Diário Oficial

Prefeitura Municipal de Mucuri

Ano: 1 | Edição: 607 | Páginas: 122 | 29 de abril de 2011

Índice do diário

Outros

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 001.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 002.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 003.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 004.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 005.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 006.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 007.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 008.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 009.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 010.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 011.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 012.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 013.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 014.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 015.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 016.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 017.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 018.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 019.2008

Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 020.2008

Extrato - CONVÊNIO Nº 007/2011

Extrato - CONVÊNIO Nº 008/2011

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Outros

Outros

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 001.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0579/09, de 27/04/2009
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 001.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte ANDRITZ BRASIL LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 162.292,51

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 17 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 53, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 113.838,70** (cento e dezoito mil oitocentos e trinta e oito reais e setenta centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 002.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0580/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 002.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte BUFFONS SERVIÇOS AGROFLORESTAIS LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 99.912,10

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

auto. Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 13 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS conjuntamente por unanimidade:

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 48, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 87.516,47** (oitenta e sete mil quinhentos e dezesseis reais e quarenta e sete centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 003.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0581/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 003.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte CENTRO EDUCACIONAL CASA DO ESTUDANTE LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 41.747,35

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 17 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS conjuntamente por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 42, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 86.882,56** (oitenta e seis mil oitocentos e oitenta e dois reais e cinqüenta e seis centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 004.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0582/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 004.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de substituta tributária de forma solidária prevista no art. 124, I, CTN c/c art. 116, da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte CONTREX SERVIÇOS LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 2.525,08

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como substituta tributária de forma solidária imputada pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 35 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS conjuntamente por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 42, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 2.525,08** (dois mil quinhentos e vinte e cinco reais e oito centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 005.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0583/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 005.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte CONTREX SERVIÇOS LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 24.812,61

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 28 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS conjuntamente por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 65, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 17.839,92** (dezessete mil oitocentos e trinta e nove reais e noventa e dois centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 006.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0584/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 006.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte CP CONSTRUPLAN CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 22.461,00

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 14 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS conjuntamente por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 49, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 22.461,00** (vinte e dois mil quatrocentos e sessenta e um reais) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 007.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0585/09-1
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 007.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte ESTEL MÁQUINAS E SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 88.162,75

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 23 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 58, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 88.162,75** (oitenta e oito mil cento e sessenta e dois reais e setenta e cinco centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 008.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0585/09-2
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 008.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de substituta tributária de forma solidária prevista no art. 124, I, CTN c/c art. 116, da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte ESTEL MÁQUINAS E SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 704.642,93

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como substituta tributária de forma solidária imputada pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 14 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 47, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 704.642,93** (setecentos e quatro mil seiscentos e quarenta e dois reais e noventa e três centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 009.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0586/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 009.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte FLORENE FLORESTAL NORDESTE LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 66.932,08

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 13 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS conjuntamente por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 48, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 58.119,54** (cinqüenta e oito mil cento e dezenove reais e cinqüenta e quatro centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 010.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0587/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 010.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte FORTES ENGENHARIA LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 191.941,38

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 18 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 55, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 519.722,18** (quinhentos e dezenove mil setecentos e vinte e dois reais e dezoito centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 011.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0588/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 011.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte GEORGIA ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 28.577,64

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 31 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 101, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 36.524,89** (trinta e seis mil quinhentos e vinte e quatro reais e oitenta e nove centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 012.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0588/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 012.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de substituta tributária de forma solidária prevista no art. 124, I, CTN c/c art. 116, da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte GEORGIA ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 12.579,46

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como substituta tributária de forma solidária imputada pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 66 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS conjuntamente por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 131, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 4.257,52** (quatro mil duzentos e cinqüenta e sete reais e cinqüenta e dois centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 013.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0589/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 013.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte IMETAME METALMECÂNICA LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 159.539,15

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 47 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 82, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 88.174,53** (oitenta e oito mil cento e setenta e quatro reais e cinqüenta e três centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 014.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0591/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 014.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte IMETAME METALMECÂNICA LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 1.817.312,14

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 18 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS conjuntamente por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 53, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 1.176.662,93** (um milhão cento e setenta e seis mil seiscentos e sessenta e dois reais e noventa e três centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 015.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0592/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 015.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte GUIMAR ENGENHARIA S/A. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 177.268,79

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo "anualmente" descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 29 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 64, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 218.879,92** (duzentos e dezoito mil oitocentos e setenta e nove reais e noventa e dois centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 016.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0593/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 016.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte INVENSYS SYSTEMS BRASIL LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 51.484,56

