



MUNICÍPIO DE LINHARES
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CERTIDÃO Nº.009/JIF-PML/2020.
ACÓRDÃO Nº. 009/JIF-PML/2020.

PAUTA: 09/07/2020.

JULGADO: 15/07/2020.

Relatora:

Ilm^a. Sr^a. : JULIANA SILVA MASSUCATTI.

Presidente:

Ilm^o. Sr.: MILTON JOSÉ ALVES PARAÍSO.

Secretária Executiva:

Ilm^a. Sr^a.: MARIA CÉLIA PANDOLFI CALMON.

AUTUAÇÃO

PROCESSO Nº 007974/2018 – Auto de Infração nº 00032/2018.

AUTUANTE: MUNICÍPIO DE LINHARES – ES.

AUTUADO: CLARINDO PESSOTTI.

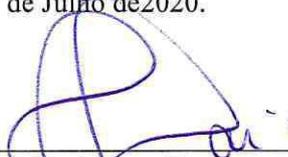
ASSUNTO: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE Nº 00032/2018.

CERTIDÃO

Certifico que a Junta de Impugnação Fiscal - JIF do Município de Linhares, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Junta, por unanimidade, em **Preliminar** votou pela manutenção do Sr. CLARINDO PESSOTTI no pólo passivo, e no **mérito**, por votação unânime, pela **PROCEDÊNCIA TOTAL** da exigência tributária, mantendo-se integralmente o Auto de Infração n.º 00000032/2018, nos termos do artigo 342, inciso I, da Lei 2.662/2006, conforme voto da membro Relatora Suplente. O Presidente, Sr Milton José Alves Paraíso e a Membro Sr^a Joana Virgílica Lima Andrade Leal votaram com a Membro Relatora Suplente Juliana Silva Massucatti.

Linhares-ES, 15 de Julho de 2020.


Milton José Alves Paraíso
PRESIDENTE


Maria Célia Pandolfi Calmon
SECRETÁRIA



MUNICÍPIO DE LINHARES
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

SESSÃO DE 15 DE JULHO DE 2020.

JULGADO N.º: 0009 – JIF – PML/2020.

PROCESSOS N.º: 007974/2018 – IMPUGNAÇÃO

APENSO N.º 07316/2018 – AUTO DE INFRAÇÃO N.º 0000032/2018

AUTUADO: CLARINDO PESSOTTI E OUTROS;

ENDEREÇO: RUA NATALINO PANDOLFFI, N.º 599, VILLA IZABEL, LINHARES– ES.

CPF N.º: 472.039.357-87.

INSCRIÇÃO MUNICIPAL N.º: 0106125012000;

DAT/SEMUF/PML

AGENTE FISCAL DE ARRECADAÇÃO: LUCIANA PAIVA DRAGO BUZATTO, FRANCIELE REIS, KLEBER LUIZ CAMATTA ZANI E JORGE ALBERTO DUARTE COUTO.

RELATORA: JULIANA SILVA MASSUCATTI – MATRÍCULA: 009180.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ISSQN. IMPUGNAÇÃO. PRELIMINAR. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. OBSERVÂNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA. MÉRITO. CONTRIBUINTE. PAGAMENTO DO TRIBUTOS. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM RELAÇÃO DE EMPREGO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTOS. EMPREGADOS VINCULADOS A OUTRA OBRA CIVIL E EMPRESA. PRAZO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS. NOTIFICAÇÕES CONCEDENDO PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE SURPRESA. SANÇÕES. MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONSIDERAÇÕES. CONCLUSÕES.

I – RELATÓRIO:

Na data de 30 de abril de 2018 o Sr. CLARINDO PESSOTTI, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas sob o n.º 472.039.357-87 e pela sociedade empresária SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA - CNPJ: 27.473.669/0001-57, apresentaram à Junta de Impugnação Fiscal – JIF –, do município de Linhares-ES, impugnação ao Auto de Infração de n.º 0000032/2018, objetivando nulidade ou cancelamento do mesmo.

Lavrado por deixar de recolher e repassar ao município, parte do ISSQN referente a prestação de serviço de construção civil alusivos ao imóvel comercial encravada nos lotes 01 a 20, da quadra 557-B, com endereço na Avenida República, nº 325, bairro Interlagos, medindo 4.9832,32m², como informado nas Notificações 512/2017 e Not. 1015/2017, anexa as fls. 05 (Processo 7316/2018 em apenso).

Como fundamentos, invocam que (a) o senhor Clarindo Pessotti deve ser excluído porque a responsabilidade é somente dos SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA., que há (b) necessidade de excluir da base de cálculo do tributo o valor pago aos empregados vinculados indiretamente à construção civil jurisprudência pátria, e que (c) é vedado o efeito confiscatório dos tributos. Pleiteia a nulidade ou cancelamento do auto de infração (fls. 02-12).

