Conselho Municipal de Contribuintes
FLS. 38

IDENTIFICAÇÕES

Número do Processo de 1ª Instância: 561992 e 565210/2019

Número do Processo de 2ª Instância: 567782/2019 - Recurso Voluntário

Recorrente: PAULO CASSETARI ALTHOFF

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ISSQN. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA. CANCELAMENTO DO VALOR ARBITRADO AO ISS LANÇADO SOB O CADASTRO 16457. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO POR UNANIMIDADE DOS VOTOS.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, o CMC, em sessão havida em 26/06/2020 em conformidade da ata de julgamentos, por maioria de votos decidiu-se negar provimento ao recurso.

Conselheira JOSIANI INÊS BOMBAZAR – RELATORA

RELATÓRIO

O Recorrente, em 01.04.2019, protocolou processo administrativo número 554951, com o pedido do Habite-se relativo ao cadastro imobiliário 16457 e juntou ao seu pedido contrato de prestação de serviços de construção civil através de empreitada parcial com gerenciamento de obra e faturamento, que foi firmado entre a empresa Audax Construções Ltda e o Sr. Paulo Cassetari Althoff e notas fiscais de serviços.

Após análise do fiscal, foram aceitas para abatimento do imposto, apenas as notas fiscais que originaram materiais que se "incorporaram diretamente à obra, perdendo identidade física no ato da agregação ao imóvel", conforme artigo 256, §1°, do CTM.

Ao calcular o valor do ISS pelo CUB, o lançamento inicialmente chegou a R$ 53.093,33. Com a utilização das notas fiscais, o valor do ISS reduziu para R$ 13.147,01. Por

Conselho Municipal de Contribuintes
CMC
FLS. 39

fim, o valor final do ISS, após o abatimento ficou em R$38.946,32. Na sequência, lançou-se a taxa e o ISS.

Em 17.06.2019, o Sr. Israel Nazário, provavelmente a pessoa a seu comando, foi cientificado dos boletos lançados, conforme (fls. 144) dos autos de n° 554951/2019.

Irresignado, com o valor do ISS, impugnou o lançamento através do PA de n° 561992/2019, sustentando as seguintes razões:

1. Tomou conhecimento de forma indireta acerca da existência de saldo remanescente de valores devidos a título de ISS;
2. O serviço de construção civil foi desenvolvido pela empresa Audax Construções Ltda e que é de plena ciência desta Municipalidade;
3. O Município desconsiderou o contrato efetuado entre as partes para fins de cálculos de ISS, aplicando assim, o artigo 247, do CTM;
4. O contrato de prestação de serviço apresentado é datado de 10.01.2017, portanto, anterior à vigência da Portaria n° 2008/2018, de maneira que as exigências trazidas pela mesma não são oponíveis a contratos já em execução no momento da sua promulgação;
5. Que não se deve utilizar base de cálculo fictícia, calculada com base na tabela do CUB;
6. Que o Município cerceou a defesa do mesmo, quando de forma arbitrária aplicou o valor do CUB para fins de cálculo de ISS;
7. Ademais, que o parecer fiscal do qual ensejou lançamento do tributo encontra-se contaminado por ilegalidade, não havendo informações suficientes acerca do cálculo do tributo imposto;
8. Por fim, requer que seja cancelado o lançamento tributário excepcional, considerando que se trata de cobrança indevida e em duplicidade, haja vista, haver no contrato de prestação de serviços os valores de forma especificada;

Conselho Municipal de Contribuintes
FLS. 110

Recebido os autos (PA 561992), em 24.07.2019 (fls. 51/54) a autoridade fiscal, promoveu nova análise e revisão do cálculo do imposto, considerando as áreas sujeitas a aplicação de redutores, conforme determina a Portaria 2008/2018, quais sejam, piscina, deck, central de gás e reservatório.

O valor final do ISS, com nova base de cálculo e novo abatimento ficou em R$33.426,53. Novamente houve uma nova notificação (feita à procuradora do autor, em 06/08/2019 – fls 57), concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para que o recorrente pagasse o tributo ou apresentasse impugnação à presente notificação.

Em 26.08.2019, o recorrente apresentou nova impugnação conforme PA 565210/2019 reiterando as alegações do PA 561992/2019.

Réplica da autoridade fiscal fls. 08/11, pugnando pela manutenção do lançamento tributário.