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 13 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 49, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 51.484,56** (cinqüenta e um mil quatrocentos e oitenta e quatro reais e cinqüenta e seis centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 017.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0594/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 017.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte KLZ TRANSPORTES LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 121.484,32

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 19 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 54, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 139.676,20** (cento e trinta e seis mil seiscentos e setenta e seis reais e vinte centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 018.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0595/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 018.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte MCE SUL ENGENHARIA LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 288.030,26

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 19 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS conjuntamente por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 63, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 288.030,26** (duzentos e oitenta e oito mil trinta reais e vinte e seis centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 019.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0596/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 019.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de substituta tributária de forma solidária prevista no art. 124, I, CTN c/c art. 116, da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte MCE SUL ENGENHARIA LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 246.291,91

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como substituta tributária de forma solidária imputada pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 14 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 49, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 246.291,91** (duzentos e quarenta e seis mil duzentos e noventa e um reais e noventa e um centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 020.2008

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0597/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 020.2008

AUTUADA (O): **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**

I- DOS FATOS

Cuida-se de procedimento administrativo fiscal originado com a lavratura do Auto de Infração nº 034.2008, de 22/10/2008, do Departamento de Administração Tributária, em desfavor de SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ: 16.404.287/0013-99, inscrição municipal nº 4180019 na qualidade de responsável tributário previsto no art. 128, CTN c/c art. 116, II, "c" da Lei municipal nº 408/02, de 20/06/2002, CTM.

Durante o trabalho de rotina, o(s) agente(s) fiscal(is) identificou diferença no pagamento de ISS do contribuinte MILPLAN ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. Onde a prestadora de serviços deveria recolher o ISS à alíquota de 5% e não a de 2%, quando não mais estaria acobertada pela lei isentiva.

Por fim, lavrou-se o auto no valor originário de R$ 2.228,95

A autuada foi devidamente intimada da lavratura e, no prazo legal, apresentou sua impugnação.

Contestou, preliminarmente, da necessidade de revisão pericial art. 36 da Lei Municipal Complementar n° 408/02 do anexo I e da declaração de nulidade do auto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Na preliminar de nulidade I, argumenta que a autoridade fiscal serviu-se de consultoria privada para efetivação do lançamento. Requer necessidade de revisão pericial.

Ato seguinte, nulidade II, sustenta desrespeito ao posicionamento da resposta-consulta emitida pela Procuradoria Municipal acerca do termo “anualmente” descrito no Decreto isentivo n° 143/06, de 20/11/2006, quanto à eficácia no tempo do incentivo fiscal.

Pugnou também não enquadrar-se como responsável tributário imputado pela autoridade fazendária municipal, nos termos da lei, persistindo como inaplicável a exigência fiscal de ISS, por tratar-se de ciclo mercantilista do ICMS e não o de prestação de serviços do imposto municipal na ampliação fabril unidade Mucuri.

A impugnante atenta pela não observância do auditor da homologação do imposto com alíquota reduzida pela Administração Tributária municipal.

Da revisão do auto, manifesta-se a impugnante com os mesmos fundamentos iniciais.

Em suma, pleiteia nulidade do presente auto na forma originária e complementar.

É o relatório, sucinto.

II- DOS FUNDAMENTOS

O procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com o permissivo legal, substanciado na cobrança de diferença de alíquota no recolhimento/pagamento pelo prestador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ao erário municipal, num período de 2006 e 2007.

O auto retro foi lavrado por servidores competentes dentro dos preceitos da legislação tributária municipal e federal, sem se deixarem levar por auxílio de consultoria privada supostamente remunerada pela municipalidade com fins obtidos nos resultados.

A alegação da impugnante no que se refere à contratação de empresa especializada em consultoria tributária com objetivo de auxiliar e/ou macular o lançamento do tributo em questão, não merece prosperar, por faltar explicitamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

indícios suficientemente capazes de comprovar o alegado, ainda que, suscitada a necessidade de prova pericial de indagações por ora injustificáveis e inconsistentes

Ainda sobre o auto:

- foi devidamente lavrado, conforme conteúdo esculpido no art. 35 e seus incisos da Lei Municipal Complementar nº 408/02;
- as penalidades aplicáveis e os dispositivos legais infringidos estão devidamente explicitadas em seus termos. (art. 17, I a IV c/c art. 107 ambos da Lei Municipal Complementar nº 408/02, CTM).

Destarte, o auto estar em conformidade com a legislação tributária aplicável bem como os documentos juntados.

