MUNICÍPIO DE LINHARES
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

Sessão de 31 de janeiro de 2023.

JULGADO N.º: 0002– JIF – PML/2023.

PROCESSO N.º: 0010959/2022 – IMPUGNAÇÃO NOTIFICAÇÃO Nº000198/2022

NOTIFICADO: BRASLIMP SERVICOS LTDA

ENDEREÇO: RUA ÉRICO VERÍSSIMO, Nº434, BAIRRO SÃO DIOGO II, SERRA-ES CEP: 29163-163.

CNPJ N.º 32.444.895/0001-40.

NOTIFICANTE: MUNICÍPIO DE LINHARES.

DAT/SEMUF/PML

AGENTES FISCAL DE ARRECADAÇÃO: MARILENE CALEGARI, ROSIANE TURETA, SONIA MARIA BATISTA DE JESUS, FRANCIELE REIS PORTO ROCHA

RELATORA: JOANA VIRGILIA L. A. LEAL.

EMENTA. TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. MÉRITO. ISSQN. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO. LIMPEZA, MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. ADIANTAMENTO. FORMA ESPECÍFICA DE APURAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NASCE A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSISTÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.

I. DOS FATOS

Em 19 de julho de 2022, a empresa **BRASLIMP SERVIÇOS LTDA,** sociedade empresária, inscrita no CNPJ n.º 32.444.895/0001-40, apresentou, intempestivamente, à Junta de Impugnação Fiscal – JIF, do município de Linhares-ES, impugnação objetivando o cancelamento da Notificação n.º 000198/2022 de 12/05/2022, sob alegação quanto ao recolhimento aos cofres da municipalidade de Linhares, que - por indícios – impõe o pagamento de encargos por recolhimento em atraso do ISSQN, incidentes sobre os serviços efetivamente executados nas dependências internas e externas das unidades

escolares, superintendências regionais de educação e conselho estadual de educação da Secretaria de Estado da Educação – SEDU.

Ou seja, que por imposição contratual, emite as notas fiscais após o recebimento definitivo do objeto pela contratante, e deslegitimando a exigência da multa e dos acréscimos moratórios.

Como fundamentos, apela que após emitir a Nota Fiscal referente aos serviços prestados, providencia, no sistema tributário da Prefeitura Municipal de Linhares-ES, a emissão do DAPS, sendo automaticamente calculado o vencimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal, levando em conta a data da emissão da nota fiscal e não a data do fato gerador, ou seja, o período da prestação do serviço, conforme determina o Decreto nº1.199/2013. (fls.02-06)

Em manifestação (fls.23-25) as Agentes Fiscais de Arrecadação, responsáveis pelo lançamento, refutam os argumentos apresentados pela impugnante, que as alegações do impugnante não devem prosperar no que se fala no cancelamento da Notificação n.º 000198/2022 de 12/05/2022, pois o momento da ocorrência do fato gerador se dá com a prestação do serviço constante na lista de serviços e que os elementos documentais, por si só, não têm nenhuma consonância com a efetivação dos serviços e não podem ser entendidos como um indicador do momento da exigência do tributo e que a cobrança do ISSQN impõe-se a irrestrita obediência ao seu aspecto material, quando se verifica e se comprova de fato a ocorrência dos serviços prestados. Somente com a efetiva realização do serviço é que ocorre o respectivo fato gerador tributário com a verificação do seu aspecto temporal, ou seja, a partir de quando o imposto está apto a irradiar seus efeitos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA JOANA VIRGILIA L. A. LEAL

II. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

II. I- AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, o instrumento de mandato é documento essencial à propositura da ação, expressado pela procuração e deve ser exibido com a petição inicial (art. 104, caput). A parte é representada em juízo por advogado, por meio da procuração, possibilitando ao advogado praticar diversos atos processuais em seu nome (art. 103, caput c/c 105), em todas fases do processo, salvo convenção em contrário (art. 105, § 4º).

