



Recurso nº 603396/2021

Recorrente: Tornearia Costa Ltda

Número do Processo de 1ª Instância: 605556/2021, 609895/2021 e 600917/2021

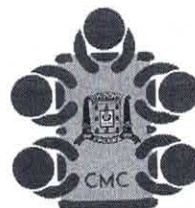
**EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO
PROTOCOLADO INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE
REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INSURGÊNCIA NÃO
CONHECIDA. RECURSO DE OFÍCIO. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS
EMPREGADOS NA BASE DE CÁLCULO DO ISS. NÃO INCIDÊNCIA
DO ISS SOBRE PEÇAS E “PARTES” EMPREGADAS NA
PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

Vistos etc., acordão, os membros do CMC, em sessão havida em 17/12/2021, em conformidade com a ata de julgamento, POR UNANIMIDADE, em NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E CONHECER E DESPROVER O RECURSO DE OFÍCIO.

Relatora: Conselheira Liliane Pedroso Vieira

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos voluntário e de ofício interpostos contra decisão da primeira instância administrativa que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo contribuinte para dedução de materiais na base de cálculo do imposto, reduzindo o valor de lançamento de ISS de R\$173.425,15 para R\$ 153.000,56, referente a Notificação Fiscal nº 10/2020.

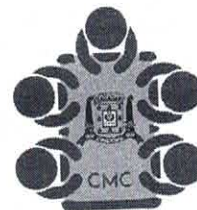


O pedido inicialmente ingressado na via administrativa, por meio do processo administrativo distribuído sob o nº 600917, solicitava o reconhecimento de nulidade na notificação fiscal emitida em razão de inexistência de erro no cálculo de imposto incidente, quando do seu recolhimento, eis que efetuado diretamente no sistema disponibilizado pelo fisco municipal. Alternativamente, mantida a exação, postulava pela dedução da base de cálculo dos valores das peças utilizadas, para tanto apresentando relatório. A impugnação foi remetida para análise fiscal e, por meio do parecer fiscal lançado, em que pese opinado pela intempestividade da defesa, restou procedida revisão de ofício dos valores lançados e, novamente, notificado o contribuinte para pagamento do valor ou apresentação de nova insurgência.

O recorrente apresentou, então, pedido de retificação do processo e, no prazo, nova impugnação, ocasião em que afirmou ser o valor apurado muito superior a sua realidade financeira e solicitando nova dedução, com base em novas planilhas de materiais empregados e não constante da defesa anterior, por equívoco do recorrente. Ainda, discordou da alíquota aplicada e postou pela redução dos índices de multa e juros aplicados, eis que não se tratou o caso de sonegação ou má-fé do contribuinte. Justificou, por fim, que após a notificação, vem procedente regularmente ao recolhimento do imposto devido.

Encaminhado para parecer fiscal, foi solicitado o envio das notas de aquisição dos materiais, informadas no relatório, via e-mail, ao contribuinte. O relatório de notas foi fornecido e, devidamente protocolado, identificado com o nº 605556.

A réplica fiscal foi pelo conhecimento parcial da impugnação, para abatimento dos novos valores de materiais no cálculo do valor devido, mas pela manutenção da alíquota aplicada e dos juros e multa incidentes sobre o valor inadimplido. Apresentou o fiscal planilha de cálculo do imposto devido.

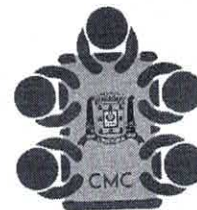


Submetida a matéria à análise da autoridade julgadora de primeira instância, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes: no tocante ao pedido de dedução dos materiais, entendeu comprovadas as compras por meio das notas da SEFAZ-SC, resultando no ISS para o período inferior ao anteriormente lançado; quanto à discordância da alíquota aplicada, por ser o contribuinte opante do simples nacional e por não ter informado o faturamento do sistema do Livro Eletrônico – Fly E-Notas, os valores foram recolhidos a menor pelo substituto tributário, equívoco que resultou na alíquota menor; e quanto à redução da multa e juros aplicados, manteve o percentual de 30%, entendendo como o mínimo aplicável quando não há recolhimento espontâneo do crédito devido. A autoridade recorreu de ofício, nos termos do art. 156 da Lei Complementar nº 287, de 27 de setembro de 2018, Código Tributário Municipal – CTM.

