



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2007

Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO
Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 722941

Processo: 200371000027266 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Data da decisão: 03/05/2005 Documento: TRF400106769 Fonte DJU
DATA:25/05/2005 PÁGINA: 628 Relator(a) JUIZ DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
Decisão

Ementa

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO
APELO.

AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. MATÉRIA ESTRANHA. REQUISITOS DA
CDA.

PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.
NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. CONFISCO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS
BENIGNA. ART. 106, II, "C" DO CTN. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

6. Para a configuração da denúncia espontânea não basta a confissão
do débito, sendo necessário o seu pagamento.

Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO
Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 656406

Processo: 200371000071991 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Data da decisão: 26/10/2004 Documento: TRF400102454 Fonte DJU
DATA:05/01/2005 PÁGINA: 126 Relator(a) JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS
Decisão

A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO APELO, NOS
TERMOS DO

VOTO DO(A) JUIZ(A) RELATOR(A).

Ementa

TRIBUTÁRIO. COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO OUTORGADA ÀS
SOCIEDADES

CIVIS PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. LEI 9.430/96.DENÚNCIA
ESPONTÂNEA. MULTA. TAXA SELIC

- É incabível a exclusão de multa com base no instituto da denúncia espontânea se
não há qualquer prova de que o débito tenha sido pago.

Decisões STJ:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2007

Processo REsp 517818 / CE ; RECURSO ESPECIAL
2003/0043938-1 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)
Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 20/09/2005 Data da
Publicação/Fonte DJ 24.10.2005 p. 242 Ementa
TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO - DENÚNCIA
ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 208/TFR - MULTA -
LEGALIDADE
DA COBRANÇA - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO (RESP 284.189/SP).

- Consoante entendimento sumulado do extinto TFR, "a simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."
- Para exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea é imprescindível a realização do pagamento do tributo devido, acrescido da correção monetária e juros moratórios; somente o pagamento integral extingue o débito, daí a legalidade da cobrança da multa em face da permanência do devedor em mora.

Processo REsp 261465 / PR ; RECURSO ESPECIAL
2000/0054607-0 Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) Órgão
Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 27/09/2005 Data da
Publicação/Fonte DJ 17.10.2005 p. 234 Ementa
TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. JUROS DE MORA. TRD. LEI N. 8.177/91. LEI
N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.
PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 138 DO CTN. MULTA
MORATÓRIA

3. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.
4. Recurso especial não-provido.

Não bastasse o disposto acima, a notificação 505/2005 ainda possibilitou prazo de oito dias para pagamento sem qualquer sanção, o que também não ocorreu. Portanto, não há que se falar em denúncia espontânea, totalmente inaplicável ao caso em tela.

- c) A compensação de créditos na esfera administrativa tem previsão expressa no art. 170 do CTN. Porém, são contemplados apenas os créditos líquidos e certos.

Código Tributário Nacional

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES
Rua Cândido Machado, 429 – sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2007

de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp n.º 104, de 10.1.2001)

No caso em exame, a empresa alega ser titular de direito contra o município por conta de uma ação judicial em andamento, não implementando assim, as condições exigidas para a referida compensação, uma vez que os créditos não são líquidos e certos, já que não houve trânsito em julgado em tal ação (ver documento anexo).

Assim, quanto a esse quesito melhor sorte não assiste ao contribuinte.

- d) Por fim, resta esclarecer ao contribuinte alguns aspectos controvertidos apresentados em sua defesa.

Informou que o fiscal municipal Paulo Amaro de Souza há muito tempo procurava pela empresa mas não a encontrava, conforme declaração no rodapé da notificação. Não procede a afirmação. Conforme se infere do relatório de revisão fiscal (pág. 93 do processo 2005/20751), o fiscal Paulo Sérgio Pereira da Silva – titular da revisão – não encontrou os sócios na empresa, nem no endereço residencial que constava no cadastro, pois os mesmos haviam se mudado sem efetuar atualização de seus dados junto ao município. Assim, quando da ida do contribuinte ao Posto Fiscal, o Chefe da fiscalização Paulo Amaro aproveitou para efetuar a referida notificação.

Quanto à possibilidade de anistia, não cabe a esse Conselho deliberar sobre a medida, que deve preencher as condições e os requisitos previstos em lei para a sua concessão.

Uma vez analisados todos os questionamentos trazidos a presente demanda, entendo que o Auto de Infração em tela foi devidamente constituído, em conformidade com a legislação municipal e federal, sem nenhum prejuízo a regular e ampla defesa do contribuinte.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário, mantendo integralmente o lançamento do ISSQN realizado através do Auto de Infração n.º 130/2005, entendendo que o fisco municipal enquadrrou corretamente o contribuinte.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 011/2007

Os Conselheiros presentes Marcelo Teixeira Santos, Ricardo Bernardes Machado (suplente) e Gerson Untertriefallner Costa (suplente), à unanimidade, acolheram o voto da Conselheira Relatora.

Sala das sessões, 15 de maio de 2007.



Cons. Francisco de Paula Figueiredo
Presidente



Cons. Angélica Guilardi
relatora



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
do Estado do Rio Grande do Sul

Consulta de 1º Grau
Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul



Processo Cível

Número: 008/1.05.0005637-2
N. Antigo: 801610393

Processo Principal:
Processos Reunidos:

PROCESSO DE CONHECIMENTO
ORDINÁRIA - OUTROS

Segredo de Justiça: Não

Comarca:

Canoas

Órgão Julgador:

1ª Vara Cível 1/2

Data da Propositura:

15/04/2003

Local dos Autos:

ORDENADA NOTA DE EXPEDIENTE 170

Situação do Processo:

COM CARTÓRIO

Partes:

Nome:

NC SERVICE TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA

Designação:

AUTORA

Advogado:

ALCEU FERREIRA NUNES

Nome:

MUNICIPIO DE CANOAS

Designação:

RÉ

Advogado:

JOSE CARLOS DUARTE

Últimas Movimentações:

06/03/2007	VISTA AO AUTOR	008/1.05.0005637-2
13/03/2007	PROCESSO AGUARDANDO JUNTADA	801610393
16/03/2007	VISTA AO AUTOR	
18/04/2007	PROCESSO AGUARDANDO JUNTADA	
20/04/2007	ORDENADA NOTA DE EXPEDIENTE	

Ver Termos de Audiência

Última atualização: 20/04/2007
Data da consulta: 14/05/2007

Hora da consulta: 18:19:55

Copyright © 2003 - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Departamento de Informática



1

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 012/2007

PROCESSO: 8929/2005

RECORRENTE: Grupo Julgador de Primeira Instância Administrativa da Secretaria Municipal da Fazenda do Município de Canoas/RS

RECORRIDO: Hotéis e Restaurante Izolan Ltda

CNPJ: 01.807.732/0001-50

ASSUNTO: Nulidade do Auto de Infração n.º 41/2005

EMENTA: ISSQN. Nulidade de Auto de Infração. Recurso *Ex Officio*.
Recurso ex- officio provido por maioria.

DECISÃO COLEGIADA

ÍTEGRA DO VOTO DA RELATORA: Conselheira Olga Myzak

“Recurso ex- officio da Receita Municipal

A Fazenda Pública Municipal, nos termos do atual artigo 71, § 3º, inciso I, da Lei Municipal n.º 1783/77, depois do julgamento em 1ª Instância, que por maioria decidiu contrário ao Fisco, remete ao Egrégio Conselho, para respectiva decisão.