Esse instrumento de mandato será concedido a bacharel em direito que esteja devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, e devidamente assinada pelo outorgante. Assim, sem este instrumento é vedado ao advogado postular em juízo, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente (art. 104, caput), onde deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz (art. 104, § 1º), prerrogativa essa, que também é assentada no próprio Estatuto dos Advogados (EOAB, art. 5°, § 1º).

Diante do acima posto, é imperioso destacar trecho do parecer do Procurador da Junta de Impugnação Fiscal e do relatório Relator Kleber Luiz Camatta Zani no Processo nº 002495/2018, em que:

> **"Advogado legalmente constituído é o que faz prova do mandato. Nesse caminho embora este Procurador Municipal entenda pela inaplicabilidade do CPC/2015 quando há expressa previsão a respeito das formalidades do processo administrativo tributário, sem olvidar as previsões contidas nos artigos 1º a 3º do CTM, a verdade é que o Estatuto da Advocacia incide em**

> **qualquer procedimento administrativo, razão pela qual é possível ao advogado, afirmando urgência, atuar sem procuração, obrigando-se a apresenta-la no prazo de 15 dias, prorrogável por igual período (Lei n. 8.906/1994; art. 5º, § 1º).” (grifo original)**

Tal ausência contraria o que determina expressamente o artigo 314, Inciso I, Lei n.º 2.662/2006 e semelhantemente no artigo 332, § 1°, que a impugnante deve dirigir a sua defesa à Junta de Impugnação Fiscal, **sempre datada e assinada pelo sujeito passivo ou seu representante legal ou advogado legalmente constituído.** Assim:

> **Art. 314** É assegurado ao sujeito passivo o direito de ampla defesa.
>
> I - **a defesa será dirigida à Junta de Impugnação Fiscal, datada e assinada pelo sujeito passivo ou seu representante legal**, podendo ser aceitas fotocópias de documentos, desde que não destinados à prova de falsificação;
>
> **Art. 332** O lançado ou autuado poderá impugnar a ação fiscal no prazo de 20 (vinte) dias, contados da ciência do ato.
>
> § 1° **A impugnação, assinada pelo representante legal da empresa ou pela pessoa física responsável ou por advogado legalmente constituído**, será formalizada por escrito e instruída com todos os documentos necessários ao exame da matéria, devendo ser apresentada ao protocolo competente.

Veja-se o julgado:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DO STJ QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 115/STJ. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. 1. O enunciado administrativo n° 2 do STJ determina que, na hipótese de recursos interpostos contra decisões publicadas na vigência do CPC/1973, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência desta Corte. 2. **Inviável a intimação para regularizar o vício processual atinente à ausência de procuração, em razão do enunciado administrativo n° 5 do STJ, segundo o qual "nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3.º, do Novo CPC". 3. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, nos termos da Súmula 115/STJ.** 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 901.385/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

De forma idêntica:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI. AUSÊNCIA DE CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 115 DA SÚMULA DO STJ. EVENTUAL FALHA NA DIGITALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE CERTIFICAÇÃO.
[...]
II - Mediante análise dos autos, **verifica-se que a parte Recorrente não procedeu à juntada da procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao subscritor do agravo.**
III - **É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a ausência da cadeia completa de procurações impossibilita o conhecimento do recurso, consoante se depreende do contido no enunciado n. 115 da Súmula do STJ.**
IV - **Constatada eventual falha, no processo de digitalização, caberia à parte agravante requerer a certificação dessa circunstância nos autos, pela Secretaria do Tribunal de origem.**
Nesse sentido: AgInt no AREsp 1077458/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017.V - Agravo interno improvido.(AgInt no AREsp 1139607/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018)

II. II- INTEMPESTIVIDADE

Além de tudo, observa-se que o prazo final para a impugnante apresentar defesa ocorre em 20/06/2022, sendo a defesa protocolizada no dia 19/07/2022.

