# Diário Oficial

Prefeitura Municipal de Mucuri

Ano: 1 | Edição: 609 | Páginas: 122 | 2 de maio de 2011


## Índice do diário


Outros

- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 021.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 022.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 023.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 024.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 025.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 026.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 027.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 028.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 029.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 030.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 031.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 032.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 033.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 034.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 035.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 036.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 037.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 038.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 039.2008
- Outros - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 040.2008





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 021.2008

PROCESSO Nº 0597/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 021.2008

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 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$ 633.588,28

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. 51 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. 87, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 633.588,28** (seiscentos e trinta e três mil quinhentos e oitenta e oito reais e vinte 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 022.2008

PROCESSO Nº 0598/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 022.2008

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 MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS 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$ 770.912,57

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. 83, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 488.306,68** (quatrocentos e oitenta e oito mil trezentos e seis reais e sessenta 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 023.2008

PROCESSO Nº 0598/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 023.2008

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 MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS 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$ 4.517,60

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. 50 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$ 4.517,60** (quatro mil quinhentos e dezessete reais e sessenta 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 024.2008

PROCESSO Nº 0607/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 024.2008

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 MOURA SCHWARK COSNTRUÇÕES 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$ 132.877,40

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. 89, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 132.877,40** (quatro mil quinhentos e dezessete reais e sessenta 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 025.2008

PROCESSO Nº 0607/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 025.2008

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 MOURA SCHWARK COSNTRUÇÕES 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$ 76.937,42

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. 54 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. 90, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 76.937,42** (setenta e seis mil novecentos e trinta e sete reais e quarenta 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 026.2008

PROCESSO Nº 0608/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 026.2008

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 PARANASA ENGENHARIA E COMERCIO 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$ 28.873,14

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 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. 87, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 28.767,07** (vinte e oito mil setecentos e sessenta e sete reais 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 027.2008

PROCESSO Nº 0608/09
AÇÃO FISCAL Nº 001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 027.2008

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 PARANASA ENGENHARIA E COMERCIO 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$ 7.200,00

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 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. 52-A 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. 90, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 7.200,00** (sete mil e duzentos 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 028.2008

PROCESSO Nº 0610/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 028.2008

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 028.2008, 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 PRESINTEL ELETROMECÂNICA INDUSTRIA E 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$ 32.503,18

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. 09 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. 203, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 63.757,78** (sessenta e três mil setecentos e cinqüenta e sete reais e setenta 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 029.2008

PROCESSO Nº 0610/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 029.2008

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 029.2008, 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 PRESINTEL ELETROMECÂNICA INDUSTRIA E 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$ 2.728,35

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 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. 44 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. 207-A, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 2.728,35** (dois mil setecentos e vinte e oito reais e trinta 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 030.2008

## DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 0606/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 030.2008

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 030.2008, 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 PROMON 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$ 105.198,01

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. 12 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$ 105.198,01** (cento e cinco mil, cento e noventa e oito reais 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 031.2008

PROCESSO Nº 0605/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 031.2008

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 031.2008, 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 SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA 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$ 214.076,89

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. 26 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. 96, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 220.711,29** (duzentos e vinte mil setecentos e onze reais e vinte 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 032.2008

PROCESSO Nº 0605/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 032.2008

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 032.2008, 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 SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA 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$ 73.730,27

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. 61 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. 107, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 23.164,58** (vinte e três mil cento e sessenta e quatro reais e cinqüenta 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 033.2008

PROCESSO Nº 0604/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 033.2008

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 033.2008, 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 SERTENG 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$ 19.541,30

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. 22 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. 57, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 676.903,49** (seiscentos e setenta e seis mil novecentos e três reais e quarenta 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 034.2008

PROCESSO Nº 0603/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 034.2008

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 SIEMENS 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$ 57.489,79

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. 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. 87, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 56.294,24** (cinqüenta e seis mil duzentos e noventa e quatro reais e vinte 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 035.2008

PROCESSO Nº 0603/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 035.2008

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 SIEMENS 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$ 5.120,36

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. 53 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$ 5.120,36** (cinco mil cento e vinte reais e trinta 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 036.2008

PROCESSO Nº 0602/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 036.2008

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 036.2008, 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 SISTERMI LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS 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$ 110.969,36.

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. 70 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 adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual


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

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.**

.....

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui


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

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. 139, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 109.019,93** (cento e nove mil, dezenove 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 037.2008

PROCESSO Nº 0602/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 037.2008

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 037.2008, 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 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 SISTERMI LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS 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$ 23.258,26.

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 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. 70 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. 141, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 23.258,26** (vinte e três mil, duzentos e cinqüenta e oito 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 038.2008

PROCESSO Nº 0600/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 038.2008

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 038.2008, 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 TECPLAN 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$ 1.518,60.

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 adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual


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

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.**

.....

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui


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

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. 93, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 1.518,60** (um mil, quinhentos e dezoito reais e sessenta 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 039.2008

PROCESSO Nº 0600/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 039.2008

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 039.2008, 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: 4180019, na qualidade de substituta tributária de forma solidária prevista no art. 124, 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(aram) diferença no pagamento de ISS do contribuinte TECPLAN 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$ 36.279,19.

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 do auto 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. 56 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. 94, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 36.279,19** (trinta e seis mil, duzentos e setenta e nove reais e dezenove 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 040.2008

PROCESSO Nº 0601/09
AÇÃO FISCAL Nº 0001/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 040.2008

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 040.2008, 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: 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 TIME NOW 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$ 110.951,97.

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 (fls. 02) 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. 33 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 adstrito ao marco regulador para concessão e renovação de incentivos fiscais, qual


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

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.**

.....

O ISS retido na fonte pelo substituto tributário, nas condições previamente estabelecidas em leis e regulamentos, cujo tributo a legislação atribui


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

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. 70, tornando-se válido. Condenando a impugnante/autuada ao pagamento da diferença do Imposto Sobre Serviços no valor de **R$ 85.326,19** (oitenta e cinco mil, trezentos e vinte e seis reais e dezenove 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

# Página em Branco


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