Síntese:

Revisão Fiscal

1. Com a revisão fiscal n.º 2004/2994/3 o Fisco Municipal autuou o contribuinte, segundo relatório de fl. 545, deste expediente. No item Irregularidades Apuradas, teriam sido cometidas:

“IRREGULARIDADES APURADAS:

Conforme explicitado no item acima, constatou-se através de documentação contábil e de declarações feitas pelo contribuinte que a contabilidade da empresa não reflete a real receita auferida pelo mesmo, configurando desta maneira crime de sonegação fiscal.

Constatou-se também que não houve a entrega de todas as notas fiscais de serviço, não possibilitando o fisco constatar a real receita auferida no período.

Tal procedimento constitui infração ao disposto no artigo 12 e 16 da Lei 1783/77.”



2

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

Tais irregularidades, foram a origem do Auto de Infração n.º 41/2005, acostado aos autos da revisão às fls. 551/552.

IMPUGNAÇÃO AO AUTO N.º 2005/8929

2. Tempestivamente, o contribuinte impugnou o auto de infração, em suma alegando que muitas das notas fiscais entregues foram anuladas, contudo, contabilizadas o que elevou o imposto incidente. Mais, a empresa erroneamente, apresentou demonstrativo de faturamento quando em realidade foi solicitado apenas relatório de ocupação, o que também contribui para um equívoco no lançamento dos impostos do período. Depois, certas notas fiscais foram extraviadas o que não poderiam ser contabilizadas da forma que foram no levantamento do ISSQN.

A ilustre Fiscal, em resposta à impugnação, sustenta a correção do auto de infração por ela lavrado (fls.14/15), manifestando pela improcedência.

Em julgamento o colegiado de 1ª Instância composto pelos membros do Departamento de Fiscalização Fazendária da Prefeitura Municipal de Canoas, por maioria, entendeu que o Auto de Infração é nulo, segundo conclusão sumária ao final do julgado, in verbis:

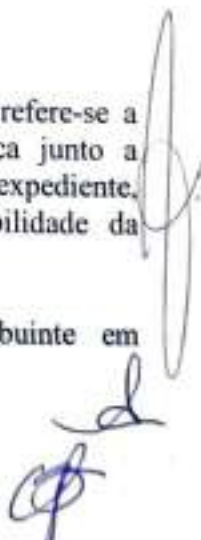
"Depois da análise do exarado às fls. 12/17, pela Fiscalização Tributária, e diante do exposto pela recorrente, fls. 02/08, entendo que a recorrente cometeu infrações à legislação tributária, no entanto o Auto de Infração-Intimação n.º 41/2005, É NULO PELOS MOTIVOS ACIMA EXPOSTOS, devendo o Serviço de Fiscalização providenciar na lavratura de Auto de Infração- Intimação correspondente, contendo os itens básicos descritos à fl. 321."

A representante da fazenda à fl. 330, limita-se a transcrever em sua manifestação, o texto legal que determina o exame do presente pelo Conselho, por tratar-se de recurso 'ex officio.'

DOS EXPEDIENTES N.º 2005/18662 e 15196/2006

3. De relevo para o presente caso, apenas o 15196/2006, já que o outro, refere-se a questão do extravio de notas fiscais, onde o contribuinte, solicita busca junto a fiscalização para saber se lá se encontravam, o que esclarece no outro expediente, inclusive, pedindo escusas por supor equivocadamente quanto a possibilidade da fiscalização não ter entregue as mesmas.

No tocante ao expediente 15196, protocolado pelo contribuinte em 12/07/2006, diz que:





PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

- com referência as notas fiscais de prestação de serviço, antes extraviadas, algumas foram localizadas, pedindo para que, antes da decisão final, viessem a ser consideradas para levantamento real do débito.
- em voto do colegiado de 1.ª Instância o requerimento foi indeferido (fls.12/14)

4. No destaque, a respeito deste, é importantíssimo, a manifestação da Representante da Fazenda Pública à fl.18, do expediente, que reproduz em respeito a síntese e ao argumento técnico legal bem colocado.

"Antes de ir a julgamento perante este Conselho, houve pedido de juntada de documentos perante o grupo Julgador, que indeferiu o pleito. É verdade que em sede de impugnação, o recorrente juntou cópia da publicação onde deu por extraviadas as notas fiscais, que ora pretende juntar, atribuindo inclusive, este extravio à fiscalização.

Não há determinação legal quanto a juntada de documentos em sede recursal, todavia, a exemplo da legislação processual, há possibilidade de juntada de documentos até que seja exarada a decisão.

Há possibilidade porém, de realização de diligência, com base no artigo 8º, incisos IV, V e VII do Decreto 281/05."

"Deste modo, com fundamento no artigo 18, inciso II do Decreto citado, opina-se pelo Pedido de Reconsideração do Julgamento de 1.ª Grau, para possibilitar o exame das referidas notas".

Apensados todos os expedientes ora informados, vieram os autos para o Conselho.

É o relatório.

Realizada a sustentação oral pelo Procurador da Recorrente e debatida a matéria entre os Conselheiros, passo a relatar.

Senhor Presidente e demais membros.

Como dito, trata-se de recurso 'ex-officio', em face de decisão majoritária contrária a Fazenda Municipal.

Segundo relatório acima, se verifica que, a decisão de 1ª Instância foi favorável ao decreto da Nulidade do Auto de Infração em face de vícios na sua elaboração que invalidam o mesmo, por que apresenta erros irretificáveis formais (fl. 322- Impugnação), contudo, ressalvam que, pode ser lavrado outro em substituição com melhor formatação e formalidade (fl.323).



4

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

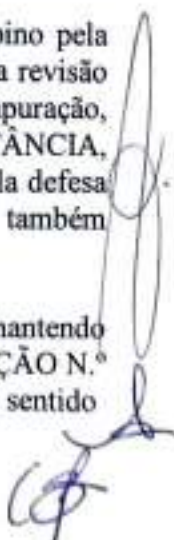
Todavia, além de ratificar o entendimento da NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, entendo que, nova REVISÃO FISCAL DEVA SER FEITA, em face do seguinte:

- a) considerando o julgamento de 1.ª Instância e o conjugando com a manifestação da REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA NO EXPEDIENTE N.º 15196, onde esta, apropriadamente se manifesta favorável ao pleito do contribuinte, requerendo a análise da documentação antes extraviada, depois encontrada e disponível para levantamento da fiscalização, nos termos dos artigos citados em sua promoção de fl. 18 (art. 8.º, IV, V e VII c/c 18, II, do Decreto n.º 281/05);
- b) considerando as recomendações do próprio Grupo Julgador de 1.ª Instância, que no voto do relator, enumera:
- c) tratando-se de arbitramento, quando da notificação deve ser todo descrito, sendo que nos meses em que o recolhimento do ISSQN foi maior, deverá constar do relatório, possibilitando ao contribuinte compensar e/ou pedir devolução dos créditos;
- d) que o Departamento oriente o corpo técnico em não proceder alteração diretamente no Auto de Infração sem antes o Grupo Julgador se manifestar;
- e) e desmembrar do processo de revisão aquele que trata da implantação de estimativa, facilitando o entendimento do contribuinte.

Em suma, tenho que, houve cerceamento de defesa, em face dos obstáculos a exata compreensão pelo contribuinte do que efetivamente deve, como reconhece a própria Fazenda Pública, pelo tipo de procedimento adotado na Revisão Fiscal que originou o Auto de Infração em tela. Esta dificuldade, inclusive pode maquiar os exatos valores em débito, associado a possibilidade legal que tinha de ver analisados os documentos fiscais em seu poder e não foram, repito, segundo a própria manifestação da Representante Legal da Fazenda.