Na manifestação dos Agentes Fiscais de Arrecadação às folhas 164-175 do Processo n.º 007974/2018, eles opinam pela manutenção do auto de infração, porque o *“quando do cálculo do ISSQN devido pelo contribuinte foi deduzido da Base de Cálculo do imposto o valor das Notas Fiscais de Serviços passíveis de dedução apresentadas...”* (fls. 167-168), que as sanções aplicadas não constituem efeito confiscatório e que foram concedidos prazos para os impugnantes cumprirem a obrigação tributária

É o relatório.

II - VOTO DA RELATORA

II. 1 - Preliminar. Obrigação tributária. Sujeição Passiva. Observância da situação fática.

Inconformados com o lançamento realizado através da Notificação nº 512/2017 (Art. 279, II - CTM), para cobrança do imposto devido sobre a construção Civil realizada encravada nos lotes 01 a 20, da quadra 557-B, do bairro Interlagos desta Cidade, no momento em que foi solicitado o HABITE-SE da sua edificação pelo proprietário do imóvel, e posteriormente com a Lavratura do Auto de Infração, o Senhor Clarindo Pessotti e SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA, apresentaram à Junta de Impugnação Fiscal – JIF Impugnação Administrativa, requerimento de defesa, pleiteando a exclusão do Sr. Clarindo Pessotti da cobrança do Auto, afirmando que a responsabilidade para pagamento do imposto é tão somente do SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA.

Sabemos que o sujeito passivo da relação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. O sujeito passivo da obrigação principal é chamado contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador ou responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

A dizer, então, que contribuinte é aquele que provoca, por ato próprio, o nascimento do fato gerador. O responsável é aquele que, embora não tenha provocado por ato próprio o nascimento do fato gerador, a lei lhe imputa o dever de satisfazer o crédito tributário.

Assim, em outras palavras, *“Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”* (CTN; art. 123 – destacamos).

No caso das obras de construção civil o fato gerador nasce com a construção da obra e a constituição do crédito tributário vem prevista nos artigos 142 e seguintes do Código Tributário Nacional, como se vê:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nesse passo, o senhor Clarindo Pessotti que figura como proprietário do imóvel em que houve a construção civil objeto da fiscalização tributária, realizou o requerimento do “Alvará do Habite-se, solicitado através dos autos do Processo n. 011446/2017” (fl. 175), **ficando claro que possui relação direta com a obrigação tributária.**

Logo, **afasto a preliminar** pela rejeição da exclusão do Sr. **Clarindo Pessotti**, entendendo que é **sujeito passivo** da presente relação jurídico-tributária consubstanciada no Auto de Infração ora impugnado.

Assim, voto pela manutenção do Sr. **Clarindo Pessotti** no pólo passivo.

III – Mérito.

III.1 – Obrigação Tributária. Sujeição Passiva. Contribuinte. Pagamento do Tributo. Base de Cálculo do ISSQN. Prestação de serviços em relação de emprego. Não incidência do tributo. Empregos vinculados a outra obra e empresa. Subsistência do auto de infração

Resta claro nos autos do processo, que o senhor Clarindo Pessotti que figura como proprietário do imóvel, é sujeito passivo da obrigação principal, quando já comprovado que possui relação pessoal e direta com a situação que constitua do respectivo fato gerador, de acordo com determinações previstas na Lei n. 2.662/2006; art. 32, parágrafo único, inciso I.

No entanto, o impugnante vem através de sua defesa, requerer que seja deduzido da base de cálculo os valores pagos referentes aos empregados que trabalham para a empresa SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA, que possivelmente poderiam ter trabalhado

nesta obra em questão, e assim faz juntada de documentos da esfera FEDERAL para serem utilizados na dedução dos tributos municipais.

No entanto, os impugnantes confirmam que “os empregados que participaram da construção do empreendimento comercial, são funcionários da empresa a qual o Supermercados Casagrande é *sócia*” (fl. 06 – destacamos), **não tendo vínculo empregatício com os impugnantes.**

Não obstante, são excluídos da base de cálculo os descontos ou abatimentos incondicionalmente concedidos previstos no artigo 7º da LC nacional nº 116/2003 e no art. 22 da LC municipal nº 10/2011, a base de cálculo do ISSQN é o preço do serviço, podendo ser deduzidos o “*valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviço*”.

Diferente disto, somente é passível de dedução da base de cálculo do ISSQN o valor da mão de obra própria, de acordo com Art.4, inc. II da Lei Complementar 10/2011, se quando submetidos à vínculo empregatício e regidos pela CLT.

