



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Acórdão nº: 15/2020

PAT nº: 608/2014

TIAF nº125/2014

Recorrente: DOMÍNIO AMBIENTAL DE PRAGAS LTDA.

PUBLICADO NO D.O.M.

EDIÇÃO DO DIA 14/10/2020

Relatora: Elaine Cristina Moreira Schnaider

EMENTA

ISS Retido. Tomador de serviços sediado em outro Município. Ausência de recolhimento. Transferência da Responsabilidade Tributária e Responsabilidade Supletiva do Prestador de Serviço.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação realizada pelo auditor fiscal de que a Recorrente, enquadrada na lista de serviços no item 7.13 da Lei 7.500/2004, deixou de recolher o ISSQN referente aos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 em virtude de enumerar retenções de ISS sobre serviços realizados fora do município, sem o devido recolhimento ao município onde está sediada. Todavia, trata-se de serviço cujo ISSQN é devido na sede do estabelecimento prestador, nos termos do art. 11 caput da Lei 7500/2004, em consonância com art. 3º caput da Lei Complementar 116/2003.

Findo o levantamento fiscal realizado pelo auditor fiscal, a empresa recebeu em 01/10/2014 o Termo Circunstanciado nº 624/2014 e as Notificações Preliminares de Lançamento de Tributos nº 365/2014; 366/2014; 367/2014; 368/2014 e 369/2014 respectivamente aos anos de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013.

Em 21/10/2014 a empresa protocolou Reclamação Impugnação Administrativa, na forma do artigo 58 da Lei 7500/04, alegando ser impossível que os serviços prestados pela impugnante sejam efetuados em sua sede. Afirma, ainda, ser inerente a sua atividade que os serviços sejam executados na sede dos tomadores de serviços, considerando que seu estabelecimento prestador está no local onde o serviço é prestado, ou seja, na sede do tomador de serviços. Conclui isso embasada no art. 4º da LC 116/03, que define estabelecimento prestador como local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas. Destaca, ainda, que já fora onerada



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

pelo ISSQN, vez que, houve retenção pelos tomadores de serviços em seus respectivos municípios.

Em 28/03/2019 a empresa recebeu os Autos de Lançamento nº2973/2019 e Auto de Infração com Imposição de Multa nº 2974/2019, juntamente com o Ofício nº128/2019 CISS indeferindo a impugnação, por ser esta oportuna apenas após a emissão dos autos de infração.

Protocolada reclamação em 18/04/2019, *fora* entregue o Parecer de 1ª Instância, na forma do artigo 61 da Lei 7500/04, *apresentando* esclarecimentos a respeito da manutenção integral da autuação, uma vez que embora os serviços consideram-se prestados na sede do tomador, o contribuinte não logrou êxito em demonstrar que seu estabelecimento temporariamente instalou-se dentro da sede dos tomadores de serviços e neste caso, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº116/2003 o serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador, ou seja, na sede da reclamante e não nas empresas tomadoras de serviços. Em relação às multas aplicadas salientou não se tratar de *bis in idem*, posto que a multa de 10% aplicada desde a notificação preliminar refere-se a encargos pecuniários previstos no art. 24 da Lei 7500/2004, enquanto a multa de 75% refere-se a penalidade pelo não pagamento da obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional, nos termos do art.96, inciso I, da Resolução do CGSN nº140/2018.

Em 06/09/2019 a autuada protocolou Recurso, na forma do artigo 64 da Lei 7500/04, alegando ter sido cerceada sua ampla defesa e contraditório, ao não ser apreciado o mérito na primeira reclamação realizada. Declara, ainda, que o Município confunde sua sede física com o estabelecimento prestador de serviços, alegando novamente que seu estabelecimento situa-se no endereço do tomador dos serviços no qual o serviço é executado. Afirma que a tributação se deu no domicílio do prestador, ou seja, que fora utilizada a regra subsidiária do domicílio do prestador, entretanto, seu estabelecimento prestador coincide com o local da sede das empresas tomadoras, onde foram prestados os serviços pela recorrente.

Por fim, cita alguns julgados para corroborar com a ideia de que estabelecimento prestador é o local em que a atividade é desenvolvida, sendo esta unidade econômica ou profissional composta de meios materiais e imateriais para a prestação de serviços, ainda que estes ocorram na sede do tomador. Ademais relata já ter sido onerada com a retenção de ISS em todos os serviços prestados fora do Município de Ponta Grossa, bem como, solicita a exclusão da multa de 75% por ser esta uma penalidade descabida por exercer seu direito de defesa e que pela ausência de prova de má fé que justifique penalidade tão severa, deve-se afastá-la aplicando o princípio "*in dubio pro contribuinte*", *positivado no art. 112 do CTN*. Persistindo apenas a multa de 10% em caráter alternativo e exclusão da multa de 75% em face de indevido "*bis in idem*".