A Impugnante recebeu a Notificação nº000198/2022 em 31/05/2022, iniciando-se a contagem de prazo, no dia seguinte, ou seja, dia 01/06/2022. Sendo assim, decorridos os 20 (vinte) dias, verifica-se que o prazo fatal para a interposição da presente defesa finda em 20/06/2022, segunda-feira. Vejamos o Artigo 332 da Lei nº2.662/2006:

Da Impugnação

Art. 332 O lançado ou autuado poderá impugnar a ação fiscal no prazo de 20 (vinte) dias, contados da ciência do ato.

Recebendo a Petição como defesa, resta claro que esta se encontra INTEMPESTIVA nos termos a seguir. INTEMPESTIVAMENTE em 19/07/2022, ignorando o que expressamente determina o artigo 332, da Lei 2662/2006 – CTM, que assim estabelece: *"O*

lançado ou autuado poderá impugnar a ação fiscal no prazo de 20 (vinte) dias, contados da ciência do ato.".

Nesta condição, portanto a mesma lei diz em seu artigo 320 que: *"**serão consideradas intempestivas, as defesas interpostas fora dos prazos estabelecidos nesta Lei.**"*

III. MÉRITO. ISSQN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LIMPEZA, MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. ADIANTAMENTO. FORMA ESPECÍFICA DE APURAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NASCE A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INDEFERIMENTO. SUBSISTÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.

Em exame para deslinde da questão posta exponho; a Lei 2662/2006, em seu art. 32, §único, inc. II, descreve que é sujeito passivo da obrigação principal o responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa na Lei.

> Art.32 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.
>
> Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:
>
> II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa na Lei.

Nesse passo, a Lei Complementar 10/2011, arts. 6° e 7°, inc. I determina: são substitutos tributários pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais, pelo imposto devido sobre os serviços a eles prestados.

> **Art. 6°** Substituto tributário é nos termos desta Lei Complementar o tomador ou intermediário de serviços, pessoa física ou jurídica ou a ela equiparada, vinculado ao fato gerador.

...

> **Art. 7º** Para os efeitos desta Lei Complementar, são substitutos tributários pelo pagamento ou pela retenção e recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza:
>
> I - O tomador do serviço, no caso em que o prestador emitir documento fiscal autorizado por outro município;

Além do que, conforme os art. 6º, §1º e art.13 da LC nº10/2011, a retenção do ISSQN é obrigatória no ato do pagamento de quaisquer serviços de que trata a lista de serviços, anexo I da Lei Complementar nº10/2011, caso não tenha sido, comprovadamente, recolhido aos cofres do Município pelo próprio contribuinte.

> **Art. 6º** Substituto tributário é nos termos desta Lei Complementar o tomador ou intermediário de serviços, pessoa física ou jurídica ou a ela equiparada, vinculado ao fato gerador.
>
> **§ 1º** Nos termos do caput deste artigo, ficam os substitutos tributários previstos nesta Lei Complementar, obrigados a proceder à retenção e recolhimento do imposto ou ao seu pagamento, independentemente de sua retenção, sobre serviços de qualquer natureza, multas e demais acréscimos legais, conforme disposições contidas nesta Lei e/ou em seus regulamentos.
>
> ...
>
> **Art. 13º** A retenção do imposto é obrigatória no ato do pagamento de quaisquer serviços de que trata a lista de prestação de serviços, anexa a esta Lei Complementar, caso não tenha sido, comprovadamente, recolhido aos cofres do Município pelo próprio contribuinte.

O ISSQN é devido independentemente do pagamento ao prestador pelo serviço realizado, ele incide da mesma forma, pois o serviço, que é o fato gerador, já foi prestado, não se pode condicionar o pagamento do tributo à emissão da Nota Fiscal, pois o fato gerador da obrigação é a prestação de serviços e não a quitação do valor acordado.

Deve-se compreender que o ISSQN é devido pela prestação do serviço, ocorrido o serviço, nasce a obrigação tributária.