Neste passo, como bem explanado pelos fiscais, já tendo sido realizadas as possíveis deduções previstas em Lei:

“[...] quando da apresentação pela impugnante da GFIP [...], para abatimento da Base de Cálculo da obra, observa-se que os documentos acostados não possuem relação fática com o CEI da obra em questão, mas com outra obra construída pela empresa em outro endereço [...]. Diante de tal situação, não pode evoluir os argumentos do autuado quando da não dedução pelo fisco do valor da mão de obra contratada pela empresa responsável pela obra, haja vista apresentar a GFIP vinculada ao CEI de outra obra [...]. Nesse sentido, o sujeito passivo do ISSQN poderá deduzir da base de cálculo do imposto tão somente as parcelas correspondentes à contratação de empreitadas e subempreitadas de construção civil (mão de obra de terceiros) executadas na obra e já tributadas pelo imposto. Logo, quando do cálculo do ISSQN devido pelo contribuinte foi deduzido da Base de Cálculo do imposto o valor total das Notas Fiscais de Serviços passíveis de dedução apresentadas por este...” (fls. 167-168 - destacamos)

Diante disto, constata-se que já foram realizadas as deduções legais possíveis pela Administração Tributária, no que diz respeito a base de cálculo do imposto devido, **assim deve ser mantido o Auto de Infração.**

III.2 Prazo para juntada de documentos. Notificações concedendo prazo. Ausência de surpresa. Impossibilidade de cancelamento do auto de infração.

No que se refere a solicitação de prazo, conforme apresenta a impugnante as fls. 06-07, insta salienta que de acordo com os autos, constata-se que tanto o Sr. Clarindo Pessotti como o Supermercado Casagrande LTDA, foram concedidos prazos para a regularização do débito tributário e, como não houve o cumprimento das notificações, motivando a lavratura do auto de infração ora impugnado.

Portanto, **não há razão para o cancelamento do Auto de Infração.**

III.3 – Sanções. Multa. Efeito Confiscatório. Não configurado. Precedentes da jurisprudência pátria. Subsistência do auto de infração.

Sendo a sanção administrativa um ato que emana da Administração Pública através da autoridade fiscal, e estando esta submetida à estrita legalidade, o artigo 142 do Código tributário Nacional, estabelece que: *“Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”*. E o parágrafo único, esclarece que *“A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”*. Ainda o artigo 9º da Lei Municipal 2662/2006, ressalta que: *“A Lei tributária tem aplicação obrigatória pelas autoridades administrativas. A omissão ou obscuridade de seu texto não constituem motivo para deixar de aplicá-la”*.

Deste modo, a Administração não pode furtar-se a proceder ao lançamento dos tributos e verificar se as obrigações acessórias estão sendo cumpridas, conforme a legislação pertinente. Neste sentido, a autoridade fiscal é obrigada, por lei, a proceder, a fiscalização para verificar se as obrigações determinadas pela legislação estão sendo cumpridas. Não compete ao Agente de Arrecadação analisar questões como desproporcionalidade e não razoabilidade da lei e, sim, aplicá-la como determinado.

Sendo assim, a respeito do questionamento do valor da multa imposta por descumprir a obrigação principal (fl.7), as sanções aplicadas aos impugnantes por deixar de recolher, no todo ou em parte, o ISSQN, foi expressamente informadas e amparadas pelos agentes fiscais em seu lançamento, na forma da legislação aplicável, deixando evidente a possibilidade de incidência das multas por infração e de mora.

Sabemos que o STF já se manifestou sobre a possibilidade da aplicação da multa moratória. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. [...]. 2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal. 3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%" (AI 727872 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015).

E por conseguinte, a incidência de tais sanções não configura bis in idem, nem ferem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, posto que o fato gerador que ensejou as referidas sanções é o mesmo, sendo que uma multa é pela intempestividade/impontualidade do pagamento do tributo (mora) e a outra é pela inobservância/descumprimento da legislação tributária (infração).

Cabe ainda, afastar a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo, haja vista, que a entidade denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, documentação solicitada em notificação.

Ora, face às considerações aduzidas, afirmo que não há que se falar em cancelamento do Auto de infração, tendo em vista que a impugnante não recolheu o imposto devido incidente sobre os serviços de construção civil, razão pela qual subsiste o auto de infração e suas penalidades.

Pelos motivos demonstrados apresentados, voto pela **PROCEDÊNCIA TOTAL** da exigência tributária nos termos do artigo 342, inciso I da Lei 2662/2006 - CTM, mantendo-se integralmente o lançamento.

É o voto.

III. Conclusões

Após analisar todas as informações trazidas pelo Processo em questão, concluo pela rejeição da preliminar de exclusão do impugnante Clarindo Pessotti do auto de infração e, no mérito, voto pela **PROCEDÊNCIA TOTAL** da exigência tributária nos termos do artigo 342, inciso I da Lei 2662/2006 - CTM, mantendo-se integralmente o lançamento do A.I. 00032/2018.

JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL do Município de Linhares/ES, em 15 de julho de 2020.


JULIANA SILVA MASSUCATTI
(MATRICULA: 9180)
RELATORA SUPLENTE