para as quais presta serviços, inexistindo a correspondente emissão de Notas Fiscais. Tendo em vista a impossibilidade de efetuar a Intimação da Autuada pessoalmente, o já epigrafado Auto de Infração lhe é remetido via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento, datado de 16/08/02, conforme disposto na dicção legal da alínea ‘b’, do inciso I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. Aos 13 dias do mês de setembro de 2002, solicita a Recorrente, através de documento às fls. 13 dos autos, prorrogação do prazo de apresentação de sua defesa. Em sua Impugnação, inconformada com a Autuação comentada, apresentada de forma tempestiva, discorre a Recorrente, inicialmente, sobre a regra da ampla tributação dos serviços pelos Municípios, insculpida no art. 156, IX da Constituição Federal, e o princípio constitucional da capacidade contributiva. Segue sua linha argumentativa por considerações sobre obrigação de dar e de fazer, fazendo alusão que a locação não se configura como prestação de serviços. Define o conceito de mútuo à luz do Código Civil, art. 1.256 do CC/1916, que se caracteriza pela transferência da propriedade da coisa fungível emprestada a uma das partes, o mutuário, detentor da obrigação de restituí-la em igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade. Por definição legal, o empréstimo não se caracteriza como serviço, tornando-se, deste modo, insuscetível de ser tributado pelo Auto de Infração em apreço. Quanto aos adiantamentos de várias Municipalidades informa que os recursos são liberados antecipadamente na fase de elaboração da análise dos projetos, e as respectivas notas fiscais são emitidas com a assinatura dos convênios, quando ocorreria o fato gerador do ISS. Concluiu pela Improcedência da Autuação, pois a forma encontrada para a sobrevivência de suas atividades fora lançar mão de alugueres, adiantamento de receitas e empréstimos internos, não tributáveis à luz do ISS. Em sua contestação à defesa apresentada, o ilustre Autuante afirma ter analisado as contas do Razão da Recorrente, cujos registros indicavam operações de “empréstimos de recursos”, oriundas de pessoa física e jurídica, direta ou indiretamente ligadas à Autuada. Afirma que a Contribuinte apresentara cópias de contratos de mútuos sem estarem revestidos das formalidades legais, que lhes dessem fé pública, tratando-se apenas de “contratos de gaveta”. Alega que a Recorrente não demonstrara que os contratos apresentados tivessem relação de

capacidade de empréstimo pelas pessoas envolvidas. Traz informação no sentido de que tal tipo de operação seria um artifício para as empresas justificassem ou esconderem seu saldo credor da *Conta Caixa*. Sabido se torna que tal saldo credor indica omissão de receita. Os depósitos, de origem não comprovada, são efetuados, ainda que em banco, e, para justificá-los, cria-se um contrato de mútuo com qualquer pessoa com o fim precípua de esconder a origem dos depósitos. Questiona a improbabilidade da pessoa ligada à empresa emprestar dinheiro sempre, em negócio sem retorno. Aduz, ademais, que na hipótese de não se admitir os empréstimos argüidos, as contas contábeis *Caixa* e *Banco* passariam a ter saldos negativos. O saldo credor de caixa é suficiente para se provar a omissão da receita. Sobremais, para a presunção legal de omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, caso o titular não comprove a origem destes recursos. Cita arestos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda sobre o tema. Afirma não ter tido, na presente ação fiscal, a intenção de criar a possibilidade de tributar algo da competência da União. Chama a atenção para a conta 2.1.1.12.0001 – *Diversos*, na medida em que a Recorrente não apresentara nenhum documento que justificasse esses adiantamentos exacerbados. Da mesma forma que exercera serviços para a Prefeitura Municipal de Feira de Santana e emitira as respectivas nota fiscais, também o fizera para outras Prefeituras, omitindo-se da sua emissão. Tendo em vista a impossibilidade de justificação da operação, lançara os valores recebidos como *Adiantamento de Clientes*, fugindo à tributação do ISSQN. Assevera que a legislação que tange o ISS pode até não prever a presunção do fato gerador do imposto, assim como ocorre com a do ICMS, mas é consagrado poder-se provar a omissão de receita para fins de tributação do ISSQN. Por fim, desafia à Recorrente no sentido de anexar os contratos que justifiquem esses adiantamentos. Quanto à Carta Matrix Fomento Mercantil Ltda, em nenhum momento resta citada nas folhas do Razão acostadas aos autos, muito menos que a Autuação abraçara os valores decorrentes de pagamento / recebimento de lucros ou aluguel de imóvel. Pugna pela procedência da Autuação. A Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela PROCEDÊNCIA da Autuação, uma vez que a fiscalização fora desenvolvida obedecendo aos princípios legais, através do exame criterioso dos Livros Diário e Razão da Recorrente. Afirma não ser prova suficiente para a sustentação da defesa a apresentação de contrato de mútuo desprovido do devido registro, mesmo porque foram verificados vários registros de ingresso de valores sem

que fossem apresentados os documentos comprobatórios. Afirma não ser suficiente o simples registro contábil para comprovar uma operação, à luz do art. 226 e seu parágrafo único do Novo Código Civil de 2002. Transcreve o art. 229 do Decreto 1041/94 que aprovava o Regulamento do Imposto de Renda. Descreve interpretação dada por Acórdão n. 4.549/02 de lavra da 2^A Turma da Delegacia da Receita Federal. Ressalta, ademais, a aplicação de penalidade mais benéfica à Contribuinte, conforme supedâneo da alínea 'c' do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional. Desta forma, publica-se decisão no Diário Oficial do Município datado de 12/03/04, sendo-lhe remetida o referido *decisum* via serviço postal, através de AR – Aviso de Recebimento, conforme constante às fls. 111 dos autos. Em seu Recurso Voluntário, interposto em 05/04/04, alega, em primeiras razões, a tempestividade da presente peça recursal, haja vista que a publicação no Diário Oficial do Município ocorrera em 12/03/04, numa sexta-feira, começando a fluir o prazo legal em 15/03/04, findando-se em 05/04/04, data da interposição. De forma exordial, sustenta a plena nulidade da Autuação em comento, sob o espeque do inciso IV, do art. 72 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador, pois inexistem elementos robustos nos autos para assegurar qual teria sido a infração cometida pela Recorrente. Nítida se manifesta a mera presunção acerca dos valores utilizados como base de cálculo do tributo, defeso ao Autuante haja vista ser o lançamento tributário ato administrativo vinculado, não admitindo qualquer forma de discricionariedade, conforme se depreende da dicção legal dos arts. 3º e 142 do Código Tributário Nacional. Cita julgados de tribunais administrativos no Pará e Rio de Janeiro sobre o recorrido. Vergasta no sentido de não haver a mais rasteira prova de ligação entre a receita tributada e o fato gerador do ISS, qual seja, a efetiva prestação de algum dos serviços elencados na Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90. Corrobora do seu entendimento diversos julgados do Conselho de Contribuintes da União, bem como a mais balizada doutrina. Quanto ao mérito afirma que os valores utilizados pelo Autuante para compor a base de cálculo da presente Ação Fiscal não se originaram de prestação de serviços, mas sim de contrato de mútuo firmado com outra empresa do grupo e com seu sócio majoritário, assim como de valores adiantados por alguns de seus clientes. Ao não se verificar a hipótese de incidência do ISSQN, não subsiste o lançamento tributário em tela, sendo, portanto, incontestada sua Improcedência. Às fls. 130 dos autos, a Douta Procuradoria do Município solicita a apreciação da tempestividade e do cabimento do Recurso Voluntário interposto pela

Contribuinte. Em suas contra-razões ao Recurso Voluntário em epígrafe afirma o ilustre Autuante o seu caráter procrastinador, uma vez que o fato da infração fiscal estar cristalino nos autos. Afirma que a tática da Contribuinte consistia no suprimento do seu caixa, através de recursos de origem não comprovada, para esquivar-se do lançamento e pagamento do ISS. A Douta Procuradoria, em seu parecer de folhas 134-149 dos autos, verifica que a fiscalização constatara a existência de receitas lançadas na contabilidade da Recorrente com origem desconhecida acobertada apenas por contratos de mútuo a títulos de empréstimos, caracterizando omissão de receita. Sem olvidar, ademais, da conta contábil *Diversos*, que registrara depósitos efetuados por Prefeituras sem a correspondente emissão de Notas Fiscais. Discorda do entendimento exordial da Recorrente supra citado acerca da Nulidade da Autuação ao perceber que a descrição dos fatos é clara da simples leitura do Auto de Infração e respectivo Termo de Fiscalização, havendo identificação dos itens da Lista de Serviços anexa à Lei n. 4.279/90, correspondentes aos serviços prestados pela Contribuinte e que constituíram fato gerador do ISS, havendo, pois, clara e evidente vinculação dos serviços aos itens da referida Lista. Não se trata, inclusive, de mera presunção de base de cálculo, até porque em sede de primeira instância a própria Recorrente admitira expressamente o recebimento de verbas para adiantar os projetos, conforme referencia às fls. 21 dos autos. Ressalta-se que o Autuante identificara a receita apurada, os documentos analisados e os fatos vinculados à identificação da base de cálculo apontada. Quanto ao mérito entende a Douta Procuradoria que melhor sorte não pode ser imputada à Contribuinte. Pelo enfoque trazido pela Contribuinte, o contrato de mútuo fora identificado como de natureza comercial, o que se faz com que uma das partes seja comerciante, e que a importância mutuada se destine a operação mercantil, a teor do que dispõe o art. 247 do Código Comercial. Esqueceu a Recorrente que o Código Comercial não regula a matéria sob o enfoque do Direito Tributário. Este dispõe de regulamentação específica, conforme se depreende do próprio Código Comercial, Código Civil e legislação do Imposto de Renda. O mero registro contábil, por sua vez, não é suficiente para comprovar a lisura da operação, fazendo-se necessário o alicerce por outros documentos idôneos, de acordo com o art. 23 do Código Comercial, revogado pelo atual Código Civil, bem como o art. 226 deste Novo Diploma Civil. Segundo a ilustre Procuradora do Município, sob o pálio do dispositivo legal supracitado do Código Civil fica evidenciada a exigência da formalização do empréstimo através de contrato escrito, devidamente registrado em cartório,

para que, pelo menos, possa fazer valer contra terceiros, e em especial contra o Fisco Municipal, Estadual ou Federal. Não esquece de comentar a ausência de comprovação por parte da Recorrente, através de uma documentação hábil e idônea, da efetiva origem e entrega dos recursos. Entende que o mero registro no Livro Diário, por si só, não seria suficiente para descaracterizar o presente lançamento, nem comprovar a origem e entrega dos recursos. Cita, sobremais, legislação federal sobre o tema, bem assim colaciona julgados de diversos Tribunais Administrativos. Destarte, entende que o presente Recurso Voluntário deva ser conhecido, mas negando-lhe provimento quanto ao mérito, para que seja mantida a decisão ora recorrida, pela Procedência da Autuação.

É o Relatório.

VOTO: Para o correto discernimento da questão suscitada ao longo da presente Instrução Fiscal cabe identificar a verdadeira essência jurídica dos contratos de mútuos apresentados pela Recorrente às fls. 23-24 dos autos, presumindo-se omissão de receita e, portanto, fato gerador do imposto em análise, pois não restara comprovada a origem destes recursos, na lavra de ordem do ilustre Servidor Fiscal Municipal. Cabe, ademais, reverenciar o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional, sendo defeso à lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, dentro do qual se insere, ontologicamente, o contrato de empréstimo e suas espécies. O mútuo constitui-se em um tipo de negócio jurídico, espécie do gênero *empréstimo*, diferindo do *comodato* visto que enquanto este se caracteriza por ser um empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, o mútuo se materializa em coisas fungíveis, obrigando o mutuário a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. O mútuo, por sua vez, pode ser classificado em duas subespécies: o civil e o bancário. Como o próprio nome desvela, o mútuo bancário trata-se de negócio jurídico típico da atividade bancária, relacionado às operações ativas dos bancos. Por ser um contrato bancário típico de intermediação de moeda é exclusivo de sociedades empresárias revestidas da forma de companhias e especificamente autorizadas a operar pelo Banco Central, se nacionais, ou pelo Presidente da República, quando estrangeiras, segundo o disposto nos arts. 17 e 18 da Lei n. 4.595/64. Mister se faz reproduzir o conceito de instituição financeira de acordo com a dicção legal do art. 17 da Lei n. 4.595/64 *in totum*: Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor as pessoas

jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Destarte, aplicando-se um silogismo lógico ao caso em tela, se somente existem dois tipos de mútuo, o civil e o bancário, e este último caracteriza-se por ser exercido tipicamente através de instituição financeira, segundo a legislação específica em vigor, inelutável se manifesta estar-se diante de um mútuo civil, para o caso em comento. Esta é a sua natureza jurídica, por qualquer esforço hermenêutico que se depreenda, o que impõe-me discordar, *venia concessa*, da ilustre Procuradora do Município em seu parecer às fls. 138 dos autos, ao considerar tratar-se de mútuo comercial a luz do art. 247 do Código Comercial, artigo este revogado pelo Novo Código Civil de 2002 por fazer parte da Parte Primeira daquele Códice, como enuncia o art. 2.045 do Novel Diploma Civil. Por se tratar de mútuo civil, neste estágio de reflexão, cabe elencar suas características, sob o pálio da mais estribada doutrina pátria. Segundo Caio Mário da Silva Pereiraⁱ os caracteres jurídicos deste contrato são: unilateralidade, gratuidade na falta de estipulação, malgrado seja cada vez mais freqüente o mútuo para fins econômicos, temporariedade e transferência do domínio da coisa emprestada. Dentre seus requisitos não se verifica uma forma específica, seja por instrumento escrito público ou particular, muito menos a necessidade de registro em Cartório de Títulos e Documentos. Importa observar a inteligência do ilustre professor acima citado ao versar sobre a manifestação de sua prova *ipsis verbis*ⁱⁱ: Não há requisito especial para a *prova* do mútuo, que tanto se evidencia com a emissão de título abstrato (nota promissória), aceite de saque abstrato ou causal, como a confissão formal da dívida (quirógrafo comum, escritura pública), ou ainda, como adverte Enneccerus, simplesmente com um recibo da quantia emprestada. A forma solene é uma exceção no ordenamento jurídico pátrio, sendo necessário observá-la em *numerus apertus*, como se depreende para a prática de determinados negócios jurídicos notadamente aqueles que se manifestam na constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, ou a materialização dos diversos outros tipos de direitos reais como a hipoteca, o penhor, a anticrese, o usufruto, o direito do promitente comprador, etc. onde se impõe o exurgimento do seu efeito *erga omnes*. Não é o que se trava no restante dos negócios jurídicos existentes, especialmente na grande maioria dos contratos jurídicos, dentre os quais o próprio mútuo. Se a Norma Ápice, no inciso II do seu art. 5º, enuncia que ninguém será

obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, *mandamus* que exprime o Princípio da Legalidade e de imposição a todos aqueles que participam da vida jurídica privada, como se afeição no caso em tela, o contrato de mútuo civil está inexoravelmente desobrigado de sofrer o registro cartorial para exercer efeitos contra terceiros, e em especial contra o Fisco quer seja Municipal, Estadual ou Federal, como pretende, novamente com o devido pedido de vênias, a nobre Representante da Procuradoria Municipal. No meu singelo entendimento válida está a forma escrita apresentada pela Recorrente, pois se trata de negócio jurídico da esfera privada entre dois sujeitos da relação jurídica, quais sejam o mutuante e o mutuário, atendendo aos requisitos legais à luz da ordem jurídica vigente. Restará, adicionalmente, tecer algumas considerações sobre o registro de tais contratos na Contabilidade da Autuada. No contrato de mútuo apresentado às fls. 23 dos autos, datado de 02/01/01, se qualifica como Mutuante a pessoa jurídica Aquagem Serviços de Saneamentos Ltda e, do outro lado, a Mutuária representada pela Recorrente. O mútuo alcançara o valor total de R\$ 548.223,35 (quinhentos e quarenta e oito mil, duzentos e vinte e três reais e trinta e cinco centavos), comprometendo-se a Mutuária a restituir a quantia mutuada até o dia 31/12/02, sendo-lhe facultado saldar a dívida antes da data do seu vencimento. Às fls. 06 da presente Instrução Fiscal encontra-se o Razão Analítico da Autuada para o exercício de 2001 demonstrando a existência de uma conta de passivo de número 2.1.1.09.0003, titulada pela Aquagem Serviços de Saneamento Ltda, cujo saldo inicial detinha o montante de R\$ 420.668,35 (quatrocentos e vinte mil, seiscentos e sessenta e oito reais e trinta e cinco centavos), alcançando o saldo final de R\$ 532.718,04 (quinhentos e trinta e dois mil, setecentos e dezoito reais e quatro centavos). Durante tal exercício encontram-se lançados a crédito da referida conta, referenciados com o histórico de *valores de depósitos* alcançando o valor total de R\$ 124.400,69 (cento e vinte e quatro mil e quatrocentos reais e sessenta e nove centavos). A contrapartida contábil destes lançamentos não fica demonstrada pelos documentos acostados aos autos. De acordo com o descrito pela própria ilustre Relatora de Primeiro Grau às fls. 107 do processo, assim como pela nobre Procuradora do Município, desta vez às fls. 141, o próprio Diploma Civil de 2002 estabelece em seu art. 226 e parágrafo único *ipsis litteris*: Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios. Parágrafo único. A prova resultante dos

livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e por ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos. Prosseguindo pelo raciocínio perpetrado não se pode menoscar que os livros das sociedades fazem prova a favor das sociedades, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco e forem confirmados por outros subsídios. Diria até mais que, numa interpretação sistêmica e interrelacionada com a Ciência Contábil, a dicção legal do art. 226 supramencionado impõe que a ausência dos vícios de escrituração devam ser intrínsecos e extrínsecos, tendo em vista os Princípios Gerais Contábeis, que devem nortear e traduzir a escrita das operações empresariais. Permita-me server doutra fonte doutrinária a respeito da temática ora abordada. Trata-se do magistério do ilustre Fábio Ulhoa Coelho⁶ que discorre *in totum*: Os requisitos intrínsecos da escrituração mercantil dizem respeito à técnica apropriada de sua elaboração. Em primeiro lugar, o uso do idioma português é obrigatório. (...) Além disso, não podem existir intervalos, entrelinhas, rasuras, emendas, anotações à margem ou notas de rodapé. Qualquer ocorrência desse tipo, ou mesmo indício de adulteração, compromete a confiabilidade dos registros correspondentes, ainda que não haja prova de má-fé ou fraude. Quando se trata de livro contábil, os requisitos intrínsecos estão relacionados aos métodos de contabilidade geralmente aceitos entre os profissionais da área, e são detalhados pelo art. 1.183 do Código Civil de 2002. Já sobre os requisitos extrínsecos discorre *in verbis*: Os requisitos extrínsecos visam a conferir segurança jurídica ao livro. São formalidades que definem a responsabilidade pela escrituração – identificando o empresário e o seu contador – e, em tese, podem dificultar alterações nos lançamentos feitos. São três: termo de abertura, termo de encerramento e autenticação da Junta Comercial. Evocando o caso em discussão, verifica-se a escrituração do Razão Analítico de acordo com os requisitos intrínsecos exigidos pela legislação ao lume do art. 1.183 do Código Civil. Quanto aos seus requisitos extrínsecos, o livro Razão não se submete às formalidades exigidas quanto à lavratura do seu termo de abertura, encerramento e autenticação. Tais exigências se aplicam ao Livro Diário, conforme se depreende da interpretação conjunta entre os arts. 1.180 e 1.181 do Diploma Civil *in litteris*: Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica. Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em

uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis. Destarte, a escrituração apresentada referente ao contrato de mútuo supramencionado encontra-se dentro dos critérios legais e em pleno acordo com os Princípios Contábeis Geralmente Aceitos, mesmo porque, na presente Instrução Fiscal, não fora apresentado nenhum Livro Diário ou sua parte, passível de verificação do atendimento aos requisitos extrínsecos que lhe são exigidos. Cabe salientar que o segundo contrato de mútuo, apresentado às fls. 05 dos autos, figura como Mutuante a própria Recorrente e como Mutuária, a pessoa física Sr. Oriovaldo P Lima Filho, o que, a princípio, não traz nenhuma relação com a conta contábil passiva do Razão Analítico da Recorrente de número 2.1.1.09.0004 em nome de Oriovaldo Pereira Lima Filho, às fls. 06 dos autos, pois, neste caso, este apresenta-se como credor da Autuada, incompatível com a figura de Mutuário, segundo o contrato apresentado. *Ex positis*, impossível se assume a este Conselheiro Relator não conhecer da presente peça recursal, dando-lhe provimento para alterar, portanto, a decisão prolatada pela Primeira Instância Administrativa de Procedência para **Nulidade** da Autuação, com base no inciso IV do art. 72 do Código Tributário e de Rendas do Município do Salvador.

VOTO COMPLEMENTAR.: Concordo plenamente com o voto do ilustre relator Dr. Ildo Fucs. No entanto, de forma complementar, entendo que o fisco Municipal não pode, ou não deve, extrapolar seus direitos, embora considere que os contribuintes devem sempre colocar à disposição do mesmo todos os seus documentos, de forma a permitir um trabalho fiscalizador correto e a salvo de dúvidas. A meu ver a autuada comprovou, com os contratos, de onde vieram os recursos, que irrigaram seu caixa. Isso, por si só, devia satisfazer o fisco municipal. O que se fiscalizou, no presente processo, foi a CEM e não os seus sócios. Pergunto: houve sonegação de que? De ISS ou de Imposto de Renda? A meu ver não existe na legislação municipal a base legal para se exercer a presunção. Imaginemos que o autuante estivesse correto. Imaginemos que a Empresa tivesse sonegado ISS e tivesse, disfarçado em empréstimo de sócio, ou mútuo, o aporte de numerário a seu caixa. Onde está, no processo, a prova do alegado? Onde está, no processo, a prova de que a Empresa sonegou, anteriormente, ISS, gerando valores que seriam utilizados, quando necessário, da forma como apresentada no processo? O contrato de mútuo é prova de sonegação de ISS? O sócio não ter comprovado de onde tirou recursos para repassar à Empresa é suficiente para se entender que houve sonegação

do ISS? Tal fato, repito, é apenas uma presunção que não tem legitimidade, nem embasamento legal, pelo menos no presente processo. Até prova em contrário os lançamentos efetuados pela Empresa, em sua contabilidade, estão corretos, estando a origem dos recursos questionados, a meu ver, perfeitamente identificados, pelos documentos apresentados, pois a sonegação, quando houver, deve ser perfeitamente comprovada pelo Fisco, pois, se assim não for, o lançamento não contém as condições necessárias para que se faça uma cobrança líquida e certa, a salvo de dúvidas, como no caso. Diante do quanto consta do voto do ilustre relator, Dr. Ildo Fucs e do quanto entendo sobre a matéria em discussão, voto pelo Provimento do Recurso apresentado, para que se modifique a decisão recorrida, pois o Auto de Infração é NULO, dentro da fundamentação legal constante do voto do Relator, que acompanho.

VOTO VENCEDOR: O exame do presente processo leva-me ao convencimento discordante do voto proferido pelo eminente relator do processo, para concordar com a decisão da Primeira Junta de Julgamento e o entendimento manifestado pela Douta Procuradoria do Município, pelas seguintes razões: O procedimento fiscal de lançamento de ISS tratado no presente feito refere-se a insuficiência no recolhimento do imposto do período compreendido entre os meses de janeiro a dezembro de 2001, por serviços prestados e enquadrados nos itens 21 e 29 da Lista de Serviços anexa a Lei 4279/90, sendo considerada como base de cálculo os valores registrados na contabilidade como empréstimos de sócios sem comprovação da origem e os depósitos realizados por diversas Prefeituras, sem a devida emissão de notas fiscais de serviços. Inconformado o autuado, ora recorrente interpôs recurso, onde, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração, alegando inexistirem nos autos elementos suficientes para caracterizar, com segurança, a pretensa infração. No mérito, alega que a receita apurada trata-se de empréstimos resultante de Contrato de Mútuo, e que a operação pode ser facilmente constatada a partir dos lançamentos contábeis e que foram efetivados com o intuito de proceder ao pagamento dos seus empregados. Quanto aos depósitos, diz que se referem a adiantamentos de clientes. Não podem prosperar os argumentos da recorrente posto que da análise dos autos e inicialmente, constata-se que o mesmo contém todos os elementos necessários à produção de seus efeitos. Rejeito, pois, a preliminar argüida. No mérito, com base nos documentos contábeis da empresa, a fiscalização constatou a existência de receitas lançadas na contabilidade do contribuinte, cuja origem dos recursos não foi comprovada,

acobertada, apenas, por contratos de mútuo a título de empréstimo, que também não estavam revestidos das formalidades legais atinentes. Constatou, ainda, na conta “DIVERSOS”, a existência de depósitos efetuados por Prefeituras sem a correspondente emissão de Notas Fiscais, estando, dessa forma, em desacordo com as normas fiscais e contábeis inerentes à situação. A recorrente tentou sustentar sua tese, no sentido de que a operação do mútuo pode ser facilmente constatada a partir dos lançamentos contábeis. Entretanto, como bem disse a Douta Procuradoria, às fls. 139, “o mero registro contábil não é suficiente para comprovar a lisura da operação, fazendo-se necessário que o lançamento seja alicerçado por outros documentos idôneos.”, baseando-se em dispositivos do Código Comercial (artigos 23 a 25), e Código Civil (artigos 226, 229, 281 e 282), transcrevendo-os às fls. 139 a 144 de seu parecer. Para reforçar seu entendimento, traz aos autos interpretações dos tribunais administrativos, conforme transcrições de alguns acórdãos às fls. 145 a 149. Por tais razões e acompanhando integralmente o parecer da Douta Procuradoria, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão de 1ª instância pela PROCEDÊNCIA da autuação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 21/07/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 885130.2003 - RMI
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO BRADESCO S/A
AUTUANTE(S): PAULO CÉSAR CARVALHO DE SOUZA
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - RECURSO “EX-OFFICIO”. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Verificado no decorrer da

instrução processual, através de documento acostado aos autos, tratar-se de Posto de Serviço que não está obrigado a entrega da DMS na forma do Decreto Municipal 14.118/03, não resta outro caminho, senão a improcedência da ação fiscal por falta de objeto.

RECURSO “EX-OFFICIO” IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio” oriundo da Terceira Junta de Julgamento, que julgou improcedente o auto de infração em epígrafe, lavrado por descumprimento da obrigação acessória gerada por falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, relativo aos meses de janeiro a setembro de 2003, infringindo o art. 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei nº 6250/02 e artigos 46 inciso I (acrescido por Termo Complementar) e 49 do Decreto 14.118/03, sob fundamento de que os Postos de Serviços não estariam obrigados a apresentar a DMS, uma vez que não contabilizam receita própria. Ouvida a douta Procuradoria, parecer de fls. 33/36, 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, objeto de remessa necessária, entendo que foi correta a decisão proferida pela Terceira Junta de Julgamento deste Conselho Municipal, pois no presente feito, ficou comprovado que se trata de Posto de Serviço, não estando obrigado a apresentar DMS, tendo em vista que não contabiliza receita própria, na forma da legislação municipal vigente, perdendo a autuação o seu objeto. Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter 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 26/07/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL1489.2004 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: JOSÉ CARDOSO CAETANO
AUTUANTE(S): LUIZ CARLOS R. BITTENCOURT
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

EMENTA: IPTU.RECURSO “EX-OFFICIO”. ALTERAÇÃO NA CATEGORIA DE USO DO IMÓVEL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovada no curso da instrução processual a culpa recíproca, tendo em vista o enquadramento da situação no disposto na portaria 110/02, devendo o contribuinte recolher a diferença do tributo atualizada monetariamente, sendo dispensada a cobrança de juros e multas.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex officio”, em face de decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o presente auto de infração, lavrado sob o fundamento de diferença de recolhimento do IPTU, da inscrição imobiliária nº 410.715-2, em função da falta de alteração da área edificada de 150,00m² para 481,00m², falta de alteração de padrão construtivo de simples para bom; bem como a falta de declaração da alteração da categoria de uso do imóvel de residencial para comercial, vez que no local funciona a *Pousada Verde Mar Ltda*, gerando diferença do IPTU a ser paga, referente aos exercícios de 2003 e 2004. Intimado regularmente apresenta defesa alegando que o período e mesmo fato já foi objeto do Auto de Infração nº 87809U, se constituindo, assim, a presente Notificação em dupla punição, não podendo prevalecer, vez que se trata do mesmo imóvel. Afirma que quando o AI foi lavrado pela primeira vez no ano de 2002, automaticamente restou consagrada a alteração da área construída perante este órgão, bem como alterado o padrão construtivo e mudança da categoria de uso. O Auditor se manifesta argumentando que não procede à alegação de duplicidade de autuação feita pelo contribuinte, uma vez que a cobrança refere-se a períodos anteriores a

notificação, ou seja, até o exercício de 2002. Em 31/05/05, a Primeira Junta de Julgamento, decidiu por unanimidade pela *procedência parcial* da autuação, sob o fundamento que o município já tinha conhecimento da alteração do uso do imóvel, utilizando como base à portaria 110/02. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 32 a 34, ratifica a decisão de primeira instância, pela *procedência parcial* da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que o julgamento de primeira instância que, por unanimidade, decidiu pela *procedência parcial* do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. No curso da instrução processual, ficou comprovado através Ficha Cadastral de fls. 19 e 20, que o contribuinte informou a utilização comercial, no momento que solicitou a liberação do funcionamento de um estabelecimento comercial no imóvel de inscrição nº 410.715-2. Sendo assim, o município tinha conhecimento da alteração de uso desde o exercício de 1994, momento da liberação do Alvará de Funcionamento da *Pousada Verde Mar Ltda*, bem como a alteração da área edificada e padrão construtivo através do auto de infração 87809U, que cobrou a diferença do imposto até o exercício de 2002. Esta situação, entretanto, não exclui a responsabilidade do contribuinte, que deveria ter comunicado a Fazenda Municipal, quando do recebimento do carnê do IPTU, a tributação incorreta. Desta forma, persiste a diferença do tributo, atualizada monetariamente, sem a aplicação das cominações legais, tendo em vista a culpa recíproca. Isto posto, conheço o presente recurso “ex-officio” e nego provimento, mantendo a decisão de primeira instância pela *procedência parcial* do presente auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885228.2003 - RMI
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: RB/SCHNEIDER CRIATIVIDADE E MARKETING
AUTUANTE(S): ANA MARIA LOBO DE OLIVEIRA
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. RECURSO DE OFÍCIO.
FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO
MENSAL DE SERVIÇOS - DMS.
IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou

evidenciado que o autuado não esta obrigada a entrega da DMS.

**RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
DECISÃO UNANIME.**

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela Segunda Junta de Julgamento, que votou pela Nulidade do auto de infração em epígrafe, lavrado por falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – **DMS**, no período compreendido entre janeiro a setembro de 2003, exercendo a atividade de “agências de publicidade e propaganda”, prevista no item 84 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90. Sendo considerado como infringido o art. 98 da Lei nº 4.279/90 com redação das Leis nº 6250/02 e 6321/03, e arts. 46, I e 49 do Decreto nº 14.118/03. Na impugnação ao auto, o contribuinte argumenta que desde maio de 2002 a empresa fez uma alteração na sociedade – cópia anexa às folhas 20 e 21 -, passando sua razão social a ser “Salamina Imobiliária e Turismo Ltda”, com objetivo principal de compra e venda de imóveis, loteamento, entre outros, não exercendo mais a atividade de “Agências de Publicidade e Propaganda” que originou este auto de infração. Que a empresa, fundada em 19/08/1991, permanece inativa. Anexa cópia do CNPJ à folha 12 com a informação cadastral de que esta inscrição está cancelada. Às folhas 14 e 15 é anexada ficha cadastral onde a mesma consta como “suspenso inativo” nesta SEFAZ. O autuante defende a autuação, alegando que a empresa fora autuada tendo em vista a atividade de agencias de publicidade e propaganda, enquadrando-se no inciso I, do art.46 do decreto 14.118/2003. O processo é convertido em diligência para que o autuante lavre Termo Complementar indicando o item da lista de serviços e o inciso do art. 46 do Dec. 14.118/03 infringido pelo contribuinte, diligência esta atendida em 20/12/2004. Intimado regularmente do Termo Complementar, o contribuinte não mais se defendeu. A Junta vota pela nulidade, por entender que o contribuinte não exerce atividade obrigatória a entrega da DMS. A Douta Procuradoria no seu parecer nas fls. 30/35, opina para que se conheça do recurso e negue-lhe provimento para manter a decisão ora recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, concordo com Junta de que a ação fiscal não poder prosperar, porém não entendo que a mesma seja nula. Não há dúvidas que a

ação fiscal que buscou cobrar do contribuinte acima qualificado a obrigação acessória, gerada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – **DMS**, nos meses de janeiro e fevereiro de 2003, não procede. Isto porque, de acordo com a alteração contratual, anexa às folhas 10 e 11, devidamente registrada na JUCEB em 11/06/2002 sob o nº 96379929, o autuado exerce atividade de compra e venda de imóveis, loteamentos, incorporação, construções de imóveis entre outras atividades cuja DMS não é obrigatória. O Auto de Infração foi feito com clareza, de acordo com os princípios estabelecidos para tal, permitindo ao contribuinte submetido à ação fiscal, o direito ao contraditório e a ampla defesa. Portanto, entendo que não procede a ação fiscal, por lhe faltar fundamento legal para cobrança da obrigação acessória. Isto posto, conheço do presente recurso e dou-lhe provimento para reformar a decisão de primeira instancia para **IMPROCEDENCIA** do Auto de Infração nº 885228.2003, por falta de objeto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 28/07/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 32878/U.1997 – ISS
RECORRENTE: NOVOS TEMPOS PROMOÇÕES LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): WELLINGTON DO CARMO CRUZ E OUTROS
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS.

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. PROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO. Constatado através perícia fiscal a receita apurada que serviu de base de calculo do tributo, conforme Termo Complementar, lançada no presente Auto de Infração, por

infringencia ao artigo 92, § 3º da Lei 4279/90, devendo ser aplicada a penalidade prevista no artigo 103, inciso XI da Lei 4279/90, modificada pela Lei 6250/02, por ser menos severa, conforme disposição expressa do artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei 5172/66 (CTN).
**RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
DECISÃO UNANIME.**

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de falta de declaração e pagamento do ISS referente ao período de julho de 1992 a março de 1997, infringindo o artigo 92, § 3º da Lei 4279/90. Intimado pessoalmente em 26 de junho de 1997, o Contribuinte apresenta defesa tempestiva, alegando que tem sua sede no município de Lauro de Freitas e como celebra contratos para realização de shows em vários municípios, elegeu esta cidade como domicílio tributário. Diz ainda que se algum tributo fosse devido em Salvador, a base de cálculo utilizada era irreal, porque foi levantada através arbitramento, sem a devida autorização. Informa que não reteve o ISS dos produtores de shows, vez que os mesmos tinham o seu estabelecimento em outros municípios bem como estavam legalmente inscritos naquelas municipalidades. Por fim solicita que o auto de infração seja julgado nulo ou improcedente. Em manifestação, os Autuantes argumentam que a estrutura organizacional da empresa é em Salvador, inclusive a diretoria, sendo neste local onde a mesma explora economicamente suas atividades de prestação de serviços. Dizem ainda que, apesar de ter havido a transferência da sede para Lauro de Freitas, neste local encontra-se apenas um galpão onde o carro de apoio do bloco era guardado e que em 1995 o autuado abriu oficialmente um escritório de contato em Salvador, anexando os documentos comprobatórios. Quanto à alegação do autuado de erro na lavratura do auto, argumentam que o mesmo está revestido de todas as formalidades legais. Solicitam por fim a procedência da autuação. O processo foi convertido em diligência, para realização de perícia, a qual constatou que o estabelecimento prestador dos serviços da autuada está situado em Salvador, que a receita não foi levantada através arbitramento e sim com base na escrita fiscal e mercantil, apesar de algumas discrepâncias encontradas. Confirmado também que em Lauro de Freitas existe apenas um galpão onde é guardado o carro de som. Fora lavrado Termo Complementar para sanar as citadas discrepâncias, sendo encaminhado ao Contribuinte através via postal em 14 de

maio de 1999, o qual não se manifestou, sendo considerado revel em 12 de novembro de 1999. A Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela PROCEDÊNCIA da autuação, entendendo que a ação fiscal está perfeitamente correta. Inconformado com a decisão de primeiro grau o Contribuinte apresenta tempestivamente recurso, reiterando os termos da defesa. Os Autuantes se manifestam reiterando os termos da autuação e da contestação da defesa e que o recurso apresentado não traz nenhum fato novo aos autos. O então relator, Conselheiro Agnaldo Câmara, solicitou diligência, com vistas ao Autuante prestar alguns esclarecimentos, tendo o mesmo respondido que a perícia realizada prestou os esclarecimentos necessários. Caso persistam as dúvidas, o Conselheiro poderá solicitar ao perito um laudo complementar. Nova diligência foi solicitada pelo atual Conselheiro, no sentido de ser esclarecido a alteração da alíquota do ISS, vez que no auto constava 5% para o período de julho de 1992 a março de 1997 e no Termo Complementar foi alterada para 10% a partir de março de 1993 até dezembro de 1994. A dúvida foi esclarecida com a anexação de tabelas de receita. A Douta Procuradoria em parecer de folhas 135, 144 e 145, se manifesta favorável com a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela procedência do presente auto de infração, não merece reforma, vez que a perícia fiscal realizada constatou que: o Contribuinte está sediado no município do Salvador; a receita não foi levantada através arbitramento e sim com base na escrita fiscal e mercantil; o presente lançamento não guarda nenhuma vinculação com serviços de terceiros como sugere a defesa, mas unicamente com a receita da autuada. Fora Lavrado Termo Complementar, sem haver manifestação do Contribuinte, no sentido de sanar algumas discrepâncias das receitas apuradas, estando o auto de infração revestido das formalidades legais. Isto posto, conheço o presente recurso nego provimento, para manter a decisão de primeira instância pela *procedência* do presente auto de infração, por infringência do artigo 92, § 3º da Lei 4279/90, devendo ser aplicada a multa prevista no artigo 103, inciso XI da Lei 4279/90, modificada pela Lei 6250/02 e demais cominações legais atinentes. Ressalve-se que apesar da penalidade constante do auto de infração ser a disposta no artigo

103, inciso V da Lei 4279/90, foi aplicada a penalidade atual por ser menos severa, conforme disposição expressa contida no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei 5172/66 (CTN).



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 04/08/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 24801.1996 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: MRM INCORPORADORA LTDA
AUTUANTE(S): GOETHE GOMES LEAL E OUTRO
RELATOR(A): MARCIA MARIA D. CARDOSO DA FONSECA

**EMENTA:RECURSO“EX-OFFICIO” IPTU
IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.** A inscrição imobiliária autuada não existe por força de unificação de inscrições. Ausência de objeto.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO:Cuida-se de recurso “**ex-officio**” oriundo da Primeira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, decidiu pela Improcedência do Auto de Infração acima epigrafado, por falta de objeto, após reexame da matéria por determinação da PROFI. A decisão da Primeira instância foi fundamentada nos novos dados trazidos para conhecimento da Junta, vez que ficou comprovado que a inscrição imobiliária autuada, sob nº. 125.499-5, desde 1996 foi unificada com a inscrição 34.354-4, conforme BAUI de fls.38 e DLUI de fls. 39. Em parecer de fls. 61, a Procuradoria afirma não haver dúvida quanto à falta de objeto do presente auto, assim, recomenda que o recurso seja conhecido , negando-lhe provimento mantendo a decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Recurso “ex-officio”, entendo que a decisão proferida pela Primeira Instância não merece reparo, uma vez que a inscrição imobiliária de nº.125.499-5, que havia fundamentado a presente autuação, não mais existia desde 1996 por força da unificação com a de nº. 34.354-4, não sendo possível respaldar o lançamento em questão. Ante o exposto, conheço do recurso “ex-officio” e nego provimento, votando pela manutenção a decisão de Primeira Instância pela Improcedência da autuação por falta de objeto..

AUTO DE INFRAÇÃO: 880418.2004 – ISS
RECORRENTE: SANTIAGO’S CONSULT. SIST. COM. E REP. LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ROBERTO RIBEIRO CALAZANS E OUT
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. O contribuinte deixou de fazer a declaração mensal por não ter exercido atividade tributável.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que julgou procedente o presente auto de infração, lavrado com fundamento no art. 92, parágrafo 1º, da Lei 4279/90, uma vez que a fiscalização constatou falta de declaração mensal por não ter exercido atividade tributável, no período de maio/99 a maio/04. O processo foi submetido a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento, deste Conselho, cabendo a decisão pela **PROCEDÊNCIA** da autuação, tendo em vista que a declaração é obrigatória, mesmo que não tenha ocorrido o fato gerador do imposto, obrigação principal. Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário alegando falta de motivação da decisão de primeira instância, assim como refere-se a baixa *ex officio* da inscrição no cadastro fiscal e ainda argumenta da não obrigatoriedade da apresentação da declaração, em função deste cancelamento de ofício, levantado pela autuada. Requereu anulação do auto de infração e juntada aos autos do comprovante, da suposta baixa de ofício. Na sua contestação, o autuante, assim se expressa: É condição fundamental, para que inexista fato gerador do ISS, que a

empresa, da mesma forma, tenha deixado de existir ou que tenha alterado o seu objetivo social, deixando de ser prestadora de serviço. A empresa continuou a existir, apenas não executando atividade tributável. E nesta condição, permaneceu obrigada a apresentar a declaração sem movimento. A empresa não comprovou a baixa de ofício. Por outro lado, a recorrente por decisão própria, alheia à competência do fisco municipal, suspendeu temporariamente suas atividades. Neste caso persiste a obrigatoriedade da apresentação da declaração. No final da sua manifestação, o autuante solicitou que seja mantida a decisão de procedência. Ouvida a douta Procuradoria, esta, entendeu que não procedem os argumentos do contribuinte, quando alega falta de motivação da decisão de primeiro grau, da leitura do Voto de fls. 20, vê-se, com clareza que a relatora fundamentou e motivou sua decisão, inclusive chegando a transcrever as disposições legais que fundamentaram seu entendimento em torno dos fatos. No caso concreto, a obrigação acessória que fundamenta o presente lançamento é inerente ao contribuinte que não prestou serviço e por tal razão e para se eximir de outras cobranças, está vinculado a informar que não teve atividade tributável naquele mês. Esta obrigação foi desatendida pelo recorrente. Se o contribuinte está com suas atividades desativadas como alegou, deveria ter promovido a baixa de sua empresa junto ao cadastro de atividades. Ressalte-se que para fazê-lo, entretanto, deve estar com sua situação regularizada perante o Fisco, o que não é bem a situação do contribuinte ora recorrente, situação que impedia também, de ser promovida de ofício. Concluiu que o lançamento tem amparo na legislação aplicável a matéria e sugeriu o conhecimento do presente recurso, negando-lhe provimento quanto ao mérito para que seja mantida a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto de infração não mereça ser reformada, haja vista que ficou comprovado, na instrução processual, que o contribuinte deixou de fazer a declaração sem movimento econômico de sua empresa. Ora, existe a subsunção da situação fática aqui relatada ao dispositivo legal capitulado, inclusive o próprio recorrente confessou o descumprimento da obrigação, desta forma o lançamento está irretocável, vide a norma, contida no CTMRS:Art. 92. O lançamento será feito com base na declaração do contribuinte ou de ofício de acordo com critérios e normas previstos na

legislação tributária.Parag. 1º A declaração é obrigatória, mesmo que não tenha ocorrido o fato gerador do imposto, ou o mesmo tenha sido retido na fonte, com a devida anotação no documentário fiscal. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão da primeira instância de julgamento, deste Conselho, pela PROCEDÊNCIA, 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 09/08/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 24319.1996 – ITIV
RECORRENTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): GELSON DOS SANTOS OLIVEIRA E OUTROS
RELATOR(A): EDUARDO C. G. BRAGA

EMENTA:ITIV FALTA DE PAGAMENTO.
A recorrente comprovou através de certidão do cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis e Hipotecas, que ainda não houve o registro da transmissão do imóvel, tornando inócua a ação fiscal, pois o fato gerador do ITIV é a transmissão do bem móvel e esta se dá com o registro da escritura pública.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso voluntário interposto pela Recorrente contra a decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento, pela “*procedência*” da autuação face à falta de recolhimento do ITIV, incidente sobre o imóvel inscrito no Cadastro imobiliário sob nº 491.601-8, infringindo os art’s. 125 e 126 da Lei 4279/90. Devidamente intimada a recorrente não apresentou defesa em primeira instância, tendo sido lavrado Termo de Revelia em 01/04/1997, para que produza os efeitos legais consoante Art. 59 § 3º da Lei 4.279/90. Em

11/12/2000 foi lavrado Termo Complementar objetivando notificar a Transmitente do imóvel fruto do auto de infração, onde se deu o empreendimento Wet'n Wide, por via postal e posteriormente através de Edital, não havendo manifestação do Transmitente. Em 15/10/2001 foi solicitada nova diligência para que fosse anexada aos autos a escritura, registrada no Cartório de Registro de Imóveis, no prazo de 30 dias. Através dos seus advogados o contribuinte em 28/11/2001 solicitou prorrogação do prazo concedido para apresentação da copia da escritura do referido imóvel. A Relatora da 2ª Junta de Julgamento, em 19/03/2002, julgou procedente o presente auto de infração por entender que a Autuada concordou com a autuação, uma vez que não quis se defender, sendo por isso aplicada à pena da revelia. Inconformada com a decisão a Recorrente interpõe recurso, alegando, em suas razões, que a cobrança do ITIV se deu a destempo, uma vez que não houve a transmissão do bem, porquanto não foi registrada a escritura. Instada a contestar o recurso interposto, o Autuante sustenta brilhantemente a autuação, doc de fls. 61 a 67, pedindo justiça fiscal. A Procuradoria através do seu parecer de fls. 69 a 70, declara que inobstante, conforme jurisprudência dominante deste Conselho, o fato gerador do ITIV é a transmissão do bem móvel e esta se dá com o registro da escritura pública. Desta sorte, não estando caracterizada a infração, opino no conhecimento e conseqüente, “*provimento*” do presente Recurso, reformando-se a decisão de primeira instância para “*improcedente*”.

É o Relatório.

VOTO: Conheço o presente recurso e dou-lhe provimento, alterando a decisão de primeiro grau de “*procedência*” para “*improcedência*” da ação fiscal, pois ainda não houve o registro da transmissão do bem, porquanto não foi registrada a escritura, houve apenas a averbação da promessa de compra e venda que não se efetivou, conforme se verifica na certidão fornecida pelo cartório do 2º Ofício do registro de imóveis e Hipotecas. Tornando inócua a ação fiscal, pois o fato gerador do ITIV é a transmissão do bem móvel e esta se dá com o registro da escritura pública.

AUTO DE INFRAÇÃO:	880763.2004 – ISS
RECORRENTE:	RAFER TRANSP. ROD. DE CARGAS LTDA
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S):	MARIA DE FÁTIMA MORAES FERREIRA

RELATOR(A):

JOSÉ LÚCIO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou devidamente comprovado na instrução processual, que o contribuinte apresentou a DMS, fora do prazo previsto, no Calendário Fiscal.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Sob análise recurso voluntário, em face de decisão de primeira instância, que por unanimidade, julgou PROCEDENTE o auto de infração em epígrafe, lavrado tendo em vista a pressuposição da não entrega da Declaração Mensal de Serviços - DMS, no prazo fixado no calendário fiscal, nos meses de mar a out de 2003, dez a julho de 2004 tendo infringido o artigo 98 da Lei 4279/90, c/c art. 46, II, 47 e 49 do Dec. 14.118/03. O processo foi submetido a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento, que após exame do processo decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto, ante a conclusão que o contribuinte está obrigado a apresentação da DMS tendo em vista que a receita bruta do ano anterior decorrente da prestação de serviço foi superior a R\$ 400.000,00, conforme documento anexado fl. 06/07. Pode-se constatar que houve a declaração fora do prazo previsto no calendário fiscal, bem como confissão expressa do autuado em sua peça defensiva quando, afirma que declarou a DMS fora do prazo estabelecido no referido calendário. Irresignada com a decisão a recorrente interpôs recurso voluntário e alegou que, no caso em debate, antes mesmo de qualquer procedimento fiscalizatório, apresentou espontaneamente a DMS elidindo a cobrança de qualquer tipo de multa potencialmente imputável e cumprindo na inteireza a finalidade da obrigação acessória (arrecadação e fiscalização do tributo), até mesmo porque a obrigação principal foi devidamente adimplida. Argumentou também que a exigência de multa pelo atraso no cumprimento de obrigação acessória não pode prosperar, tendo em vista que a recorrente foi eximida de qualquer responsabilidade por força da denúncia espontânea citou o art. 138 do CTN, assim como doutrina e jurisprudência. Solicitou nulidade do auto de infração por ofender o art. 56 da lei 4279/90 e o princípio da legalidade e explicou que o valor correto seria de R\$400,00 e não de 472,50 conforme efetivamente aplicado, fato que fere frontalmente o princípio da legalidade, que determina que administração somente está autorizada a fazer

aquilo que a lei permitir, sob pena de extrapolar sua competência. Citou também o art.112 do CTN, assevera que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvidas quanto á capitulação legal do fato, de modo que a multa, caso fosse devida, deveria ser de R\$400,00. Por fim, lembrou o art. 106, do CTN, que diz que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a vigente ao tempo de sua pratica. Requereu deste Colendo Conselho o provimento do Recurso Na sua contestação a autuante diz: a Primeira Junta de Julgamento julgou precedente em 12.04.2005 por constatar que houve declaração fora do prazo previsto no Calendário Fiscal, bem como confissão expressa do Autuado, em sua peça defensiva, quando afirma que declarou a DMS fora do prazo estabelecido no referido calendário. De novo o contribuinte apenas argumenta que não foi observado o art. 56, IV, da Lei 4279/90 por ter sido aplicada multa no valor de R\$472,57, não coincidindo com o descrito nos Autos e estabelecido no art. 103, VII, “a”, da Lei 4279/90. Em negativa ao contribuinte, o art. 56, da referida Lei foi devidamente observado, e o Auto de Infração foi lavrado com clareza e precisão e a penalidade indicada nos Autos está correta, Art. 103, VII “a” do CTRMS, com redação dada pela Lei 6250/02 que corresponde o valor de R\$400,00, este foi atualizado em 7,54% pelo Decreto 15.471/05 passando para R\$ 439,44, tudo em acordo com a Legislação Fiscal pertinente Não existe dúvida quanto à capitulação legal do fato para ser citado o art.112, do CTN e em nada procede à argumentação do art. 106, II, “c” do CTN estabelecendo o caráter puramente protelatório deste recurso, em análise. Em parecer a Douta Procuradoria, assim se manifesta: Com efeito, a entrega da DMS, no prazo estabelecido, constitui-se num fazer, imposto ao contribuinte, denominado de obrigação acessória ou dever instrumental, independente da obrigação principal – que é a de pagar tributo. Trata-se de dever legal de cunho manifestamente objetivo e que foi desobedecido e expressamente confessado pelo Recorrente. Acresce considerar, por oportuno, que o citado art. 138, do CTN, não tem qualquer aplicação ao presente caso, que visa, em síntese, cobrar multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória. Opino, portanto, para que se conheça do recurso voluntário interposto, e em seguida lhe seja negado provimento pelas razões de fato e de direito já expostas.

É o Relatório.

VOTO: Após análise dos fatos, concluí que este lançamento busca cobrar uma obrigação acessória de fazer, no caso em tela, declarar mensalmente o serviço prestado. Todavia, no curso da instrução processual, ficou evidenciado que a autuada entregou a DMS, entretanto o fez fora de prazo. As argumentações da recorrente no seu recurso foram devidamente combatidos pela autuante, em todos os seus aspectos, de maneira semelhante, a ilustre Procuradora, Dra. Manoelzita Siqueira, ratificou o procedimento fiscal rejeitando as alegações do contribuinte. Assim concordo com as manifestações da contestação da nobre autuante e do parecer da d. Procuradoria, já relatado. Isto posto, conheço do recurso e nego provimento por entender que a decisão de primeira instância, pela PROCEDÊNCIA, deva ser mantida.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884362.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: IDEAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
AUTUANTE(S): ROSAMARIA LEAL SANTANA
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 o auto de infração em epígrafe, lavrado por insuficiência no recolhimento do ISS, referente aos meses de agosto/2002 a agosto/2003, relativo aos serviços de corretagem, enquadrado no item 44 da Lista anexa à Lei 4279/90, sob fundamento de que o contribuinte na sua defesa comprova que o ISS exigido pela autuação foi retido na fonte pelas seguradoras, fato devidamente acatado pelo autuante às fls. 220, perdendo a ação fiscal o seu objeto. No parecer de fls. 229/230, a d. 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 o auto, fora efetivamente retido na fonte pelos tomadores dos serviços, conforme demonstram os documentos acostados pelo contribuinte às fls. 14 a 158 e 163 a 189, e devidamente confirmado pelo auditor autuante às fls. 220, motivo pelo qual perde o presente auto de infração o seu objeto, não restando outro caminho, senão a improcedência da autuação. Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida na sua inteireza.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 11/08/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 880157.2002 – IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ALFREDO DE OLIVEIRA MATOS
AUTUANTE(S): MARIA DE FATIMA MORAES FERREIRA
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS.

EMENTA: RECURSO “EX-OFFICIO”. IPTU. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSUFICIENCIA NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. PROCEDENCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. Comprovado no curso do processo administrativo que o Contribuinte não deu causa a infração, pois a SEFAZ tomou conhecimento da alteração do uso do imóvel de inscrição imobiliária 072645-1, de residencial para comercial, quando da inscrição do CGA 148669/001-79, atendendo ao disposto na Portaria 110/2002, configurando culpa recíproca das partes, devendo a diferença do tributo ser

atualizada monetariamente no ato do pagamento, sendo dispensada as devidas cominações legais.