Portanto, uma vez analisados todos os aspectos, do julgamento, opino pela NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO N.º 41/2005, bem como, a nulidade da revisão fiscal n.º 2004/2994/3, devendo o DEPARTAMENTO FISCAL, proceder nova apuração, observando especialmente, as recomendações do relator da decisão de 1.ª INSTÂNCIA, no que concerne a regularidade procedimental a fim de dar transparência e ampla defesa ao contribuinte, examinando toda a documentação contábil, em destaque, também aqueles referidos no expediente 15196.

ISTO POSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ex officio, mantendo a decisão de 1.ª INSTÂNCIA, decretando a NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO N.º 41/2005, bem como de OFÍCIO, PROVENDO o requerimento do contribuinte no sentido





5

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

.....
de que a nulidade se estenda a revisão fiscal, por cerceamento de defesa, acrescendo que tal situação é imperativa, pois torna-se mais oneroso aos cofres públicos, retificar os atos viciados nesta fase, do que judicialmente, onde os encargos com o ônus de sucumbência e tempo, são mais dispendiosos.

OLGA MYZAK
Conselheira Relatora

Continua na folha 06.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

6

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

DECLARAÇÃO DE VOTO: Conselheira Cristina Antonello Sabka

1. DO PEDIDO DE VISTA AO PROCESSO

Ao final da discussão pelos membros do CMC presentes na sessão realizada no dia 16/01/2007, e entendendo que não foram trazidos à discussão todos os fatos envolvidos no processo, o pedido de vista tornou-se necessário à elucidação do caso em análise e à fundamentação do voto dessa conselheira, na forma do Art. 73 do Decreto Municipal 281/2005.

O recurso *ex officio* foi apresentado tempestivamente pelo Grupo Julgador de Primeira Instância Administrativa, em observância ao Art. 71, § 3º, inciso I da Lei Municipal 1783/77 (atualizado pela Lei 4971/05), originado de decisão não unânime e contrária à Fazenda Municipal, com valor superior a 2.000 URM (duas mil Unidades de Referência Municipal), quanto ao julgamento do AI 41/2005. O referido auto de infração foi lavrado contra o contribuinte já qualificado, conforme consta no processo de revisão fiscal n.º 2004/29924. A impugnação e o julgamento de 1ª Instância Administrativa do AI 41/2005 constam no processo 2005/8929, de 02/05/05. Os fatos, argumentos e a decisão da Primeira Instância Administrativa constam no presente relatório.

Após a análise de todos os processos correlatos envolvidos no caso em discussão, quais sejam: 2004/29924 (Revisão Fiscal - 2 volumes), 2005/8929 (Impugnação ao AI 41/2005), 2005/18662 (Tomada de Providências); 2006/15196 (Referentes a NFs) e 2006/28768 (Recurso AI – juntada de procuração), foi possível concluir que deveriam ter sido incluídos no julgamento fatos não considerados na elaboração do voto da relatora, bem como deveria ser alterado o voto da relatora, com base nas argumentos apresentados no item “6. Declaração de Voto”, ao final do presente expediente.

Abaixo, seguem relatados os aspectos envolvidos em todas as fases do processo em discussão.

2. DOS FATOS

A revisão fiscal que resultou na lavratura do AI 41/2005, por sonegação de ISSQN referente às receitas tributáveis das competências de janeiro/2000 a dezembro/2004 aos cofres públicos deste Município, teve origem com a Ordem de Serviço 444/2004. O contribuinte foi notificado do início da revisão fiscal para fins de implantação do regime de estimativa através da Notificação 18367 (folhas 02 e 03 do processo de revisão fiscal supracitado).



7

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

Com base na documentação analisada e na legislação vigente, concluiu a Fiscal titular da revisão pela lavratura do auto de infração ora em análise, do qual o contribuinte foi cientificado em 20/04/05 (folhas 545 a 560 do processo de revisão). A autuação deu-se com base em arbitramento da receita tributável, na seguinte forma:

* Janeiro/2000 a Dezembro/2002: foi calculado o percentual das notas fiscais não apresentadas e aplicado esse percentual sobre a receita declarada pelo contribuinte;

* Janeiro/2003 a Dezembro/2004: foi calculado o valor com base nas aferições realizadas "in loco" pela própria autuante, tendo sido deduzida da base de cálculo a receita recolhida espontaneamente pelo contribuinte.

Em 02/05/2005, o contribuinte apresentou tempestivamente a impugnação ao referido auto de infração através do processo 2005/8929, com base nas alegações constantes no tópico abaixo relatado.

3. DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE QUANDO DA IMPUGNAÇÃO
(PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA)

Alegou o contribuinte:

- que não entregou toda a documentação solicitada pelo Fisco por motivo de extravio e que havia valores desconstruídos entre as notas fiscais apresentadas e a declaração de IPRJ, os livros contábeis e a declaração de faturamento da própria empresa, o que levou o Fisco a efetuar o arbitramento para as notas fiscais faltantes;
- que entregou à Fiscalização as vias da contabilidade e foi por isso prejudicado quando do cálculo do arbitramento, já que muitas das notas fiscais constantes nos talonários entregues ao Fisco haviam sido anuladas;
- que entregou anexas ao processo de impugnação as notas fiscais que não haviam sido apresentadas durante a revisão fiscal;
- que entregou erroneamente um relatório de faturamento, quando lhe havia sido solicitado o relatório de ocupação, e que o relatório de faturamento serviu de base ao cálculo do arbitramento, sendo que os meses de baixa temporada não foram aceitos pelo Fisco. Entende como baixa temporada os meses de fevereiro/03, maio/03, junho/03 e setembro/03 a dezembro/03, bem como janeiro/04 a maio/04;
- que o período abrangendo o ano de 2000 a abril de 2004 foi de baixa temporada, e que o faturamento aumentou com o início das obras da REFAP;



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

- solicitou nova averiguação para comprovar que os valores lançados pelo Fisco poderiam ser modificados;
- que não foi considerado o parcelamento existente em alguns períodos para cálculo do arbitramento pelo Fisco. Exemplifica com o mês de fevereiro/03.

Para embasamento de sua defesa, apresentou publicação do extravio de notas fiscais (numeração 7901 a 8000, 8351 a 8400 e 11601 a 11650), datada de 21/04/05, bem como cópia do Termo de Parcelamento n.º 2005000374, de 09/02/05 (folhas 02 a 08 do processo de impugnação).

4. MANIFESTAÇÃO DA AUTUANTE NA PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

A autuante foi favorável à aceitação de 423 notas fiscais trazidas pelo contribuinte quando da impugnação (que não haviam sido apresentadas durante a revisão fiscal) e, em decorrência disso, foi apresentado novo cálculo ao Grupo Julgador (reduzindo o valor do AI para os anos de 2000 a 2002, conforme folhas 13, 16, 17, 17-A e 17-B do processo de impugnação).

Já no que tange aos períodos de 2003 e 2004, a autuante alega que o arbitramento considerou apenas as aferições por ela realizadas "in loco", e que foi lançada somente a diferença entre a receita arbitrada e o valor declarado à Prefeitura quando do parcelamento. O arbitramento foi utilizado porque a fiscal desconsiderou a contabilidade do contribuinte para o período de 2003 e 2004, devido às divergências existentes entre os seguintes documentos: declaração do IPRJ, Livros Diário, Razão, ISSQN, Declaração entregue para fins de parcelamento e Declaração de Faturamento apresentados ao Fisco durante a revisão fiscal.

Com relação à publicação do extravio das notas fiscais apresentada à folha 04 do processo de impugnação (datada de 21/04/05), alega que a revisão fiscal deu-se ao longo de 5 meses e que somente após a autuação (datada de 20/04/05) foi feita a referida publicação, motivo esse da não consideração do extravio das referidas notas fiscais quando da apuração da receita tributável durante a revisão fiscal.