Da decisão foi dada intimação ao interessado por correspondência eletrônica, fl. 145, no dia 30 de abril de 2021, sendo o recurso voluntário protocolado em 17 de maio de 2021. Em suas razões, calçado na crise econômica que sustenta atingir a empresa, esta caracterizada como microempresa familiar, solicitou “nova revisão dos números”, a fim de chegar a um “consenso viável entre as partes”. Reiterou inexistência de má-fé no recolhimento do imposto e que houve confiança na alíquota que era sugerida pelo sistema municipal, afirmando que não possui sistema próprio.

Seguindo tramitação regular, restou exarado o Parecer Fiscal (fl. 7), opinando pela manutenção da decisão, eis que a cobrança de tributo constitui atividade administrativa vinculada e que o fisco não pode se abster da cobrança quanto ao tributo devido, e, na sequência, o Parecer Jurídico Tributário nº 49/2021, opinando pelo não provimento do recurso (fls. 9/13).

Ascenderam os autos a este egrégio Conselho de Contribuintes para julgamento colegiado e distribuídos, restou verificada a ausência de comprovação da intimação da recorrente da decisão de primeira instância, bem como ausência de manifestação da Procuradoria-Geral do Município quanto ao recurso de ofício, conforme despacho de fl. 14.



Restou juntado aos autos a comprovação de comunicação do contribuinte, inaugurando o prazo recursal (fl. 15) e, nos autos 603396, anexado o Parecer Jurídico Tributário nº 66/2021, opinando pelo não provimento do recurso de ofício.

Retornaram os autos para análise e julgamento.

É o relatório.

Passa-se, na sequência, ao julgamento do caso.

DOS FUNDAMENTOS DO VOTO DA RELATORA:

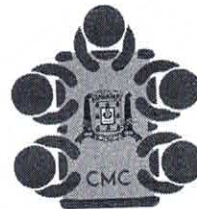
Do recurso voluntário:

O presente recurso foi protocolado no dia 17 de maio de 2021, não observando, portanto, o prazo recursal de 10 (dez) dias, estabelecido no art. 155 do CTM, contados da intimação da decisão, que no caso ocorreu com o envio do e-mail no dia 30 de abril de 2021. A recorrente confirma o recebimento da decisão nesta data.

Quanto a contagem dos prazos fixados no CTM, estabelece seu art. 432, caput e parágrafo único o que segue:

Art. 432. A Os prazos fixados nesta Lei ou legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.



Tendo sido a recorrente intimada no dia 30 de abril de 2021 (sexta-feira), o prazo recursal teve início no dia 3 de maio de 2021 e término no dia 12 do mesmo mês e ano. O protocolo do recurso administrativo foi realizado fora desse prazo, eis que ocorrido no dia 17 de maio de 2021.

Assim, evidente a impossibilidade de conhecer das razões intempestivas, eis que evidenciada a intempestividade recursal, o recurso não é conhecido.

Assim já se pronunciou esse colegiado, conforme acórdão extraído do Processo 569354/2019, de relatoria do conselheiro Rafael da Silva Trombim, assim ementado:

Processo administrativo tributário. Recurso interposto fora do prazo previsto no art. 155 do Código Tributário Municipal. Não conhecimento da insurgência.

Do recurso de ofício:

Da decisão de primeira instância, ainda, restou interposto recurso de ofício, posto que o art. 156 do CTM estabelece a necessidade de confirmação da decisão que implique na exoneração do contribuinte quanto ao pagamento do tributo e multa superior a 100 (cem vezes) o valor da Unidade Fiscal do Município - UFM.

No caso dos autos, acolhidas as deduções de materiais que foram base de cálculo do imposto a ser recolhido, o imposto foi reduzido em quase 20 mil reais. Os demais termos da decisão foram mantidos.