RECURSO CONHECIDO

RELATÓRIO:Cuida-se de recurso “ex-officio” em face de decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou pela procedência parcial o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de falta de declaração de uso do imóvel de residencial para comercial, gerando insuficiência de pagamento do IPTU, referente aos exercícios de 1998 a 2002, infringindo os artigos 131, § 2º, 132, §§ 2º e 3º, 153 c/c o artigo 155 da Lei 4279/90 e Decretos 11882/98 e 12230/99. Intimado através via postal em 31 de outubro de 2002, o Contribuinte apresenta defesa tempestiva, informando que o imóvel em questão refere-se a uma casa de dois pavimentos, onde apenas em parte do primeiro andar funciona uma clinica médica, sendo que o pavimento térreo e a parte remanescente do primeiro andar são destinados à residência do requerente e sua família. Alega que a Auditora quando da lavratura do auto considerou toda a área construída como de utilização comercial. Afirma ainda que no referido imóvel funciona a empresa COS Clinica de Olhos Schenkel Ltda, a qual tem o respectivo alvará de funcionamento expedido pela PMS, fato que demonstra que a administração municipal foi informada sobre a utilização do imóvel. Solicita dispensa das penalidades, conforme preceitua a Portaria 110/02, bem como a revisão do valor do auto, tendo em vista o desmembramento da área não residencial. Em manifestação, a Auditora Fiscal contesta a defesa argumentando que o Decreto 10870/94 que regulamentou o disposto na Lei 4907/94 que dispõe sobre o funcionamento de micro empresa ou empresa de pequeno porte em residência de seus titulares, diz em seu artigo 8º: “o funcionamento de atividades em unidades multifamiliares deverá restringir-se àquelas exercidas por profissionais autônomos e que não possuam empregados, sendo vedado o atendimento no local, o estoque de mercadorias e a colocação de publicidade.” Argumenta ainda que à época da fiscalização não existia área residencial no imóvel, afirmando ser incompatível a atividade de clinica médica com o uso residencial. Por fim solicita a procedência da autuação. Foi anexada aos autos a Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da COS Clinica de Olhos Schenkel Ltda, com CGA 148669/001-79. Aos 19 de maio de 2005, a Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela PROCEDENCIA PARCIAL da

autuação. A Doutra Procuradoria em parecer de folhas 60 e 61 se manifesta favorável com a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela procedência parcial do presente auto de infração, não mereça reforma, vez que ficou comprovado no curso do processo administrativo, que o Contribuinte não deu causa à infração cometida, pois a SEFAZ tomou conhecimento da alteração do uso do imóvel de inscrição imobiliária 072645-1, de residencial para comercial quando da inscrição do CGA 148669/001-79, atendendo, portanto, ao disposto na Portaria 110/2002, configurando culpa recíproca das partes. Isto posto, conheço o presente recurso nego provimento, para manter a decisão de primeira instância pela *procedência parcial* do presente auto de infração, devendo a diferença do tributo ser atualizada monetariamente no ato do pagamento, sendo dispensadas as devidas cominações legais.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880188.2002 - TL
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ALFREDO DE OLIVEIRA MATOS
AUTUANTE(S): MARIA DE FÁTIMA MORAES FERREIRA
RELATOR(A): ILDO FUCS

EMENTA: TL - PAGAMENTO A MENOR. RECURSO EX-OFFÍCIO PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. No curso da instrução processual ficou constatada a PROCEDÊNCIA PARCIAL do referido Auto de Infração, com base culpa recíproca das partes.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Dedicar-se o presente Recurso “Ex-Ofício”, interposto pelo Presidente desta colenda Primeira Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, na forma prevista no § 1º, do art. 34 do Decreto nº 13.045/01, relativo ao Regimento Interno do CMC, haja vista o julgamento pela *Procedência Parcial* do Auto de Infração acima

epigrafado, com supedâneo dos artigos 4º e 5º, todos da Lei 5.262/97 e o Decreto nº. 11.882/98, vigente para 1988, bem como o Decreto nº. 12.230/99, exigido a partir do exercício de 1999, pela insuficiência no recolhimento da Taxa de Limpeza Pública da unidade imobiliária inscrita sob nº. 00.072.645-1, referente aos exercícios de 1998 a 2002, em decorrência da falta de declaração da alteração da categoria de uso do imóvel de residencial para comercial, resultando em diferença do tributo a recolher, conforme demonstrativo de cálculo exarado às fls. 02 dos autos. A nobre Servidora Fiscal Municipal exara no corpo do Auto de Infração epigrafado a informação de que a referida taxa fora paga como residencial, quando o correto teria sido comercial, haja vista funcionar no local a empresa COS Clínica de Olhos Schenkel Ltda. Tendo em vista a impossibilidade de intimação pessoal da Contribuinte, o referido Auto de Infração lhe é remetido via serviço postal, através de AR, datado de 04/11/02, na forma do Diploma Tributário Municipal. Diante de suas Razões de Impugnação, interpostas de forma **tempestiva**, argüi a Recorrida que o imóvel em análise refere-se a uma casa de dois pavimentos, onde apenas em parte do primeiro andar funciona uma clínica médica, sendo que o pavimento térreo e a parte remanescente do primeiro andar são destinados a sua residência. Informa funcionar no referido imóvel a empresa COS Clínica de Olhos Schenkel Ltda, que obtivera seu Alvará de Funcionamento expedido pela própria Prefeitura Municipal do Salvador, demonstrado que a administração municipal fora devidamente informada da utilização do imóvel. Diante destes fatos requer a dispensa das penalidades impostas através do Auto de Infração em comento, invocando a Portaria n.º 110/02, pois não dera caso à irregularidade pretensa, bem como a revisão do valor da Autuação, tendo em vista o desmembramento da área não residencial, de forma que o lançamento do crédito tributário represente com fidedignidade a situação fática da unidade imobiliária, tendo em vista o princípio da verdade material. Para tal, solicita, sobremais, verificação *in loco* por esta Sefaz das características físicas do referido imóvel. A Autuante, em sede de Contestação à Impugnação proposta pela Recorrida, rechaça sua defesa, informando que na época da fiscalização não existia área residencial no imóvel. Além deste fato, dispõe o Decreto n. 10.870/94 a incompatibilidade da atividade de clínica médica com o uso residencial do imóvel. Mantém integralmente os termos do seu levantamento fiscal. A ilustre Presidente Relatora de Primeiro Grau, em seu relatório por ocasião da sessão de julgamento da Autuação epigrafada, exara informação no sentido de constar dos autos Ficha Cadastral da Empresa COS Clínica de

Olhos Schenkel Sociedade limitada, tendo sido consituída em 22/09/98, e inscrita na Prefeitura em 13/09/99. Em seu voto, entende não ser possível o atendimento ao pedido de revisão do valor do auto, uma vez que as alterações do lançamento que impliquem em mudança de alíquota só terem efeito no exercício seguinte àquele em que foram efetuadas, exceto para os lançamentos via Auto de Infração, conforme § 3º do art. 153 da Lei n. 4.279/90. Fora isto, à época da fiscalização não existia área residencial, como asseverou a Autuante. Decide pela Procedência Parcial da presente Ação Fiscal tendo em vista a culpa recíproca das partes, com base na Portaria n.º 110/02. A Douta Procuradoria, em parecer, mantém a decisão de primeiro grau, baseando-se na culpa recíproca das partes. O ilustre Conselheiro Relator deste Conselho Pleno Dr. Paulo Roberto de Medeiros converte o processo em diligência para que seja esclarecida e confirmada a data de início de atividade da pessoa jurídica supra citada, anexando o respectivo Alvará de Funcionamento fornecido pela Sefaz. A nobre Presidente deste Egrégio Conselho Pleno indefere a supra referida diligência ao então ilustre Conselheiro Relator por entender que o Alvará de Funcionamento é emitido em via única e entregue à Contribuinte, Ademais, a ficha emitida e ora anexado ao processo reflete a situação do sistema a partir da informação disponibilizada pela Contribuinte. Para esclarecimento maior anexa, inclusive, contrato social registrado na JUCEB datado de 22/09/98. A Douta Procuradoria mantém os termos do parecer anteriormente proferido.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Processo entendo que a decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa não merece reparo, em face do exposto, a seguir: Pelas provas e documentos constantes nos autos, ficou demonstrado que, no período autuado, o imóvel já era utilizado para fins comerciais, ficando, portanto, a Fazenda Pública ciente da mudança do uso do imóvel desde o setembro de 1999, comprovada através do contrato social da sociedade empresária supramencionada datado de 13/08/98, às fls. 42-43 dos autos. Essa situação não exclui a responsabilidade do contribuinte que deveria ter comunicado a não coincidência de dados cadastrais. Assim, pelas razões e provas constantes dos autos voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso “Ex-officio”, mantendo a decisão de Primeiro Grau, pela **PROCEDENCIA PARCIAL** da autuação, sendo devida a diferença do tributo sem a multa de infração e demais cominações legais, com base na culpa recíproca das partes.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 18/08/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 26422.1998 - RMI
RECORRENTE: INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): SATURNINO JULIÃO DE OLIVEIRA
RELATOR(A): MARCIA MARIA DOURADO C. DA FONSECA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO RMI
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. PROCEDÊNCIA DA
AUTUAÇÃO. Falta de inscrição no Cadastro Municipal de Atividades. infringidos os artigos 4º e 80 da Lei 4279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário face a decisão da Terceira Junta que julgou procedente o Auto de Infração acima indicado, lavrado com fundamento nos artigos 4º e 5º, Inciso I, § 1º, 6º da Lei 4279/90, e artigo 2º, §§ 2º e 3º do Decreto nº 10.838/94, haja vista o descumprimento de obrigação acessória relativa à falta de inscrição no Cadastro Geral de Atividade deste Município. Intimado regularmente, o contribuinte não apresentou defesa, sendo o processo julgado à revelia, decidindo a Junta pela procedência da autuação com base no artigo 4º e 80 da Lei 4279/90. O contribuinte apresenta recurso tempestivo, alegando falta de devido processo legal, tendo em vista que a autuada não foi intimada a apresentar sua defesa; que estaria prescrita a cobrança do crédito, face ao prazo contido no art. 174 do CTN; por fim, que é indevida a imposição da multa, vez que a autuada goza de benefício da imunidade recíproca. O autuante reitera a autuação, pelas razões e motivos descritos com clareza no auto de infração, vez que encontra-se amparada pela legislação municipal. Às fls. 22, a Douta Procuradoria opina pela manutenção da decisão recorrida, aduzindo que o Auto de Infração foi recebido em 23-04-97. Quanto à prescrição, contra argüi que “o prazo de cinco

anos somente começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, ao contrário do que defende o autuado, o crédito tributário não se constitui com a lavratura do termo de Revelia, mas com a decisão administrativa da qual não caiba mais recurso. Ora, se ainda pode ser interposto recurso administrativo, é porque o crédito ainda não foi definitivamente constituído, não havendo que se falar em prescrição do crédito tributário.” Quanto à imunidade, afirma que “é sabido que a imunidade recíproca refere-se apenas a impostos e não a multas, as quais sequer podem ser classificadas como tributos”. Assim, não podem prosperar tais argumentos.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente recurso, entendo que a decisão da Terceira Junta não merece qualquer reparo, pois o procedimento fiscal encontra-se amparado na legislação tributária. Com efeito, a Lei Municipal 4.279/90 em seus artigos 4º e 80 determina que ficam obrigados a possuir inscrição no cadastro fiscal do Município, todo sujeito passivo de obrigação tributária sediado ou que exerça atividade no Município. Dessa forma, mesmo sendo o autuado uma autarquia federal, a sua imunidade é relativa aos impostos e à mesma se aplica a legislação municipal no que se refere às obrigações acessórias, multas, bem como aos demais tributos, como tão bem contra argüiu a Douta Procuradoria, em parecer às fls. 22, o qual adoto integralmente. Ante o exposto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância pela PROCEDÊNCIA da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 47936.1999 - TLF
RECORRENTE: COAD–CENTRO DE ORIENT E ATUAL E DES. PROF. LT.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): RAIMUNDO MACHADO FEITOSA
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA:TLF.RECURSO VOLUNTÁRIO.
Ficou comprovada na instrução processual a intempestividade da recorrente. Auto julgado
PROCEDENTE.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, em face de decisão de primeira instância que julgou procedente o presente auto de infração, lavrado com fundamento no art(s). 170 e 171, § único, da Lei 4279/90, uma vez que a fiscalização constatou recolhimento a menor da TLF, referente aos exercícios de 1994 a 1997. O auto em questão foi julgado perante a Primeira Junta de Julgamento, a qual decidiu pela PROCEDÊNCIA, da autuação, haja vista que a autuada não apresentou defesa sendo revel no processo. Inconformada com a decisão a recorrente interpôs recurso voluntário e alegou que através de comunicado em 13/12/99, tomou ciência que o Auto foi julgado procedente, por revelia. Diante do fato, procedeu de imediato requerimento a este Conselho, solicitando nova vista ao processo, em função do equívoco do órgão responsável pelo trâmite da documentação de defesa. Surpreendeu-se quando, em 02/01/01 foi convidado a comparecer à Procuradoria Geral do Município – Dívida Ativa, onde tomou conhecimento, em 12/01/01 de que o suposto débito do Auto de Infração em referência seria objeto de cobrança judicial se não pago no prazo de 10 (dez) dias. Anexou cópia da defesa, em um documento, no qual faz referência a 2 (dois) outros autos. Observa-se que na folha 2/5 do documento acostado à defesa, há uma manifestação a respeito do auto em questão, contudo não há registro do protocolo referindo-se a esta autuação. Todavia neste documento já relatado, a recorrente traz um novo demonstrativo de cálculo da TLF divergente do lançamento original. Reconhece uma diferença. Em função do recurso apresentado, a Dívida Ativa faz retornar o processo ao CMC e deste vai ao autuante que se manifesta concordando parcialmente com o novo valor e lavra Termo Complementar. O processo é convertido em diligência, para que o setor competente informe, se de fato foi apresentada defesa ao auto e caso seja localizada apensá-la ao mesmo. O setor competente informa: Tendo em vista que para defesa de Auto de Infração torna-se necessária ser protocolada um processo para cada auto de infração, o contribuinte deu entrada no dia 06/07/99, em apenas 02 (dois) processos sob nº PR 10241/99 e PR 10242/99, referentes à defesa dos Ais 47935U e 47934U respectivamente. Quanto ao AI 47936U não houve nenhum processo direcionado a ele. Ouvida a Douta Procuradoria, esta concordou, da decisão de primeira instância, opinando no sentido de que o recurso não seja conhecido, vez que intempestivo. Outrossim, entende que ainda que seja conhecido o recurso, o mesmo deve ser julgado procedente, mantendo-se a decisão proferida em primeira instância, com os valores descritos no Termo Complementar de Fiscalização. O processo foi convertido em diligência para assegurar que o recorrente tinha sido intimado dos

valores do Termo Complementar, este acolheu a intimação e a ilustre Procuradora manteve seu parecer, conforme acima descrito.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto de infração mereça ser reformada. Ficou devidamente provado nos autos que a contribuinte não apresentou defesa, em sede de primeiro grau, conforme informação do setor competente e quanto ao seu recurso o mesmo foi protocolado em 19/01/2001. Ora, o AI, em questão foi julgado em primeira instância administrativa, com decisão proferida pela procedência, em sessão ordinária realizada em 13 de dezembro de 1999, cuja resolução foi publicada no Diário Oficial do Município de 14 de dezembro de 1999. Do exame dos autos restou evidente, que frente ao sistema normativo em vigor foi observado princípios de ordem constitucional, em especial, o direito de petição, facultado ao contribuinte. Trilhando neste sentido, o autuante, no exercício do seu *múnus*, no qual funda-se, também, na busca da verdade material, entendeu que com base na legislação aplicável ao caso concreto, deveria lavrar Termo Complementar, o que o fez intimando a autuada devidamente e esta não usufruiu o direito a defesa tornando-se revel no processo. Considerando que o Termo Complementar é parte integrante do auto, se prestou exclusivamente a sanar vício absolutamente compatível com o seu objetivo, ou seja, vício que não configura nulidade. Demais a mais, a lavratura do referido Termo foi iniciativa do autuante, com respaldo no art. 57, da Lei 4279/90, ademais o autuante não possui o condão de conhecer ou não conhecer o recurso, cujo órgão jurídico, a Procuradoria Fiscal do Município, apontou como intempestivo, com o que concordo de forma cabal. Isto posto, não conheço do recurso, por ser o mesmo intempestivo, mantenho a decisão proferida em primeira instância, pela PROCEDÊNCIA, da autuação, nos valores constantes do Termo Complementar de Fiscalização, vez que a recorrente foi devidamente intimada e ficou silente. Deve ser aplicada penalidade mais branda, Art. 128, I, da Lei 4279/90, conforme previsto no CTN, Art. 106, II, “c”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 18/08/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 53653.2001– RMI
RECORRENTE: AMEC ASSISTENCIA MÉDICA DO CABULA LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ALBA LUCIA OLIVEIRA ANDRADE
RELATOR(A): EDUARDO C. G. BRAGA

EMENTA: ISS– FALTA DO LIVRO DE REGISTRO DO ISS. RECURSO “INTEMPESTIVO”, pois a decisão foi publicada em **30/01/2002**, conforme doc de fls. 05, e a recorrente interpôs Recurso, em **27/02/2002**, através do Processo nº 006038/2002, ou seja 08 dias após o decurso do prazo de 20 (vinte) dias, contados da publicação, conforme prever o art. 34 e §§ do Dec. 13045 de 22/03/2001 do Regimento Interno do CMC.
RECURSO NÃO CONHECIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso Voluntário, interposto pela Recorrente, contra a decisão da 1ª Junta de Julgamento do CMC, face à decisão “*procedente*” do Auto de infração nº 53653U lavrado por falta do Livro de Registro do ISS, infringindo o quanto exposto nos art’s 97 e 98, da Lei 4.279/90. Intimada regulamente em 13/09/2001, a recorrente não apresentou defesa em tempo hábil, tendo o SEAUT, lavrado Termo de Revelia em 31/10/2001, nos termos do art. 59 § 3º da Lei 4.279/90.A 1ª Junta de julgamento decidiu pela “*procedência*” do Auto de Infração, em decorrência da revelia, atestando que a ação estava correta e que a recorrente realmente não possuía o Livro de Registro do ISS. Tendo sido publicada a decisão em **30/01/2002**, conforme doc de fls. 05.A recorrente interpôs Recurso, em **27/02/2002**, através do Processo nº 006038/2002, contra a decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento, alegando que o referido Livro fora extraviado e anexa publicação feita no Jornal ATARDE doc de fls. 10 e 11.O Autuante na sua contestação de fls. 17 declara que por ocasião da fiscalização não

foi apresentado o referido Livro, tendo a recorrente alegado o extravio do mesmo, pedindo a procedência da autuação. A Procuradoria através do seu parecer de fls. 22 e 23, declara que a interposição foi intempestiva, uma vez que, se deu após o decurso do prazo de 20 (vinte) dias, contados da publicação, conforme prever o art. 34 e §§ do Dec. 13045 de 22/03/2001 do Regimento Interno do CMC. Opinando pelo não conhecimento do presente recurso, face à sua intempestividade.

È o Relatório.

VOTO: Não conheço o presente recurso, mantenho a decisão de “*procedência*” da autuação, proferida pela primeira instância, face à intempestividade do recurso, pois a decisão foi publicada em **30/01/2002**, conforme doc de fls. 05, e a recorrente interpôs Recurso, em **27/02/2002**, através do Processo nº 006038/2002, ou seja 08 dias após o decurso do prazo de 20 (vinte) dias, contados da publicação, conforme prever o art. 34 e §§ do Dec. 13045 de 22/03/2001 do Regimento Interno do CMC.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885161.2003 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO BRADESCO S/A
AUTUANTE(S): GOETHE GOMES LEAL
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, inexistindo a obrigação tributária acessória de apresentar a DMS, em virtude do enquadramento no Parágrafo único do artigo 47 do Decreto nº 14.118/03.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso “Ex-Officio”, interposto pela Segunda Junta de Julgamento que decidiu pela *improcedência* do Auto de Infração, lavrado por descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS, nos meses de janeiro a setembro de 2003, sob o fundamento que na condição de Posto de Serviço Bancário, conforme cópia do TVL – Termo de Viabilidade de Localização, fls 13, não existe a obrigatoriedade da entrega. A Douta Procuradoria opina pela manutenção da 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, conforme se depreende da cópia do TVL – Termo de Viabilidade de Localização, fls 13, portanto, inexistindo obrigação tributária acessória de apresentar a DMS, em virtude do enquadramento dos Postos de Serviços no 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 30/08/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL 308.2004 - ISSQN
RECORRENTE: TCI ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA
RECORRIDO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR/CMC
AUTUANTE(S): MANOEL PEDROSA C. FILHO

RELATOR(A):

NELSON TEIXEIRA BRADÃO

EMENTA: ISSQN. NOTIFICAÇÃO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO INSUFICIÊNCIA NO RECOLIMENTOS DO IMPOSTO. MESES DE JULHO A DEZEMBRO/2002 E MARÇO A MAIO/2003. Verificado no curso da instrução processual que a Decisão Recorrida não merece reparo. Comprovado através das notas fiscais acostadas ao processo que os serviços foram prestados no município de Salvador. Ademais, comprovadamente, os serviços realizados não são de Construção Civil.
RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: A presente Notificação Fiscal de Lançamento foi lavrado em 30.01.2004, sob o pressuposto de insuficiência no pagamento do ISSQN dos meses de julho a dezembro de 2002 e de março a maio de 2003. Foram considerados infringidos os artigos 92 e 93 da Lei nº 4.279/90 combinados com o Decreto nº 12.230/99. A Segunda Junta de Julgamento julgou a Notificação Fiscal **PROCEDENTE** após análise das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, que comprovam que os serviços foram de elaboração de plano diretor de informática e de elaboração de plano de gestão de limpeza urbana, tendo sido enquadrados nos itens 21 e 22 da lista de serviços anexa a Lei nº 4.279/90. Assim, restou comprovado que os serviços não eram serviços de projetos em construção civil. O Contribuinte inconformado com o decisório exarado pela Segunda Junta de Julgamento, retornou aos autos apresentado Recurso Voluntário argüindo que a decisão merece reforma, tendo em vista que: A Notificação tomou por base exclusivamente os documentos fiscais que por si só são insuficientes para conduzirem os D. Julgadores ao entendimento alcançado; Os documentos Fiscais ensejadores da dita lavratura referem-se a Contrato de Prestação de Serviços executados em outros municípios que não possuem qualquer incidência de responsabilidade tributária com o Município de Salvador, posto que tais obras não foram realizadas na cidade soteropolitana; Por fim, nas cidades nas quais os referidos serviços foram realmente desenvolvidos, foram pagos todas as obrigações, inclusive as tributárias, entre elas, o ISSQN, que fora oportuna e devidamente retido pelo agente tomador do serviço. Pelo exposto neste recurso, deverá ser

reformada a decisão que condenou a recorrente, anulando-se pelos fatos ora relatados a citada Notificação Fiscal, arquivando-a, então, o respectivo processo administrativo, com suas obrigações e penalidades. É o que espera o Recorrente para a realização plena da Justiça!!!. Às fls. 36 do processo, o Auditor Fiscal Autuante contesta o Recurso Voluntário, afirmando: “1. A Notificação Fiscal do Lançamento foi lavrada com base nos documentos apresentados durante o processo de fiscalização; 2. Os documentos Fiscais apresentados pelo contribuinte comprovam que o ISSQN é devido em Salvador apesar de terem sido efetuados em outros municípios conforme a alegação feita as páginas 25 do presente processo, datada de 21 de maio de 2004; 3. O contribuinte em seu recurso continua sem apresentar os contratos de prestação de serviços para comprovar se são obras de construção civil; Pelas razões acima expostas solicita a empresa recorrente que o resultado do primeiro julgamento seja mantido.” A Procuradoria Fiscal forneceu parecer às fls. 38, nos seguintes termos:[...]“Da análise dos documentos e informações expostas nos autos no decorrer da fase procedimental ficou comprovado que os serviços foram prestados neste município de Salvador, não se tratando nem de obra de construção civil nem serviços auxiliares a ela inerentes, não havendo, inclusive, deslocamento de material nem de mão de obra para outro município que justifique o domicílio eventual. Assim, não se vislumbra qualquer razão para que a decisão de 1º grau seja reformada, devendo ser mantida com seus consectários atinentes.”

É o Relatório

VOTO: Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o Recurso Voluntário apresentado está carente de fundamentação quanto aos argumentos esposados. Verifiquei, após análise, que realmente os serviços foram prestados no município de Salvador e não estão classificados como de construção civil e não são similares. Diante das provas carreadas ao processo, não vislumbro a possibilidade de reformar o decisório exarado. Assim, concedo este voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a decisão recorrida.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 01/09/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 884218.2003 - IPTU
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: JOYCE BARRETO SERRA
AUTUANTE(S): IRACMA BATISTA PALMA
RELATOR(A): SANDRA MARA NEVES DE OLIVEIRA

**EMENTA: RECURSO “EX-OFFICIO”.
IPTU. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
ALTERAÇÃO NA CATEGORIA DE USO
DO IMÓVEL. IMPROCEDÊNCIA DA
AUTUAÇÃO.** Ficou evidenciado que não
houve descumprimento de obrigação acessória,
pois de acordo com a Portaria 110/02, o autuado
comunicou a alteração de uso do imóvel.
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 declaração da mudança de categoria de uso do imóvel de residencial para comercial e alteração da área construída, do imóvel inscrito no Cadastro sob o nº 448.874-1, uma vez que abriga a empresa Vipserv Comércio Representações e Serviços Ltda, inscrita no CGA sob o nº 182.805/001-19. Em 19/07/05, a Segunda Junta de Julgamento, decidiu por unanimidade pela *improcedência* da autuação, baseada na portaria 110 de 2002, a qual determinou atendido o disposto no § 2º, do art. 132, da Lei n 4.279/90, relativamente à comunicação da alteração de uso do imóvel, para o qual tenha sido deferido, o Alvará de funcionamento de estabelecimento. A Doutra Procuradoria em seu parecer, 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 evidenciado que não houve descumprimento de obrigação acessória, uma vez que, foi comunicada a autoridade administrativa à alteração de uso do imóvel no momento em que foi solicitado e deferido o Alvará de Funcionamento da empresa Vipserv Comércio Representações e Serviços Ltda, inscrita no CGA sob o nº 182.805/001-19, ficha cadastral de fls 34. Este entendimento é confirmado através da Portaria 110/02, que reconhece atendido ao disposto no artigo 132, § 2º, da Lei 4279/90, toda vez que a alteração de uso do imóvel for precedida do competente Alvará, expedido pela SEFAZ. Apesar de não ter sido comunicada a alteração de área como as duas infrações foram capituladas no mesmo auto terão tratamento idêntico. 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 08/09/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL1515.2004 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: EMPRESA DE HOTEIS SOLAR LTDA
AUTUANTE(S): LOURIMAR TAVARES DE MEDINA
RELATOR(A): MARCIA MARIA D. C. DA FONSECA

EMENTA:ISS RECURSO “EX-OFFICIO”.
NULIDADE. Falta de clareza e precisão na determinação da base de cálculo do imposto apurado, ensejando nulidade com base no art. 72, IV da Lei 4279/90.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio” oriundo da Segunda Junta de Julgamento, que por unanimidade, julgou nula a presente Notificação Fiscal, lavrada por infringência dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, pela insuficiência na declaração e pagamento do ISS, referente ao período compreendido entre os meses de setembro de 2003 a fevereiro de 2004, sob o fundamento de “incerteza da base de calculo adotada para a autuação, de modo a determinar, com segurança, a infração”.O imposto lançado na Notificação Fiscal refere-se a serviços enquadrados no item 97 da Lista anexa a Lei 4279/90. Após análise dos documentos fiscais e contábeis o autuante verificou que a receita declarada pelo contribuinte não era suficiente para o pagamento das despesas e com base no desembolso apurou a receita tributável.O contribuinte, ora recorrido, apresentou defesa em Primeira Instância alegando que recolhe mensalmente o ISS devido pela empresa, demonstrando falta de conhecimento do porquê da autuação. Anexa cópias de DAM’s pagos às fls. 37 a 42. Em sua contestação o autuante diz que os valores recolhidos foram os declarados na DMS e que a Notificação Fiscal refere-se aos valores não lançados na DMS.A Segunda Junta solicita esclarecimentos quanto a base de cálculo usada para a apuração do imposto, vez que o levantamento da receita com base nos desembolsos não indica com clareza como se chegou ao “quantum” apurado. Entende que se trata de arbitramento e assim sendo, solicita que o autuante anexe a autorização para tal procedimento, Em nova manifestação o autuante reitera que o ISS foi apurado com base na escrita contábil do contribuinte, onde consta desembolsos efetuados, sem comprovação das origens dos recursos.Submetido a julgamento, a Segunda Junta decide, por unanimidade, pela nulidade da autuação por não ter sido determinada, com segurança a infração cometida.Ouvida a douta Procuradoria, esta, em parecer de fls. 53 e 54, concorda com a decisão de Primeira Instância, observando que o auditor não especificou os critérios em que se baseou para a lavratura da Notificação Fiscal. Faz transcrição de textos de Aliomar Baleeiro e José Souto Maior Borges que versam sobre arbitramento, nos quais esses renomados tributaristas observam o cuidado para não se praticar o arbítrio puro e simples, e que “o procedimento há de ser racional, lógico e motivado.”

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo “ex-officio”, entendo que a decisão proferida pela Segunda Junta de Julgamento não merece reparo, pois no curso da instrução

processual não ficou demonstrado com segurança os critérios em que se baseou o autuante para a lavratura da Notificação Fiscal. Com efeito não se sabe ao certo se foi feito um arbitramento da base de cálculo ou se foi feita uma presunção de receita a partir dos desembolsos identificados em sua escrita contábil, na medida em que nem para um nem para o outro foram indicados os fundamentos legais do procedimento. Dessa forma, restou caracterizada a falta de precisão na determinação da base de cálculo do imposto, ensejando nulidade da autuação com base no artigo 72, inciso IV da Lei 4279/90. Ante o exposto, conheço o recurso “ex-officio” e voto no sentido de negar-lhe provimento, para manter a decisão de Primeira Instância pela NULIDADE da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL180.2005 - ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: A AMBIENTE DESINSETIZADORA E CONSERVADORA LTDA.
AUTUANTE(S): ALBERTO E M DE PAULA FILHO E OUTRO
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA:ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECURSO DE OFICIO . INSUFICIENCIA NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO. A diferença cobrada na notificação havia sido compensada com credito do mesmo imposto oriundo do mês de maio/2005.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME

RELATÓRIO: Cuida-se de Recurso de Ofício em face da decisão da Segunda Junta de Julgamento que, julgou *improcedente* a presente Notificação Fiscal de Lançamento, lavrada sob o pressuposto de insuficiência na declaração e no recolhimento do ISS relativo ao mês de julho de 2004, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei n. ° 4.279/90 c/c Decreto n. ° 12.230/99. Na defesa a notificada alega que o montante apurado pela fiscalização foi devido ao cancelamento da Nota Fiscal nº 0036 emitida em 31/05/04, após o pagamento do seu ISS no valor de R\$ 200,00, sendo tal valor compensado no mês de julho.Em sua contestação, o autuante acata as alegações da defesa e pede pela improcedência da autuação, ressalta que na

época da fiscalização tais documentos não foram apresentados. A Junta baseada nos documentos acostados aos autos, julga Improcedente a Notificação, por falta de objeto. A Douta Procuradoria em seu parecer nas fls.40, opina para que mantenha a decisão ora recorrida.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão de 1ª Instancia, não mereça qualquer reforma. Pois está devidamente comprovado através dos documentos de fls 17 a 34, que o Imposto que se busca cobrar, devido a insuficiência na declaração e no recolhimento do ISS relativo ao mês de julho de 2004, na verdade, já havia sido compensado com o crédito de ISS, relativo ao mês de maio/2005. Tal crédito foi oriunda do cancelamento da nota fiscal nº 0036 emitida em 31/05/04 que ocorreu após o pagamento do ISS, sendo tal valor compensado em julho/04, e ratificado pelo autuante. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela IMPROCEDÊNCIA da presente Notificação, por falta de objeto.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 13/09/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 880959.2002 - RMI
RECORRENTE: SATAR COMÉRCIO, SERVIÇO E REPRESENTAÇÕES
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): FLÁVIA KIRSCHBAUM
RELATOR(A): RONALDO MARTINS DA COSTA

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE AUTENTICAÇÃO DO LIVRO DE REGISTRO DE ISSQN. PROCEDÊNCIA

DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado nos autos, que houve descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 97 e 99 da Lei 4279/90, razão pela qual nega-se provimento ao recurso.

**RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
DECISÃO UNANIME.**

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Terceira Junta de Julgamento, que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto, lavrado por falta de autenticação do livro de registro do ISSQN no ano de 2002, com base nos artigos 97 e 99 da Lei 4.279/90, sob fundamento de que ficou comprovado que o contribuinte não possui o livro de registro do ISS autenticado, descumprindo uma obrigação acessória. Nas razões de recurso, o contribuinte alega que o auto de infração sofre o vício da incerteza pela falta de fundamento material. Afirma que a prova cabe a quem alega e que o fisco não diligenciou produzir qualquer prova do fato alegado. Afirmou, também, que escriturou e autenticou a sua documentação fiscal no período considerado. Diz, ainda, que a falta de clareza constante no auto de infração, vulnera o princípio constitucional da ampla defesa. Pede a nulidade da exação e que o procedimento fiscal seja refeito, se a Fazenda Municipal entender devido. Contrariando as razões do recorrente, o autuante diz que a autuação acha-se amparada pela legislação municipal, sendo descrita a situação fiscal irregular cometida pelo contribuinte em questão. Afirma, também, que não reconhece razão na argumentação do recorrente que justifique a alteração na base de cálculo do RMI. A douta Procuradoria, antes de emitir parecer, solicitou que fosse disponibilizado o resultado do julgamento do Auto de Infração nº 880958 (obrigação principal), no que foi atendida. Posteriormente, emitiu parecer às fls. 37/38, opinando pela manutenção da decisão de primeira instância administrativa.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Precipualemente insta esclarecer, que a obrigação de autenticar o Livro de Registro de ISSQN é uma obrigação acessória, instituída por lei, que representa o meio de o Poder Público controlar o fiel cumprimento da obrigação tributária, independentemente da obrigação principal, como bem observou a ilustre Procuradora no parecer exarado. No presente caso, o

recorrente limitou-se a alegar que autenticou a sua documentação fiscal, sem, entretanto, fazer prova da sua alegação. Observa-se, que nas duas oportunidades em que exercitou o seu direito de defesa, bastaria ao contribuinte, apenas, em uma delas, acostar aos autos a fotocópia do Livro de Registro do ISSQN autenticado, que, certamente, seria o suficiente para tornar a ação fiscal improcedente. Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso para lhe negar provimento, mantendo a decisão de primeira instância administrativa pela procedência da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 880961.2002- ISS
RECORRENTE: SATAR COMÉRCIO, SERVIÇO E REPRESENTAÇÕES
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): SATURNINO OLIVEIRA
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DECLARAÇÃO MENSAL POR NÃO TER EXERCIDO ATIVIDADE TRIBUTÁVEL. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou evidenciado que descumprimento de obrigação acessória, nos meses de março a agosto de 1999.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME.

RELATÓRIO: Cuida-se de Recurso de Voluntário em face da decisão da Terceira Junta de Julgamento que, julgou procedente o presente auto de infração, lavrado por falta de declaração mensal por não ter exercido atividade tributável, dos períodos de 03/1999 a 08/1999, infringindo o artigo 92, parágrafo 1º da Lei 4279/90. Inconformada com a decisão de 1º grau, a autuada interpõe recurso alegando que a Junta deixou de considerar os argumentos da defesa interposta ou de esclarecer porque eles não seriam cabíveis; que o auto de infração em questão relata a obrigação acessória que se subsume à obrigação principal constante no auto de infração nº 880958.2002, o que caracterizaria o “*bis in idem*”; que a falta de clareza na exação do auto de infração caracteriza vulneração ao princípio constitucional da ampla defesa; pede que a exação fiscal seja declarada nula e que o procedimento de fiscalização seja refeito, se a

Fazenda Municipal entender devido. Ao contestar o auditor informa que a autuação acha se amparada pela legislação municipal, e que não reconhece razão na argumentação da autuada. A Doutra Procuradoria no seu parecer anexo nas fls.35/36, opina para que se conheça do recurso e dei-lhe provimento, mantendo a decisão ora recorrida.

É o Relatório

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo entendo que a decisão recorrida não merece reforma. O fato é que o Auto de Infração em questão, foi lavrado por falta de obrigação acessória de **DAM s/Movimento**, por não haver a recorrente receita tributável nos meses de março a agosto de 1999. Obseva-se que **não** há falta de clareza do Auto, nem tampouco informações imprecisas, como alegou a Recorrente. Pois o mesmo está formalmente perfeito, inclusive explicado a sua motivação. No geral a autuada exercitou o seu mais amplo direito de defesa, tanto em primeira instancia como agora em grau de recurso. Oportuno se torna dizer que imprecisas são as alegações da Recorrente, quando tenta confundir os Julgadores deste Conselho, com a alegação de bi-tributação para o mesmo período, o que não ocorreu, senão vejamos: Além do Auto em questão, foi lavrado um outro de nº 880958.2002 devido a falta e ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS – Obrigação Principal, só que este se refere aos meses de Setembro/1999 a Outubro/2002, nada tendo haver com o que se julga, pois é de período posterior. Em suma, não se caracteriza o “bis in idem”, como alegou a Recorrente, na verdade o período fiscalizado, foi de Mar/99 a Out/02, sendo que de mar a ago/99, a fiscalização não apurou receita tributável, neste caso, o §1º do Art.92 da Lei nº 4279/90, prevê que: “ *A declaração é obrigatória, mesmo que não tenha ocorrido o fato gerador do imposto, ou o mesmo tenha sido retido na fonte, com a devida anotação no documentário fiscal*”. Posto isto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de 1ª Instancia pela PROCEDENCIA 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 DIA 15/09/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 35280.1997– TLF
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: ENGISA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
AUTUANTE(S): MARILEIDE CERQUEIRA SANTANA E OUTROS
RELATOR(A): EDUARDO C. G. BRAGA

**EMENTA: TLF FALTA DE
RECOLHIMENTO.**

Ficou comprovado nos autos, de que a recorrida teve sua sede transferida para outro município, conforme certidão da JUCEB, doc. de fls. 29, ficando assim o município de Salvador impedido da cobrança da TLF, conforme preceitua o Decreto nº 12.230/99, art. 14, § 1º, atualizado pelo Decreto nº 12.263/03

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de recurso “ex-officio” interposto pelo presidente da 1ª Junta de Julgamento a este egrégio Conselho, atendendo ao disposto no § 1º de Art. 46 do Regimento Interno do CMC, por ter sido a decisão contrária à Fazenda Publica Municipal. O presente auto de infração foi lavrado por falta de recolhimento da Taxa de Localização e Funcionamento – TLF, dos exercícios de 1992 a 1997, infringindo os Art’s 170 e 171 da Lei 4.279/90. Devidamente instruído o processo a 1ª Junta de julgamento resolveu pela “**improcedência**” da autuação, tendo a relatora da 1ª instância declarado em seu voto que: “No curso da instrução processual foram anexados aos autos prova indubitável de transferência da sede da empresa autuada CNPJ 33905381/001-07 de Salvador para a cidade de Lauro de Freitas, desde 10/10/1989, conforme doc. de fls. 29, ficando assim o município de Salvador impedido da cobrança da TLF, conforme preceitua o decreto 12230/99, tendo em vista que a referida transferência deu-se bem antes da Lavratura do presente processo”. A Procuradoria através do seu parecer de fls. 51 observou em que pese às argumentações do autuante, ficou demonstrado que o recorrido teve sua sede transferida para outro município, conforme certidão da JUCEB, e a 1ª Junta de Julgamento aplicou, acertadamente, em sua decisão, a regra contida no Decreto nº

12.230/99, art. 14, § 1º, atualizado pelo Decreto nº 12.263/03. Assim sendo opina no sentido de que o recurso seja conhecido e improvido, mantendo-se a decisão de primeira instância em sua inteireza.

É o Relatório.

VOTO: Conheço o presente recurso, nego-lhe provimento quanto ao mérito, e mantenho a decisão de 1ª instância pela “improcedência” da ação fiscal, por ter ficado comprovado nos autos, de que a recorrida teve sua sede transferida para outro município, conforme certidão da JUCEB, doc. de fls. 29, ficando assim o município de Salvador impedido da cobrança da TLF, conforme preceitua o Decreto nº 12.230/99, art. 14, § 1º, atualizado pelo Decreto nº 12.263/03, tendo em vista que a referida transferência deu-se bem antes da Lavratura do presente processo.

AUTO DE INFRAÇÃO:	885961.2003 – ISS
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO:	BANCO BRADESCO S.A
AUTUANTE(S):	JOSÉ ALVES DE SANTANA E OUT
RELATOR(A):	JOSÉ LÚCIO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: RECURSO EX OFFICIO. ISS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou devidamente comprovado na instrução processual, que o contribuinte é um posto bancário.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Sob análise recurso *ex officio*, em face de decisão de primeira instância, que por unanimidade, julgou NULO o auto de infração em epígrafe, lavrado tendo em vista a pressuposição da não entrega da Declaração Mensal de Serviços - DMS, no prazo fixado no calendário fiscal, nos meses de jan a set de 2003 tendo infringido o artigo 98 da Lei 4279/90, c/c art. 46, II, 47 e 49 do Dec. 14.118/03. O processo foi submetido a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento, que após exame do processo decidiu pela NULIDADE do auto, ante a conclusão que a defesa apresentada foi mera alegação desacompanhada de provas que

caracterize ser o autuado um posto de serviço. Entretanto o auditor autuante acata as razões da defesa, sem juntar provas, o que, no meu entender fragilizou o auto de infração epigrafado. Por ser decisão contrária à Fazenda Municipal constituiu-se em remessa obrigatória autorizada pela regra do § 1º, do art. 46, do Regimento Interno, do Conselho Municipal de Contribuintes, para exame do Conselho Pleno. Em parecer a Douta Procuradoria, assim se manifesta: Com efeito, constatado que o recorrente não contabiliza receita própria, por se tratar de Posto de Serviço, nos termos em que determina o Decreto nº 14.118/03, não poderia o autuante lavrar o presente auto de infração para exigir a mencionada declaração, de sorte que a decisão proferida não se coaduna integralmente com a legislação tributária, nem com as reiteradas decisões deste Conselho. Assim, opino para que o recurso seja conhecido e provido, para que seja reformada a decisão de primeira instância, de nula para improcedente.

É o Relatório.

VOTO: Após análise dos fatos, concluí que este lançamento busca cobrar uma obrigação acessória de fazer, no caso em tela, declarar mensalmente o serviço prestado. Todavia, no curso da instrução processual, ficou evidenciado que a autuada é um posto de serviço, o qual não contabiliza receitas próprias. Isto posto, conheço do recurso e dou provimento por entender que a decisão de primeira instância, pela **NULIDADE**, deva ser reformada para **IMPROCEDÊNCIA**, da autuação.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 20/09/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 883995.2003 – TL
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: IRACI SANTIAGO DOS SANTOS
AUTUANTE(S): ANTONIO GILBERTO LOPES CERQUEIRA
RELATOR(A): HERMES RUY DE CARVALHO

EMENTA: RECURSO “EX-OFFICIO”.

TL. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSUFICIENCIA NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. PROCEDENCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. Comprovado no curso do processo administrativo que o Contribuinte não deu causa a infração, pois a SEFAZ tomou conhecimento da alteração do uso do imóvel de inscrição imobiliária 155350-0, de residencial para comercial, quando da inscrição do CGA 118073/001-05, atendendo ao disposto na Portaria 110/2002, configurando culpa recíproca das partes, devendo a diferença do tributo ser atualizada monetariamente no ato do pagamento, sendo dispensada as devidas cominações legais.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso “ex-officio” em face de decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou pela procedência parcial o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de falta de declaração de uso do imóvel de residencial para comercial, gerando insuficiência de pagamento da TL, referente aos exercícios de 1998 a 2003, infringindo os artigos 4º e 5º da Lei 5262/97 e Decreto 12230/99. Intimado através edital publicado no DOM de 11 de novembro de 2003, o Contribuinte não apresentou defesa, tendo sido lavrado Termo de Revelia aos 17 de dezembro de 2003. O processo foi convertido em diligência, no sentido de serem anexados os elementos cadastrais do imóvel, a Ficha da Propriedade e a Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica Centro Educacional Vôo Livre Ltda., com CGA 118073/001-05. Aos 28 de outubro de 2004, a Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela PROCEDENCIA PARCIAL da autuação. A Douta Procuradoria em parecer de folhas 32 se manifesta favorável com a decisão de primeira instancia.

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 reforma, vez que ficou comprovado no curso do processo

administrativo, que o Contribuinte não deu causa à infração cometida, pois a SEFAZ tomou conhecimento da alteração do uso do imóvel de inscrição imobiliária 155350-0, de residencial para comercial quando da inscrição do CGA 118073/001-05, atendendo, portanto, ao disposto na Portaria 110/2002, configurando culpa recíproca das partes. Isto posto, conheço o presente recurso nego provimento, para manter a decisão de primeira instância pela **procedência parcial** do presente auto de infração, devendo a diferença do tributo ser atualizada monetariamente no ato do pagamento, sendo dispensadas as devidas cominações legais.

AUTO DE INFRAÇÃO: 885270.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: BANCO BRADESCO S/A
AUTUANTE(S): IRACI DE SOUZA BARBOSA FILHA
RELATOR(A): ILDO FUCS

**EMENTA: RECURSO EX-OFFICIO RMI-
ISSQN FALTA DE CUMPRIMENTO DE
OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
IMPROCEDÊNCIA.** No curso da instrução
processual ficou constatada a Improcedência da
Autuação, por falta de objeto.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Sob dinâmica proposta de discernimento o Recurso “*Ex-Officio*” interposto pelo Presidente da colenda Segunda Junta de Julgamento deste egrégio Conselho Municipal de Contribuintes, na forma prevista no § 5º do artigo 66 da Lei 4.279/90, com redação da 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 unânime pela Improcedência do Auto de Infração acima epigrafado, com supedâneo do art. 98 da Lei 4.279/90, com redação das Leis n.ºs 6.250/02 e 6.321/03, assim como os artigos 46, 47 e 49 do Decreto n.º 14.118/03, em face da falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços no prazo fixado no Calendário Fiscal ou entrega com omissão de dados, referente aos meses de janeiro a setembro de 2003, indicados no demonstrativo de cálculo anexo, descumprindo, destarte, obrigação acessória e sujeitando-se à penalidade no valor da ora discutida Autuação. Em face da Recorrida não ter sido intimada pessoalmente lhe é remetido o presente Auto de Infração via serviço postal,

através de AR – Aviso de Recebimento - datado de 14/11/03, de acordo com o disposto na alínea ‘b’, do inciso do I, do art. 43 da Lei n. 4.279/90. A ora Recorrida propõe suas Razões de Impugnação, de forma tempestiva, pois datada de 23/12/03, argüindo a improcedência do referido Auto de Infração, pois despido está de qualquer fundamento legal. Não existe qualquer multa a recolher aos cofres públicos, haja vista inexistir obrigatoriedade da apresentação da DMS, pois trata-se de Posto de Serviço, conforme dispõe o parágrafo único do art. 47 do Decreto n.º 14.118/03, corroborado pelo Ofício n.º 71/2003 desta Municipalidade. A Segunda Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela IMPROCEDÊNCIA da Autuação, por falta de objeto, por restar claro que o estabelecimento autuado é um posto de serviços, enquadrado, pois, no disposto do parágrafo único do art. 46 do Decreto n.º 14.118/03, inexistindo a obrigatoriedade de gerar e apresentar a DMS. A Douta Procuradoria, em seu parecer de folhas 24 dos autos, ratifica a decisão de Primeira Instância, pela Improcedência da Autuação, opinando pelo conhecimento do Recurso *Ex-officio* interposto, mantendo, entretanto, o seu improvimento quanto ao mérito.

É o Relatório

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente Processo, entendo tornar-se impossível a reparação da decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, diante da cristalina e flagrante ausência do objeto da presente Autuação, demonstrada ao longo desta instrução, com exaustão. A Autuada caracteriza-se por ser um Posto de Serviços, cuja exigência da observação legal pela apresentação da DMS torna-se por demais escusada, à luz do albergado pelo parágrafo único do art. 46 do Decreto n.º 14.118/03, bem assim sob o lustre do Ofício 71/2003 da Prefeitura Municipal do Salvador. E pelas razões e provas constantes dos autos voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso “*Ex-Officio*”, mantendo a decisão de Primeiro Grau, pela 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 22/09/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 3839.1995 – ISS
RECORRENTE: BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DA BAHIA
– DESENBANCO
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANA MARIA LOBO DE OLIVEIRA
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.
Não ficou comprovado com segurança qual o serviço prestado pela autuada. Com fulcro no art.72, inc.IV da Lei nº 4279/90
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão da Primeira Junta de Julgamento que votou pela **procedência** do Auto de Infração em epigrafe, lavrado por falta de declaração e recolhimento do ISS referente ao período de mar/93 a abr/95, incidente sobre a receita de colocação ou fornecimento de mão de obra a diversos órgãos administrativos, a título oneroso. Serviço previsto no item 83 da Lista de Serviços anexa à lei nº4279/90. Infringindo os arts. 92, § 1º e 93 da Lei 4279/90 c/c com o art. 5º do Dec. 8210/88 e Dec. 10.545/94. Antes do Julgamento a Junta solicita perícia, cujo laudo está anexo nas fls. 13/14, e se baseia nesta para justificar o seu voto, dizendo que o laudo pericial afirma que as receitas levantadas no AI, referem-se ao valor da mão de obra fornecida e não se confundem com valores de comissões(3%) já tributadas pelo ISS, através de recolhimento espontâneo, ficando cristalino que o autuado não recolheu o ISS sobre as receitas que auferiu com a colocação ou fornecimento de mão de obra a diversos Órgãos Administrativos, a título oneroso, no período autuado”. No recurso interposto, a recorrente argumenta o que se segue: Da não subsunção da atividade do recorrente a qualquer das hipóteses da lista anexa à Lei nº4279/90; Que o Desenbanco atua como agente aliciador de mão-de-obra, contratando pessoal para colocar à disposição do Governo do Estado. O processo se dá da seguinte forma: o Banco fatura a despesa e, em seguida, é reembolsado pela repartição beneficiária. Que esse

reembolso é despesa, não constituindo receita. Que a receita auferida pela autuada está limitada ao valor da comissão recebida, sobre o qual já recolheu o imposto devido, na forma da lei. Que a decisão recorrida, não levou em consideração o pagamento do ISSQN sobre o valor da comissão recebida pelo autuado. Por fim, solicita o provimento do recurso e a improcedência da autuação. O autuante, diz que o recurso apresentado refere-se a argumentos aduzidos em sua defesa, já devidamente contestados. Além disso, foram confirmadas pela perícia, as receitas levantadas no auto de infração em tela, reforçando a procedência do mesmo. O autuante, na fl.33 (verso), atendendo ao solicitado pela douta procuradoria na fl.32, esclarece: Que o Desenbanco fornece aos órgãos públicos mão-de-obra especializada pertencente ao seu quadro, tendo em vista a flexibilidade de tais contratações através do mesmo; Que a receita nominada de “comissão” é a recebida pelo Desenbanco no percentual de 3% (três por cento), sobre o valor da mão de obra fornecida, a título de administração, e a receita desta autuação é o valor da mão de obra fornecida, recebida pelo Desenbanco; Que os valores entre a remuneração nominada de “comissão” e a outra receita são contabilizados de formas diferentes. A fonte que são os Órgãos Públicos, que precisam com urgência da mão de obra especializada, paga ao Desenbanco o valor desta mão de obra, mais 3% (três por cento) sobre este valor, a título de “comissão”. A douta procuraria desta vez questiona do autuante, se houve retenção de ISSQN por parte dos Tomadores de Serviços, eis que entes da Administração Pública. Respondendo o autuante na fls.39, que não houve retenção de ISSQN por parte dos tomadores de serviços, pois tal receita não é reconhecida como tributável. Novamente a Douta Procuradoria se pronuncia, entendendo que a decisão recorrida não merece qualquer reparo. Com efeito, ficou constatado através da perícia de fls.13/14, que o recorrente, efetivamente, deixou de recolher o ISS devido em razão do fornecimento de mão de obra, limitando-se a recolher, unicamente o percentual de 3% de comissão. Opina para o conhecimento e improvimento do recurso. Na sessão do Conselho Pleno, em 14/10/2004, foi solicitado diligência a fim de que o autuante anexasse ao processo cópia dos contratos de prestação de serviço da autuada, em relação ao fornecimento de mão de obra aos Órgãos Administrativos. O autuante esclarece que os valores lançados no auto de infração foram apurados na contabilidade, tendo sido confirmado pela perícia nas fls.13/14, portanto não existem contratos de prestação de serviços a até mesmo a empresa foi extinta. Novamente a autuada vem aos autos, alegando que em cumprimento às normas estabelecidas pelo

Governador do Estado, sempre que a DESENBAHIA, cedia empregados a outros órgãos ou entidades, com o intuito de colaboração, o fazia através do adequado instrumento de “Convenio” ao qual, também, se tem consagrado a denominação de “Cooperação Técnica”. Cita o Decreto nº 19, anexo fls.69, que disciplina a cessão de servidores entre órgãos da Administração Pública, e ainda o art. 33, inc.II da Constituição do Estado da Bahia, da atividade administrativa é exercida por empregados públicos, ocupantes de empregos ou funções de confiança, nas sociedades de economia mistas; ressalta que tal convênio, não consiste em modalidade de contrato, nem possui fins lucrativos, embora seja uma das formas do Poder Público associar-se a entidades públicas ou privadas.; que a DESENBAHIA, na qualidade de instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nunca teve, nem poderia ter, como objeto social o recrutamento, agenciamento, seleção, colocação ou fornecimento de mão de obra, mesmo em caráter temporário, inclusive por empregados do prestador do serviço ou por trabalhadores avulsos por ele contratados (item 84 da lista de serviços prevista na lei complementar). Que a tese aqui esboçada pela DESENBAHIA já foi corroborada pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial de nº 190.771-BA, onde figurou como Recorrente o DESEMBANCO e Recorrido o Município de Salvador (fls. 64/67); requer a improcedência do Auto de Infração.Foram anexados ao processo, pelo representante da autuada o Decreto nº 19/61 e diversos Convênios de Cooperação Técnica celebrada pela recorrente com base no já citado Decreto (fls. 73 a 114).O Autuante se manifesta nas fls. 117, mantendo a autuação, visto que os documentos acostados só confirmam e ratificam o que foi apurado pelo laudo pericial.A Doutra Procuradoria em último parecer argumenta que o contribuinte apresenta fatos novos, bastante relevantes, devidamente comprovados, acostados às fls. 69/114, demonstrando a atividade do recorrente, cujo ressarcimento pela cessão de servidores , como se sabe, não corresponde à pagamento pela prestação de serviços, fato gerador do ISS, opina para que seja reformada a decisão de primeira instancia, de procedente para NULA, uma vez que não ficou caracterizada com segurança a infração.

É o Relatório.

VOTO: Visto, examinado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Junta merece ser reformada, pois, diante da incerteza na comprovação da origem da base de

cálculo, não se pode afirmar que a receita apurada na autuação, é efetivamente da prestação de serviços de locação de mão de obra, previsto no item 83 da lista de serviços anexa à lei nº 4279/90. Isto posto, **conheço** do presente recurso e **dou-lhe provimento**, para reformar a decisão de primeira instancia de procedência pela **NULIDADE** da atuação, com fulcro no art.72, inc.IV da Lei nº 4279/90

AUTO DE INFRAÇÃO: 085762.2001 - IPTU
RECORRENTE: MASTER PIPING PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): HORÁCIO ANTONIO C. G. DA SILVA.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO.ISS.
Restou comprovado que a autuada prestou parte dos serviços constantes do Auto de Infração fora do Município de Salvador. Lavrado Termo Complementar. Improvido o Recurso Voluntário. Procedente o lançamento nos valores do Termo Complementar.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, apresentado pelo contribuinte, tendo em vista a decisão da Primeira Junta que julgou Procedente o Auto de Infração objeto da presente análise. O Auto de Infração foi lavrado, presume-se, em 23/03/2003, tendo o autuante assim descrito os fatos: “Falta e/ou insuficiência no recolhimento do ISS. Lançamento do imposto sobre serviço de qualquer natureza – ISS, no período indicado no demonstrativo de cálculo a seguir.....”. Foram fiscalizados os meses de Dezembro/1997, Janeiro e Fevereiro/1998; Agosto/1999, Outubro e Novembro/1999 e Janeiro a Março/2000. Em 19 de Março de 2002, a Primeira Junta decidiu pela Procedência do AI, após ser constatada a revelia, por parte do autuado. Em 11/04/2002, a autuada apresenta Recurso Voluntário, onde afirma ter prestado os serviços correspondentes aos meses de Dezembro/97 e Janeiro/ Fevereiro de 1998, em Fortaleza, apresentando os documentos de retenção na fonte, feitos pelo tomador dos serviços, a Tenenge – Técnica Nacional de Engenharia S.A, juntamente com os contratos celebrados com a tomadora dos serviços. Tudo anexado às fls. 12 a 30 do processo. No seu Recurso a Empresa admite ser devedora dos impostos referentes aos demais períodos fiscalizados e lançados no Auto de Infração. O autuante, chamado a contestar o Recurso, às fls.

35, diz que os serviços prestados pela autuada se enquadram na categoria de engenharia consultiva, como a elaboração de projetos, plantas, desenhos técnicos etc..., que servem de suporte a vários tipos de obras de construção civil ou afins, como pode ser verificado nos contratos anexados pela autuada. Segundo o autuante nesse tipo de atividade o local da prestação de serviço é considerado o do estabelecimento presador, para fins de recolhimento do ISS. Por isso pede seja o Auto de Infração julgado procedente. Em 07/03/2004, a Procuradoria emite parecer onde diz que se o Conselho entender que os serviços foram prestados também fora de Salvador, será necessário que se lavre Termo Complementar, abatendo-se os valores já retidos, conforme provas apresentadas pelo autuado. Em 17/06/2004, após discussões na assentada de julgamento, já como Relator do processo, converti o mesmo em diligência para que o autuante esclarecesse, à luz do Decreto 12.369/99, qual o local da efetiva prestação de serviços referentes aos meses de dezembro/97, janeiro e fevereiro/98, devendo lavrar, se fosse o caso, Termo Complementar. Como resposta, em 19/08/2004, o ilustre Auditor faz anexar às fls. 39 do processo, Termo Complementar onde apresenta demonstrativo de débitos, sem os meses cujos impostos foram retidos em Fortaleza. Intimado a tomar conhecimento do Termo, a Empresa não se manifestou. A Procuradoria, através Dra. Rosana Barbosa, solicita que o autuante explique ou justifique porque lavrou Termo Complementar, diligência esta que foi chancelada pelo CMC. Como resposta, o autuante, às fls. 47 do processo, assim se manifesta: “Tendo em vista o que preceitua o art. 2, I, do Decreto 12.369/99 e da análise do item 4.1.1 do contrato 101/97 – fls. 24 – e dos documentos de retenção na fonte do ISS – fls. 16, 17, 18 e 19 – foi lavrado Termo Complementar da fl. 39, excluindo os períodos de 12/1997, 01/1998 e 02/1998 anteriormente autuados, pois os serviços nesses meses foram prestados e os ISS correspondentes foram recolhidos em Fortaleza – CE”. A Procuradoria, em nova intervenção, ratifica o Parecer já existente. É o Relatório.

VOTO: Da análise de tudo quanto está contido no processo, restou comprovado ter a Empresa, realmente, prestado os serviços referentes aos meses de Dezembro/1997 e Janeiro/Fevereiro/1998 em Fortaleza, Estado do Ceará, à Tenenge S.A Este fato aliás, foi devidamente esclarecido pelo próprio autuante, após lavrar o Termo Complementar de fls. 39, com os fundamentos expostos à fl. 47, do processo. Em seu Recurso a autuada admite ser

devedora dos valores lançados no Auto de Infração, relativos aos outros períodos. Sendo assim, a meu ver, não há mais o que se discutir. O voto é no sentido de se dar Provimento ao Recurso Voluntário apresentado e considerar Procedente o Auto de Infração, devendo o contribuinte ser intimado a recolher, aos cofres do Município de Salvador, os valores constantes do Termo Complementar constante às fls. 39 do processo, ou seja, R\$ 2.125,41 (Dois mil cento e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos), devendo ser aplicada a multa contida no artigo 103, IX, da Lei 4279/90, com redação da Lei 5325/97, além dos demais consectários legais atinentes ao caso.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 04/10/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 880108.2004 - ISS
RECORRENTE: HBTO COMUNICAÇÃO E ARTE LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARILEIDE CERQUEIRA SANTANA
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C. DE OLIVEIRA FILHO.
RELATOR DIVERGENTE: JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA:ISS OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
Auto julgado procedente, o contribuinte interpôs recurso voluntário fora do prazo previsto na legislação tributária vigente.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso *voluntário* em face de decisão de primeira instância que julgou procedente o presente auto de infração, lavrado com fundamento no art. 98, da Lei 4279/90, com redação da Lei 6250/2002 e art. 46 e 49 do Dec. nº 14.118/2003, sob o pressuposto da falta de entrega da DMS ou sua entrega com omissão de dados nos meses de

julho, agosto e setembro de 2003. O processo foi submetido a julgamento perante a Segunda Junta de Julgamento deste Conselho, a qual decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação, por ficar comprovado que o contribuinte se enquadra como substituto tributário, em sendo assim, o obriga a fazer a declaração da DMS. A resolução foi publicada no Diário Oficial do Município de 27 de junho de 2005. Em 25 de julho de 2005 a recorrente interpôs recurso voluntário, nos seguintes termos: .ainda que não concorde totalmente com os termos do julgamento, mas considerando que a autuada, em face de suas características e peculiaridades operacionais, cujo limitado faturamento lhe possibilitou o enquadramento como microempresa, sujeitando-se, pois, as regras fiscais inerentes ao seu enquadramento, e, em conseqüência ao seu poder contributivo, anteriormente exposto na Contestação oferecida ao auto de infração, motivo do julgamento ora recorrido, vem requerer a V. sas., que se digne em reconsiderar os termos da decisão apelada, para que lhe seja aplicada, na condição de microempresa, as regras fiscais inerentes ao seu enquadramento, bem como em razão dessa citada condição de microempresa, e do seu limitado poder contributivo, lhe seja concedida a redução dos valores cobrados a título de multas decorrentes do Auto de Infração em epígrafe, na forma da legislação aplicada a espécie. Instado a manifestar-se, o autuante assim o fez: O contribuinte, em seu recurso, apesar de não concordar com a decisão proferida pela Junta de Julgamento, não efetua novo questionamento com relação aos acontecimentos até então abordados no processo. O novo fato levantado pelo contribuinte é o requerimento da aplicação da penalidade em valor reduzido em razão de uma “suposta” condição de microempresa. O art. 3º, IV, “e”, do Dec. 13.615/2002, vigente à época da autuação, excluía da condição de microempresa, o contribuinte que prestava serviços de publicidade e propaganda, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos e demais materiais publicitários. Como o contribuinte se enquadra nesta condição, a penalidade deve ser aplicada na sua totalidade, não cabendo a redução prevista na legislação para as empresas enquadradas como micro e pequenas empresas. Ouvida a Douta Procuradoria esta se manifesta concordando com a decisão da Junta por entender que o recurso deu-se com vício no requisito de admissibilidade recursal, assim como há falta da capacidade postulatória, ausência de instrumento procuratório eis que quem firmou a petição, não guarda relação com a autuada, pelo menos não existe documento probante, no processo. Opinou pela manutenção da decisão de primeiro grau, sugeriu o não conhecimento do presente recurso.