Afirma que não procede a alegação do contribuinte de que não foi considerado o parcelamento existente para lançamento do AI em análise, já que o arbitramento deu-se pelo cálculo da diferença entre o valor apurado pelo Fisco e o valor declarado pelo contribuinte através do termo de parcelamento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

5. DA DECISÃO DO GRUPO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA PARA O PROCESSO DE IMPUGNAÇÃO

Voto do Relator: Sr. Paulo Sérgio Pereira da Silva – Fiscal Tributário

O relator entendeu não ser verdadeira a alegação do impugnante de que a autuante teria utilizado como parâmetro para apuração do tributo a relação de faturamento apresentada pelo contribuinte. Afirmou que o referido documento apenas serviu de indício para descaracterização da contabilidade do impugnante e que a "relação de faturamento" ilustrou muito bem as divergências encontradas em sua escrita contábil.

Entendeu ainda estar correto o critério de arbitramento utilizado pela autuante, tendo em vista que é admitido pelas normas de contabilidade geralmente aceitas.

Com relação ao pedido do impugnante para a consideração da publicação do extravio das notas fiscais supracitada, entendeu que não caberia na impugnação aceitar a referida publicação, tendo em vista que a mesma não foi feita em tempo hábil.

Apesar de entender correto o critério utilizado para a lavratura do auto de infração, o relator entendeu que o AI 41/2005 teria sido lavrado com vícios que o invalidariam, por não permitirem a plena defesa do sujeito passivo. Tais fatos seriam:

- o relato, de maneira genérica, da descrição do fato gerador, quando deveriam ter constado todos os fatos passíveis de infração;
- não especificação do inciso do artigo da obrigação acessória aplicada;
- que deveria ter sido aplicado o arbitramento para todo o período da notificação inicial, ou seja: janeiro/2000 a novembro/2004, sendo que nos meses em que houvesse recolhimento superior ao valor arbitrado, o contribuinte deveria pedir a compensação ou devolução dos referidos créditos;
- que a autuante não deveria ter efetuado alteração diretamente no Auto de Infração antes da manifestação do Grupo Julgador;
- que a Fiscal deveria desmembrar o processo da revisão fiscal do que trata da estimativa para facilitar o entendimento do contribuinte.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 – sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

Em decorrência de tais fatos, concluiu que o auto de infração 41/2005 seria nulo e que deveria ser lavrado outro auto de infração com as devidas correções.

Voto do segundo membro do Grupo Julgador: Sr. Oscar de Franceschi – Chefe do Serviço de Fiscalização):

O voto do Sr. Oscar de Franceschi acompanhou o voto do relator, conforme transcrição: "Acompanho o voto do relator".

Voto do terceiro membro do Grupo Julgador: Sr. Antônio Carlos Zborowsky – Diretor do Departamento de Receita Municipal.

O voto do Sr. Antônio Zborowsky **foi contrário ao voto do relator**, com base nas razões constantes às folhas 325 e 326 do processo de impugnação, as quais seguem abaixo relatadas.

Afirmou que todos os elementos do Art. 75 da Lei 1783/77 foram caracterizados quando da lavratura do AI 41/2005, alegando que houve equívoco do relator ao pedir a nulidade do auto de infração em análise, por conter de forma genérica a descrição do fato, já que a mesma teria sido cristalina, na seguinte forma: "Sonegou ISSQN variável, deixando de oferecer à tributação receitas auferidas na prestação de serviços de hotelaria – Período de 2000 a 2004".

Alegou que o detalhamento e a especificidade foram descritos nos Anexos do AI, tanto no demonstrativo de débitos quanto no relatório fiscal, e que ambos eram partes integrantes do AI, conforme descrito no próprio auto de infração.

Afirmou que o fato de não conter o inciso do artigo da multa acessória não implica a anulação do AI, tendo em vista que o mesmo refletiu apenas a obrigação principal.

Entendeu que o relator estava equivocado ao balizar o período de arbitramento como sendo todos os meses do período citado na notificação inicial, já que esta serve apenas para identificar o período a ser abrangido pela auditoria fiscal, e não necessariamente reflete o período arbitrado, seja pelo recolhimento já efetuado ou por não haver movimento tributável em determinado período.

Afirmou que o argumento do relator para que houvesse a incidência do arbitramento sobre períodos já recolhidos, e se fosse o caso, que fosse efetuada a devolução do valor *a posteriori* era desprovido de base legal. Entendeu o Sr. Antônio que os períodos com recolhimentos de ISSQN compatíveis deveriam permanecer fora do arbitramento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

Afirmou que equivocou-se o relator ao tentar "pautar" a manifestação da autuante, já que a mesma apenas opinou e não julgou o AI 41/2005, alegando que apenas após a livre defesa do autuado e a manifestação do autuante é feito o julgamento do mérito pelo Grupo Julgador e que, até então, ocorrem no processo apenas alegações, provas, opiniões e manifestações passíveis de julgamento. No mesmo sentido, entendeu estar equivocado o relator ao afirmar que o AI 41/2005 foi alterado pela autuante, e que o ocorrido foi apenas a manifestação desta no sentido da aceitação das notas fiscais apresentadas na impugnação, o que explicitava apenas sua opinião quanto à redução da base de cálculo, não tendo havido ocorrência de novo Auto de Infração ou Termo de Retificação do Auto.

Concluiu afirmando não ter dúvidas de que o AI 41/2005 foi lavrado dentro das normas legais, atendendo a legislação em vigor e votou no sentido de manter o referido AI, entendendo que ficou caracterizada a ocorrência de sonegação fiscal. Adicionalmente, votou pela aceitação da redução da base de cálculo especificamente para as notas fiscais anuladas, conforme manifestação da autuante à folha 13 e na memória de cálculo apresentada às folhas 16, 17, 17-A e 17-B do processo de impugnação, afirmando que não assistia razão ao contribuinte quanto ao restante de seu pleito.

6. DECLARAÇÃO DE VOTO

Preliminarmente, deve-se destacar que o presente processo somente foi trazido à análise deste CMC por tratar-se de recurso *ex officio*, oriundo da divergência de entendimento dos componentes do Grupo Julgador de Primeira Instância quanto à nulidade do AI 41/2005, sendo essencial, portanto, a análise de todos os votos daquela instância, em especial o voto contrário ao do relator, que não foi trazido à apreciação deste CMC até o momento.

Deve-se destacar principalmente que a infração cometida pelo contribuinte (sonegação fiscal) não foi alvo de divergência entre os membros do Grupo Julgador, visto que a mesma foi fartamente comprovada na revisão fiscal e nos anexos do AI em discussão, conforme visto no voto do relator da Primeira Instância.

O julgamento do presente processo deve considerar os aspectos a seguir elencados:

a) apreciação de todos os votos do Grupo Julgador, em especial o do Sr. Antônio Zborowsky, que foi contrário ao do relator na Primeira Instância administrativa, o qual é o motivo da análise do presente processo pelo CMC;

b) verificação da nulidade do AI 41/2005 e da revisão fiscal que o originou;



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

c) aceitação das notas fiscais, por este Conselho Municipal, requerida pelo contribuinte através do processo 15196/2006, de 12/07/06;

d) apreciação da possibilidade de efetuar nova revisão fiscal e da retificação dos valores lançados no AI 41/2005;

e) desmembramento do processo da revisão fiscal da parte que trata da implantação da estimativa;

f) apreciação do voto da Fiscal autuante quanto à improcedência da impugnação na Primeira Instância.

Item "a": creio que deva trazido à apreciação o voto do Sr. Zborowsky, além do voto do relator, pois é ele o motivador da análise do presente processo pelo CMC, e nele constam os argumentos necessários ao embasamento da manutenção do AI 41/2005. Tal fato não foi considerado pela relatora do CMC.