A Autoridade fiscal, após análise, opinou pela improcedência da impugnação, mantendo o lançamento tributário.

Irresignado com a decisão proferida no PA 565210/2019, em 27.09.2019 interpôs tempestivamente recurso voluntário, reiterando as alegações apresentadas na impugnação.

Os autos então foram remetidos ao Conselho Municipal de Contribuintes – CMC, que encaminhou à autoridade fiscal para réplica, e posteriormente à Procuradoria-Geral para parecer jurídico.

Após as manifestações, a coordenadora do CMC encaminhou para decisão de 2ª instância.

É este, em epítome, o relatório. Decido

QUESTÕES PRELIMINARES

Não há questões preliminares deduzidas pelo recorrente razão pela qual passa-se de plano para análise do mérito.

Conselho Municipal de Contribuintes FLS. 41

FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DA RELATORA

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Primeiramente, oportuno aclarar que o recorrente, em suas súplicas (impugnação/recurso voluntário), rogou pela anulação da Notificação de ISS lançada em face da sua construção, sob argumento de que o prazo previsto no artigo 138 do CTM/2018 foi violado e que o contrato de prestação de serviço foi desconsiderado para fins de cálculo do ISS.

Sustenta ainda que os valores excepcionais de ISS são indevidos, em desconsideração ao valor constante no contrato firmado entre o recorrente e a construtora, utilizando base de cálculo ficta estimada sobre o valor do CUB, violando o artigo 247 do CTM/2018 e artigo 104 do CC/2002 a seguir expostos:

> **Art. 247.** Nos casos onde forem de difícil levantamento, ou quando não **houver contrato formal de prestação de serviços**, será utilizado como base de cálculo para as edificações, os valores definidos pelo CUB (Custo Unitário Básico), divulgado mensalmente pelo SINDUSCON/SC - Sindicato da Indústria da Construção Civil. (CTM)
>
> **Art. 104.** A validade do negócio jurídico requer:
> I - agente capaz;
> II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
> **III - forma prescrita ou não defesa em lei. (CC)**

Por fim, expõe ainda que, é inaplicável ao mesmo a Portaria ° 2008/2018, tendo em vista que, o contrato foi firmado bem antes de sua vigência, violando o artigo 5º da CF/88, sustentando no mérito que, o parecer fiscal *"que culminou no lançamento do tributo encontra-se contaminado por ilegalidade, visto que, o mesmo trabalha com uma base de cálculo ficta, estimada sobre o valor do CUB, sem sequer especificar quais critérios foram*

Conselho Municipal de Contribuintes FLS. 42

utilizados para apuração do crédito tributário (mês referência do CUB, dedução de valor de materiais, etc...)".

Analisando toda a documentação apresentada pelo recorrente, chega-se à seguinte conclusão.

- ✓ O contrato apresentado pelo recorrente, não está em conformidade com o que determina o inc. III, do art., 104 do Código Civil de 2002, ou seja, não tem reconhecimento de firma;
- ✓ O contrato foi firmado em 10.01.2017, é anterior à vigência da Portaria n.º 2008/2018, portanto, tão somente estabelece novos critérios para apuração da base de cálculo do ISS;
- ✓ O valor do contrato de R$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais) à título de utilização de mão-de-obra e gerenciamento da execução da obras, respeitosamente não é razoável e não merece fé, pois, parece ser mais um valor irrisório, do que efetivamente contratado, para execução de uma obra com uma metragem de 1.157,82m², classificada como padrão R1-A.

O arbitramento, é um instituto que se encontra presente desde o Código Tributário Municipal 2044/1984, ou seja, não é porque o contrato de prestação de serviço foi anterior à publicação da Portaria 2008/2018 que o agente público deva considerar para fins de base de cálculo, até porque, caso o recorrente tivesse razão, estaríamos violando os artigos 148 CTN e 250 CTM.

Trago à baila, para explanar os motivos ensejadores desta decisão o Princípio da Razoabilidade x Proporcionalidade. A razão e a proporção exigem do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes.

Por obviedade, foi empregado corretamente o artigo 148 do CTN, pois o arbitramento pode ser empregado pelos agentes tributários quando as declarações ou documentos apresentados pelo sujeito passivo forem omissos ou não **merecedores de fé**, respeitando o processo administrativo regular e os princípios a ele inerentes.