Reportando-se à consulta formulada pela consulente, ora autuada, falta requisitos formalizadores: (i) documentos que comprovam o lapso temporal inicial instaurador do procedimento fiscal; (ii) identificação da autoridade administrativa competente para julgar, interpretar e aplicar dispositivo do Decreto municipal nº 143/06; e (iii) inobservância aos efeitos do art. 50, IV da Lei Municipal Complementar nº 408/02.

O documento de fls. 16 que embasa a suposta resposta-consulta, OFÍCIO nº 199/2006 – PGMM, de 04/12/2006, expedido à impugnante sobre o lapso temporal de renovação do incentivo fiscal, é tanto quanto manifestação equivocada pelo então Procurador Geral do Município (PGM) pelos seguintes aspectos: ***primeiro***, o PGM não é considerado como autoridade administrativa tributária para proferir julgamento ou prestar informações acerca de interpretação de norma legal em matéria tributária; ***segundo***, a função de julgar processo administrativo fiscal compete privativamente ao Secretário de Finanças ou a quem ele designar e ao Prefeito municipal (art. 40 e seguintes da LMC nº 408/02); ***terceiro***: a piorar, se competente fosse o PGM para dar parecer em processo de consulta: ***(i)*** em se tratando de matéria tributária, para todos os efeitos legais, inclusive aos dos incentivos fiscais concedidos pela municipalidade, sequer levou em consideração o exercício fiscal/financeiro tendo como marco 1º de janeiro a 31 de dezembro; ***(ii)*** quanto ao termo "anualmente" do decreto que regulamenta dispositivo do parágrafo primeiro do art. 2º da Lei Municipal Complementar nº 021/05, nada tem a ver ao período de cadastramento do contribuinte; ***(iii)*** a regra do art. 4º da LMC nº 408/02 é vinculada e obrigatória a atividade econômica exercida pelo contribuinte no território municipal, ainda que alcançado pela imunidade ou isenção de tributos, e não a que prazo efetivamente esteja cadastrado para obtenção de benefícios; ***(iv)*** ao final, considerando a data de expedição da suposta resposta-consulta, ausentes os requerimentos iniciais, nos termos do inciso IV, do art. 50 da LMC nº 408/02 (LMC nº 021/05, publicada em 20/12/2005; Decreto nº 143/06, publicado em 21/11/2006), torna sem efeito todo seu conteúdo; ***quarto***, o legislador municipal ao incluir no texto de lei o termo "anualmente", mesmo que implicitamente, estaria ele

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual seja: o exercício fiscal abordado anteriormente; ***quinto*** e último, sendo incompetente o Douto Procurador para JULGAR processo de consulta fiscal; restaria no entanto sem efeitos os atos por ele praticados sobre a espécie consultada.

A impugnante/autuada exerce atividade industrial no ramo de papel e celulose neste município. Ao contratar empresas prestadoras de serviços do ISS, tem por obrigação legal fazer a retenção do imposto e repassar ao erário todo dia 10 do mês subseqüente, mediante preenchimento do DAM - Documento de Arrecadação Municipal - e entrega da Declaração Mensal de Retenção na Fonte – DMRF ao Departamento de Administração Tributária conforme texto reproduzido:

DECRETO N.º 1119/02 de 14 de agosto de 2002.

"Regulamente a retenção na fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS e dá outras providencias."

DECRETA:

Art. 1º- As pessoas jurídicas, enquadradas como substituto tributário, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art. 116 da Lei n.º 408/02, ficam obrigadas a reter na fonte o ISS caso:

I - O serviço seja prestado por pessoas físicas ou jurídicas, sem inscrição no cadastro geral de atividades do município de Mucuri;

II – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica com inscrição no cadastro geral de atividades;

III – O serviço prestado, constante da lista de serviços anexa à Lei n.º 408/02, por pessoa jurídica, sem inscrição no cadastro geral de atividades, desde que exista instalação física, que comprove domicilio fiscal no município;

Parágrafo 1º - No caso de construção civil será retido o imposto, independente da existência de estabelecimento ou domicilio no município.

.....

Art. 5º - Ficam os contribuintes substitutos obrigados a preencherem:

a) O Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com o valor total retido;

b) Declaração mensal de Retenção na Fonte - DMRF, conforme modelo Anexo II deste Decreto.

Parágrafo Único – A DMRF deverá ser entregue **ao Departamento de Tributos** da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de **Mucuri até o dia 10 do mês subseqüente ao da retenção.**

.....

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (art. 150, CTN).