Destarte, ficou constatado que a notificada efetuou o recolhimento do ISSQN devido em mês diverso da ocorrência, consequentemente incidirão os juros e a correção prevista na Legislação Tributária Municipal. Ora, face às considerações aduzidas, e refutados todos os

argumentos apresentados pela notificada, opino pela **subsistência da Notificação nº000198/2022.**

IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto, nos termos do § 5º, artigo 278, da Lei 2662/2006, voto pelo **INDEFERIMENTO da defesa, porque INTEMPESTIVA, e pela PROCEDÊNCIA TOTAL DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA**, nos termos do inciso I, artigo 342 da Lei n.º 2662 de 29/12/2006 – CTM, mantendo-se integralmente a Notificação nº000198/2022.

É o voto.

JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL do Município de Linhares/ES, em 31 de janeiro de 2023.

JOANA VIRGILIA L. A. LEAL

RELATORA

MUNICÍPIO DE LINHARES
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

ACÓRDÃO N.º 0002/2023

Julgado n.º: 0002– JIF – PML/2023
Processo n.º: 00010959/2022
Notificado: BRASLIMP SERVIÇOS LTDA
Notificante: MUNICÍPIO DE LINHARES-ES

EMENTA. TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. MÉRITO. ISSQN. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO. LIMPEZA, MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. ADIANTAMENTO. FORMA ESPECÍFICA DE APURAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NASCE A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSISTÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima epigrafado, em que é Notificado BRASLIMP SERVIÇOS LTDA, e Notificante o MUNICÍPIO DE LINHARES/ES.

Acorda a Junta de Impugnação Fiscal do Município de Linhares-ES, no mérito, por votação unânime, pelo **INDEFERIMENTO da defesa, porque INTEMPESTIVA, e pela PROCEDÊNCIA TOTAL DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA**, mantendo-se integralmente o lançamento tributário da Notificação n.º 000000198/2022, nos termos do § 5º, artigo 278, da Lei 2662/2006 e do artigo 342, inciso I, da Lei 2.662/2006, conforme voto da Relatora Joana Virgilia L. A. Leal.

Votaram com a Relatora, a Relatora Luciana Paiva Drago Buzatto e o Presidente Milton José Alves Paraiso.

Junta de Impugnação Fiscal do Município de Linhares-ES, em 31 de janeiro de 2023.

Joana Virgilia L. A. Leal
RELATORA

Milton José Alves Paraiso.
PRESIDENTE

MUNICÍPIO DE LINHARES
JUNTA DE IMPUGNAÇÃO FISCAL

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CERTIDÃO Nº. 002-JIF-PML/2023.
ACÓRDÃO Nº. 002-JIF-PML/2023.

PAUTA: 25/01/2023. JULGADO: 31/01/2023.

Relatora:
Ilmª. Srª Joana Virgilia Lima Andrade Leal.
Presidente:
Ilmº. Sr: Milton José Alves Paraíso.
Secretária Executiva:
Ilmª. Srª: Maria Célia Pandolfi Calmon.

AUTUAÇÃO

PROCESSO Nº 010959/2022.
REQUERIDO: MUNICÍPIO DE LINHARES – ES.
REQUERENTE: BRASLIMP SERVIÇOS LTDA.

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO A NOTIFICAÇÃO DE Nº 0198/2022.

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, votou pelo **INDEFERIMENTO** da defesa por **INTEMPESTIVIDADE** e a **PROCEDÊNCIA TOTAL DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA** mantendo-se integralmente o lançamento tributário realizado na Notificação de nº 00198/2022, nos termos do § 5º , artigo 278, da Lei 2662/2006 e do artigo 342, inciso I, da Lei 2662/2006, nos termos do voto da Relatora. O Presidente, Sr Milton José Alves Paraíso e o Membro suplente Sr Kleber Luiz Camatta Zani votaram com a Membro Relatora Srª Joana Virgilia L. Andrade Leal.

Linhares-ES, 31 de Janeiro de 2023.

Milton José Alves Paraíso
Presidente

Maria Célia Pandolfi Calmon
Secretária Executiva