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente, o presente auto de infração não mereça qualquer reforma. Ficou evidenciado na instrução processual, que a resolução, da sessão ordinária realizada, em 21/06/2005, pela Segunda Junta de Julgamento, a qual julgou procedente este auto foi publicada no DOM, em 27/06/2005. Entretanto a recorrente interpôs recurso, em 25/07/2005, fora do prazo legal previsto na legislação vigente. Isto posto, não conheço o presente recurso, por intempestivo mantendo a decisão da primeira instância de julgamento, deste Conselho pela **PROCEDÊNCIA**, do presente auto de infração.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênua, do voto do ilustre Relator, Dr. José Lúcio C. de Oliveira Filho, que entendeu ser o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, intempestivo, mantendo, por isso, a Decisão Recorrida, pela Procedência da autuação. A meu ver, o prazo para interposição do Recurso Voluntário, no caso, deve ser de 20 dias a contar da data da intimação e não da publicação da decisão, no Diário Oficial, como se está considerando no voto do Relator. Da análise dos artigos 42, 43 e 44, da Lei 4279/90, depreende-se que o prazo de recurso deve ser a partir da ciência do contribuinte, obedecendo-se o disposto no artigo 43, III, da citada Lei, que diz: “.....Far-se-á a intimação: ...III - Por edital, publicado, uma vez, no DO, quando não for possível a intimação na forma dos incisos anteriores”. Os incisos anteriores, I e II, respectivamente, dizem que as intimações devem ser pessoais, com assinatura do sujeito passivo, ou por via postal ou telegráfica, com provas de recebimento. O artigo 44, diz que considerar-se-á feita a intimação, na data da ciência do intimado, se pessoal; na data aposta no aviso de recebimento pelo destinatário, ou por quem o receba em seu nome e só em terceira opção, no dia seguinte ao da publicação do edital no diário oficial do município. Por sua vez, o artigo 66, da mesma Lei, vigente à época da autuação diz que: “São definitivas as decisões das Juntas de Julgamento do CMC, esgotado o prazo regimental para os recursos previstos”. O Regimento Interno do CMC, diz, em seu artigo 34, parágrafo 2º, que o prazo para a interposição do recurso voluntário é de 20 dias contados da data da publicação da resolução. Ocorre que, a meu ver, data vênua do entendimento da Junta, do Relator e da Procuradoria, o Regimento Interno, não obedeceu os ditames dos artigos

43 e 44 da Lei 4279/90, pois inovou ao estabelecer o prazo de 20 dias a contar da publicação da resolução, a última das hipóteses previstas na Lei, que só deve ser utilizada quando não for possível a intimação na forma dos incisos I e II, daquele artigo, o 43. A meu ver, o fato, alegado por alguns, de que o artigo 66 remete ao Regimento dando “poderes” a este para estabelecer prazo de interposição de Recurso, prevalecendo o prazo nele estabelecido, por ser específico, em detrimento do contido em outros artigos da mesma Lei, ou seja, os artigos 43 e 44, modificam completamente a intenção do legislador e conseqüentemente da Lei, que foram taxativos ao estabelecer a forma como se devem fazer as intimações e quando elas serão consideradas como feitas. A meu ver, qualquer modificação nas mesmas é inovação que o Regimento não pode fazer, pois tal instrumento não passou pelo crivo do órgão que aprova as Leis, o legislativo. Tal modificação no texto da Lei, traz sérios prejuízos aos contribuintes, notadamente àqueles micro e pequenos, que não têm condições, nem técnicas nem financeiras, de acompanhar editais de intimação, por diários oficiais. Há no meu entendimento claro cerceamento à defesa, se prevalecer o contido no Regimento Interno. Além disso, a prova de que tal intimação, no caso, foi possível, sem a utilização do Diário Oficial, está às fls. 25 do processo, ou seja o Aviso de Recebimento, datado de 08/07/2005. Pergunto: qual a razão para se diminuir o prazo do contribuinte, já tão escasso, quando é possível intimá-lo na forma da Lei? Ainda restaria, para esgotar o assunto, a análise da possível interpretação, dada por alguns, em função da redação contida no artigo 34, parágrafo segundo do Regimento Interno, de que o prazo seria de 20 dias após a publicação do julgamento, sendo essa publicação interpretada como um chamamento para que o contribuinte se manifestasse. Pergunto: o que significa publicação? Não seria um edital no Diário Oficial, como previsto no artigo 43, III, da Lei 4279/90? Não seria uma das formas, a terceira, de se considerar como feita a intimação, como consta do artigo 44 da mesma Lei? Ora, se a chamada publicação a que se refere o Regimento não significa publicação no Diário Oficial, que seria considerada edital de chamamento do contribuinte para apresentar seu Recurso no prazo de 20 dias, então o Regimento teria criado uma nova sistemática de intimação do contribuinte, não prevista, em nenhum momento, pela Lei 4279/90. A meu ver os artigos 43 e 44, da citada Lei, são taxativos, ou seja, enumeram e estabelecem pela ordem, as três possibilidades de intimar e considerar intimado o contribuinte municipal. Se o contido no Regimento é uma opção não prevista na Lei, ou que a modifique, estaria inovando, o que não é possível, dentro do contido nos mandamentos jurídicos, pois não

é dado a Decretos o poder de modificar, reduzir ou ampliar o contido em Lei. Sobre o caso, em meu entendimento, não há dúvidas: se a chamada publicação tem efeitos de edital, pois da data da mesma passa a ser contado prazo dado ao contribuinte, o Regimento desobedeceu os artigos 43 e 44 da Lei 4279/90, pois não obedeceu o quanto neles contido. Se a publicação não deve ser considerada como edital, então, também nesse caso, houve inovação à Lei, pelo Decreto que o instituiu, o que não é possível. Por todo o exposto, entendendo que deve prevalecer o quanto contido nos artigos 43 e 44 da Lei 4279/90, voto no sentido de que se considere TEMPESTIVO o Recurso Voluntário apresentado, pois o contribuinte obedeceu o prazo de 20 dias a contar da data de intimação via AR, a segunda opção contida nos citados artigos, que prevalece em relação à terceira opção dos mesmos, contida no Regimento Interno do CMC. Quanto ao mérito, no entanto, a própria autuada, em seu Recurso Voluntário, “apesar de não concordar totalmente com a decisão da Junta”, pede seja a multa aplicada diminuída por microempresa, ou seja, concorda com a autuação. Por todo o exposto, conheço e não dou provimento ao Recurso Voluntário apresentado, para manter a decisão recorrida, pois o Auto de Infração é Procedente.

AUTO DE INFRAÇÃO: 884084.2003 – ISSQN
RECORRENTE: TELE & INFORMÁTICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTD
RECORRIDO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR –
AUTUANTE(S): CARLOS HOFMANN DOS SANTOS
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA: ISSQN. RECURSO VOLUNTÁRIO. RECOLHIMENTO COM INSUFICIÊNCIA DO IMPOSTO. RELATIVO AOS MESES DE JULHO E OUTUBRO/01, JUNHO, NOVEMBRO E DEZEMBRO/02 E FEVEREIRO/2003. Verificado no curso da instrução processual após exame dos documentos acostados às fls. 19 à 30, 33 e 34 dos autos, que houve recolhimentos a favor da SEFAZ anterior e posterior ao lançamento de ofício e apresentação pelo autuante de nova planilha e demonstrativo de saldo a remanescente a pagar. Evitando a supressão de instância administrativa declaramos **NULO** o julgamento

recorrido, devendo a primeira instância promover um novo julgamento do feito em lide.
RECURSO PROVIDO.

RELATÓRIO: O lançamento de ofício teve como fato gerador o pressuposto de recolhimento com insuficiência do ISSQN devido pela prestação de serviços enquadrados no item 68 da list anexa à Lei nº 4.279/90 (instalação de máquinas), referente ao período de julho/01, outubro/01, junho/02, novembro/02, dezembro/02 e fevereiro/03. Infringindo os artigos 92 e 93 do mesmo diploma legal retromencionado c/c com o Decreto nº 12.230/99. A Primeira Junta de Julgamento diante da revelia constatada. Julgou o Auto de Infração em tela, PROCEDENTE, ressaltando a aplicação da penalidade mais branda, conforme dispõe o art. 106, II, “c” do CTN. Intimada do resultado do julgamento exarado pela 1ª Instância, a empresa impetrou Recurso Voluntário, solicitando reexame do Auto de Infração em comento, anexando comprovantes de retenções relativos aos períodos de 05/08/01, 05/09/01, 05/07/02, 05/12/02, 05/01/03 e 05/03/2003. Instado a se manifestar diante do Recurso Voluntário apresentado, o Auditor Fiscal autuante, apresentou nova planilha e Termo Complementar de fls. 34, reclamando uma diferença de R\$94,93 (noventa e quatro reais e noventa e três centavos). A PGMS forneceu parecer de fls. 37, nos termos; [...] “Em razão das questões fáticas, constante dos autos, entendemos que para não se consubstanciar a supressão de instância administrativa, o julgamento supramencionado de primeira instância deve ser anulado, em seguida, diante do apresentado, deve ser realizado novo julgamento.”

É o Relatório.

VOTO: Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, acolho os fundamentos apresentados pela D. PGMS, voto pela **NULIDADE** do julgamento de primeira instância em virtude de existir nos autos pagamentos anterior e posterior à lavratura do lançamento de ofício, e, ainda Planilha e Termo Complementar anexados aos autos pelo autuante após o julgamento recorrido e a interposição do Recurso Voluntário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 06/10/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 47451U.2000 – ISS
RECORRENTE: PREVINA CLINICA DE DIAGNOSTICO E MEDICINA
PREVENTIVA S/C LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARCELO NUNES DANTAS E OUTROS
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS.

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

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário, interposto pelo Contribuinte acima identificado, enquadrado no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, em face de decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de falta de declaração e pagamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, referente aos meses de agosto a dezembro de 1998, bem como recolhimento a menor relativo aos meses de janeiro a abril de 1999, infringindo os artigos 92, § 3º e 93 da Lei 4279/90, alterada pela Lei 5325/97. Intimado pessoalmente em 15 de junho de 1999, apresentou defesa tempestiva, alegando que é uma sociedade médica destinada à prestação de serviços profissionais de medicina, voltado especialmente para a medicina de caráter preventivo, inclusive com serviços de análises clínicas, cujos serviços são prestados diretamente pelos sócios médicos devidamente credenciados e registrados no

CREMEB; que o Auditor Fiscal autuou a Requerente com base no faturamento bruto, utilizando a alíquota de 5% sobre o total das receitas auferidas, desconsiderando a sua condição de sociedade civil, onde seus sócios prestam serviços de forma pessoal e direta, de acordo com o artigo 85, §§ 1º e 2º da Lei 4279/90, portanto enquadrada no item 01 da Lista de Serviços anexa à citada lei. Os Autuantes se manifestam informando que a Autuada está perfeitamente enquadrada no item 02 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90 e não no item 01 como menciona em sua defesa; que no presente caso a atividade empresarial sobrepuja a atividade pessoal, motivo pelo qual não pode fazer jus ao benefício concedido em lei, pois se trata de sociedade com estruturas departamentalizadas, não existindo a forma de trabalho pessoal, mantendo os termos da autuação. O processo é convertido em diligência, para que seja verificada a aplicação da alíquota de 5%, pois na legislação atual a mesma é de 3% e se o atendimento for através do SUS, a alíquota aplicada é de 1,5%. Aos 17 de novembro de 2000, é lavrado Termo Complementar ao Auto de Infração, para corrigir as alíquotas aplicáveis e acrescentar a indicação dos Decretos 10545/94 e 12230/99, sendo o Contribuinte intimado pessoalmente, não tendo se manifestado. Aos 16 de setembro de 2004, a Terceira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela PROCEDENCIA da autuação. Inconformado com a decisão de primeira instância, interpôs tempestivamente recurso voluntário, alegando que no lançamento fiscal foi desconsiderada a condição da Recorrente de ser uma sociedade prestadora de serviços médicos que goza de situação diferenciada com relação ao recolhimento do ISS, conforme determinado no artigo 85, §§ 1º e 2º da Lei 4279/90 e disposto no item 01 da Lista de Serviços anexa à citada lei; antes de entrar no mérito, suscita a preliminar de nulidade da decisão, isto porque em momento algum a Douta Relatora cuidou de demonstrar o motivo pelo qual entendeu que a Recorrente enquadra-se como “sociedade de caráter empresarial”, de forma que impediu a mesma de exercer o seu direito de defesa, conforme prevê o inciso III do artigo 72 do Código Tributário Municipal e que tal dispositivo encontra fundamento no artigo 93, inciso IX da Carta Magna, citando ainda algumas jurisprudências; quanto ao mérito, diz que ainda que fossem detectadas características “empresariais” na Recorrente, o que não ocorreu, isto não seria suficiente para impedir-lhe o gozo da tributação favorecida, vez que tais restrições e o termo “caráter empresarial” foram regulamentadas pelo Decreto 13472/02, decreto este revogado pelo Decreto 14809/04, não possuindo mais qualquer efeito as previsões nele contidas; diz ainda que o inciso V do § 3º do artigo 85 da Lei 4279/90, que dispunha

sobre caráter empresarial, o qual o Decreto 13472/02 regulamentava, também foi devidamente revogado, não existindo mais tal restrição às sociedades profissionais; colaciona ainda alguns julgados dos tribunais máximos acerca da tributação das sociedades uni profissionais; por fim requer a anulação da decisão guerreada ou reformando-a julgando improcedente. Os Autuantes se manifestam alegando que as razões do recurso interposto não vão além de postergatório, vez que a decisão de primeira instancia expressam o sentido da lei, mantendo os termos da autuação e requerendo que seja mantida a procedência da autuação. A Douta Procuradoria em seu parecer de folhas 55 a 59, ratifica a decisão de Primeira Instância, pela procedência da autuação. Foi solicitado pedido de vistas ao processo e anexada a Ficha Cadastral da matriz e de suas oito filiais, onde ficou constatado que a sociedade é composta por dois médicos. É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, decidiu pela procedência do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma, vez que não ficou devidamente comprovado que o Contribuinte se enquadra no item 01 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, portanto, não faz jus ao benefício estabelecido nos §§ 1º e 2º do artigo 85 da Lei 4279/90, devendo ser aplicada a regra geral para apuração da Base de Calculo, que é o preço dos serviços. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela *procedência* do presente auto de infração, por infringência dos artigos 92, § 3º e 93 da Lei 4279/90, alterada pela Lei 5325/97, para cobrança do débito constante do Termo Complementar, folhas 30 e 31, corrigido monetariamente no ato do pagamento e acrescido das demais cominações legais. Vale ressaltar que apesar da penalidade constante do Auto de Infração ser a do artigo 103, inciso IX da Lei 4279/90, com redação da Lei 5325/97, deve ser aplicada a penalidade atual prevista no artigo 103, inciso XI da Lei 4279/90, alterada pela Lei 6250/02, por ser menos severa, conforme disposição expressa no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei 5172/66 (CTN), por ser menos severa.

AUTO DE INFRAÇÃO: 086450.2001 – RMI
RECORRENTE: CASSIO MURILO OLIVEIRA ADAMS.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARIA JOSÉ RIBEIRO

RELATOR(A):

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

**EMENTA: IPTU. OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. RECURSO VOLUNTÁRIO.**

O contribuinte, ao solicitar Alvará de Licença e Funcionamento para Empresa que se localizaria em construção inicialmente só residencial, que lhe foi concedido, informou ao Fisco a alteração cadastral da construção. Auto de Infração Improcedente.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, apresentado pela autuada, tendo em vista a decisão da Terceira Junta de Julgamento que considerou Procedente o Auto de Infração ora em análise. O Auto de Infração foi lavrado em 17/12/2001, tendo o autuante assim descrito os fatos: “Falta de declaração de alteração cadastral no imóvel inscrito sob nº 410.293.2. O contribuinte efetuou construção no imóvel (utiliza esta como sede da Empresa Window Tecnologia Ltda CGA 134.504.001.66 desde Novembro/2000), conforme cópias de TVL (Termo de Viabilidade de Localização) e cartão de CGA (anexos) e não promoveu a devida atualização no cadastro fiscal imobiliário”.O Autuado, em sua defesa, diz que:1 – Adquiriu o imóvel em 1997 e em 1998 solicitou licença para construção, através de Alvará que levou o número 5389, de residência com espaço para comércio.2 – Vinha fazendo o recolhimento do IPTU e da TL, como terreno, inscrito no Cadastro Imobiliário sob nº 410.293.2, pois a obra não estava totalmente construída, motivo que o levou a não solicitar a baixa do Alvará, cuja validade era até 25/03/2002, para solicitação do “habite-se”.O autuante, em sua contestação, diz que o Auto de Infração foi lavrado em razão da instalação da Empresa já referida no mesmo,Em 11/06/2002, a Terceira Junta de Julgamento, considerou Procedente o Auto de Infração, através voto que diz: “Visto e relatado o presente processo, voto pela Procedência da autuação, tendo em vista a incontestável infração ao artigo 132, parágrafos 2º e 3º, da Lei 4279/90, quando da instalação da empresa Window Tecnologia Ltda, no imóvel objeto da autuação, fato este não comentado pela defesa, e que contraria sua alegação de que a construção autorizada pelo Alvará nº 5389 não estaria concluída. Como poderia uma empresa instalar-se num imóvel inacabado? Este mesmo Alvará abala a credibilidade das alegações da

defesa quando informa, nas especificações da obra, que a construção é de uso residencial, fazendo nenhuma menção ao uso comercial que está fartamente comprovado no processo, desmentindo a informação da defesa de que “...tem uma solicitação de construção....para execução de uma obra residencial com espaço para comércio.....”.Inconformada com tal Decisão, o autuado apresenta Recurso Voluntário, onde diz que:1 – Não tem conhecimento do conteúdo do artigo 132 e seus parágrafos, da Lei 4279/90, mas pode garantir que é vítima e não réu.2 – Adquiriu o terreno e solicitou à Prefeitura Alvará de Construção, que lhe foi concedido em 25/03/1998., com validade de quatro anos, para construção residencial.3 – No ano seguinte solicitou à Prefeitura o Alvará de Localização e Funcionamento para a micro empresa Window Tecnologia Ltda, de sua propriedade, para o imóvel objeto da autuação, na área inicialmente destinada à garagem. Após visitas de fiscais e apresentação de documentos solicitados pelos mesmos, a Prefeitura concedeu o Alvará nº 010707.4 – Pergunta: como pode ter infringido alguma Lei se fez exatamente o que a Prefeitura lhe mandou fazer? Se não comunicou algo foi porque não foi solicitado. Não deveria a Prefeitura solicitar a devida atualização do cadastro fiscal imobiliário antes ou depois de liberar o Alvará de Localização e Funcionamento?5 – O imóvel em questão possui uma construção em três pavimentos, sendo garagem, hoje escritório da Window, 1º e 2º pavimentos de residência. Quando da vistoria dos fiscais da Prefeitura a garagem estava com as obras concluídas, embora os demais pavimentos não. Assim explica, ou tenta explicar, como a Empresa instalou-se num imóvel inacabado, já que o Alvará de Construção é para os três pavimentos e não somente para a garagem.Ao final, após dizer que não é “espertinho” ou desonesto pede que não pague pelos erros de terceiros.A Autuante, em sua contestação, diz que o imóvel, à época do início da ação fiscal, dia 02/10/2001, estava com suas obras concluídas e sendo utilizado para a implementação das atividades da Window Tecnologia, CGA 134.504.001.66, sendo que o TVL registra a data de 18/10/2000. Afirma a autuante que o artigo 132, VI, parágrafo terceiro, concede prazo de 30 dias para o contribuinte promover a alteração de dados cadastrais do imóvel, a contar da data da sua ocorrência. Por isso, mantém a autuação.A Procuradoria, em 14/10/2002, pede seja feita perícia para que sejam esclarecidos alguns pontos que entende obscuros, elaborando nove quesitos que foram respondidos por perito designado, às fls. 30 do processo. Em um desses quesitos a Procuradora perguntou porque foi concedido TVL se a construção do imóvel ainda não se encontrava terminada e como resposta foi dito que a liberação da TVL é de

responsabilidade da Sucom, sendo que, pelos fatos apurados, tal liberação ocorreu em virtude da conclusão da construção da área aonde iria funcionar a empresa. Em outro quesito a Procuradora indaga se a SEFAZ tinha conhecimento que o imóvel a ser construído seria para utilização residencial e se ainda assim, foi concedido o TVL para que uma Empresa ali se instala-se. A resposta foi afirmativa pois tais fatos constam do Alvará de nº 5389, anexado às fls. 04 do seu trabalho e do TVL de fls. 05, do mesmo, com validade até 02/01/2005. A Procuradoria, através parecer de lavra de Dra. Manoelzita Siqueira, após análise do quanto contido no processo, assim conclui: “....Ainda que o autuado, pretensamente, não tenha agido de forma dolosa, descabe, na esfera tributária, analisar se a conduta do infrator tenha se revestido de dolo ou culpa, já que o mesmo possui responsabilidade objetiva. Isto posto, opino para que o recurso ora analisado seja Conhecido e Improvido, mantendo-se a decisão de 1ª instância e a condenação do contribuinte ao pagamento da multa”.

É o Relatório.

VOTO: Discordo, data vênua, da decisão da Junta, que considerou Procedente o Auto de Infração em julgamento e do opinativo da Procuradoria. Após analisar detidamente tudo quanto consta do processo, notadamente a perícia de fls. 30 a 47 conclui que, efetivamente, a Empresa comunicou ao Fisco as alterações que deu ao uso do imóvel, já que não houve, pelo que se verifica, qualquer modificação de caráter construtivo. Ocorre que a alteração do uso, que foi parcial, ou seja, apenas uma pequena parte do imóvel foi destinada a abrigar uma Empresa, foi, a meu ver, feita quando o autuado solicitou à Prefeitura Alvará de Licença e Funcionamento para a Window Informática, que foi deferido. A perícia constatou tudo quanto afirmado no Recurso do autuado. O contido no artigo 132 da Lei 4279/90, a meu ver, foi satisfeito pelo contribuinte. Sendo assim, voto no sentido de Prover o Recurso Voluntário apresentado, para reformar a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é Improcedente.

AUTO DE INFRAÇÃO: 881472.2003 – RMI
RECORRENTE: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A
RECORRIDO: SEGUNDA JUNTA DE JULGAMENTO
AUTUANTE(S): LUIS CARLOS BITTENCOURT
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA:RMI.RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS – DMS. RELATIVO AOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 2003. Verificado no curso da instrução processual após exame dos documentos acostados às fls. 30 a 122 dos autos, que a empresa autuada não possui a renda disciplinada pelo Decreto nº 14.118/2003, assim como está amparada pelo dispositivo constante do parágrafo 2º do art. 1º da Portaria nº 047/2003.

RECURSO PROVIDO.

RELATÓRIO: O lançamento de ofício teve como fato gerador o pressuposto de descumprimento da obrigação acessória gerada pela falta de entrega da Declaração Mensal de Serviços – DMS no prazo fixado no Calendário Fiscal, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, dado como infringido o art. 98, da Lei nº 4.279/90, com redação da Lei nº 6.250/02, e artigos 46 e 49 do Decreto nº 14.118/03. O Autuado não apresentou defesa, tendo sido lavrado Termo de Revelia e posteriormente Termo Complementar para saneamento do processo. O contribuinte intimado por via postal, não se manifestou quanto ao Termo Complementar. A Segunda Junta de Julgamento verificou a obrigatoriedade da empresa de fornecer a SEFAZ a DMS, mesmo não estando sujeito a tributação do ISSQN, tendo em vista que sua receita do ano anterior supostamente foi superior a R\$25.000.000,00 (vinte e cinco milhões) Por isso, julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe. Intimada do resultado do julgamento exarado pela 1ª Instância, a empresa impetrou Recurso Voluntário, argumentando: Alega que nenhuma das suas unidades não presta qualquer tipo de serviço que obrigue a efetuar a apresentação da DMS; Informa que não tomou conhecimento de nenhuma notificação em virtude da mesma ter sido entregue a uma funcionária que por desconhecimento da importância do documento não repassou para pessoas responsáveis pela empresa. Não houve, portanto, desinteresse de realizar defesa hábil; Questiona a obrigatoriedade de fornecer DMS apesar do faturamento superior a R\$25.000.000,00 (vinte e cinco milhões), afirma não estar enquadrada no art. 46 do Decreto nº 14.118/2003. Anexou para corroborar com seus argumentos a Portaria nº 047/2003. O Auditor Fiscal Luiz Carlos Bittencourt, forneceu contestação dizendo que a autuação teve como base a não entrega da

DMS e a fiscalização foi efetuada por programação especial. A obrigatoriedade da entrega do DMS está contida na norma do Decreto nº 14.118/2003. Sustenta a autuação considerando-a procedente. A PROFI forneceu parecer de fls. 26, nos termos:[...]“Como prova do alegado cabe a quem alega, o vazio deixado pela recorrente neste aspecto, patenteia a inocuidade de suas razões de recorrente, conduzindo-nos a entender que a decisão de 1º grau não deve ser reformada e sim mantida, com seus consectários legais atinentes”. Este relator em 19 de maio de 2005, solicitou diligência para que fosse trazido ao processo, os balanços da unidade autuada dos exercícios de 2003 e 2004. Às fls. 29v, o autuante anexa os documentos suscitados que tomaram a numeração de fls. 30 a 122. A PGMS retorna aos autos apresentando à luz da documentação acostada novo parecer, no seguinte teor:[...]“A decisão recorrida, inobstante o notório zelo do relator de primeira instância, merece ser reformada. Com efeito, nos documentos apresentados após a diligência realizada, constata-se que o Recorrente não possui a renda disciplinada pelo Decreto nº 14.118/03, instituidor da obrigação acessória exigida, para que fosse imputado a ele o cometimento da aludida infração, e, mesmo que tivesse aquela renda, ele também não estava obrigado a preencher a entregar a DMS por força do dispositivo contido no parágrafo 2º do art. 1º da Portaria nº 047/2003, não podendo o Autuante lavrar o presente auto de infração para exigir a mencionada declaração, de sorte que a decisão proferida merece reforma. Assim, o opinativo é para que o recurso seja conhecido e **PROVIDO**, para que seja reformada a decisão de primeira instância de Procedente para Improcedente.”

É o Relatório.