Item "b": no entendimento desta conselheira, não houve vício formal quando da lavratura do auto de infração em tela pela razão de que, no relatório de revisão fiscal, o qual consta como parte integrante do AI 41/2005 (do qual o contribuinte recebeu cópia no momento de sua lavratura), estão pormenorizados os motivos da infração, as multas infracionais, as tabelas de cálculo e toda a legislação tributária aplicável ao caso, sendo que tais documentos foram entregues ao contribuinte juntamente com o AI 41/2005.

Creio que tal fato não tenha sido percebido pelo relator da primeira instância administrativa quando da análise do processo de impugnação, fato esse que prejudicou o julgamento daquela instância, assim como também não foi considerado no voto da relatora do CMC.

Ao contrário do que entendeu o relator da primeira instância, não há base legal para que se proceda ao arbitramento de ISSQN já recolhido sem abatê-lo da base tributável, pois tal fato, inclusive, configuraria o excesso de exação por parte do Fisco, pois estaria tributando algo de que tem conhecimento não ser devido pelo contribuinte. Portanto, teve razão a autuante no procedimento adotado para apurar a base tributável, pois arbitrou a base tributável e cobrou apenas a diferença não oferecida à tributação.

Caso a autuante não tivesse procedido dessa maneira, o contribuinte teria sido lesado pois, em se fazendo arbitramento sobre valor já pago, esse valor seria acrescido de



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

150% de multa punitiva e, no momento em que o contribuinte fosse solicitar a devolução do valor já pago, não lhe seria devolvida a referida multa.

Adicionalmente, deve-se fazer constar que ao Conselho de Contribuintes cabe a análise, a discussão e o julgamento do recurso apresentado, com base em provas documentais, argumentos e legislação trazidos pelas partes integrantes do processo. Entretanto, sua competência não alcança o julgamento da revisão fiscal, como pretendeu a relatora deste processo. Mesmo que o auto de infração dela oriundo seja posteriormente anulado total ou parcialmente, a revisão fiscal permanece válida e consta nos autos do processo, pois ela não é algo que possa ser anulado, por tratar-se do trabalho executado pelo Fisco, com base em suas prerrogativas legais.

Item "c": não há forma de aceitação das notas fiscais pleiteadas pelo contribuinte ao Conselho de Contribuintes (processo 15196/2006), tendo em vista que tais notas pertencem ao período em que a autuante desqualificou a contabilidade do contribuinte e utilizou como base tributável as aferições que realizou "*in loco*" no estabelecimento do contribuinte, sendo que tais aferições constam documentalmente no processo de revisão fiscal.

É de extrema importância a consideração do fato de o contribuinte ter apresentado o processo 2005/18662, de 18/08/05, no qual solicita que o Fisco tome providências no sentido de encontrar determinadas notas fiscais, afirmando que as havia entregue à análise do Fisco e que este não as devolveu. Anexou, à folha 04 do referido processo, cópia do Boletim de Ocorrência policial nº 1184, datado de 29/06/05, com a seguinte descrição dos fatos: "**por solicitação da Prefeitura Municipal de Canoas foram entregues diversos talões de NF de prestação de serviços e quando devolvidos estavam faltando os talões com série de numeração de 10.601 a 11.900, usados, com algumas notas canceladas, referente ao movimento do ano de 2004**" (nosso grifo). Em resposta à tomada de providências (folhas 05 a 08), a autuante afirma que as notas fiscais constantes no BO eram as mesmas que constavam na publicação de extravio feita pelo próprio contribuinte em 21/04/05 e que, portanto, não havia como o Fisco tê-las extraviado pelo simples fato de que o contribuinte as havia perdido em momento anterior.

Posteriormente, o contribuinte afirmou ter encontrado as referidas notas fiscais, conforme consta no processo 15196/2006, de 12/07/06, onde apresenta, inclusive, seu pedido de desculpas ao Fisco.

Verifica-se que o contribuinte, além de ter sua contabilidade desqualificada pela autuante para os anos de 2003 e 2004, ainda tentou transferir ao Fisco a responsabilidade do extravio de notas fiscais referentes a 2004 que ele mesmo havia extraviado e agora, via processo 15196/2006, tenta fazer com que o CMC as aceite para recálculo do AI 41/2005.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

Portanto, tendo sido a contabilidade do contribuinte desclassificada no período de 2003 a 2004 por não merecer fé, sendo que tais razões estão fartamente descritas ao longo deste relatório, não há amparo legal para aceitação de análise de tais notas em segunda instância administrativa pelo Conselho de Contribuintes.

Item “d”: deve ser considerado que já houve, em primeira instância, manifestação da autuante no sentido de aceitação de diversas notas fiscais canceladas e apresentadas pelo contribuinte, tendo como consequência a redução da base de cálculo para o período de 2000 a 2002. Basta, para isso, aceitar o cálculo da autuante, cuja manifestação deu-se na primeira instância (folhas 13, 16, 17, 17-A e 17-B).

Já para o período de 2003 e 2004, conforme explicitado no item “c” acima, não cabe revisão dos valores lançados.

Item “e”: opino pelo não desmembramento da implantação da estimativa do processo de revisão fiscal, especialmente porque a revisão fiscal foi o procedimento que precedeu e serviu de base à implantação da estimativa fiscal, ou seja, é parte integrante do processo. Para facilitar o entendimento do contribuinte, inclusive, lhe foi entregue, no dia 02/05/05, em separado, o “Termo de Regime de Estimativa nº 74” (folhas 564 a 568 do processo de revisão fiscal), que é o documento específico para implantação do regime de estimativa, no qual constam todas as instruções e informações necessárias para determinação da base de cálculo e do ISSQN estimado mensal a ser recolhido daquele momento em diante.

Item “f”: creio estar equivocado o entendimento da relatora quanto à manifestação da autuante na primeira instância, pois a mesma foi favorável à aceitação parcial do pleito do contribuinte, na forma do explicitado no item “d” acima.

Em vista do exposto, entendo que deva ser provido o recurso *ex officio* apresentado pelo Grupo Julgador de Primeira Instância Administrativa, mantendo-se o AI 41/2005 exceto no que tange às NFs canceladas pelo contribuinte e aceitas pela autuante em sua manifestação para o período de 2000 a 2002, conforme processo de impugnação 2005/8929 (folhas 13, 16, 17, 17-A e 17-B).

É a declaração de voto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 012/2007

Os conselheiros presentes, Srs. Luiz Roberto Steinmetz, Paulo Roberto Vieira da Cruz e Gerson Untertriefallner Costa acolheram, por maioria, o voto da conselheira Cristina Antonello Sabka, condutora do voto vencedor. Vencidos os votos da relatora, Sra. Olga Myzak, e do conselheiro Marcelo Teixeira Santos, que acompanhou o voto da relatora.

Sala de Sessões, 15 de maio de 2007.

Cons. Francisco de Paula Figueiredo
Presidente

Cons. Cristina Antonello Sabka
designada para relatoria



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 013/2007

Processo: 2007/3636
Requerente: BANCO DO BRASIL S/A
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Nulidade formal inócua. Penalidade confiscatória não caracterizada. Taxatividade da Lista. Cerceamento de defesa. Recurso Não Provido.

Trata-se de Recurso Administrativo com suporte no art. 83 da Lei Municipal n.º 1783/77 de 30.11.1977, interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A, inscrito no Cadastro Municipal de Contribuintes sob n.º 54500, com agência neste município na Av. Getúlio Vargas, n.º 2475, protocolizou tempestivamente em 21/02/2007, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração de n.º 117/2006 de 15/12/2006.