Restou submetido a autoridade de primeira instância notificação, revista de ofício pelo fisco municipal, mas que, diante da impugnação do contribuinte, após parecer fiscal, percebeu a



existência de novas deduções na base de cálculo do imposto, referente às peças e partes empregadas no serviço e sujeitos a incidência de imposto estadual (ICMS). Para formação de seu convencimento, pautou-se no parecer fiscal e planilha de cálculo do ISS com dedução dos materiais empregados, devidamente comprovados por meio de relatório expedido pela Secretaria da Fazenda Estadual.

Do relatório auxiliar de fiscalização, Anexo 1, fl. 9 do PA 600917/2021, os serviços prestados pela empresa se enquadram no subitem 14.01 da lista de serviços, lista anexa à Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003, redação idêntica estabelecida no mesmo subitem do art. 235 do CTM, a saber:

14. Serviços Relativos a bens de terceiros.

14.01. Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).

Tem-se, portanto, uma operação mista, na qual a prestação de serviço fica sujeita ao ISS, competência municipal, e a operação com mercadorias, ao ICMS, competência estadual. Esta é a linha adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar matéria envolvendo, por exemplo, o conserto de refrigeradores, com emprego de partes e peças, conforme emenda que segue:

TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES MISTAS. ICMS. ISS. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA. SERVIÇOS DE CONserto E MANUTENÇÃO DE REFRIGERADORES COM FORNECIMENTO DE PEÇAS EMPREGADAS. ITEM 14.1 DA LEI COMPLEMENTAR 116/2203.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.092.206/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-



C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISS sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03, e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista.

2. Trata-se de empresa de prestação de serviço de conserto e manutenção de refrigeradores com fornecimento das peças empregadas.

3. Hipótese prevista nos itens 69 do Decreto-Lei n. 406/68 e no item 14.1 da Lei Complementar n. 116/2003, com expressa exceção quanto ao fornecimento de peças, no qual incidirá ICMS.

4. Incidência de ISS sobre os serviços de conserto e manutenção de refrigeradores e de ICMS sobre o fornecimento de peças, desde que a base de cálculo do imposto sobre circulação de mercadorias seja o valor referente a estas, evitando-se a bitributação.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1239018/PR, Relator Humberto Martins, DJe 12/05/2011)

A recorrente, em sua defesa, anexou relatório emitido pela contabilidade para demonstração de compras de materiais não apresentados anteriormente, por ocasião da revisão de ofício da notificação, fls. 05/110. Para comprovação dos valores relativo aos materiais comprados e empregados nos serviços prestados no período, foi solicitado pelo fisco, ao contribuinte, a apresentação das notas de aquisição ou do relatório da Secretaria da Fazenda Estadual - SEF comprovando as compras. O contribuinte fez juntada (PA 605556) das informações constantes na base de dados da SEF, no qual consta para o período fiscalizado, os materiais adquiridos para serem empregados nos serviços prestados, os quais tiveram incidência do ICMS, pois, para o fisco municipal, parecer fiscal, há comprovação de que os materiais entraram no estabelecimento do contribuinte.



Diante dos novos documentos, de peças e partes empregadas nos serviços, foi procedido ao novo cálculo do imposto devido, fls. 118/120, acolhidos na íntegra pela autoridade julgadora de primeira instância.

Por serem os valores relativos a peças e partes empregados, portanto qualificados como mercadoria, não podem servir de base para incidência do imposto municipal, razão pela qual conheço do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento.

DECISÃO

Do exposto, voto no sentido de negar conhecimento ao recurso voluntário, eis que intempestivo e, presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conhecer do recurso de ofício e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

VOTAÇÃO

Relatora Liliane Pedroso Vieira, nos termos do voto.

Conselheiro Felipe Borusiewicz Tavares, acompanha voto da relatora.

Conselheiro Willian Peres Bittencourte, acompanha voto da relatora

Conselheiro Rafael da Silva Trombim, acompanha voto da relatora.

Presidente Luiz Fernando Cascaes.



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 remetidos ao Setor de Arrecadação/Dívida ativa, pertencentes a Secretaria da Fazenda, para fins de cumprimento da decisão.

Liliane Pedroso Vieira
Conselheira Relatora

Luiz Fernando Cascaes
Presidente do CMC