VOTO: Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o presente Recurso Voluntário merece a guarida necessária a sua reforma, face ter ficado comprovado através da documentação acostada que a empresa autuada não possui a renda mínima exigida pelo Decreto nº 14.118/2003. Ademais, como muito bem sustentou a D. PGMS no seu parecer conclusivo, mesmo que a empresa tivesse a renda exigida pelo decreto retromencionado, também não estava obrigada a entregar ao fisco municipal aquela obrigação acessória (DMS), tendo em vista o que dispõe o parágrafo 2º do art. 1º da Portaria nº 047/2003 emanada da própria SEFAZ.. Do todo exposto, concedo este voto pelo **PROVIMENTO** do Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão Recorrida e julgar o Auto de Infração em lide, **IMPROCEDENTE**.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 11/10/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 880826.2002.2000 – IPTU
RECORRENTE: SERVITUR SERVIÇOS VIÁRIOS E TURISMO LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): LUIZ CARLOS R BITTENCOURT E OUTROS
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

**EMENTA: IPTURECURSOVOLUNTÁRIO
INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO
DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA DA
AUTUAÇÃO.** A inscrição imobiliária nº
517985-8, objeto da autuação, foi cancelada por
estar em duplicidade com a de nº 412.505-3.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela autuada, inconformada com o resultado do julgamento de primeira instância que decidiu pela procedência do presente Auto de Infração. O mesmo foi lavrado, devido a insuficiência no recolhimento do IPTU nos exercícios de 1998 a 2002 referente ao imóvel com inscrição imobiliária nº 517.985-8, em virtude da alteração da área construída para 1.902m² bem como o padrão construtivo alterado para luxo. Sendo infringindo assim o dispositivo legal dos Artigos 131 § 2º, 132 § 2º e §3º, combinado com o Artigo 155 da Lei 4.279/90 e Decretos n.º 11.882/98 e 12.230/99. Intimado por via postal, o contribuinte apresentou defesa tempestivamente, alegando ser a cobrança indevida e ilegal, vez que o IPTU refere-se ao terreno assim como as benfeitorias que compõem o complexo que constitui a Estação Rodoviária do Salvador. Alega ser mera concessionária de serviço público, haja visto fazer parte do grupo empresarial SINART, tendo sido criada única e exclusivamente para explorar parte da Estação Rodoviária, conforme contrato de concessão firmado com o Poder Público Estadual, configurando, portanto uma

simples operadora de serviço público. Entende não poder ser tributado o próprio Estado, assim como não se pode também transferir essa cobrança para a empresa que gerência a propriedade estatal, como é o caso da ora autuada. Alega ainda que já foi lavrado anteriormente contra a SINART o auto de Infração n.º 95.096-B, com o mesmo objeto da presente autuação, sendo este reconhecido improcedente, além de reconhecimento da imunidade tributária à SINART. Requer que seja julgado improcedente o presente auto de Infração. O autuante apresenta contestação, alegando que não pode ser utilizado como argumento o AI n.º 95.096-B lavrado contra a SINART, para requerer a improcedência deste Auto, vez que as autuações não apresentam nenhuma correlação. No caso da SINART o imóvel é utilizado para prestação de um serviço público, e vale lembrar, que a mesma possui a concessão há mais de 30 anos. Já o imóvel objeto da presente autuação foi edificado pela autuada, com a finalidade de exploração da atividade hoteleira. Prossegue explicando que a autuada presta serviços hoteleiros como qualquer outra empresa privada que atua neste ramo, fato este vislumbrado nos documentos em anexo. Acrescenta ainda que os demais empreendimentos hoteleiros que se encontram nas proximidades da Estação Rodoviária pagam os seus tributos. Desta forma, o não pagamento do tributo pela SERVITUR, fere o princípio constitucional da isonomia e da livre concorrência. Rebate a alegação de ser a propriedade do imóvel do Poder Público, alegando que, se cedido o mesmo a pessoa natural ou jurídica que não goza de imunidade, esta deverá pagar o tributo, vez que mantém a posse de fato. Decidiu a 2ª Junta pela **procedência** do referido Auto, sob o fundamento de que, o fato gerador para cobrança do IPTU, dentre outros fatores, é a posse, que na presente autuação resta comprovada ser da autuada. Fundamenta ainda seu entendimento no princípio constitucional da isonomia. Insatisfeito com o julgamento procedente da autuação, o autuado apresentou recurso reafirmando os termos anteriormente alegados e juntado ao processo os doc. de fls. 61 à 90. O autuado contestou, nas folhas 92, alegando que os novos documentos anexados ao processo pelo autuado nada acrescenta a autuação. Mantém, portanto o entendimento pela procedência da autuação. A d. Procuradoria, nas folhas 102/107 opina pela manutenção do AI, conhecendo-lhe o recurso e negando-lhe provimento quanto ao mérito para que seja mantida a decisão ora recorrida. Em sessão no conselho Pleno em 11 de maio de 2004, a Recorrente apresenta os doc. de fls. 109 e 113, após análise do mesmo, ficou decidido necessidade de diligência junta à Coordenadoria de Cadastro Imobiliária, a fim de ser esclarecido qual ou quais as inscrições imobiliárias do imóvel, situado no complexo

rodoviário, onde funciona o Hotel Portal da Cidade (atual SERVITUR), visto que, consta no auto a inscrição nº 517.985-8, e no documento de fls. 109 (Alvará de Funcionamento) a inscrição 412.505-3. O Setor responde a diligência informando que houve uma duplicidade entre as inscrições nº 517.985-8 e 412.505-3, conforme demonstra nos documentos anexos nas fls. 116 a 133, tendo a última sido lançada por habite-se em 1986, anterior ao AI que originou a primeira, devendo, por conseguinte ser mantida. Com base nisso, o Setor de Cadastro Imobiliário, cancelou a inscrição nº 517.985-8, objeto do auto *sub judice*, em 28/02/2005, com vigência retroagindo ao exercício de 1998, conforme BAUI nº 099079, anexo nas fls. 138. A Douta procuradoria, ratificar o parecer anteriormente emitido e opina para reforma da decisão de primeiro grau para improcedência da autuação.

É o Relatório.

VOTO: Visto e examinado o presente processo, constatamos que a presente autuação se deu na revisão de lançamento do IPTU, do imóvel de inscrição imobiliária nº 517.985-8, por recolhimento insuficiente do imposto nos exercícios de 1998 a 2002, em função das alterações da área construída, que passou para 1.902 m², e do padrão construtivo que alterou para luxo. Da análise dos autos, observa-se que a recorrente fez prevalecer o seu direito de defesa e contraditória estabelecido na Constituição Federal. Inobstante isto, a mesma se preocupou em demasia com o mérito da questão e nem se quer se deu conta de que possuía duas inscrições imobiliárias para imóvel em questão. O que foi verificado por este conselho em busca da verdade material, quando constatou que a inscrição imobiliária ora autuada foi lançada em duplicidade com a de nº 412.505-3, existente desde a época do Habite-se, em 1986, conforme se depreende da informação de fls. 114. Diante disto o Setor de Cadastro Imobiliário, cancelou a inscrição objeto da autuação nº 517985-8, retroativo ao exercício de 1998, conforme se observa na DLUI Nº 99079, nas fls. 138 e Ficha da Propriedade nas fls. 140, constando a informação de **CANCELADO**. O que define que o presente lançamento não pode ser seqüenciado, extinta que foi a inscrição que o respaldava. Isto posto, não nos resta alternativa a não sei, **conhecer e dar provimento** ao recurso, para reformar a decisão de primeira instância de procedência pela **IMPROCEDÊNCIA** da autuação, por falta de objeto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 13/10/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 883521.2003 – ISS
RECORRENTE: PROTEÇÃO MÉDICA A EMPRESAS S/A
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): EDILSON DA SILVA ARAÚJO
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. O Auto de Infração cobra imposto por ter a autuada exercido atividade de laboratório, enquadrada no item 02 da Lista de Serviços. Não se aplica, no caso, o artigo 85, parágrafo 2º da Lei 4279/90. Mantida a Decisão
RECORRIDA. PROCEDENTE

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso Voluntário, apresentado pela autuada, tendo em vista a decisão da Primeira Junta e Julgamento que considerou Procedente o Auto de Infração ora em análise. O Auto de Infração foi lavrado em 16/07/2003, tendo o autuante assim descrito os fatos: “Lançamento do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS, devido pela prestação de serviço enquadrado no item da lista anexa à Lei 4279/90 indicado neste Auto de Infração, tendo em vista a falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do referido imposto, conforme demonstrativo de cálculo anexo”. Do Termo de Fiscalização, anexo ao Auto de Infração, consta que a autuada tinha atividade de laboratório, o DATALAB, localizado no bairro da Graça, em Salvador. Em 23 de Abril de 2004, a Relatora da Junta faz seu voto onde diz que: “...Verificada a regularidade da intimação e configurada a revelia ante a desídia do autuado, voto pela procedência do AI 883521.2003, para condenar o autuado ao pagamento do débito...”. Em 17/04/04, a Empresa protocolou seu Recurso Voluntário, onde disse que: 1 – “Ao invés da cobrança do ISS de competência municipal calculado com base no

número de profissionais, o propósito ilegítimo da cobrança relacionada ao faturamento apurado”.² – “As sociedades civis referem pessoas jurídicas resultantes da associação de pessoas para a prática de atividade econômica de natureza não mercantil”.³ – “O judiciário baiano já tornou pública a impertinência jurídica da acepção costumeiramente adotada pelo Fisco municipal, garantindo o exercício de direito pelo contribuinte executado. No dia 27/09/1974 a 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador prolatou sentença nos autos de Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte executado...”.⁴ – “O contribuinte recorrente, qual o reconhecimento do Judiciário baiano desde os idos de 1975, é sociedade prestadora de serviços médicos, que caracterizam obrigações exclusivamente de fazer, sujeitando-se à incidência diferenciada do ISS, paga de acordo com o número de profissionais, desconsiderando o faturamento apurado”. Após colocar suas razões relativas à incidência diferenciada para as obrigações exclusivamente de fazer e a regulação decorrente da Lei Complementar nº 116/2003, onde cita diversos diplomas legais, a Empresa pede seja o Auto de Infração julgado Improcedente quanto ao mérito e nulos os lançamentos de ofício correlativamente promovidos, tudo para respeito ao provimento jurisdicional, resultante dos Autos do Processo nº 6/1974, determinante da sujeição do contribuinte recorrente ao recolhimento do ISS com desconsideração do faturamento apurado. Auditor Fiscal designado para contestar o Recurso Voluntário, diz que a autuada tratou o assunto como se fosse enquadrada no item 01 e não no 05, que corresponderia à verdade dos fatos, o que é um descabido pressuposto. A contestação aborda diversos aspectos ligados à prestação de serviços médicos e ao final pede seja mantida a decisão recorrida. A Procuradoria, em longo parecer de lavra da Dra. Manoelzita Siqueira, após dizer que a decisão judicial em determinado processo não faz coisa julgada em relação aos posteriores e que a unidade Promédica autuada, constituiu-se num laboratório de análises clínicas, cujo nome de fantasia era Datalab, estando fora daquelas atividades a que se refere o parágrafo 2º do artigo 85 da Lei 4279/90, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário para que seja mantida a decisão recorrida. Em 26/10/2004 solicitei que o autuante, se fosse o caso, lavrasse Termo Complementar onde deveria expurgar os valores que a Empresa disse ter recolhido com base nos funcionários e sócios, tendo o autuante informado e afirmado que a autuada simplesmente não havia recolhido absolutamente nenhum imposto, o que eliminava a possibilidade de Termo Complementar, anexando extrato fiscal, à fl. 58, para comprovar o afirmado.

É o Relatório.

VOTO: Concordo com a decisão da Junta e com o opinativo da Procuradoria. Inicialmente tenho a dizer que a Decisão Judicial à qual se refere a Empresa tratou de serviços médicos e não de laboratório, caso em tela, pois a autuada, apesar de ser Promédica, é, na verdade, o laboratório DATALAB, instalado no bairro da Graça, em Salvador. A meu ver, independentemente da possibilidade de se vincular decisões com fatos futuros, entendo que a decisão não pode ser expendida ao presente caso pois a atividade deste não é a atividade tratada naquele. Por isso, entendo não haver nulidade do lançamento de ofício, como solicitado pela defendente. Quanto ao mérito, a Lei 4279/90, em seu artigo 85, parágrafo 2º, diz que aplica-se o benefício do recolhimento do ISS, através alíquotas fixas, quando os serviços sejam prestados por sociedades, que se incluam nos itens 01, 04, 08, 25 e outros mais, não estando contemplado o tipo de serviço prestado por laboratório, que é o caso ora em análise. Pelo contido no Auto de Infração, fato não contestado pela autuada, o estabelecimento fiscalizado foi o laboratório DATALAB, pertencente à Promédica, que exerce atividade, repito, não contemplada no artigo 85 retro citado. Neste caso, não entrarei na discussão referente ao artigo 85, parágrafo 2º da Lei 4279/90, que tem provocado discussões sobre a quem é permitido utilizar os benefícios nele contido. A meu ver, por não estar elencado nas atividades ali listadas, não é possível o recolhimento do imposto através de alíquotas fixas, como quer a defendente, que deve recolher o mesmo seguindo a regra de se aplicar o percentual definido em Lei, sobre o seu faturamento. Sendo assim, por todo o exposto, voto no sentido de não prover o Recurso Voluntário apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é Procedente.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 18/10/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 2066.2004 – ISS
RECORRENTE: STAFF CONSULTORES LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): RAIMUNDO MACHADO FEITOSA
RELATOR(A): SÉRGIO COUTO
REALTOR DIVERGENTE: EDUARDO C. BRAGA

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, em função de se tratar de Sociedade Empresarial que não goza dos privilégios fiscais, previstos no art. 85 § 2º da Lei 4279/90.

RECURSO IMPROVIDO,

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário, em face da decisão de primeira instância da Segunda Junta de Julgamento, que julgou procedente a presente notificação fiscal de lançamento, lavrada por insuficiência no recolhimento do ISSQN, no período compreendido entre novembro de 1999 a maio de 2004, enquadrados nos itens 17 e 18 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 6.453/03 e item 24 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, por infringência aos artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90, sob fundamento de ser a autuada uma sociedade empresarial, em virtude da desproporção da distribuição do capital social e da previsão de retirada de valores pelos sócios a título de pró-labore. Inconformado com a decisão de primeiro grau, o contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivo, argüindo que a distribuição do capital social é desproporcional em decorrência do caráter pessoal da prestação dos serviços, demonstrando que cada sócio recebe de acordo com o trabalho que produz, após a satisfação das despesas comuns ao funcionamento da sociedade. Alega, também, que somente o sócio Florisval Mattos Júnior retira valores a título de pró-labore, como remuneração, pelo fato de administrar e organizar o funcionamento da sociedade. Ressalta que o fato de a formação acadêmica dos sócios ser em áreas diversas, administração, economia e contabilidade, e de que o serviço prestado pela autuada é tão somente de contabilidade, não é capaz de caracterizar a sociedade como empresarial, uma vez que os serviços contábeis não são exclusivos e inerentes ao contador, conforme legislação que regula as atividades do

economista e do administrador. Por essas razões, afirma gozar de tratamento diferenciado em relação ao recolhimento do ISSQN, com base no artigo 85 § 1º e 2º da Lei 4.279/94, por preencher os requisitos exigidos pelo artigo 1º do Decreto 14.809/2004, sendo, portanto, uma sociedade uniprofissional. Diante do exposto, requer a improcedência da presente notificação fiscal. Contrariando as razões da recorrente, o autuante alega que, com base nos documentos anexados aos autos, a recorrente não possui os requisitos legais para recolher o ISSQN como sociedade uniprofissional, por ter nítido caráter empresarial. A observação feita pela autuada de que a existência de profissionais de várias áreas atuando na sociedade, não a caracteriza como sendo sociedade empresarial, é fruto de uma interpretação turva do Decreto Lei nº 9.295/46, que cria o Conselho Federal de Contabilidade. Este expressamente dispõe que o exercício das atividades compreendidas na contabilidade constitui prerrogativa dos contadores e dos técnicos em contabilidade. Assim, não cabe outra interpretação senão a literal. Dessa forma, não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 1º do Decreto 14.809/2004. Todavia, mesmo que preenchesse os requisitos do referido Decreto, este não poderia ser aplicado à situação pretérita, com base no artigo 106 do Código Tributário Nacional – CTN, apenas as ocorridas na vigência do mesmo. Ao final, reitera a notificação fiscal de lançamento, clamando pela sua procedência. A douta Procuradoria, através de parecer de fls. 140/142, opina pelo improvimento do recurso interposto, para manter a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. Antes de enfrentar o mérito, necessário se faz um breve esclarecimento sobre a questão ora em debate, pois em julgamentos pretéritos neste Egrégio Conselho, adotei posicionamento idêntico ao que estou adotando neste feito, uma vez que a Legislação Municipal é bastante clara sobre os critérios no que tange ao recolhimento do ISS com base em alíquota fixa, estando regulado pelo art. 85, § 1º e § 2º, da Lei 4279/90, em perfeita consonância com o Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968. Assevera-se que 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 contidas nos autos. Ao contrário, na análise do contrato social da empresa autuada, às fls. 19 a 26 dos autos, verifica-se, com ensolarada clareza, o seguinte: A cláusula sexta, fls. 21, dispõe ser a responsabilidade dos sócios solidária, prestando,

portanto, serviços sob a forma de co-responsabilidade pessoal no trabalho profissional;A cláusula décima primeira, fls. 21, dispõe ser possível à abertura de filial da sociedade em qualquer parte do território nacional, demonstrando que a sociedade opera por meio de uma organização, que se sobrepõe à atuação dos sócios; Os sócios da empresa autuada possuem formação acadêmica em áreas completamente distintas (economia, administração e contabilidade), sendo que o objeto social da empresa é a prestação de serviços de contabilidade, inerente a função de contador ou técnico em contabilidade, conforme Decreto Lei nº 9.295/46 e o artigo 1º da Resolução CFC nº 560/83;A cláusula nona, fls. 24, prevê distribuição de lucros ao final de cada exercício financeiro nos moldes da sociedade anônima e A cláusula décima segunda, fls. 24, prevê a retirada de valores **pelos sócios** a título de pró-labore, não especificando quem é o sócio. 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, que a Recorrente não preenche os requisitos impostos pela Lei para fazer jus ao tratamento fiscal diferenciado do ISSQN, pois, na verdade, é uma sociedade tipicamente empresarial, que desenvolve atividade comercial com sócios não habilitados ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade, não gozando, em consequência, 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.Desta forma, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão de primeira instância pela procedência da autuação.

VOTO DIVERGENTE: Conforme consta da Clausula Terceira do contrato social da recorrente, às fls. 21, o objeto social da sociedade é “prestação de serviços de consultoria em geral nas áreas se projetos, administração financeira, contabilidade e correlatas, tendo como sócios um administrador um economista e um contabilista”. A fundamentação da autuação e da decisão ora recorrida, foi o fato da empresa autuada não poder se beneficiar regra excepcional prevista nos §§ primeiros dos diplomas legais mencionados, a teor do que dispõe o §4º do mesmo diploma legal. Ora, do exame dos autos verificamos que a exigência legal diz respeito à adequação da habilitação dos sócios ao objeto da sociedade. De acordo com as atividades de cada profissional podemos verificar que as Leis e decretos que regulamentam as profissões dispõem: LEI Nº. 4.769, DE 09 DE SETEMBRO DE 1965 Dispõe sobre a profissão de Administrador) Art. 2º - A atividade profissional de Administrador será exercida como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controles dos trabalhos nos campos da Administração, como Administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos. LEI Nº 1.411, DE 13 DE AGÔSTO DE 1951 Dispõe sobre a profissão de Economista CAPÍTULO III Da Atividade Profissional Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos As atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos. ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico. DECRETO-LEI Nº 9295 - de 27 de maio de 1946 *Capítulo IV - DAS ATRIBUIÇÕES PROFISSIONAIS* Art. 25 - São considerados trabalhos técnicos de contabilidade: organização e execução de serviços de contabilidade em geral; escrituração dos livros de contabilidade obrigatórios, bem como de todos os necessários no conjunto da organização contábil e levantamento dos respectivos balanços e demonstrações; perícias judiciais ou extrajudiciais, revisão de balanços e de contas em geral, verificação de

haveres, revisão permanente ou periódica de escritas, regulações judiciais ou extrajudiciais de avarias grossas ou comuns, assistência aos Conselhos Fiscais das sociedades anônimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de contabilidade. Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário inscritos no órgão de classe competente, o qual fornecerá certidão. (Lei n ° 7.270 - de 10 de dezembro de 1984 altera o artigo 145 do CPC.) Do exame das Leis e Decretos que regulamentam a profissão do sócios da recorrente, chega-se à conclusão de que faz parte do seu campo de atribuições, dentre outros, o exercício de atividades compatíveis com as atividades praticadas pela sociedade. Esta gama de atividades está inteiramente compatível com o objeto societário, sobretudo no que se refere à economia, administração e ciências contábeis. Tais motivos nos levam a concluir que para caracterizar-se a exclusão da sociedade do campo de incidência do § 3º inciso I do art. 85 da Lei 4279/90, é necessário que um dos sócios não esteja habilitado ao exercício da atividade desenvolvida pela sociedade, e no caso sob exame, data vênua do entendimento de primeira instância, entendemos que o objeto societário comporta as atividades de economia . administração e ciências contábeis, não sendo possível apontar, com clareza, a incompatibilidade ou não habilitação dos sócios frente à amplitude do objeto societário. O Decreto Lei n° 406/68, com força de Lei Complementar, ou a Lei Complementar n° 56/87 não impõem como regra para cobrança do imposto, a forma acima aludida, que a sociedade seja uniprofissional. Estabelece apenas que as sociedades compostas pelos profissionais ali nomeados devem pagar o imposto calculado em relação a cada profissional habilitado. Entre estes profissionais encontram-se dentistas e médicos, justamente os que compõem a Sociedade autuada. Assim sendo conheço o presente recurso, voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão recorrida, de PROCEDENTE para Improcedência do presente 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 20/10/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 880749.2004 – RMI
RECORRENTE: JCM INSTALAÇÕES MANUTENÇÕES SERVIÇOS
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ALBERTO DE PAULA FILHO E GLILHERME DE OLIVEIRA BARUCH
RELATOR(A): NELSON TEIXEIRA BRANDÃO

EMENTA:RMI RECURSO VOLUNTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PERÍODO 11/2000 A 11/2003. Verificado no curso da instrução processual que a empresa autuada não apresentou defesa de mérito, apenas alega dificuldades financeira para honrar a cobrança do lançamento e forma adjetiva reconhece o ilícito dos seus atos.
RECURSO NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO: O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 18.11.2004, sob o pressuposto de descumprimento de obrigação acessória de emitir notas fiscais de prestação de serviços, ferindo o que expressamente determinam os artigos 97 e 98 da Lei nº 4.279/90 com redação da Lei nº 6.321/03. A empresa apresentou defesa sem negativa de mérito, sustentando que não agiu com dolo; argüiu que solicitou autorização para impressão de documentário fiscal (AIDF) sendo negado pela SEFAZ haja vista irregularidade cadastral; diz que continuou com suas atividades normais, emitindo recibos em substituição as notas fiscais e mais, que à época mantinha um único contrato de prestação de serviços com CEF, onde sofria retenção evitando-se, assim, qualquer possibilidade de sonegação. Um dos autuantes em manifestação sobre a defesa, manteve a autuação integralmente. Intimada a tomar ciência do resultado do julgamento proferido pela Primeira Instância, a empresa inconformada com o decisório exarado, impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo: Que tentou de todas as formas demonstrar que em nenhum momento houve intenção de sonegação; Demonstrou que todos os impostos foram declarados e recolhidos aos cofres municipais; Se deixou de emitir notas fiscais, com base em qual parâmetro o Ilustre Fiscal pode mensurar o volume de notas fiscais não emitidas?; Se os recibos apresentados em lugar de notas fiscais não podem ser considerados um documento fiscal, acredita que o mesmo também não deve servir de base de

cálculo para ISSQN, e sendo assim, não poderá haver débito do ISS para o contribuinte. Quantos aos valores já recolhidos à Prefeitura? Como considerar o documento que originou o recolhimento? Afirma que não está tentando justificar o erro, tenta apenas expor suas razões dentre as quais, a de falta de recursos para absorver um custo tão elevado, somente por não ter emitido notas fiscais, visto que todas as receitas foram declaradas e seus impostos recolhidos. Pede a compreensão do Conselho no sentido de reconsiderar a decisão de Primeira Instância, considerando como procedente a defesa apresentada. O Auditor Fiscal Alberto de Paula Filho, às fls. 25 se manifesta quanto ao Recurso Voluntário impetrado, mantendo integralmente sua ação fiscal e pede que seja mantida a resolução de lavrada pela Primeira Junta de Julgamento pela Procedência do feito. A PGMS forneceu parecer de fls. 27, nos seguintes termos conclusivos: [...] “Em seu recurso, a recorrente confessa expressamente a certeza da autuação, além de ser fazer contumaz praticante de ato sonegatório. Diante desta evidência, é absolutamente justa a manutenção da decisão do juízo “*a quo*”, com seus consectários legais atinentes”.

É o Relatório

VOTO: Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a empresa/recorrente em nenhum momento trouxe à lide provas ou manifestação de mérito, muito pelo contrário, sua peça de defesa e de recurso demonstra cabalmente o seu reconhecimento pelo ilícito. Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a decisão recorrida.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883316.2003 - ISS
RECORRENTE: PREVLAVOR ANÁLISES CLÍNICAS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ROBERTO R CALAZANS E OUTROS
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou devidamente comprovado na instrução processual, que o Recorrente presta serviço enquadrado no item 02 da LS anexa ao CTRMS.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso *voluntário*, em face de decisão de primeira instância, que por unanimidade, julgou PROCEDENTE o auto de infração em epígrafe, lavrado tendo em vista a pressuposição de insuficiência de pagamento do ISS, no período de dez de 1999 a abril de 2003 tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90. Item 02 da lista de serviço, anexa ao CTRMS. O processo foi submetido a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento, que após exame do processo decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto, ante a conclusão que o autuado não está caracterizado como sociedade civil, para recolhimento por alíquota fixa, haja vista prestar serviços de laboratório de análises clínicas, portanto, está enquadrado no item 02 da LS anexa à lei 4279/90. Irresignada com a decisão a recorrente interpôs recurso voluntário e requereu preliminarmente a nulidade da decisão, da Primeira Junta de Julgamento, deste Conselho, sob a alegação de que não possuía duas filiais, contrariamente ao que informa a Conselheira Relatora, o que motivaria a sua classificação como sociedade com fins não empresariais. Quanto ao mérito, a autuada sustenta a tese já levantada na defesa inicial, sobre a condição de sociedade civil sujeita ao recolhimento do ISS, com base no número de profissionais, enquadrado no item 01 da LS, como análise clínica, então discorre sobre as diferenças entre a análise clínica e as diversas atividades afins, como também apresenta uma Resolução do Conselho Federal de Medicina sobre a regulamentação do fornecimento de laudos médicos. Ela dispõe tão somente que os resultados das análises devem ser fornecidos através de laudos firmados pelo médico responsável pela sua execução. Adiante, a recorrente tenta desenquadrar a sociedade, das situações previstas no Dec. 13.472/02, que determina o caráter empresarial e alegou mais uma vez que não possui filial. Ainda cita o CTN, art.106, letra “b”, a qual se refere a aplicação da lei sobre ato ou fato pretérito. A recorrente relaciona alguns julgados, os quais relatam situações, nas quais prevalece a responsabilidade pessoal. Peticionou pela reforma da decisão. Na contestação ao recurso, os autuantes assim se posicionam: “... Primeiramente é preciso que o Recorrente defina se possui ou não filiais. Isto se deve ao fato de que, na sua defesa inicial (fl. 17), o Recorrente fez a seguinte observação – A fiscalização usou como base de cálculo o faturamento de todas as filiais, porém só abateu o ISS pago pela Matriz – inclusive, esta afirmação motivou o Conselho a solicitar esclarecimentos sobre a questão (fl.31), que foram devidamente respondidos (fl.32). A verdade,

enfim é que efetivamente o contribuinte possuía pelo menos uma filial no período em que se deu a autuação, como comprova cópia do CNPJ nº 40.554.743/0003-90, cuja situação cadastral, ativa em 12/03/2005, anexa à fl. 65, sobre a questão de realizar atividade de análise clínica ou laboratorial, a realidade é que a sociedade está sim constituída sob a forma de laboratório de análises, como indicado no item 02 da LS. A atividade de análise clínica indicada no item 01 da LS é enquadramento para a atividade exercida por profissionais na condição de pessoa física. O que ocorre é que, também, as sociedades uniprofissionais, que não se enquadram nas exceções da lei, para efeito do recolhimento do ISS com base na receita bruta, são tributadas por profissional, daí o equivalente enquadramento no item 01, o que não é o caso, pois a Prevlabor tem a sua condição de sociedade de profissionais descaracterizada, em função do que já foi explicitado no auto de infração e na contestação. Quanto a resolução do CFM, o Recorrente que fazer crer que os sócios, que são habilitados para exercer a atividade de análises clínica, como afirma, executam pessoalmente a atividade. Ora, a quem pensa estar enganando com o que quer dar a entender? É óbvio que o estabelecimento possui um corpo de profissionais de laboratório capazes de realizar as análises e, como determina a resolução, ter seus resultados apresentados em laudos médicos, aí sim firmados pelos sócios ou outro profissional habilitado. Quanto à revogação do decreto 13.472/01, como também do inciso V, do parágrafo 3º, do art. 85, da lei 4279/90 ocorreu posteriormente à lavratura do auto, estando ainda válido os seus termos, em função do fato pretérito. O mesmo ocorre com o Decreto 14.809/04, que é posterior ao auto. Com relação a citação do CTN, não se aplica ao caso, pois, como já foi comprovado, o que se está cobrando com a autuação é justamente diferença de tributo não paga, em última instância pela falta de pagamento de parcela do imposto, portanto, não cabe aqui a retroatividade pretendida. Com relação aos julgamentos apresentados, este processo trata exatamente da descaracterização do objetivo pessoal da sociedade e a prevalência do caráter empresarial, em face da legislação municipal, que previu exceções para se descaracterizar as sociedades como uniprofissionais sujeitas ao recolhimento do ISS por profissional habilitado. Espera-se a confirmação do primeiro julgamento” Em parecer a Douta Procuradoria, esta, assim se manifesta: “No que concerne à preliminar levantada, inexistente razão alguma para acatá-la eis que o tanto quanto ali exposto foi retirado de elemento constante dos autos, basta analisar o seu fluir procedimental, vez que quem se referiu à existência de filiais foi a própria recorrente em peça por si mesmo juntada aos autos. Quanto

ao mérito é mister que se faça uma reflexão sobre o benefício, ou exceção legal, contida no enunciado de lei anteposto (§2º, do art. 85, da Lei 4279/90): Em que consistiria a aplicação da justiça? – a nosso sentir, em consonância com a lição do eminente Ruy Barbosa, seria distribuir desigualmente aos desiguais à medida em que se desigalam. Partindo-se desta premissa como poder-se-ia comparar uma estrutura montada para o atendimento público em geral, toda uma parafernália de aparelhagem e de operários, com uma prestação de serviços pessoal de cada profissional componente da sociedade assim constituída? Como se comparar, para exemplificar, a prestação de serviços de análise clínica praticado por profissionais especializados adstrito ao atendimento de pacientes de um hospital à aquela praticada em sede própria para atendimento do público em geral, não importa se através de plano de saúde, convênio ou quejandos, como no caso em análise? A lei não é uma coisa aleatória. Ela tem propósitos e objetivos, o nominado espírito da Lei. Não se buscaria excetuar os não excetuandos para beneficiá-los, sob pena de se elaborar uma lei injusta, pois não estaria buscando a distribuição desigual aos que se desigalam. Induvidosamente a exceção legal não pretendeu alcançar os prestadores de serviços desta natureza praticando-a de modo amplo e indiscriminado e sim a aqueles que o fazem de modo restrito e pessoal. E tanto assim o é que os diferenciou objetivamente nos itens da Lista de Serviço anexa à Lei e dela componente, para que ficassem bem nítidos os seus entendimentos. De modo que o exercício pessoal da análise clínica fosse diferenciado deste exercício através de estrutura plural, como no caso em julgamento, pois a recorrente enquadra-se no item 02 da LS prefalada, não sendo atingida, de modo algum, pela exceção pretendida. Deste modo, por tudo que se vislumbrou nesta fase procedimental administrativa, inexistente razão para reformar a decisão de 1º grau, que deve ser mantida com seus consectários legais atinentes ““O processo é convertido em diligência e os autuantes informam que a PrevLabor é empresa do grupo Previna, que presta serviço de laboratório de análises clínicas, como induz a própria denominação social, bem como seu objeto, descrito na Alteração Contratual, fl.14, e no cadastro de Atividades, fl.24, muito embora conste a possibilidade de realizar outras atividades, que de fato não ocorre. Disse ainda que a receita se refere exclusivamente à unidade programada e fiscalizada. A douta Procuradoria manteve o parecer anterior.

É o Relatório.

VOTO: Após análise dos fatos, concluí que este lançamento busca cobrar diferença no recolhimento do ISS, em razão da descaracterização do recorrente como sujeita ao recolhimento do ISS por profissional habilitado. Preliminarmente, a autuada requereu a nulidade da decisão, do julgamento em primeiro grau, sob a alegação de que não possui filiais, contrariamente ao que informa a Conselheira Relatora, da Primeira Junta de Julgamento, o que motivaria a sua classificação como sociedade com fins não empresariais. Entretanto na contestação ao recurso, o nobre autuante, de forma clara e precisa contrapõe esta tese e a i. Procuradoria tem o mesmo entendimento. Em sendo assim faço a transposição do trecho, no qual, se combate o requerido: Primeiramente, é preciso que o recorrente defina se possui ou não possui filiais. Isto se deve ao fato de que, na sua defesa inicial (fl.17), o Recorrente fez a seguinte observação – A fiscalização usou como base de cálculo o faturamento de todas as filiais porém só abateu o ISS pago pela matriz – Inclusive, esta afirmação motivou o Conselho a solicitar esclarecimentos sobre a questão (fl. 31), que foram devidamente respondidos (fl.32) Na verdade à fl. 17, há uma planilha acostada ao processo pela defendente, o que suscitou, a nobre Relatora de primeira instância, diligência, em 3 (treis) quesitos e um deles, o primeiro questiona a planilha anexada aos autos, na defesa inicial da recorrente. Às fls. 32, os autuantes esclarecem este quesito, senão vejamos: Como é sabido, cada contribuinte é único, não há como consolidar a programação fiscal para mais de um contribuinte distinto, numa mesma ação fiscal. Por esta razão, cada estabelecimento, matriz ou filial, é tratado de per si. Nesse sentido, a programação fiscal nº 5999/2003 incluía apenas a empresa Prevlabor Análises Clínicas S/C Ltda, de CGA 079.713/001-03 e, para a mesma, foi emitido e entregue TAF nº 1200075, de 30/06/2003, recebido às 8:30. Vencido o prazo regulamentar para o fornecimento da documentação solicitada, dentre outros, foi apresentado o Razão Analítico, anexado a este processo em atendimento ao item 03. Em nenhum instante foi informado pelo contribuinte que o Razão se referia a mais de um estabelecimento, sequer os autuantes tinham conhecimento da existência de filiais. O próprio documento contábil não faz menção a este fato. Na verdade, esta circunstância só chegou ao conhecimento dos autuantes no instante da apresentação da defesa, quando da alegação à fl 17. Óbvio, então, que os autuantes acreditaram que a solicitação estava sendo atendida rigorosamente de acordo com o TAF, ou melhor, nem aventaram a hipótese de que os documentos se referiam a mais de um estabelecimento. Por fim, persiste para os autuantes a dúvida acerca das alegações da defesa, como descrito neste

questo, pois são no mínimo questionáveis, para não dizer improváveis, principalmente pelo fato de que, mesmo tendo a oportunidade, não foram apresentadas provas capazes de fundamentá-las. Pela exposição de motivos acima rejeito a preliminar de nulidade sob a decisão prolatada pela Conselheira Relatora de primeiro grau. Quanto ao mérito a autuada não está caracterizada como sociedade civil para recolhimento do ISS por quantidade de profissionais habilitados, haja vista prestar serviços de laboratório de análises clínicas, desta forma está enquadrado no item 02 da Lista de Serviço, anexa à Lei 4279/90, cujo recolhimento do tributo deve ser com base no preço do serviço, conforme o disposto no caput do artigo 85, da Lei 4279/90. Isto posto, conheço do recurso e nego provimento por entender que a decisão de primeira instância, pela **PROCEDÊNCIA**, deva ser mantida.

AUTO DE INFRAÇÃO: NFL551.2005 – ISS.
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: UTC ENGENHARIA S/A
AUTUANTE(S): UILSON SOUZA SANTOS.
RELATOR(A): JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO.
RELATOR DIVERGENTE: JOSE LUCIO CARDOSO

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. ISS. IMPROCEDÊNCIA. A Notificação Fiscal de Lançamento não prospera pois, pelo contido no processo, não ocorreu a infração dita cometida, fato corroborado pelo próprio fisco. Modificada a Decisão Recorrida. Auto de Infração IMPROCEDENTE..
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata o presente de Recurso de Ofício, apresentado pela Terceira 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 21/03/2005, 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”. Em 13/05/05, foi juntada ao processo defesa elaborada pela notificada, onde a mesma

afirma, em síntese, ser Filial de Empresa sediada em São Paulo e que nada deve aos cofres do município de Salvador, referente a ISS, simplesmente por não ter exercido qualquer atividade em tal local, no período fiscalizado, pelo que pede seja o Auto de Infração julgado improcedente. Para comprovar suas alegações, a Empresa junta ao processo farta documentação, às fls. 13/299. O Auditor, em sua contestação, diz que “Em referência à defesa apresentada é bem verdade que não identificamos nos registros do Livro de Razão qualquer receita de ISS no período fiscalizado. Também não encontramos nos nossos papéis de trabalho elementos que nos oferecesse segurança para afirmar que houve receita de serviços sujeitos ao ISS no período de Setembro de 2001 a Novembro de 2004. Creditamos o aparecimento de valores a tributar a algum equívoco cometido pelo auditor fiscal na manipulação dos papéis de trabalho. Mas, para que não ficasse o reconhecimento do equívoco sem respaldo, solicitamos da Empresa que reapresentasse, ou apresentasse, as notas fiscais de prestação de serviços autorizadas pela AIDF nº 8983, de 12/07/1983, o que não foi possível graças ao extravio de todas elas, conforme atesta declaração escrita do gerente administrativo da UTC Engenharia S/A (fl. 301). Em função do exposto, não reúno condições documentais e fatuais para manter a NFL 551.2005. No entanto, reconheço ser recomendável que o Sr. Coordenador de Fiscalização destaque Auditor Fiscal estranho ao feito para que o mesmo possa dar veracidade às informações do auditor que abaixo assina”. Em 22/09/2005, a Terceira Junta emite voto, concluindo pela nulidade da autuação, dizendo que: “Em vista das informações do Auditor Fiscal entendo que o presente lançamento não pode prosperar, pois se Auditor que realizou o trabalho, o levantamento fiscal, não consegue sustentá-lo, quem mais poderia fazê-lo? Contra produtor, entendo, a realização de perícia posto que não há dúvida de mérito quanto a este lançamento. Ou melhor, não há certeza, sequer, da ocorrência de fato gerador da obrigação aqui reclamada”. Após fazer referências à declaração dada pela Empresa, de que teria extraviado as notas fiscais solicitadas pelo Auditor Fiscal, que no seu entender fere as disposições legais e concluir que essas notas, em virtude do artigo 61 do Decreto 14.118/03, já não teriam validade, a Relatora do processo, na Junta, assim conclui o seu voto: “Assim sendo, a presente notificação não pode prosperar, motivo pelo qual voto pela sua nulidade inteligência do inciso IV do artigo 72 da Lei nº 4279/90, por não conter elementos para determinar com segurança a infração cometida. Em vista do quanto disposto pelo Auditor e o aqui relatado, sugiro seja realizada nova auditoria fiscal para cobrança de créditos porventura existentes”.

A Procuradoria, através parecer de lavra do Dr. Reynaldo Moura, opina no sentido de não 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 nulidade do presente auto de infração, deve ser reformada. Da análise de tudo quanto está contido no processo, verifica-se que a notificada, em sua defesa, afirma que é filial de Empresa sediada em São Paulo e que não teve nenhuma atividade tributada pelo ISS, no período fiscalizado, no Estado da Bahia, tendo juntado diversos documentos, notadamente, como dito no voto da Junta, cópias do Diário Geral da Empresa, pra comprovar suas alegações. O auditor, em sua contestação, afirma textualmente que os seus papéis de trabalho não apresentaram elementos que lhe oferecesse segurança para afirmar ter havido receitas de serviços sujeitas ao ISS e que creditou o aparecimento de valores a tributar a algum equívoco ao manipular tais papéis. Além disso diz que, da análise dos documentos apresentados pela notificada, não conseguiu identificar receitas que fossem tributadas pelo ISS. Ora, diante de tudo quanto foi dito, entendo que a notificação de lançamento não pode subsistir, por falta de objeto, ou seja, a infração dita cometida, falta e/ou insuficiência na declaração e recolhimento do ISS, nos períodos contidos no demonstrativo de cálculo anexo à Notificação, não existiu, pois não houve atividade que gerasse o ISS lançado pelo auditor, pelo menos no período considerado pelo mesmo, que aliás, repito, concordou com a defesa, como já dito anteriormente. Sendo assim, diante de tudo que foi exposto, voto pelo Provimento do Recurso de Ofício apresentado, para que seja modificada a Decisão Recorrida, pois a Notificação Fiscal é improcedente, por não houve a infração dita cometida.

VOTO DIVERGENTE VENCIDO: Após análise dos fatos e dos documentos anexados, *data vênia*, concebo um entendimento diferente do *voto* proferido pelo ilustre Conselheiro deste CMC, Drº José Carlos B Baqueiros, relator deste processo, nesta oportunidade, para divergir da sua fundamentação, que culminou com a improcedência deste lançamento, no seu voto, mantendo a decisão de primeira instância. Ora, o contribuinte na sua defesa faz algumas alegações, como não prestou serviço em Salvador, na época da autuação, entretanto não faz

provas do que alega, e inclusive diz que justificou ao auditor a impossibilidade de apresentar a documentação solicitada. Por outro lado, o Autuante acata as razões da defesa, pois não identificou nos documentos apresentados registros de receita de ISS, bem como não localizou em seus papéis de trabalho fundamento para notificação e que as notas fiscais não foram apresentadas posto que extraviadas. Desta forma o auto de infração não contém elementos suficientes para determinar com segurança, a infração, entendo que a decisão da Terceira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou nulo o presente auto de infração não mereça ser reformada, uma vez que a não apresentação de documentos tira a possibilidade de auditoria perfeita e o processo carece de provas matérias que suportem as alegações da autuada. Isto posto, conheço do recurso e nego provimento para manter a decisão de primeiro grau de NULIDADE, da autuação, com respaldo no artigo 72, inciso IV, do CTRMS.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 01/11/2005**

AUTO DE INFRAÇÃO: 5995.1995 – ISS
RECORRENTE: LILAS VIAGENS E TURISMO LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): ANTONIO CARLOS DE FARIAS E OUTROS
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS

EMENTA: RECURSO VOLUNTARIO. ISS. FALTA DERETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. PROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO. Comprovado no curso da instrução processual que o Contribuinte foi autuado em 18/05/1995 e em 19/05/1995 recolheu o ISS referente aos meses de fevereiro e março de 1995, infringindo o artigo 92, § 3º da Lei 4279/90. Devem ser abatidos os valores, principal juros e mora, já

pagos pelo Contribuinte, reduzindo-se em 100% a multa de infração, conforme dispõe o inciso I do artigo 38 da Lei 4279/90, observadas as alterações introduzidas pelo artigo 103, inciso XI da Lei 6250/02, conforme disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei 5172/66 (CTN).
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou pela procedência o presente Auto de Infração, lavrado sob fundamento de falta de declaração e recolhimento do ISS relativo aos meses de fevereiro e março de 1995, infringindo o artigo 92, § 3º da Lei 4279/90. Intimado pessoalmente em 18 de maio de 1995, apresentou defesa tempestiva, alegando não ter pago o tributo por estar sob ação fiscal durante três meses, anexando ainda DAM de pagamento referente aos meses de fevereiro, março e abril, solicitando a sua improcedência. Em sua contestação o Autuante ratifica os termos da autuação e discorda na íntegra dos argumentos apresentados na defesa, alegando que os pagamentos efetuados pelo Contribuinte foram à revelia da Administração Municipal, vez que o DAM para recolhimento de Auto de Infração sempre é emitido pela própria CAT e somente pago na Agência BANEBA da Rua Portugal e que o Contribuinte utilizou de artifício no intuito de desobrigar-se do pagamento da multa de infração. O processo foi convertido em diligência, para ser confirmado o arquivamento dos originais dos DAM referente às cotas de fevereiro, março e abril de 1995, anexados pelo Contribuinte, folhas 05, sendo confirmado pelo SEARQ o seu arquivamento em 08 de julho de 2003, folhas 15, onde se verifica que o recolhimento ocorreu no dia seguinte ao da autuação, ou seja, 19 de maio de 1995. Em 18 de março de 2004, a Segunda Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela PROCEDÊNCIA da autuação. Inconformado com a decisão de primeira instância, interpõe tempestivamente recurso voluntário, alegando que o ato realizado contra a Autuada foi lesivo por não ter a Junta de Julgamento reconhecido como quitado o referido débito advindo do ISS, referente aos meses de fevereiro, março e abril de 1995. Alega ainda que está devidamente correta perante a Fazenda Municipal, vez que pagou o ISS, conforme comprova através cópias do Livro do ISS e DAM, folhas 31 a 33. Diz ainda que o Autuante errou porque esqueceu de observar a licitude dos pagamentos efetuados pela empresa, vez que se tivesse observado tal fato, jamais teria autuado a referida empresa, que de modo algum

deixou de arcar com o valor correto do ISS referente aos meses em questão. Dessa forma, a Autuada tem o direito líquido e certo de ver reconhecido a inexistência de débito referente a ISS. Por fim solicita que seja dado PROVIMENTO ao presente recurso, modificando o julgamento em todos os seus termos. O processo foi encaminhado ao Autuante, para que apresente contra razões ao recurso interposto, tendo o mesmo se manifestado apresentando as mesmas alegações contra a defesa do Contribuinte. Solicita por fim a procedência da autuação. A Douta Procuradoria, em parecer às folhas 41 a 44, se manifesta favorável com a decisão de primeira instância, com o entendimento de que as responsabilidades principais não são acobertadas pelo contido no artigo 138 do CTN, se por ventura já ter se iniciado uma ação fiscal correlata. O processo foi convertido em diligência para o Autuante se manifestar a respeito de: 1- os valores constantes do DAM, folhas 14, quitam o valor principal do presente auto? Respondeu que não, pois foram recolhidos sem as formalidades legais, sem apontar a multa de infração correspondente; 2 - sendo o pagamento efetuado em 19 de maio de 1995 e o auto lavrado em 18 de maio do mesmo ano, a multa de infração não será reduzida em 100 %, conforme disposto no inciso I do artigo 38 da Lei 4279/90? Respondeu que as assertivas estão equivocadas, pois nos documentos apresentados não consta multa de infração e sim multa de mora e que pela legislação vigente a redução é de 60% e não 100%; 3 - na cópia do Livro do ISS consta a receita bruta de R\$ 12.400,91, diferente da receita apurada de R\$ 12.491,97, que aplicando-se a alíquota de 5%, geraria o ISS no valor de R\$ 620,04 e não o valor de R\$ 621,69. Qual seria a real receita bruta apurada? Respondeu que a receita levantada foi de R\$ 12.491,97, não sendo objeto de questionamento por parte da Autuada. Em parecer às folhas 47, a Douta Procuradoria ratifica o seu opinativo de folhas 41 a 44.

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 do presente Auto de Infração, não mereça reforma, vez que da análise dos documentos acostados no curso da instrução processual, restou comprovado que o Contribuinte foi autuado em 18 de maio de 1995 e aos 19 de maio do mesmo ano, recolheu o ISS referente aos meses de fevereiro e março de 1995, infringindo o artigo 92, § 3º da Lei 4279/90. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, para manter a decisão de 1ª instância pela *procedência* do presente Auto de

Infração, devendo ser feito o abatimento dos valores, principal, juros e mora, já pagos pelo Contribuinte através dos DAM acostados às folhas 14, reduzindo-se em 100% a multa de infração conforme disposto no inciso I do artigo 38 da Lei 4279/90, acrescido da penalidade prevista no artigo 103, inciso V da Lei 4279/90, observadas as alterações introduzidas pelo artigo 103, inciso XI da Lei 6250/02, conforme o disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei 5172/66 (CTN).

AUTO DE INFRAÇÃO: 883048.2003 – ISS
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RECORRIDO: PLUS ASSESSÓRIA EM COMUNICAÇÃO LTDA
AUTUANTE(S): RAIMUNDO MACHADO FEITOSA
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN
RELATOR DIVERGENTE: JOSE CARLOS B. BOULHOSA

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO DE OFÍCIO. FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS - DMS. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Ficou comprovado que a autuada presta serviços de propaganda e publicidade para que seja obrigada ao cumprimento da obrigação acessória, conforme artigo 46, inciso I do Decreto nº14.118/2003.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela Primeira Junta de Julgamentos, que decidiu pela nulidade do Auto de Infração, lavrado por DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE APRESENTAR A DECLARAÇÃO MENSAL DE SERVIÇOS (DMS) – meses de janeiro e fevereiro de 2003, a que estaria obrigado por força do que impõe o artigo 98 da Lei 4279/90, com redação da 6250/02 combinado com o artigo 46 e 49 do Decreto Municipal 14.118/03, haja vista entendeu a Fiscalização Municipal que o contribuinte epigrafado presta serviços de PROPAGANDA E PUBLICIDADE item 84 da lista anexa à lei já citada. A intimação foi por via postal, não tendo o contribuinte se manifestado. A pedido da relatora, da Junta foi lavrado Termo Complementar, fls. 12, indicando o enquadramento no artigo 46, inciso do Decreto Municipal 14.118/03, que coloca o ora autuado

na obrigatoriedade de apresentar a Declaração Mensal de Serviços. Intempestivamente o contribuinte atravessa requerimento de fls. 15 a 18. Chamado aos autos o Autuante solicita que o setor competente junte aos autos cópia do contrato social do defendente. Às fls. 21 a 29 foi atendida a solicitação, anexados aos autos cópia do contato social, como cópia da Ficha Cadastral e do Termo de Viabilização de Localização. Em nova manifestação de fls. 30 novamente o Autuante se manifesta esclarecendo que a atividade cadastrada foi lastreada com base na no Termo de Viabilização de Localização – de responsabilidade da SUCOM, e insiste que existe uma divergência. Em nova manifestação de fls. 32 o Auditor salienta que estudando o contrato social entendeu que a atividade de marketing constante do seu objeto social embasa o Presente Lançamento haja vista tratar-se de serviços de propaganda, portanto mantém os termos da autuação. A Junta entendeu que o auto é nulo pelo seguinte: *“Sem exame de mérito, ressalvo que resta indicado no despacho, de fls. 20, do Auditor Autuante uma insegurança nos trabalhos efetuados pelo Fisco Municipal a vista de que à época da autuação sequer conhecia o instrumento contratual que qualifica as atividades do contribuinte autuado; assim, de tudo que se analisa nos autos ha de concluir-se que a presente ação fiscal está fragilizada porque embasada no entendimento de que o ora autuado presta serviços de propaganda e publicidade, quando expressamente consta na cláusula 2º do seu Contrato Social, juntado às fls. 21, Os atividade de “Prestação de serviços de consultoria em Comunicação e Marketing; Publicações através de computador, Pesquisas, Assessoria de Imprensa, Web Sites e Eventos na área de comunicação”, o que sem sombra de dúvidas torna a ação fiscal sob julgamento vulnerável na sua sustentação.”*

É o Relatório.

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Junta merece ser reformada , pelo seguinte: Da análise dos autos, vê-se que a empresa foi autuada por falta de descumprimento da obrigação acessória de entrega da DMS, por exercer esta atividade de propaganda e publicidade, obrigada por força do artigo 46, inciso I, do Decreto 14.118/2003. Observando detidamente os documentos acostados aos autos, notamos que: No contrato social anexo nas fls. 21 consta como seu objetivo explorar as atividades de: **Prestação de Serviços de consultoria em comunicação e Marketing; Publicações através de computador; Pesquisas, Assessoria de Imprensa, Web Sites e Eventos na área de**

comunicação.Na primeira ficha cadastral anexa nas fls. 23, baseada na TVL nº 33668 de 24/10/2000, constam às atividades de: **outros serviços de publicidade e Outros serviços prestados principalmente às empresas;**Na TVL nº 37295 de 01 de agosto de 2003, a SUCOM autoriza a viabilidade de localização da atividade de serviço de publicidade, que foi solicitado pela empresa, em outro endereço.Nas fls. 26, consta formulário de Cadastramento, emitido pela autuada, solicitando alteração do endereço, e a **exclusão do cadastro da atividade de: Outros serviços prestados principalmente as empresas,** tendo como fim 01/08/2003;Desta forma o cadastro de atividades da autuada fica alterado conforme documento de fls. 28, permanecendo tão somente a atividade nº. 7440-3//99 – **Outros serviços de publicidade.**É da obra de LUIZ CLÁUDIO ZENONE e ANA MARIA RAMOS BUAIRIDE – MARKETING da Promoção e Merchandising, pág. 2 e 14, os seguintes conceitos:“ *Um conceito mais clássico de marketing é fornecido pela American Marketing Association (AMA), que define como: o desempenho das atividades de negócio que dirigem o fluxo de bens e serviços do produtor para o consumidor. Marketing é o processo de planejamento e execução de criação, estabelecimento de preço, promoção e distribuição de idéias, produtos e serviços para criar intercâmbios que irão satisfazer as necessidades do individuo e da organização*”“*Propaganda é qualquer anúncio ou comunicação de características, em geral, persuasivas, veiculadas nos meios de comunicação de massa em tempo ou espaço pago por um patrocinador identificado.*”“*Publicidade é a comunicação não paga de informações sobre a empresa ou o produto, em geral, em alguma forma de notícia; por isso, normalmente é um trabalho executado pela assessoria de imprensa.*”(grifo nosso).

O livro esclarece ainda na página 19, que no âmbito do planejamento de marketing, existem quatro ferramentas ou elementos primários que compõem o marketing: *produto, preço, distribuição e comunicação.*Salientamos, que do item “*comunicação*” fazem parte dentre outros a **propaganda,** a **assessoria de imprensa** e o **Marketing direito.** Pois bem, com a análise dos documentos acostados aos autos, e dos conceitos necessários para entendimento da matéria, é de se concluir que dentre dos objetivos da autuada, constante no contrato social, consta atividades inerentes da atividades de propagandas e publicidade, tais como: **Publicações através de computador, Assessoria de Imprensa, web sites, eventos na área de comunicação.** Ademais, foi a própria autuada, que declarou no cadastro municipal que exerce **outras atividades de publicidade,** não fazendo sentido então a sua solicitação na

defesa do auto para que seja mudado o código CNAE de sua atividade, até porque tais atividades constam no seu contrato social. Mesmo assim, os códigos de atividades e nomenclaturas das contas, utilizadas na tabela CNAE, em nada interfere para efeitos de obrigação tributária. Pois o que faz com que o contribuinte tenha a obrigatoriedade de entregar a DMS, na verdade é o fato do mesmo ser um prestador de serviços, **com sua atividade prevista no item 84 da lista – Serviços de propaganda e publicidade**. Por tudo isto, discordo da decisão do Ilustre Relator de primeira instância de nulidade da autuação, uma vez que o mesmo foi corretamente lavrado atendendo a todos os requisitos legais, inclusive a descrição clara e precisa do fato, conforme artigo 56 da lei nº. 4279/90, permitindo que a autuada utilizasse o seu direito de defesa. Isto posto, conheço do presente recurso de ofício, DOU-LHE PROVIMENTO para **REFORMAR** a decisão de primeira instância de nulidade para **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, condenando o autuado no valor de R\$800,00 (OITOCENTOS REAIS), acrescido de correção monetária e demais consectários legais.