Sendo assim, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessário que o lançamento esteja homologado, que pode ser de duas formas: **expressa**, quando há a efetiva atuação do Fisco, através de levantamento fiscal, é o que se perfilha a ação fiscal em epígrafe; **tácita**, ocorre em 05 anos após o fato gerador sem atuação do Fisco.

O fato de alegar que a fazenda municipal é quem emitia os valores do tributo a recolher com redução da alíquota, que por isso, devia-se concluir pela homologação do valor recolhido, não deve sustentar-se no termo legal.

Ademais, o fato de emitir uma simples guia de recolhimento não significa dizer que o crédito tributário esteja constituído, tão-pouco homologado pelo Fisco. Somente se dá pelas duas situações o acima citadas.

Por outro flanco, nada impede que a fazenda municipal, a qualquer tempo, instaure procedimento de fiscalização de períodos não alcançados pela decadência e prescrição do crédito, mesmo que este tenha sido declarado e recolhido a menor pelo contribuinte e/ou pelo responsável tributário.

Com efeito, a sujeição passiva imposta à impugnante como responsável tributário pela retenção do imposto em sua totalidade, considerando os períodos fiscalizados e os valores recolhidos com alíquota de 2% não amparados pelo incentivo, quando deveria ser de 5%, atende aos preceitos da legislação municipal e federal vigentes.

Por derradeiro, ratificamos o entendimento adotado pelos agentes fiscais no que concerne ao exercício fiscal como parâmetro norteador nas emissões dos termos de concessão e renovação dos incentivos fiscais requeridos pelos contribuintes prestadores de serviços na unidade fabril Mucuri da impugnante. Da mesma forma, a revisão do auto de natureza complementar, nos termos do art. 36 e seguintes da LMC nº 408/02, CTM, condenando ora impugnante no que se segue.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

III- DA DECISÃO

Pelo exposto, DECIDIMOS por unanimidade:

a) pelo não conhecimento do processo de consulta supostamente proposto pela impugnante pelos motivos amplamente explicitados, tornando-a ineficaz, e, por conseguinte, inaplicável ao caso, nos termos do § 1º da LMC nº 408/02;
b) julgamos PROCEDENTE os termos da ação fiscal, reconhecendo a LEGALIDADE do auto de infração revisado conforme termo complementar de fls. 86, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 2.228,95** (dois mil duzentos e vinte e oito reais e noventa e cinco centavos) acrescidos de juros, correção monetária e demais acréscimos legais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da presente decisão;
c) o pagamento atualizado da referida condenação deverá ser depositado na conta corrente nº 27750-9, agência nº 4491-1, Banco do Brasil ou mediante emissão de guia de recolhimento (DAM) emitida no Departamento de Administração Tributária localizado na sede do Município.

Remeta-se os autos do processo ao Departamento de Administração Tributária para dar ciência ao sujeito passivo da presente decisão, intimando-o a cumpri-la no prazo retro, ou, se quiser, apresentar recurso à instância superior no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, sob pena de tornar a presente decisão DEFINITIVA, nos termos do art. 44 e seguintes da LMC nº 408/02.

Notifique-se. Publique-se. Cumpra-se nos termos da Lei.

Mucuri/BA, 28 de abril de 2011.

Cácio Murilo Silva Pinheiro

José Cesar Nunes Guerra

Lucivaldo Rodrigues Vieira

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP

Extrato

CONVÊNIO Nº 007/2011

EXTRATO DE COOPERAÇÃO FINANCEIRA

CONVÊNIO Nº 007/2011 – Concedente: PREFEITURA MUNICIPAL DE MUCURI

Convenente: COLÔNIA DOS PESCADORES Z-35 DE MUCURI/BA – CNPJ: 13.650.346/0001-87 – Valor Global: R$ 56.466,00 (Cinqüenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e seis reais) – Objeto: União de esforços voltados à assistência social aos pescadores artesanais do Município de Mucuri/BA – Vigência: 04/04/2011 a 31/12/2011.

CONVÊNIO Nº 008/2011

EXTRATO DE COOPERAÇÃO FINANCEIRA

CONVÊNIO Nº 008/2011 – Concedente: PREFEITURA MUNICIPAL DE MUCURI

Convenente: ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA GOLFINHO – CNPJ: 01.221.478/0001-04 – Valor Global: R$ 27.000,00 (Vinte e sete Mil Reais) – Objeto: Manutenção da prestação de serviços de assistência social, propiciando apoio ao desenvolvimento das comunidades carentes no Município de Mucuri/BA – Vigência: 04/04/2011 a 31/12/2011.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP