PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 189/2016

EMENTA: 1 - IMPUGNAÇÃO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 4157/2007. 2 – TEMPESTIVA. 3 - LANÇAMENTO POR DEIXAR DE RETER E RECOLHER O ISSQN. 4 - IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. 5 - CIÊNCIA A IMPUGNANTE E REMESSA AO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

IMPUGNANTE: METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 4157/2007
PROCESSO Nº 31.954/2007
IMPUGNAÇÃO Nº 34.538/2007
APENSOS DE Nº 57.803/2008, 26.842/2007 E 30.373/2007

QUALIFICAÇÃO

Pessoa jurídica de direito privado, atualmente com sede na Av. Independência, nº 2.500, Bairro do Éden, Sorocaba – São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 16.622.284/0001-98 e no CMC sob o nº 304.069-0, apresenta impugnação pretendendo o cancelamento da ação fiscal representada pelo Auto de Infração nº 4157/2007. O auto de infração foi lavrado em face do CNPJ Nº 43.939.271/0001-10 à época, ativo, e atualmente baixado.

RELATÓRIO

A impugnante obteve conhecimento da autuação em 13/06/2007, através do aviso de recebimento (AR), em razão de não reter e repassar aos cofres deste município o ISSQN incidente sobre os serviços de construção civil prestados pela sua contratada "A MADEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA" com CNPJ nº 28.154.862/0011-80, conforme contrato nº 0376280-2, constante nas notas fiscais de serviços nºs 02191 e 02192, referente ao período de 12/2006, ficando intimada a efetuar o recolhimento do ISSQN devido, acrescido das penalidades previstas na Lei 2662/2003 (vigente a época).

Apresentou impugnação em 09/07/2007, argumentando não poder prosperar a pretensão do fisco municipal, impondo-se a total insubsistência do auto de infração ora questionado, em razão do procedimento adotado pela impugnante no que se refere à devolução das notas fiscais por se tratar de documentos indevidamente emitidos pela contratada, e que constam os valores depositados em juízo referente a processo judicial em andamento, pendente de solução final na via arbitral e no poder judiciário.

PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 189/2016

Que não pode ser punida em razão de irregularidades praticadas por terceiro, ao emitir notas fiscais sem efetiva prestação de serviços, e que ao receber os documentos fiscais, tomou a decisão de devolvê-los por não haver a ocorrência do fato gerador e muito menos a obrigação de efetuar a retenção do ISSQN.

Que não justifica o lançamento da multa, pois a impugnante jamais agiu de forma a justificar a sansão aplicado pela ação fiscal, uma vez que as notas fiscais mencionadas foram lançadas indevidamente e encontram-se "sub judise", por não representar prestação de serviços.

Anexa aos autos cópia da procuração, do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social, da declaração de restituição das notas fiscais, do acordo homologado em juízo, do Termo de Audiência e do Processo Arbitral.

Chamados a emitir parecer, os auditores opinam pela manutenção do lançamento, afirmando que o auto de infração foi lavrado em conformidade com a Lei 2662/2003 (vigente a época), tendo em vista que não houve a retenção e recolhimento do imposto aos cofres do Município da Serra.

O processo foi encaminhado à Procuradoria Municipal para que se manifestasse quanto à questão judicial, acerca do fato gerador, alegada pelo impugnante. Parecer emitido às folhas 33 a 39, processo nº 57.803/2008.

FUNDAMENTAÇÃO

Vistos e analisados os autos do processo, constata-se que a impugnante foi autuada pela não retenção e recolhimento de ISSQN incidentes sobre os serviços de construção civil, elencados no subitem 7.02 da lista de serviços anexa ao art. 257 da Lei 2662/2003 (vigente a época), referente às notas fiscais de nºs 2191 e 2192 do mês de dezembro de 2006, prestados na área da Companhia Siderúrgica de Tubarão – CST (atual ArcelorMittal Brasil S/A).

Verificamos nos autos, que foram lançados 02 (dois) autos de infração relativos ao mesmo fato gerador, sendo o de nº **2018/2007** contra a prestadora, cancelado pela JIF através da decisão 255/2012 e acompanhada pelo CMRF, acórdão de nº 55/2016 e outro sob o nº **4157/2007** a desfavor da impugnante (tomadora). Ora julgados.

PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 189/2016
Segundo recomendação da Proger à fl. 39, processo nº 57.803/2008, esta Junta conhecer e proferir julgamento do presente auto de infração.

O contrato de prestação de serviços indicados nos dois autos de infração, as notas fiscais e o período, trazem a mesma fonte de apuração e que são questionados judicialmente. A tomadora dos serviços a empresa METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, questiona judicialmente o fato da emissão das notas fiscais, afirmando que A MADEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA não prestou os serviços pelos quais pretende receber, o que torna o lançamento insubsistente.

A incidência do ISSQN sobre os serviços prestados a tomadora na área industrial da Companhia Siderúrgica de Tubarão – CST deverá ser recolhido ao Município da Serra, e ha que se considerar que a impugnante foi nomeada por este município como sendo substituto tributário, através do Decreto de nº 7039/2004, alterado pelo Decreto de nº 2213/2005, nos termos do art. 233, incisos I, II e III da lei 2662/003, sendo de sua responsabilidade a retenção e recolhimento dos impostos devidos ao Município da Serra, por ela contratados. Vejamos:

> ***Art. 233*** *- O Município poderá nomear na condição de substituto tributário, de modo expresso e inequívoco, através de Decreto do Poder Executivo, o tomador dos serviços, que será obrigado a reter na fonte pagadora e recolher aos cofres municipais o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, nas formas e prazos estabelecidos na legislação, no caso:*
>
> *I - do prestador ser estabelecido ou domiciliado no Município, na forma do disposto no art. 228 desta Lei ;*
> *II - em que a competência tributária dos serviços prestados seja a do local da prestação, na forma do disposto no art. 227 desta Lei;*
> *III - de intermediação de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior.*

Ante ao exposto, passamos a decisão.

DECISÃO

Com base no Art. 245 da Lei 3833/2011, Código Tributário Municipal da Serra, que atribui competência à Junta de Impugnação Fiscal, nomeada pela Portaria n° 018/2015, para julgar os recursos administrativos - tributários em Primeira Instância, conhece os termos desta, para decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** da

PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

DECISÃO Nº 189/2016
impugnação, **MANTENDO** a ação fiscal representada pelo Auto de Infração nº 4157/2007, em razão da pertinência do lançamento.

Considerando a existência do processo judicial nº 583.00.2007.144437-6, dê-se ciência à impugnante, encaminhando os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, para conhecimento da presente decisão e providencias a serem adotadas.

Serra, 06 de setembro de 2016.

DENIZAR CARON VIEIRA
RELATOR

MARIA DA PENHA A. SANTANA
MEMBRO

ANTÔNIO SUEDI PEREIRA
MEMBRO

FRANCISCO J. NOIA MACIEL
MEMBRO

JACQUELINE MARTINS GABRIELI
PRESIDENTE