VOTO DIVERGENTE: Discordo, data vênia, do voto da ilustre relatora Dra. Maria Ivonete S. Duran, que após analisar Recurso de Ofício apresentado, decidiu modificá-lo, considerando-o PROCEDENTE, ao invés de NULO, como havia decidido a primeira instância. Da análise cuidadosa de tudo quanto consta do presente processo, cheguei à conclusão que o lançamento não pode prosperar, como já havia decidido a Junta, pois está eivado de vícios insanáveis, que levam à sua nulidade. O voto da ilustre Relatora Dra. Maria Eliane Dantas foi, a meu ver, exaustivo, quanto à questão colocada, ou seja, o Auto de Infração não descreveu, com a clareza necessária e exigida por Lei, os fatos ocorridos, existindo divergência entre os documentalmente comprovados e os apontados pela fiscalização. O voto da Junta, repito, foi correto e passa a fazer parte deste, como se aqui estivesse transcrito. Pelo exposto, voto no sentido de Não Prover o Recurso de Ofício apresentado, para que seja mantida a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é NULO, de acordo com artigo 72, IV, da Lei 4279/90.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO
ORDINÁRIA DO DIA 17/11/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 883296.2003.ISS
RECORRENTE: CLIPSE CLÍNICA PARA PROMOÇÃO DE SAÚDE
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): JERSON ALMEIDA PEREIRA E OUTRO
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, em face da decisão de primeira instância que julgou *procedente* o presente auto de infração, lavrado por falta de recolhimento do **ISSQN**, no período compreendido entre janeiro de 2001 a dezembro de 2002, com exceção de março de 2002 quando não houve recolhimento algum, incidente sobre os serviços prestados, enquadrados no item 02 da Lista de Serviços anexa a Lei nº 4.279/90, por infringência aos artigos 92 e 93 da Lei 4.279/90, sob fundamento de que após a lavratura do Termo Complementar, apesar de intimada a autuada não apresentou defesa, presumindo-se na concordância da mesma com os novos termos da autuação. Na defesa em primeira instância a recorrente contestou apenas a cobrança em relação ao período de janeiro a dezembro de 2001, não reconhecendo nenhuma insuficiência de valores em relação a esse período. Entretanto, em relação ao período de 2002 diz: **“reconhece sim e quer pagar a diferença do período de 2002, vez que em 2003 já está pagando a alíquota legal para o período”**. Prosseguindo,

ainda, na sua defesa inicial diz a recorrente que: **“Assim, a autuada se compromete a pagar o período de 2002, pela alíquota de 3% (três por cento), pois só desse período em diante é que legalmente é cabida essa alíquota”**. Pediu ao final a improcedência do auto de infração, no tocante ao pagamento de diferença do período de janeiro a dezembro de 2001. Foi lavrado Termo Complementar em primeiro grau excluindo-se da autuação o período de 2001, por falta de documentação para comprovar o enquadramento relativo a esse período, tendo o processo sido julgado pela Junta na forma já relatada. Publicada a decisão de primeiro grau, a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivo, em que argumenta ser prestador de serviços médicos com finalidade voltada para prevenção e promoção da saúde escolar. Nas razões do recurso, utiliza apenas como fundamento a tese de que já quitou todo o débito referente ao ISS que está sendo cobrado pelo Município e, portanto, **“tem o direito líquido e certo de ver reconhecida a inexistência do débito, referente ao ISS, e, ainda, da multa relacionada ao mesmo”**. Prossegue repetindo que o recorrente quitou toda a obrigação da lide, e que os autuantes agiram de maneira irresponsável e prejudicial contra a autuada. Por tais razões, requer pela improcedência do Auto de Infração. Diante do recurso apresentado, diz o autuante que o contribuinte na sua primeira defesa de fls. 08, admite e se compromete a pagar o débito do período de 2002, pela alíquota de 3% (três por cento). Que após diligência efetuada foi lavrado Termo Complementar fls. 16, que explica todo o procedimento e aceita as alegações do contribuinte, indicando apenas o período de 2002 que o contribuinte confessa devedor. Diz, finalmente, que o recurso não apresenta fato novo o que induz ser uma forma utilizada para protelar o efetivo pagamento, pede a procedência do auto de infração. A douta Procuradoria, através de parecer de fls. 34, opina pelo improvimento do recurso interposto, para manter a decisão de 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 *procedência* do presente auto de infração, não mereça qualquer reforma. Verifica-se, nitidamente, ao se analisar os autos, que a recorrente às fls. 08, da defesa inicial, reconhece e confessa a insuficiência do ISS em relação ao período de 2002, quando afirma expressamente que: **“reconhece sim e quer pagar a diferença do período de 2002, vez que em 2003 já está pagando a alíquota legal para o**

período”. Mais adiante prossegue afirmando que: **“Assim, a autuada se compromete a pagar o período de 2002, pela alíquota de 3% (três por cento), pois só desse período em diante é que legalmente é cabida essa alíquota”.** Por outro lado, o recurso interposto traz no seu bojo, exclusivamente meras alegações, desacompanhadas de qualquer prova documental que comprove o recolhimento do imposto na forma como foi confessada pelo contribuinte. Ao meu sentir, entendendo o presente recurso, como instrumento meramente protelatório, pois a confissão expressa feita pelo recorrente, impõe, sem qualquer sombra de dúvidas à procedência da autuação. Diante das razões apresentadas, só me resta votar no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento, mantendo a decisão de primeira instância pela procedência da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883650.2003 - ISS
RECORRENTE: CLÍNICA ALBERTO SERRAVALLE LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): IRACEMA BATISTA PALMA
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: ISS. RECURSO VOLUNTÁRIO. AUTO JULGADO PROCEDENTE Na instrução processual ficou devidamente provado que o contribuinte não se enquadra, como Sociedade de Profissionais.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, em face de decisão de primeira instância que julgou procedente o presente auto de infração, lavrado com fundamento nos art(s). 92 e 93 da Lei 4279/90 e Decreto nº 12230/99, uma vez que a fiscalização constatou a não declaração e pagamento do ISS, referente ao período de jan/2000 a ago/2000 e mar/2001, incidente sobre a prestação de serviço, item 02 da lista de serviço, anexa ao CTRMS.O auto em questão foi submetido a julgamento perante a Segunda Junta de Julgamento, deste Conselho, cabendo a decisão pela PROCEDÊNCIA da autuação, vez que a argumentação efetuada pelo contribuinte por alíquota fixa não estar compatível com a situação encontrada.O contribuinte apresentou Recurso Voluntário ao Conselho Pleno, no qual alegou que suas atividades não estão enquadradas no item 02 da Lista de Serviço, anexa ao CTRMS, “A recorrente é uma sociedade

civil, composta exclusivamente de médicos, com o objetivo de prestação profissional de serviços médicos, nas áreas de diagnóstico e orientação terapêutica (contrato social, documento anexo aos autos), portanto, diz enquadrar-se no item 01, privilegiada pelo Decreto Lei 406/68 com redação do Dec. 834/69. Cita o art. 9º do decreto mencionado, assim, como traz aos autos jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, favorável ao seu pleito. Desta forma peticionou pela nulidade ou improcedência da autuação. Contestando o recurso, a autuante assim se manifestou: “Da análise do recurso interposto pelo contribuinte às fls. 48/50, do presente processo, verifica-se que este manteve a mesma argumentação da sua defesa apresentada às fls. 09 a 12, deixando de acrescentar qualquer elemento novo, razão pela qual entendemos não ser cabível a reforma da decisão anteriormente proferida pelo CMC, às fls 41”. Na contestação inicial a argumentação do autuante sustentou a procedência da autuação alegando que o contribuinte utiliza serviços de terceiros, de pessoa jurídica em nome da sociedade, o que descaracteriza o trabalho de cunho pessoal, vez que o laboratório Hemo Diagnóstico Pesquisa Clínica Ltda – CGA 079845/001-11, presta serviço em nome das clínicas: Clivale Clinica Alberto Serravalle Ltda e mais três empresas do grupo, também clínicas, aos pacientes destas clínicas, utilizando a fatura de convênio das próprias clínicas citadas, anexa documentos comprobatórios. Ouvida a Douta Procuradoria, esta, assim se pronunciou: Em seu recurso, a recorrente alega o benefício da alíquota fixa por ser uma sociedade civil. O interesse na argumentação da recorrente é que despreza a garantia constitucional do município para instituir e legislar sobre tributos que lhe são afeitos e que utiliza serviços de terceiros, pessoa jurídica relativos ao exercício da atividade por si desenvolvida, o que lança por terra toda sua repetitiva tese. Deste modo, dada a inocuidade da fundamentação recursal da recorrente, esta Procuradoria não vislumbra qualquer razão para transmudar a decisão de 1º grau, que deve ser mantida com seus consectários legais atinentes.

É o Relatório.,

VOTO: Visto, analisado e relatado o presente processo, entendo que a decisão da Segunda Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto de infração não mereça ser reformada. O autuante descaracterizou a recorrente como privilegiada para o pagamento do ISS, por valores fixos e mensais. Na sua contestação inicial deixa claro pela sua argumentação e pelos documentos trazidos aos autos, fls. 17 a 34, assim entendo que o item 02

da Lista de Serviço anexa a Lei 4279/90 é a atividade da autuada que deve pagar o imposto devido pela regra geral, pelo faturamento mensal, conforme legislação tributária municipal vigente, art. 85, § 3º, inciso III e § 4º do mesmo instrumento legal já citado acima. Isto posto, conheço o presente recurso e nego-lhe provimento, mantendo a decisão de primeiro grau de PROCEDÊNCIA, 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 01/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 4695.1996 - ISS
RECORRENTE: PROMÉDICA - PROTEÇÃO MÉDICA A EMPRESAS LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): GOETHE GOMES LEAL E OUTROS
RELATOR(A): MARIA IVONETE S.DURAN

EMENTA: ISS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. O Auto de Infração cobra imposto por ter a autuada exercido atividade de Assistência Médica prestados através de planos de medicina de grupo e convenio, inclusive com empresa para assistência a empregados , enquadrada no item 05 da Lista de Serviços. Não se aplica, no caso, o artigo 85, parágrafo 2º da Lei 4279/90.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a decisão da Primeira Junta de Julgamento, que votou pela *procedência* do Auto de Infração em análise. O mesmo foi lavrado por insuficiência no recolhimento do ISS, referente aos exercícios de 09/1993 a 02/1994, infringindo os arts. 92 e 93 da Lei 4.279/90. As receitas autuadas são as decorrentes

de Contratos de Plano de Saúde, com todos os seus adendos, como Taxa de Implantação de convenio, taxa de administração, Atendimento e Internações no Day-Hospital e no GPM'S, emissão de segunda via de carteiras de conveniados, Taxa de inspeção de saúde, etc. No Termo de Fiscalização anexo ao auto o consta que para o período autuado, foram examinados os seguintes documentos: Notas fiscais de prestação de serviços, recibos de retenção de ISS por tomadores de serviços, análise da contabilidade, especificando as contas 311.01 Receitas de Contratos, 311.02 – Receita de C/Prestação de Serviços, 311.03 – Receitas Particulares, que incluem, inclusive, Taxas de Implantação de convênios, de Administração, internações no Day Hospital, Taxas de emissão de 2ª vias de carteiras, além das receitas próprias dos Planos de Saúde, exame também da conta 412.01.007 – Serviços de Terceiros, pessoas jurídicas, prestados a empresa. A Junta decidiu pela procedência da autuação, preliminarmente rejeitando a nulidade argüida por entender que o mandado de segurança foi expedido em 1974, conforme expõe a Súmula 239 do STF: “Decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício, não faz coisa julgada em relação aos posteriores”. Quanto ao mérito diz que é evidente que a autuada, utiliza-se de serviços de terceiros, pessoa jurídica, no exercício de sua atividade, conforme comprovação, fls.46 a 63, deste processo, motivo pelo qual, deve recolher o ISS com base no preço do serviço, estando de acordo com o §3º, III e §4º do art. 85 da Lei nº 4.279/90. A Autuada impugna a decisão de primeira instancia, aduzindo sobre a coisa julgada e a improcedência do Auto de Infração, devido ao mandado de Segurança prolatado pela 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, em 27 de setembro de 1974, analisado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que transitou em julgado a qual apropriou adequada acepção jurídica das sociedades civis, reconhecendo a Promédica o direito de recolher o ISS nos termos do §3º, do art. 9º, do Dec.lei 406/68. Diz ainda que é uma sociedade civil e que deve recolher o imposto com base neste Decreto, por alíquota fixa e numero de profissionais habilitados. Faz referencia ao parecer do professor baiano Sacha Calmon Navarro Coelho, onde o mesmo diz que o acórdão, reconheceu que a Promédica fazia medicina de grupo, mediante convênios com empresas para assistência a seus empregados. Prossegue relatando toda a história do imposto sobre serviços. Por fim pede pela improcedência do Auto de Infração e nulidade dos lançamentos de ofício. Na manifestação do autuante, este informa que o recurso é protelatório; que o contribuinte exerce atividade constante no item 05 da Lista de Serviços anexa à lei nº 4279/90, e além do mais: utiliza-se de

serviços de terceiros, pessoas jurídicas (fls.46 a 63); exerce atividade não constante dos itens 1, 4, 7...., como cobrança de taxa de implantação de convenio, taxa de administração etc.; que tem a autuada claro caráter empresarial. Mantém a procedência da autuação. A Douta Procuradoria em seu parecer anexo nas fls 98 a 112 da lavra da Dra. Maria Amália Pereira elucida que é entendimento pacificado pelos nossos melhores doutrinadores e cristalinamente sintetizados pela orientação da Súmula 239 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, mantida sem qualquer modificação há várias décadas, *in verbis*: “ *Decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores*”. No mérito concorda com a fiscalização, opinando para que se conheça do recurso e negue-lhe provimento para manter a decisão de primeira instancia.

É o Relatório.

VOTO: Visto analisado e relatado o presente processo, passo a emitir o meu voto. A preliminar de nulidade , do lançamento de ofício, suscitada pela Recorrente por possuir decisão transitada em julgado para recolher o ISS com base por alíquota fixa, não se aplica ao auto *sub judice*, pois a coisa julgada no processo 6/74, diz respeito aos tributos reclamados no exercício em que foi prolatada a decisão judicial. Este é também o entendimento da Douta Procuradoria, que a fundamentou com base na Súmula 239 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “ *Decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores*”. Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento de ofício suscitada pela Recorrente. Quanto ao mérito, é fato incontestado que a Autuada é uma empresa prestadora de Serviços de Assistência Médica e congêneres previstos nos itens 1,2 e 3 da lista de serviços prestados através de planos de medicina de grupo e convenio, inclusive com empresa para assistência a empregados. Tal atividade é prevista no item 05 da Lista de Serviços anexa à lei nº. 4279/90, e de acordo com o Decreto- Lei nº. 406/68. Não havendo qualquer dúvida que a receita tributada neste auto foi oriunda desta atividade. Fato que não foi questionado pela Recorrente em nenhum momento a que teve oportunidade de se pronunciar nos autos, pelo contrário até reconheceu no recurso que a Promédica fazia medicina de grupo, mediante convênios com empresas para assistência a seus empregados.Enquadrada como serviço de assistência médica, (item 05) exerce a Autuada atividade não constante dos itens da Lista que faz jus ao benefício de recolher o ISS

pela alíquota fixa. Tais como: cobrança da taxa de implantação de convênios, taxa da administração e principalmente o próprio serviço de planos de assistência médica, que tem direitos os empregados dos seus clientes; ademais não há pessoalidade nos serviços prestados. É fato público e notório deste Município, que a Autuada tem um grande número de sócios e empregados, e esta estabelecida de forma organizada e departamentalizada para atender a sua demanda. Apesar de ser formada por profissionais intelectuais – médicos, estes no exercício de suas profissões constituíram-se como elemento de empresa. Pois estão muito mais direcionados a organização e funcionamento empresarial, do que ao atendimento pessoal dos seus clientes. Tanto é que necessitam de contratar serviços de terceiros pessoa jurídica para exercer atividades médicas em seus associados, conforme documentos de fls. 46 a 63. Por tais motivos, não vislumbramos a possibilidade da Autuada se beneficiar de recolher o ISS com base na quantidade de profissionais habilitados, nos termos do §3º, do art. 9º, do Dec.lei 406/68. Devendo recolher o imposto na regra geral, ou seja, com base no preço do serviço. Isto posto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância pela PROCEDÊNCIA do AI Nº 04695-C/1994, devendo no ato do pagamento ser acrescido da penalidade prevista no art. 103, XI da Lei 4.279/90 com alterações introduzidas pela Lei 6.250/02 e demais cominações legais atinentes. Vale ressaltar que apesar da penalidade constante do auto de infração ser a disposta no art. 103, V da Lei 4.279/90, deverá ser aplicada a atual, por ser menos severa, como disposto no art. 106, II “c” da Lei 5.172/66 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO: 883523.2003 - ISS
RECORRENTE: PROMÉDICA - PROTEÇÃO MED A EMP LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): EDILSON DA SILVA ARAUJO
RELATOR(A): JOSÉ LÚCIO C DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS FALTA NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. 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: Trata-se de recurso voluntário, em face de decisão de primeira instância, que por unanimidade, julgou procedente o auto de infração em epígrafe, lavrado tendo em vista a pressuposição de falta de declaração e pagamento do ISS, no período de janeiro a maio de 2003, tendo infringido os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90. Item 02 da lista de serviço, anexa ao CTRMS. O processo foi submetido a julgamento perante a Primeira Junta de Julgamento, que após exame do processo decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto, em face de verificação da regularidade da intimação e configuração da revelia. Irresignada com a decisão a autuada interpôs recurso voluntário, no qual alegou que o auto de Infração, cuja lavratura deve ser julgada improcedente serviu para a promoção de lançamentos de ofício que são a expressão do cometimento de equívoco da Fiscalização, seguido pelo julgamento administrativo do âmbito ordinário. Ao invés da cobrança do ISS de competência municipal calculado com base no número de profissionais, o propósito ilegítimo da cobrança relacionada ao faturamento apurado. Acrescentou que o Judiciário baiano já tornou pública a impertinência jurídica da acepção costumeiramente adotada pelo Fisco Municipal, garantindo o exercício de direito pelo contribuinte executado e citou decisão, favorável a Promédica, prolatada em 27 de setembro de 1974, em um Mandado de Segurança impetrado pela recorrente. O contribuinte recorrente, qual é a coisa julgada desde os idos do ano de 1975, é prestadora de serviços médicos, que caracterizam obrigações exclusivamente de fazer; pratica atividade econômica que a submete ao regime civil. Apresentou também, parece do professor Sacha Calmon, que de igual modo explica a validade jurídica atual da coisa julgada. Peticionou a improcedência da autuação. Diante do recurso apresentado o autuante assim se manifestou: (...) A empresa em questão procura fazer do descaso a sua maneira de conduta. Resolveu segundo seu natural procedimento, não recolher o ISS devido à Fazenda Pública da Prefeitura do Salvador, conforme os ditames legais acima ditos. O melhor modo que encontrou para cumprimento dos seus desígnios, foi recolher valores irrisórios, considerando-se absurdamente beneficiado pela inteligência do art. 85, par. 2º, da Lei 4279/90. Absurdamente sim, pois ao interpretar o recurso e ao apresentar defesa inicial fls. 44/45, não se deu ao menos ao trabalho de analisar a legislação que rege o assunto. Procura desconhecer as restrições contidas nas normas em vigor, bastaria o auto e seus respectivos anexos e os inteligentes Relatório e Resolução da Douta Primeira Junta de Julgamento do CMC, para descaracterizar o modo errôneo como foi declarado e recolhido o ISS devido a PMS. Dispõe a Lei que a base de cálculo do ISS, regra

geral: é o preço do serviço (art. 85 CTRMS). Evidentemente, algumas exceções há em relação à regra geral, estas estão claramente consubstanciadas na legislação própria, obedecendo a dispositivos próprios, que certamente não é o desejado pelo autuado, tão pouco por qualquer contribuinte. O poder público é sábio e regula equanimente todo o seu mister, um deles é o tributo. Pagar tributo é ato de cidadania. Mas, senhores Julgadores, não é possível permitir que a intenção do legislador seja desvirtuada, levando a que verdadeiras empresas com centenas de empregados, com claros fins: comercial e empresarial se aproveitem de dispositivos para praticamente burlarem a Lei. Sonegando. (Pagando erroneamente o ISS). Este é o caso da autuada.(...) Portanto, está sobejamente demonstrado que o Município do Salvador é competente para cobrar o ISS no caso em apreço. Quanto à autuada, parece que a mesma está a se insurgir contra os termos do CTRMS e do seu anexo, o que não se justifica em um Estado democrático de Direito, como o nosso. A esse respeito, o professor Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, em cerimônia comemorativa do 1º aniversário do STJ, que “no estado democrático é imperioso que os governantes e os cidadãos estejam sempre imbuídos do sentido jurídico. O desrespeito a ordem jurídica traz graves conseqüências, pois desmoraliza o princípio da autoridade, encarnado pelo executivo, avilta o poder legislativo, que exprime os anseios de liberdade do povo, desmoraliza o judiciário, atingindo a sua razão de existir”.Diante do exposto, só nos resta finalmente sugerir ao ilustre relator e ao Egrégio Conselho Pleno o irreconhecimento das alegações do recurso, opinando pela manutenção do feito ora em julgamento, pois a PROMEDICA, não traz qualquer matéria de fato ou de direito que nos leve a reconsiderar a autuação. Ficando assim demonstrado que seu recurso é explicitamente postergatório. Devendo assim ser compelida ao reconhecimento do débito fiscal, mantendo-se o auto de infração nº 883523.2003 com a finalidade de justa cobrança do que deve a este Município.Em parecer a Douta Procuradoria se manifesta, após citar doutrina dos mais afamados mestres do Direito Tributário e Jurisprudência dos nossos egrégios tribunais com decisões favoráveis ao Município concluiu:(...)Vê-se assim, que não se admite que empresas que prestam serviços sem caráter de pessoalidade, em face, inclusive, da própria dimensão e complexidades das atribuições emanadas dos contratos e dos ajustes respectivos, possam ser equiparadas, ao nível de tributação pelo ISS, com os profissionais liberais autonomamente considerados, ou mesmo aquelas entidades classificadas como sociedades civis, uniprofissionais, que prestam através das pessoas de seus sócios, sem a participação de

empregados prepostos na aludida prestação. Evidencia-se, por outro lado, que a autuada desenvolve atividade não prevista nos itens especificados no par. 3º, do art. 9º do Decreto-Lei 406/68, repetido pelo par. 2º, do art 85, da Lei 4279/90. Realmente, quando o legislador imaginou a tributação privilegiada, o fez pensando nos profissionais liberais que, reunidos sob a forma de sociedade, exercessem trabalho pessoal no âmbito de suas respectivas atividades, sem a utilização de terceiros para realização de suas atividades, e sem nenhum caráter empresarial/comercial. Concluímos portanto, que a Clínica não deve se beneficiar da alíquota diferenciada. Há que ser aplicada, no caso concreto, a regra geral da tributação pela receita bruta, como apurada pelo fisco municipal. Assim opinamos pelo improvimento do Recurso, para que seja mantida a decisão de primeira instância, que julgou procedente o auto de Infração em apreço.

É o Relatório.

VOTO: Após análise dos fatos, verificou-se que o lançamento em questão buscou cobrar o imposto devido, sobre a prestação de serviço, enquadrado no item 02 da LS, anexa à Lei 4279/90. A receita apurada conforme Notas Fiscais de Prestação de Serviços e Escrita Contábil (Balancete Comparativo de Movimentos Mensais e Balancete por Centro de Custo), contas 3.2.1.1.2.01.001 – Particulares e 3.2.1.1.2.01.003 – Cartões de Crédito – Graça, concernente ao Centro de Custo 111 – ATIVIDADE DATALAB - LABORATÓRIO da Graça. Ora, o item 02 da LS, já referida é bastante abrangente e *laboratório de análises* está incluído, sendo esta atividade o objeto da autuação, em uma das filiais da Promédica cujo CGA é 002.947/023-45. Isto posto, conheço do recurso e nego provimento por entender que a decisão de primeira instância, pela PROCEDÊNCIA, da autuação deva ser mantida. Deve-se observar a penalidade constante no art. 103, inciso XI, da lei 4279/90, acrescentada pela Lei 6250/02, por ser mais benéfica para o contribuinte, de acordo com o art. 106, II, “c”, do CTN.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES – C.M.C
CONSELHO PLENO
RECURSO RELATADOS NA SESSÃO**

ORDINÁRIA DO DIA 01/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 42382.1998 – ISS
RECORRENTE: ARTE AGIL CONSTRUTORA LTDA
RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
AUTUANTE(S): MARCELO NUNES DANTAS E OUTROS
RELATOR(A): PAULO ROBERTO N. DE MEDEIROS.

EMENTA: RECURSO VOLUNTARIO. ISS. PROCEDENCIA DA AUTUAÇÃO.

O Contribuinte não apresentou provas de que fez abatimentos indevidos com vistas a reduzir a Base de Calculo e o ISS, nem ficou devidamente comprovado que os serviços prestados pelo Contribuinte se destinavam a edificação de casas populares, para fazer jus à alíquota de 1% do código 02 da Tabela de Receita II – ISS. Infringencia dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, alterada pela Lei 5325/97, devendo ser aplicada a penalidade atual prevista no artigo 103, inciso XI da Lei 4278/90, alterada pela Lei 6250/02, por ser menos severa, conforme disposição expressa no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei 5172/66 (CTN).

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RELATÓRIO: Cuida-se de recurso voluntário, interposto pelo Contribuinte acima identificado, enquadrado no item 31 da Lista de Serviços anexa à Lei 4279/90, em face de decisão da Primeira Junta de Julgamento que, por unanimidade, julgou procedente o presente auto de infração, lavrado sob fundamento de retenção na fonte a menor, do ISSQN sobre a receita de serviços de construção civil, do período de outubro/97 a março/98, em virtude de ter deduzido a maior valor relativo a materiais aplicados, bem como ter abatido indevidamente, subempreitadas contratadas sem a tributação do imposto na fonte, gerando diferença de ISSQN a pagar, infringindo os artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, alterada pela Lei 5325/97. Intimado pessoalmente em 04 de junho de 1998, apresentou defesa tempestiva, alegando que os totais da receita apurada pela fiscalização provem de contratos firmados com a URBIS – Habitação e Urbanização da Bahia S/A em regime de empreitada global e subempreitadas, cujo objeto é a

construção de casas populares com dimensões padronizadas de 29,84 m², em pavimento único, não se constituindo em objeto de comercialização, mas de transferência a título gratuito, mediante escritura pública em favor dos moradores cadastrados. Afirma que a autoridade fiscal impôs a alíquota de 5% sobre a receita líquida, haja vista que os contratos de construção de casas populares executados no período autuado satisfazem as exigências do código 02 da Tabela de Receita nº. II – “E” – ISS e nota respectiva, devendo incidir a alíquota de 1% sobre a receita líquida. Alega ainda que é possuidora de créditos junto ao Município do Salvador, vez que a URBIS ao proceder o pagamento das faturas reteve o ISS na fonte à razão de 5%, bem como as subempreiteiras procederam a retenção na mesma proporção de 5%, ao invés de utilizar o percentual de 1% previsto no código 02 da Tabela mencionada. Apresenta demonstrativo contábil onde identifica valores que deverão ser objeto de compensação futura. Por fim requer que o auto de infração seja julgado improcedente “in totum” declarando-se o direito da Autuada de compensar seu crédito com os créditos futuros da Fazenda Municipal, bem como seja instalada perícia técnica-contábil. Os Autuantes se manifestam, argumentando que os serviços prestados pela Autuada são de recuperação urbana, terraplenagem, urbanização, esgotamento sanitário e infra-estrutura de áreas de conjuntos habitacionais, não se caracterizando como construção de prédios e casas populares, devendo ser tributados com alíquota de 5%, conforme notas fiscais anexas que comprovam a prestação dos citados serviços. Aos 23 de abril de 1999, a Primeira Junta de Julgamento decidiu por unanimidade pela PROCEDENCIA da autuação. Inconformado com a decisão de primeira instância, interpôs tempestivamente recurso voluntário, com as mesmas alegações apresentadas em sua peça de defesa, não acrescentando nenhum fato novo. Os Autuantes se manifestam alegando que as razões do recurso interposto não vão além de protelatório, vez que a decisão de primeira instância expressam o sentido da lei, mantendo os termos da autuação e requerendo que seja mantida a procedência da autuação. A D. Procuradoria em seu parecer de folhas 104 ratifica a decisão de Primeira Instância, pela procedência da autuação. O processo é encaminhado à Procuradoria, para reexame, com vistas à Tabela II, código 02 – nota e Portaria 060/87 da SEFAZ, anexa. A D. Procuradoria se manifesta informando que a redução da alíquota em seu código 02 é destinada a edificação de casas populares, não se reportando a qualquer outro tipo de construção civil. Como os serviços prestados não o são de edificação, reitera todos os termos de seu parecer de folhas 104, opinando pela manutenção da decisão de primeiro grau. O

então relator Luiz de Albuquerque Araújo converte o processo em diligencia para que sejam esclarecidas dúvidas a respeito do período autuado, materiais aplicados, receitas acrescentadas dos meses de agosto e setembro, retenção a menor do ISS e anexar cópias dos contratos considerados na Base de Calculo, bem como as Cartas Convites que originaram os contratos com a URBIS. Em atenção a diligencia solicitada, o Auditor informa que o período autuado é o de outubro/97 a março/98. Esclarece que utilizou o mesmo critério para apuração das receitas de prestação de serviços e das deduções para fins de tributação, acumulou as receitas de agosto a outubro/97 e acumulou as deduções de materiais e as subempreitadas, de março a outubro /97, proporcionando ao Contribuinte deduzir todos os valores despendidos com materiais desde o inicio das obras. Quanto a retenção a menor, diz que o Contribuinte em suas notas fiscais de prestação de serviços, informava ao tomador dos serviços um custo médio de 80% referente ao material aplicado, valor esse maior do que o que foi apurado nas notas fiscais de aquisição dos materiais aplicados. Com referencia aos contratos, os mesmos constam do processo às folhas 21 a 52. Com respeito às Cartas Convite, deixou de proceder a intimação, por entender que não é da alçada dos Autuantes, haja vista a referida documentação em nada contribuiria para o nosso levantamento. Ressalta ainda que em nenhum momento a Autuada questionasse os valores de faturamento, deduções e receita líquida a tributar. Toda a argumentação foi no sentido de enquadrar suas receitas como edificações de casas populares, para que fosse aplicada a alíquota de 1%. Em novo parecer às folhas 117 a 119, a Douta Procuradoria se manifesta, informando que nos contratos colacionados aos autos, não comprovam que as obras são de construção de casas populares, como bem pontuou o Auditor Fiscal, opinando em favor da decisão de primeira instancia. Mais uma vez o processo é convertido em diligencia para que o Contribuinte seja intimado a anexar todas as Cartas Convite emitidas pela URBIS e que originaram os contratos em anexo. A intimação foi através via postal em 02 de outubro de 2002 e edital publicado no DOM de 15 de abril de 2003, sem que houvesse manifestação do Contribuinte.

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, vez que a alíquota aplicada tanto no auto quanto nas retenções está correta não tendo o Contribuinte nada declarado e provado que fez abatimentos indevidos, com vistas a diminuir a Base de Calculo e conseqüentemente o ISS a recolher. Vale ressaltar que através dos contratos anexados aos autos, não ficou devidamente comprovado que os serviços prestados pelo Contribuinte, se destinavam a edificação de casas populares, para fazer jus à alíquota de 1% do código 02 da Tabela de Receita II – ISS. Isto posto, conheço o presente recurso e nego provimento, mantendo a decisão de 1ª instância pela *procedência* do presente auto de infração, por infringencia dos artigos 92 e 93 da Lei 4279/90, alterada pela Lei 5325/97, para cobrança do débito constante do presente Auto de Infração, corrigido monetariamente no ato do pagamento e acrescido das demais cominações legais. Vale ressaltar que apesar das penalidades constantes do Auto de Infração ser a dos artigos 103, inciso V, da Lei 4279/90, para o exercício de 1997 e inciso IX da Lei 4279/90, alterada pela Lei 5325/97, para o exercício de 1998, deve ser aplicada a penalidade atual prevista no artigo 103, inciso XI da Lei 4279/90, alterada pela Lei 6250/02, por ser menos severa, conforme disposição expressa no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei 5172/66 (CTN), por ser menos severa.