Conselho Municipal de Contribuintes
FLS. 413

> Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou **não mereçam fé as declarações** ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

É fato que o valor do serviço declarado no contrato de prestação de serviço está MUITO ABAIXO do preço de mercado, destoando a realidade. Desta forma, o Agente Público tem plena discricionaridade para arbitrar o valor do ISS, quando verificada as hipóteses previstas no art. 250 do CTM. E o presente caso, se enquadra perfeitamente nos incisos VI e VII, do art. 250, CTM, *ipsis litteris:*

> Art. 250. O valor do imposto será lançado a partir de uma base de cálculo arbitrada, sempre que se verificar qualquer das seguintes hipóteses:
> VI - prática de subfaturamento ou contratação de serviços por valores abaixo dos preços de mercado;
> VII - flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados;

Portanto, nos casos em que os valores ou preços de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos fornecidos pelo contribuinte por meio das declarações não merecerem fé ou forem omissos, a autoridade administrativa deverá realizar o arbitramento para definir a base de cálculo do tributo.

Em relação as notas fiscais apresentadas, foram aceitas aquelas de serviços que originaram materiais que se "incorporaram diretamente à obra, perdendo a identidade física no ato da agregação ao imóvel", conforme dispõe §1º, do art. 256 do CTM.

Conselho Municipal de Contribuintes
FLS. 44

Neste diapasão, a Portaria 2008/2018, define os casos e as formas de cálculo do imposto sobre serviços (ISS) na prestação de serviços de construção civil, sendo norma procedimental, e como tal, tem sua aplicação imediata, inclusive a fatos geradores anteriores, como reza o artigo 144, §1° do CTN.

> **Art. 144**. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.
>
> **§ 1º** Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha **instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas**, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.[grifou-se].

Conforme visto, das alegações apresentadas pelo recorrente, inexiste nos autos qualquer prova robusta e inequívoca que comprove que sua declaração está condizente com o fato gerador efetivamente ocorrido, apenas limita-se a afirmar a legalidade do contrato firmado entre as partes.

Ademais, acerca do argumento de que a base de cálculo é ficta, estimada pelo valor do CUB, informamos que o arbitramento se deu por (2) dois motivos: **A um,** o valor do contrato não é compatível com o valor do mercado; **B dois,** o contrato não preenche os requisitos trazidos pela Portaria 2008/2018 tampouco o inc. III do art. 104 do Código Civil.

E como a Portaria tem sua aplicação imediata, está perfeitamente correta a prática fiscal exercida pelo agente público, ou seja, o valor foi arbitrado pelo índice previsto no CUB.

Por fim, sob a alegação da falta de especificação dos critérios para fins de apuração, informamos que está apresentada nos (PA 561992, fls.46), no Demonstrativo de Cálculo de ISS, ou seja, tanto o processo de habite-se (PA 565210, fls.11) quanto da

FLS. 45

impugnação encontram-se instruídos corretamente com todas as informações necessárias para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO pelas razões e fundamentos retro abordados ao recurso voluntário mantendo o valor arbitrado em R$33.426,53 (trinta e três mil reais quatrocentos e vinte e seis reais e cinquenta e três centavos).

DECISÃO

O Conselho Municipal de Contribuintes, por UNANIMIDADE dos votos, conheceu do recurso e **NEGOU PROVIMENTO**, nos termos do voto da relatora, mantendo a decisão singular por seus próprios fundamentos.

VOTAÇÃO

Josiani Inês Bombazar – RELATORA DESPROVIDO
Liliane Pedroso Vieira – CONSELHEIRA DESPROVIDO
Willian Peres Bittencourte – CONSELHEIRO DESPROVIDO
Rafael Trombim – CONSELHEIRO DESPROVIDO
Luiz Fernando Cascaes – PRESIDENTE

Conselho Municipal de Contribuintes FLS. 46

INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO

As decisões do CMC são definitivas, desta forma, caso haja débitos pendentes, os mesmos deverão ser regularizados no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceituam os arts. 163 e 164 do CTM regulamentado pelo arts. 50 e 51, do Decreto SF/nº 1.325/18, sob pena de inscrição na dívida ativa e consequente medidas de cobranças administrativa ou judicial.

Os autos serão remitidos ao Setor de Arrecadação/Dívida ativa, pertencentes a Secretaria da Fazenda, para fins de cumprimento da decisão.

Josiani Inês Bombazar
Conselheira Relatora

Luiz Fernando Cascaes
Presidente do CMC

OAB 40329
31/07/2020