



REEXAME NECESSÁRIO E EXCLUSÃO DA NOTA FISCAL DA AUTUAÇÃO

PROCESSOS: Nºs 043.74263/2011 e 043.23097/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 2010/000641

RECORRENTE: QUALIODONTO CLÍNICA ODONTOLÓGICA LTDA.

CNPJ: 10.534.601/0001-38

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MANUEL MONTEIRO ROSA SIMÕES MOEDAS

RELATÓRIO

A recorrente recebeu o termo de início da fiscalização nº 2011/000239, em 14/03/2011, referente à fiscalização do ISS, no período de 01/2009 a 02/2011, com o objetivo de verificar o cumprimento da obrigação principal e acessória.

No procedimento fiscal foi aplicado o Auto de Infração nº 2010/000641, lavrado em 28/04/2011, no valor total de R\$ 2.225,40; referente às competências: 02/2009, 03/2009, 06/2009, 07/2009 e 09/2009, proveniente da falta de prestação ou apresentação de informações de forma inexata ou incompleta na DMS, infringido o disposto nos arts.154, V, § 2º e 156, Parágrafo Único da Lei nº 3.606/2006, c/c arts. 180, § 1º e 185, I, Decreto nº 7.232/2007. No período citado não foi declarado alguns serviços tomados, os quais estão listados a seguir:

- a) Prestador Kalfix Indústria, Comércio e Engenharia Ltda., NFS nº 6.908, valor do serviço de R\$ 1.720,31, emissão 05/02/2009;
- b) Prestador Kalfix Indústria, Comércio e Engenharia Ltda., NFS nº 6.909, valor do serviço de R\$ 5.600,00, emissão 05/02/2009;
- c) Prestador Kalfix Indústria, Comércio e Engenharia Ltda., NFS nº 7045, valor do serviço de R\$ 2.128,00, emissão 16/03/2009;
- d) Prestador Kalfix Indústria, Comércio e Engenharia Ltda., NFS nº 7044, valor do serviço de R\$ 854,35, emissão 16/03/2009;
- e) Prestador S.L. Ferreira, NFS nº 349, valor do serviço de R\$ 1.800, emissão 12/06/2009;



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO MUNICÍPIO

- f) Prestador Urbana Outdoor Ltda., NFS nº 525, valor do serviço de R\$ 700,00, emissão 12/06/2009;
- g) Prestador Urbana Outdoor Ltda., NFS nº 541, valor do serviço de R\$ 700,00, emissão 01/07/2009;
- h) Prestador S.L. Ferreira, NFS nº 377, valor do serviço de R\$ 1.800, emissão 01/07/2009;
- i) Prestador OMETAC Comércio e Assistência Técnica Equipamentos Odontológicos, NFS nº 3.700, valor do serviço de R\$ 1.000, emissão 28/07/2009;
- j) Prestador C.J. Flash Marketing e Design Ltda, NFS nº 2.361, valor do serviço de R\$ 800, emissão 29/09/2009;

A impugnação ao Auto de Infração nº 2010/000641 foi protocolada em 18/05/2011 e veiculada através do Processo nº 043.23097/2011, tendo o sujeito passivo solicitado o provimento da defesa, requerendo que:

a) seja declarada a nulidade do Auto de Infração, pois da análise do “Quadro Demonstrativo de Crédito Tributário – DMS com valores incorretos”, anexado ao auto em análise, verifica-se que o valor cobrado referente às multas foi atualizado, contudo, não há qualquer menção sobre o índice de atualização aplicado, tampouco dos juros que foram utilizados, acarretando flagrante cerceamento de defesa. Sem tais informações fica a autuada impossibilitada de apresentar impugnação à multa imposta no tocante à evolução da dívida;



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO MUNICÍPIO

b) caso não prospere o entendimento esposado no subitem anterior, sejam excluídas do Auto de Infração as multas referentes às competências de 02 e 03/2009, posto que a impugnante obteve sua inscrição municipal apenas no dia 31/03/2009, portanto não há que se falar em obrigação de apresentar DMS referente aos serviços prestados e/ou tomados anteriores a esta data. Desta forma, deve haver a exclusão da multa incidente sobre as notas fiscais não declaradas nº 6908, 6909, 7044 e 7045 emitidas por Kalfix Indústria Comércio e Engenharia Ltda. Caso haja entendimento diverso, resta necessária a não consideração da multa sobre a nota fiscal nº 7044 já que na mesma há incidência de ICMS, não podendo ser cumulado também o ISS, sob pena do Fisco Municipal incorrer em bitributação;

c) sejam desconsideradas as multas sobre as notas fiscais nº 349,525, 541, 377, 3700 e 2361, pois a impugnante não reconhece a compra destes serviços/produtos que ensejaram a emissão destas notas, uma vez que não há registro das mesmas na contabilidade, tampouco nas DMS da contestante. Ademais, a despeito da previsão legal, a obrigação do tomador do serviço de prestar informações acerca dos serviços tomados se mostra desnecessária, quando o prestador do serviço já o fez combinado com o regular pagamento do competente ISS. A falta das informações exigidas não causou prejuízo ao fisco, assim como a não aplicação da multa também não causará;

d) seja determinada a redução do percentual da multa, tendo em vista que o importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor dos serviços prestados e/ou tomados se mostra exorbitante. Ora, se as alíquotas do ISS para os serviços prestados são de 3% a 5%, as quais quantificam a obrigação principal, não há justificativa plausível para que a multa pelo descumprimento de obrigação acessória seja 20% sobre a mesma base de cálculo, pois implica em um enriquecimento ilícito do município.

Posteriormente, o Auditor-Fiscal atuante pugnou pela manutenção do Auto de Infração lavrado, expondo que:

a) o art. 388 da Lei Complementar (LC) nº 3.606/2006 trata da atualização monetária dispondo que os débitos para com o Fisco Municipal serão atualizados anualmente, com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E, calculado pelo IBGE. De igual forma, o art. 138 da mesma lei é bem claro ao dispor sobre os juros e acréscimos legais. Portanto, não há o que



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO MUNICÍPIO

se falar em cerceamento de defesa, vez que bastaria a simples leitura dos citados dispositivos para saber como são aplicados a atualização monetária e os juros moratórios sobre os créditos tributários originais;

b) o fato de o contribuinte não ter a inscrição municipal não pode fazer com que o mesmo seja dispensado do cumprimento das obrigações acessórias. Neste sentido, art. 139, da LC 3.606/2006: “§ 7º A inscrição, retificação, alteração, a pedido ou de ofício, não eximem o infrator das multas que lhe couber”. Outrossim, as cópias das notas fiscais nº 7044 e 7045, fls. 25/26 do Processo nº 043.23097/2011, comprovam que a natureza da operação registrada nas mesmas é a prestação de serviço em que incide o ISS e não o ICMS, inclusive na nota fiscal nº 7045 está discriminado o valor do serviço. Ademais, seria ilógico tratar de bitributação, visto que o Auto de Infração diz respeito apenas à obrigação acessória.

c) conforme cópias de telas do sistema, fls. 31 a 36 do Processo nº 043.23097/2011, os serviços referentes às notas fiscais nº 349, 525, 541, 377, 3700 e 2361 foram declarados pelos prestadores de serviços, que usaram informações específicas e individuais da impugnante, tais como: nome, CNPJ, cidade, estado, e ainda, do valor do serviço e sua natureza. A NFS nº 3700, por exemplo, foi emitida pela OMETAC COM E ASSIST. EM EQUIP. ODONTOL, empresa especializada em manutenção de equipamentos odontológicos, e como o sujeito passivo presta serviços na área da odontologia é de se asseverar que a citada nota refere-se a serviço tomado pela impugnante. De onde se conclui pela veracidade da existência das notas fiscais acima citadas, em que constam a contestante como tomadora de serviço. Quando à alegação de não serem necessárias as informações do tomador nas DMS, quando já apresentadas pelo prestador e pago o ISS, a mesma carece de base legal, já que o art. 154, § 3º, da LC nº 3.606/2006 estabelece exatamente o contrário, ou seja, a obrigação das pessoas jurídicas de direito privado apresentarem as informações sobre todos os serviços prestados e/ou tomados, instruídos ou não com documentos fiscais;

d) a multa de 20% (vinte por cento) não caracteriza confisco. Existe jurisprudência do STF neste sentido (RE n. 239.964/RS).

A Junta de Julgamento Tributário apresentou os seguintes argumentos:



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO MUNICÍPIO

a) no campo “Observação”, contido na parte inferior do Quadro Demonstrativo de Crédito Tributário (QDCT) – DMS com valores incorretos, Anexo do Auto de Infração (AI) nº 2010/000641, fls. 3 a 5 do Processo nº 043.74263/2011, consta que *“o valor devido sofrerá os acréscimos previstos na legislação”*. Para o crédito constituído através do auto guerreado é aplicada a atualização monetária e os juros moratórios, nos termos dos arts. 388 e 138, “caput” §§ 1º e 2º da LC nº 3.606/2006, respectivamente. Portanto, se há a indicação da previsão legal no QDCT para os acréscimos que sofre do valor devido e o Código Tributário Municipal prevê a forma de atualização monetária e a quantificação dos juros moratórios, é imprópria a alegação de cerceamento de defesa atravessada pela impugnante;

b) ausência de inscrição municipal não exime o infrator da imposição de multa, nos termos do art. 139, § 7º, da LC nº 3.606/2006, logo o fato de o contribuinte só vir a consolidar o seu cadastro junto à Secretaria Municipal de Finanças no final de março de 2009 não serve como motivação para excluir, da base de cálculo para a aplicação da multa, as Notas Fiscais de Serviços (NFS) nº 6908, 6909 e 7045 mesmo se referindo a serviços tomados anteriores à obtenção da inscrição;

c) a NFS nº 7044, que tem como emitente a Kalfix Indústria, Comércio e Engenharia Ltda. Faz referência em seu campo “Descrição” apenas à venda de produto, conforme cópia à fl. 25 do Processo nº 043.23097/2011: tal fato é ratificado através da informação apresentada pelo emitente que considera a nota fiscal como “isenta de ISS”, conforme relatório extraído do Sistema de Planejamento Fiscal (SPF), Anexo I – elemento probante buscado pelo membro da Junta de Julgamento Tributário subscrito, com abrigo no art. 470, II, da LC nº 3.606/2006. Como a citada nota fiscal, por ser de venda, não é objeto de apresentação de informações na Declaração Mensal de Serviços, na dicção do Art. 154, § 3º, da LC nº 3.606/2006, modificado pela LC nº 3.836/2008, a mesma não perfaz a base de cálculo para fins de cobrança da multa na competência de 03/2009, de tal forma que o Auto de Infração nº 2010/000641, por este motivo, deve sofrer alteração;

d) a NFS nº 7045, que tem como prestador de serviço a Kalfix Indústria, Comércio e Engenharia Ltda., é de prestação de serviço de engenharia, conforme cópia à fl. 26 do Processo nº 043.23097/2011. A comprovação deste fato através da



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO MUNICÍPIO

informação do prestador, inclusive com o destaque do “Valor do ISS” da operação. Diante disto, como a aludida nota não foi informada na DMS pelo impugnante, sendo descumprido o que dispõe o Art. 154, § 3º da LC nº 3.606/2006, modificado pela LC nº 3.836/2008, é legal considerá-la como base de cálculo para fins de aplicação da multa insculpida no art. 156, parágrafo único, I, da LC nº 3.606/2006;

e) a NFS nº 349, 525, 541, 377, 3.700 e 2.361 foram declaradas pelos prestadores de serviços listados do Termo Final de Fiscalização, fls. 6/7 do Processo nº 043.74263/2011, conforme telas extraídas do SPF, às fls. 31 a 36 do Processo nº 043.23097/2011, em que constam informações específicas sobre a impugnante, que de forma omissiva não as declarou. A título exemplificativo, a NFS nº 3700 foi emitida pela OMETAC COM E ASSIST EM EQUIP ODONTOLÓGICOS, especializada em manutenção de equipamentos odontológicos, instrumentos utilizados pelo sujeito passivo no exercício de sua atividade. Ademais, carece de base legal a alegação de que a partir do momento em que houve a informação pelo prestador sobre as NFS nas DMS com as suas concomitantes contribuições de ISS torna-se desnecessária a informação pelo tomador, pois o art. 154, § 3º, da LC nº 3.606/2006 estabelece exatamente o contrário;

f) a discussão sobre o efeito confiscatório da multa no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor do serviço das notas fiscais não declaradas não é cabível em sede administrativa, já que trazida ao ordenamento jurídico, pelo Poder Legislativo Municipal com *quorum* qualificado, através do art. 156, parágrafo único, I, da LC nº 3.606/2006.

A Junta de Julgamento Tributário – JJT recorreu de ofício ao Conselho de Contribuinte para que esse colegiado proceda o Reexame Necessário nos termos do art. 530, da Lei Complementar nº 3.606/2006.

Por fim, o Sistema de Planejamento Fiscal (SPF) deste município reconheceu o parcelamento da recorrente, quanto ao Auto de Infração nº 2010/000641, conforme pedido de diligência.

Este é o relatório.

Teresina, 07 de novembro de 2014.



ESTADO DO PIAUÍ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO

José Manuel Monteiro Rosa Simões Moedas
Relator