"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado, deixou de recolher ISSQN Variável sobre receita de prestação de serviços, enquadradas nos itens 73 e 74 da Lista Anexa à Lei Municipal 3656/92, no mês de Dezembro de 2001, o que constitui infração ao disposto no artigo (s) 12 e 16 da Lei Municipal 1783/77 e 42 da Lei Municipal 1943/79, sujeito portanto a multa de 50% , calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista(s) no(s) artigo(s) 68, inciso I, letra "a" da Lei Municipal 1783/77, alterado pela Lei Municipal 4718/02, o que corresponde ao valor de R\$ 2.087,13 (dois mil e oitenta e sete reais e treze centavos)."

Em seu pedido de reclamação, o contribuinte teceu as seguintes alegações:

- Que o Auto de Infração 117/2006 não discriminou de forma clara os cálculos efetuados, bem como não demonstrou a tipificação e enquadramento dado na correspondência entre as rubricas contábeis e os itens da lista de serviços citados, dessa forma cerceamento de defesa do contribuinte.
- Afastar a nulidade da atuação por vício de forma, pois o Relatório de Fiscalização citado não cumpre a lacuna pela ausência do "Termo de Fiscalização".
- O Contribuinte alega a falta de Direito e Mérito pelo fato que o Fisco não identificou o enquadramento dos itens 73 e 74 da Lista de Serviço às receitas registradas em cada



2

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 013/2007

.....
rubrica contábil, impossibilitando a qual delas se deu enquadramento legal, além de com a edição da Lei Complementar 116/2003, as rubricas deveriam ser oferecidas a tributação a partir de 01/01/2004. O Contribuinte alega também que o Fisco considerou rubricas contábeis que não são passíveis de incidência de imposto por ausência de previsão legal.

- d) Que o estabelecimento das penalidades pecuniárias não podem ser feitas de modo desproporcional e abusivo, sob a pena de serem as mesmas consideradas confiscatórias. Que a exigibilidade da multa pretendida pelo fisco (no referido A.I. 117/2006), além de incidir indevidamente sobre o montante do crédito (principal e juros moratórios), ultrapassa os limites da razoabilidade ensejando pois a vedação da cobrança.
- e) Entende o contribuinte da taxatividade da lista de serviços. Que doutrina a jurisprudência firmam posicionamento no sentido da taxatividade da lista de serviços. Não admitindo assim, a interpretação ampla e analógica, esta feita pelo Fisco Municipal de Canoas. Sendo assim solicita a improcedência do Auto de Infração n.º 117/2006 em face da inexistência da obrigação tributária.
- f) Alega o contribuinte o cerceamento de defesa.

O julgador de 1ª instância ao analisar o caso apresentado e enfrentando as questões levantadas no pedido de reclamação, entendeu que o Auto de Infração enquadrou corretamente o contribuinte mantendo a peça de autuação na sua integralidade.

O Representante da Fazenda diz que o processo teve tramitação regular.

Notificado da decisão sobreveio este recurso ora relatado, a este Egrégio Conselho de Contribuintes.

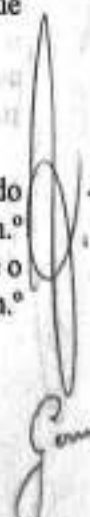
Este é o relatório.

Notificado o Recorrente e não tendo comparecido para a realização de defesa oral, a matéria foi debatida em Plenário pelos demais Conselheiros, após o que passo a decidir.

Senhor Presidente:

Inicialmente cabe destacar que tendo o Recorrente sido notificado do indeferimento de sua reclamação no dia 1º de Fevereiro de 2007, conforme processo n.º 116/2007, fl. 97 e protocolado o presente recurso voluntário em 21/02/2007, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 83 da lei Municipal n.º 1783/77.

Dessa forma, passo a análise das questões suscitadas pelo Recorrente:





3

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 013/2007

a) O Contribuinte alega que o Auto de Infração 117/2006 não discriminou de forma clara os cálculos efetuados, bem como, não demonstrou a tipificação e enquadramento dado a correspondência entre as rubricas contábeis e os itens da lista de serviço citados dessa forma cerceando a defesa do contribuinte.

No momento da aplicação do Auto de Infração n.º 117/2006, em 15/12/2006, recebeu o mesmo, além do referido auto de infração, um anexo II constando as informações sobre rubrica lançada individualmente e o acúmulo mensal e também uma planilha de cálculos contendo de forma clara a receita tributada, o ISSQN devido, a atualização monetária mensal, e os juros mensais, a multa moratória mensal e a multa por infração devida, além de um Relatório de Revisão Fiscal, o qual constam dados importantes referentes a identificação do contribuinte, dos documentos fiscais e contábeis disponibilizados na revisão fiscal, o enquadramento das rubricas e suas alíquotas, a legislação municipal que ampara os procedimentos do Fisco Municipal e o art. 68, inc. I, Letra "a" da Lei 1783/77 (alterada pela Lei 4718/02) que embasam a cobrança da multa para a infração do referido caso.

Assim, não prospera a alegação do Contribuinte.

b) Afastar a nulidade da autuação por vício de forma, pois o Relatório de Fiscalização citado cumpre a lacuna pela ausência do "Termo Inicial de Fiscalização".

No momento em que o Contribuinte, Banco do Brasil S/A, agência Niterói, Canoas/RS, inscrita no Município de Canoas n.º 54500, foi notificado preliminarmente, notificação para início de revisão fiscal n.º 076/2006 em 19/04/2006, a qual foram solicitados documentos contábeis e fiscais para o período de Janeiro de 2001 a Março de 2006, além de dar um prazo de 08 dias para a regularização de eventuais débitos de ISSQN variável junto a Fazenda Municipal.

Da Notificação Preliminar

Art. 51 da Lei 1783/77 – Quando, no exercício de suas funções, verificar o funcionário fiscal, infração de dispositivo desta Lei ou da legislação complementar, que importe evasão de renda, expedirá contra o contribuinte infrator, notificação preliminar para que, no prazo improrrogável de 08 (oito) dias, regularize a sua situação.

§ 1º - A notificação será feita por escrito e assinada destacada do talão próprio fornecido pela repartição, no qual o infrator aporá o "ciente".

§ 2º - Esgotado o prazo de que trata este artigo, sem que o infrator tenha regularizado sua situação perante a repartição competente, lavrar-se-á o auto de infração.

Assim sendo, tal legação não merece prosperar.





4

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 013/2007

c) O Contribuinte alega que não houve o direito e mérito de defesa do mesmo, no entanto a alegação não prospera, pois a fiscalização forneceu todas as informações necessárias, sendo que no Relatório de Fiscalização, foram citadas a legislação municipal e a lista de serviços onde as receitas auatadas foram enquadradas. É importante ressaltar que a Lista de Serviços admite interpretação extensiva e não restritiva, sendo que o entendimento hoje dominante é que a Lista, mesmo sendo taxativa permite interpretação ampla e analógica complementado o entendimento do direito já existente por pertencerem ao mesmo gênero.

Quanto ao embasamento legal pelo não recolhimento do ISSQN, o Fisco fez a apuração do ISSQN devido sobre receitas de prestação de serviços já anteriormente oferecidas a tributação enquadrada no Item 73 e 74 da Lista Anexa à Lei Municipal 3656/92 referente ao período de Dezembro de 2001.

Em relação a Lei Complementar 116/2003, o Município publicou a Lei Complementar 4.818 em 1º de Dezembro de 2003, seguindo o princípio da noventena de entrar em vigor 90 dias após sua publicação ou seja em 1º de março de 2004, período em que o Banco começou a oferecer a tributação.

Assim o Fisco fez a atuação do ISSQN devido referente aos fatos geradores inseridos dentro da vigência das Lei Municipais em vigor.

Assim não prospera a legação do Contribuinte.

d) Das Penalidades Pecuniárias.

É Importante ressaltar que a legislação municipal descreve de forma clara as questões relativas as atualizações e multas por infração.

O art. 2º da lei 4177/97 explica que: Os valores não recolhidos nos prazos fixados no artigo anterior serão atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento acrescido de multa e juros de mora.

Parágrafo 1º - a atualização monetária será calculada com base na variação do índice oficial da inflação, ocorrido entre o mês do efetivo pagamento e o mês do vencimento.

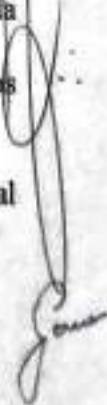
Parágrafo 2º - os juros de mora serão 1 % ao mês ou fração de mês, a contar do início do mês subsequente ao da data assinalada para o cumprimento da obrigação, e serão calculados sobre o valor monetariamente atualizado.

Lei Municipal n.º 4607/01 – Dá nova redação ao art. 92 da lei Municipal n.º 1943/79, alterado pelo art. 2º da Lei 4177/97.

Artigo 1º - o parágrafo 4º do art. 92 da Lei Municipal n.º 1943/79, alterado pelo art. 2º da lei 4177/97, passa a ter a seguinte redação:

Art. 92 “§ 4º - a multa será de 2% sobre o valor corrigido do tributo para débitos vencidos a partir de 01/01/2002”

Já com relação ao calculo da multa por infração, o art. 68 da Lei Municipal n.º 1783/77 com alteração pela Lei 4718/02.





5

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 013/2007

Art. 68 – Será lavrado Auto de Infração, lançado ao infrator a dispositivo desta Lei, penalidades assim graduadas:

I - multa correspondente à metade do valor do tributo, quando:

- a) deixar de recolher, nos prazos estabelecidos na Legislação Tributária Municipal, importância devida de tributo cujo lançamento é efetuado por homologação.

Assim, os cálculos de multas e atualizações estão de acordo com os preceitos legais.

- e) Da taxatividade da Lista de Serviços.

Entende o contribuinte da taxatividade da lista de serviços. Que a doutrina e a jurisprudência firmam posicionamento no sentido da taxatividade da lista de serviços. Não admitindo assim, a interpretação ampla e analógica, esta feita pelo Fisco Municipal de Canoas. Sendo assim, solicita a improcedência do Auto de Infração n.º 117/2006 em face da inexistência da obrigação tributária, bem como o débito e demais cominações imputadas ao Banco do Brasil S/A, Agência Niterói.

A doutrina e a jurisprudência tem o entendimento é que a lista, mesmo sendo taxativa, comporta a interpretação ampla e analógica. A exigência que ocorre é que o serviço esteja inscrito na lista anexa à lei complementar. Os itens da Lista comportam interpretação ampla e analógica pois a mesma traz o gênero da atividade, podendo também ser tributadas as suas espécies.

Conforme Bernardo Ribeiro de Moraes, livro Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços, São Paulo: RT, 1975, P 111):

"Embora taxativa, limitada, a lista de serviços admite interpretação extensiva para as diversas atividades que enuncia. Cada item da lista de serviços abrange certas atividades, ali contidas de forma genérica, sem caráter específico rigoroso. Embora aceite a taxatividade da lista de serviços, não podemos desconhecer que os itens ali estabelecidos podem se referir, quando assim for proposto a uma generalidade de serviços. São os serviços "congêneres" e "correlatos" a que alude a própria lista.

Segundo Kiyoshi Harada, no livro Direito Financeiro e Tributário, 2ª edição, 2001, pág. 247:

" (...) A jurisprudência da Suprema Corte, após algumas vacilações, acabou por acolher a tese majoritária na doutrina, no sentido da taxatividade da lista, ressaltando, contudo, que a "sua taxatividade não exclui a interpretação de que cada um de seus itens



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

6

Continuação...

ACÓRDÃO 013/2007

alcance maior ou menor compressão, atingindo serviços que, se não individualizados, devam considerar-se abrangidos" RE 89.066- SP, 1ª T"

" Na nossa opinião, a lista não é taxativa por várias razões, sendo: A) a própria lista anexa à LC n.º 56/87 faz o uso de analogias ao empregar a expressão "congêneres", conforme se vê nos itens 1,2,3,9,11,12,16,29,37,41,60, 66 e 78. A lista anexa ao DL 834/69, também empregava as expressões "similares" e "semelhantes". B) há um equívoco no argumento principal dos defensores da taxatividade, segundo o qual, se a lista fosse exemplificativa, haveria imposto com base em analogia, vulnerando o princípio da legalidade. É que a lei complementar não cria tributos, salvo quando atua no campo privativo da União como nas hipóteses dos artigos 148 e 154 da Constituição Federal."

Há diferença entre analogia estabelecida na lei sobre leis de tributação e de a analogia estar contida na lei tributária. Cabe à lei municipal instituir o ISS, descrevendo seu fato gerador, inspirando-se ou não na lista de lei complementar. Caso entenda o legislador de estatuir o critério de nominação de todos serviços tributários devem ser especificados quais os serviços "congêneres" aqueles itens em que a lei complementar outorgou tal faculdade. Finalmente, a função da lei complementar é a de dispor sobre conflitos de competência tributária (art. 146, I da CF)".

Conforme Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal(RE 656.587), interposto pelo Banco Itaú, tendo sido indeferida pelo relator Ministro Castro Meira em 20 de outubro de 2005, foi decidido no Acórdão:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos.*
2. *Para constatar se as atividades apontadas pelo recorrente nas razões de seu apelo especial efetivamente se enquadram nos arts. 95 e 96 da Lista de seus Serviços inserta no Decreto-Lei n.º 406/68 seria necessário revolver contexto fático-probatório.*
3. *Recurso especial improvido (DJ de 7/11/2005)*

Asseverou o Ministro, justificando seu voto:

"(...) Assim, é possível concluir que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Se assim não fosse,



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 - sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 013/2007

ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do imposto.

Agiu, pois, com acerto a Corte Regional ao conferir interpretação extensiva à lista de serviços e, com base nesta premissa, contatar que os serviços indicados na inicial estão previstos nos itens 95 e 96 da lista, sujeitando-se portanto, ao ISS".

Conforme repisado na decisão transcrita, verifica-se que está sedimentado que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos.

f) Alega o contribuinte o cerceamento de defesa.

O levantamento fiscal foi baseado pelos balancetes mensais e demonstrativos, sendo base de cálculo do ISSQN, fornecidos pela própria Contabilidade do Contribuinte (Banco do Brasil S/A, Agência Niterói). Assim, toda a documentação utilizada, para compor o auto de infração n.º 117/2006, foram disponibilizados pela própria agência do referido banco.

No anexo 2 entregue ao contribuinte junto com o auto de infração, o relatório de revisão fiscal e a planilha de cálculos, estão informados de maneira clara conta por conta aqueles valores que fazem parte do referido AI n.º 117/2006.

Já no relatório de revisão fiscal foram citados a legislação municipal com a lista de serviços, onde foram enquadrados tais receitas presentes no AI n.º 117/2006.

Pelos fatos acima mencionados, o meu entendimento é que o fisco procedeu corretamente em relação ao Auto de Infração n.º 117/2006, motivo pelo qual NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, devendo-se manter integralmente o lançamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizado através do Auto de Infração acima mencionado.

Os Conselheiros presentes, Angélica Guilardi, Paulo Roberto Vieira da Cruz e Luiz Roberto Steinmetz, à unanimidade, acolheram o voto do Conselheiro Relator.

Sala das sessões, 12 de junho de 2007.

Cons. Gerson Untertriefallner Costa
Relator

Cons. Francisco de Paula Figueiredo
Presidente



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

ACÓRDÃO 014/2007

Processo: 2007/3633
Requerente: BANCO DO BRASIL S/A
Assunto: Recurso Voluntário -ISSQN

Ementa: ISSQN. Nulidade formal inócurrenre. Penalidade confiscatória não caracterizada. Taxatividade da Lista. Cerceamento de defesa. Recurso Não Provido.

Trata-se de Recurso Administrativo com suporte no art. 83 da Lei Municipal n.º 1783/77 de 30.11.1977, interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A, inscrito no Cadastro Municipal de Contribuintes sob n.º 54500, com agência neste município na Av. Getúlio Vargas, n.º 2475, protocolizou tempestivamente em 21/02/2007, Recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração de n.º 113/2006 de 15/12/2006.

"No uso de nossas atribuições legais, verificamos que o contribuinte acima qualificado, deixou de recolher ISSQN Variável sobre receita de prestação de serviços, enquadradas nos itens 73 e 74 da Lista Anexa à Lei Municipal 3656/92, no período de Dezembro de 2001 a Janeiro de 2004, o que constitui infração ao disposto no artigo (s) 12 e 16 da Lei Municipal 1783/77 e 42 da Lei Municipal 1943/79, sujeito portanto a multa de 50% , calculada sobre o ISSQN corrigido, prevista(s) no(s) artigo(s) 68, inciso I, letra "a" da Lei Municipal 1783/77, alterado pela Lei Municipal 4718/02, o que corresponde ao valor de R\$ 21.346,02 (vinte e um mil, trezentos e quarenta e seis reais e dois centavos)."

Em seu pedido de reclamação, o contribuinte teceu as seguintes alegações:

- Que o Auto de Infração 113/2006 não discriminou de forma clara os cálculos efetuados, bem como não demonstrou a tipificação e enquadramento dado na correspondência entre as rubricas contábeis e os itens da lista de serviços citados, dessa forma cerceamento de defesa do contribuinte.
- Afastar a nulidade da atuação por vício de forma, pois o Relatório de Fiscalização citado não cumpre a lacuna pela ausência do "Termo de Fiscalização".
- O Contribuinte alega a falta de Direito e Mérito pelo fato que o Fisco não identificou o enquadramento dos itens 73 e 74 da Lista de Serviço às receitas registradas em cada rubrica contábil, impossibilitando a qual delas se deu enquadramento legal, além de com a edição da Lei Complementar 116/2003, as rubricas deveriam ser oferecidas a tributação a partir de



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 -sala 303-Telefone: 3462-1572

2

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2007

01/01/2004. O Contribuinte alega também que o Fisco considerou rubricas contábeis que não são passíveis de incidência de imposto por ausência de previsão legal.

- d) Que o estabelecimento das penalidades pecuniárias não podem ser feitas de modo desproporcional e abusivo, sob a pena de serem as mesmas consideradas confiscatórias. Que a exigibilidade da multa pretendida pelo fisco (no referido A.I. 113/2006), além de incidir indevidamente sobre o montante do crédito (principal e juros moratórios), ultrapassa os limites da razoabilidade ensejando pois a vedação da cobrança.
- e) Entende o contribuinte da taxatividade da lista de serviços. Que doutrina a jurisprudência firmam posicionamento no sentido da taxatividade da lista de serviços. Não admitindo assim, a interpretação ampla e analógica, esta feita pelo Fisco Municipal de Canoas. Sendo assim solicita a improcedência do Auto de Infração n.º 113/2006 em face da inexistência da obrigação tributária,
- f) Alega o contribuinte o cerceamento de defesa.

O julgador de 1ª instância ao analisar o caso apresentado e enfrentando as questões levantadas no pedido de reclamação, entendeu que o Auto de Infração enquadrou corretamente o contribuinte mantendo a peça de autuação na sua integralidade.

O Representante da Fazenda diz que o processo teve tramitação regular.

Notificado da decisão sobreveio este recurso ora relatado, a este Egrégio Conselho de Contribuintes.

Este é o relatório.

Notificado o Recorrente e não tendo comparecido para a realização de defesa oral, a matéria foi debatida em Plenário pelos demais Conselheiros, após o que passo a decidir.

Senhor Presidente:

Inicialmente cabe destacar que tendo o Recorrente sido notificado do indeferimento de sua reclamação no dia 1º de Fevereiro de 2007, conforme processo n.º 115/2007, fl. 95 e protocolado o presente recurso voluntário em 21/02/2007, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 83 da lei Municipal n.º 1783/77.

Dessa forma, passo a análise das questões suscitadas pelo Recorrente:

- a) O Contribuinte alega que o Auto de Infração 113/2006 não discriminou de forma clara os cálculos efetuados, bem como, não demonstrou a tipificação e enquadramento dado a



3

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE
Rua Cândido Machado, 429 –sala 303-Telefone: 3462-1572

Continuação...

ACÓRDÃO 014/2007

correspondência entre as rubricas contábeis e os itens da lista de serviço citados dessa forma cerceando a defesa do contribuinte.

No momento da aplicação do Auto de Infração n.º 113/2006, em 15/12/2006, recebeu o mesmo, além do referido auto de infração, um anexo 1 constando as informações sobre rubrica lançada individualmente e o acúmulo mensal e também uma planilha de cálculos contendo mês a mês a receita tributada, o ISSQN devido, a atualização monetária mensal, e os juros mensais, a multa moratória mensal e a multa por infração devida, além de um Relatório de Revisão Fiscal, o qual constam dados importantes referentes a identificação do contribuinte, dos documentos fiscais e contábeis disponibilizados na revisão fiscal, o enquadramento das rubricas e suas alíquotas, a legislação municipal que ampara os procedimentos do Fisco Municipal e o art. 68, inc. I, Letra "a" da Lei 1783/77 (alterada pela Lei 4718/02) que embasam a cobrança da multa para a infração do referido caso.

Assim, não prospera a alegação do Contribuinte.

b) Afastar a nulidade da autuação por vício de forma, pois o Relatório de Fiscalização citado cumpre a lacuna pela ausência do "Termo Inicial de Fiscalização".

No momento em que o Contribuinte, Banco do Brasil S/A, agência Niterói, Canoas/RS, inscrita no Município de Canoas n.º 54500, foi notificado preliminarmente, notificação para início de revisão fiscal n.º 076/2006 em 19/04/2006, a qual foram solicitados documentos contábeis e fiscais para o período de Janeiro de 2001 a Março de 2006, além de dar um prazo de 08 dias para a regularização de eventuais débitos de ISSQN variável junto a Fazenda Municipal.

Da Notificação Preliminar

Art. 51 da Lei 1783/77 – Quando, no exercício de suas funções, verificar o funcionário fiscal, infração de dispositivo desta Lei ou da legislação complementar, que importe evasão de renda, expedirá contra o contribuinte infrator, notificação preliminar para que, no prazo improrrogável de 08 (oito) dias, regularize a sua situação.

§ 1º - A notificação será feita por escrito e assinada destacada do talão próprio fornecido pela repartição, no qual o infrator aporá o "ciente".

§ 2º - Esgotado o prazo de que trata este artigo, sem que o infrator tenha regularizado sua situação perante a repartição competente, lavrar-se á o auto de infração.

Assim sendo, tal legação não merece prosperar.

c) O Contribuinte alega que não houve o direito e mérito de defesa do mesmo, no entanto a alegação não prospera, pois a fiscalização forneceu todas as informações necessárias, sendo que no Relatório de Fiscalização, foram citadas a legislação municipal e a lista de serviços onde as receitas autuadas foram enquadradas. É importante ressaltar que a Lista de Serviços admite interpretação extensiva e não restritiva, sendo que o entendimento hoje dominante é que a Lista,