Com base nesses argumentos proferidos no presente Recurso ao Conselho de Contribuintes, passa-se a proferir o Voto.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

VOTO DO RELATOR

1. CERCEADA A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO

O recurso salienta que o Ofício nº128/2019 -CISS limitou-se a informar que tal decisão está prevista no Código Tributário Municipal (Lei 6.857/02, art. 80), "(...) a legislação não oportuniza ao contribuinte apresentar recurso, mas apenas e tão somente regularizar a sua situação perante o Fisco(...)" Alega não restar dúvidas que por tal entendimento, foram cerceadas a ampla defesa e o contraditório, pois com tal conduta o fisco impõe ao contribuinte, ilegalmente, apenas e tão somente a sujeição às cobranças indevidas e, ainda aguardar que as mesmas fossem substituídas pelos autos de infração, para então apresentar a sua defesa, o que é totalmente inaceitável

Considerando que o artigo o Art. 80 da Lei 6.857/02 é claro em sua redação, ao receber uma notificação preliminar a legislação dá ao contribuinte a oportunidade de liquidar o imposto apurado na fiscalização regularizando sua situação perante o fisco. Se o contribuinte preferir contestar o momento oportuno será após a emissão do Auto de Infração, previsto no Art. 87 da Lei 6857/2002.

Art. 80 - Verificando-se omissão não dolosa de pagamento de tributo, ou qualquer infração a lei ou regulamento, que possa resultar evasão de receita, será expedida contra o infrator notificação preliminar para que, no prazo de 30 (trinta) dias, regularize a situação. (Redação dada pela Lei nº 7033/2002)

§ 1º - Esgotado o prazo de que trata este artigo, sem que o infrator tenha regularizado a situação perante a repartição competente, lavrar-se-á auto de infração.

§ 2º - Lavrar-se-á, igualmente, auto de infração, quando o contribuinte se recusar a tomar conhecimento da notificação preliminar.

§ 3º - Na hipótese do inciso I, do art. 64, a notificação preliminar concederá ao infrator prazo de 30 (trinta) dias para a obtenção de alvará de localização.

Esses dispositivos não ferem a ampla defesa e o contraditório, já que perfectibilizam o recurso após a entrega dos autos de infração, havendo para tanto duas instâncias administrativas. Nesse ponto, torna-se improcedente o pedido do recurso.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

2. LOCAL DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO

Alega a erro por parte do Município ao confundir de forma descabida a sede física da empresa com o estabelecimento prestador dos serviços, persistindo com a cobrança de impostos que inclusive já foram retidos e pagos para outros Municípios. Destaca que este tipo de serviço só será efetivamente prestado se o prestador levar consigo todo o material necessário para o local de sua execução, inclusive em se tratando de outro espaço territorial, ou seja, em outro Município. É impossível que os serviços prestados pela recorrente sejam efetivamente realizados em sua sede, pois é inerente à natureza da atividade que sejam executados na sede dos tomadores.

Extensamente define estabelecimento prestador alegando que seu estabelecimento encontra-se coincidentemente no endereços dos tomadores de serviços.

No entanto, enquadrada no item 7.13 da lista de serviços presente na Lei Complementar 116/2003, ratificada pela Lei 7500/2004, não resta dúvidas de que o ISS é devido na sede do estabelecimento prestador, pois o item não está dentre as exceções do art.3º da Lei Complementar: “O serviço considera-se prestado, e o imposto devido, no local do estabelecimento prestador”, sendo a recorrente sediada no Município de Ponta Grossa, não poderá eleger outro domicílio fiscal, alegando que em cada tomador de serviço a mesma possui um estabelecimento prestador de serviços.

Neste ponto, o contribuinte não logrou demonstrar que montou unidade econômica ou profissional temporária na sede de seus tomadores de serviços, para que nesses locais pudesse configurar um estabelecimento prestador a ponto de, nesta localidade, se fazer o recolhimento de ISS. Realmente não importa a nomenclatura do local, conforme nos traz o texto legal, porém deverá haver a permanência de pessoal ou materiais em tal localidade para configurar um estabelecimento. O simples fato de o prestador de serviços se deslocar até o local da atividade levando os insumos necessários para a prestação de serviços não configura a hipótese legal de estabelecimento prestador. Portanto, não resta outra conclusão senão a de que o ISSQN é devido na sede do estabelecimento prestador situado na cidade de Ponta Grossa.

Destaca-se que não há confusão na interpretação do estabelecimento prestador de serviços, pois o texto legal pode dirimir quaisquer dúvidas, nos termos do art. 12, § único da Lei 7500/04, indicando a existência de estabelecimento prestador quando há a conjugação, parcial ou total, de certos elementos:

Art. 12 Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

quaisquer outras que venham a ser utilizadas, independentemente do cumprimento de formalidades legais ou regulamentares.

Parágrafo único. *Indica a existência de estabelecimento prestador a conjugação, parcial ou total, dos seguintes elementos:*

I - manutenção de pessoal, material, máquinas, instrumentos e equipamentos necessários à execução dos serviços;

II - presença de estrutura organizacional ou administrativa;

III - inscrição nos órgãos previdenciários;

IV - indicação como domicílio fiscal para efeito de outros tributos;

V - permanência ou ânimo de permanecer no local para a exploração econômica de atividade de prestação de serviços, exteriorizada por meio de elementos, tais como:

a) indicação do endereço em impressos, formulários ou correspondência;

b) locação de imóvel;

c) propaganda ou publicidade;

d) fornecimento de energia elétrica, água, esgoto, telecomunicações e assemelhados, em nome do prestador ou seu representante.

A empresa não comprovou esses elementos na prestação dos serviços fora do Município. Portanto a alegação da incidência do ISS fora do Município não prospera.

Nesse contexto, voto pela improcedência total dos argumentos expostos no presente recurso.

3. ISS RETIDO PELO TOMADOR DE SERVIÇOS

Quanto ao fato de a empresa já ter sido onerada com a retenção de ISSQN em outro município, devido a sua responsabilidade suplementar deverá recolher o tributo ao Município de Ponta Grossa, não havendo desculpa para o não pagamento, uma vez que o tributo é devido na sede do estabelecimento prestador sendo a impugnante responsabilizada supletivamente, após a devida retenção não ter sido efetivada ao Município correto.

Como a retenção não fora efetuada ao Município credor do ISS e há responsabilidade suplementar do prestador de serviços, torna-se improcedente o pedido.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

4. CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE 10% E 75% - ART. 112 CTN E INEXISTÊNCIA DO BIS IN IDEM

Quanto às multas diz ser indevida e *abusiva* a cumulação de 10% aplicado ao auto de infração 2973/2019 com a multa de 75% exigida no auto de infração 2974/2019, o qual inclusive, invocou como fundamento a Resolução CGSN nº 140/2018, publicada posteriormente ao período fiscalizado, o que também a torna nula. Ademais coloca a multa de 75% como uma penalidade por exercer seu direito de defesa e que com a ausência de má fé que justifique penalidade tão severa, deve-se afastá-la pela aplicação do art. 112 do CTN, “in dubio pro contribuinte”. Persistindo apenas a multa de 10% em caráter alternativo e exclusão do multa de 75% em face de indevido “bis in idem”.

Em relação às multas aplicadas saliente-se não se tratar de *bis in idem*, posto que a multa de 10% aplicada desde a notificação preliminar refere-se a encargos pecuniários previstos no art. 26, §4º do Código Tributário Municipal, bem como, no art. 24 da Lei 7500/2004, enquanto a multa de 75% refere-se a penalidade pelo não pagamento da obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional.

O artigo 24 da Lei 7.500/2004, prevê a aplicação de multa de mora:

Art. 24 O crédito tributário, inclusive decorrente de multa, atualizado monetariamente, será acrescido de juro de mora a razão de 1% (um por cento) ao mês ou fração, devido a partir do mês seguinte ao do vencimento e multa de mora diária de 0,33% (trinta e três centésimos percentuais), calculada a partir do dia seguinte ao do vencimento, limitada a 10% (dez por cento).

§ 1º No caso de parcelamento, os juros serão calculados até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova aplicação até o efetivo pagamento das parcelas.

§ 2º Não sendo possível precisar a data da ocorrência do fato gerador, adotar-se-á, para cálculos dos juros de mora a média do período verificado.

Já o artigo 96 da Resolução CGSN nº 140/2018 prevê a aplicação de multa nos seguintes termos:

Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I)

Da leitura dos artigos percebe-se que a natureza jurídica das multas é diferente uma da outra. A de 75% ocorre com o descumprimento da obrigação principal *devida no âmbito do Simples Nacional*, ou seja, pela falta de seu pagamento no período correto. Já a de 10% é penalidade pelo atraso do pagamento, alinhada à mora do contribuinte em adimplir a obrigação principal. Portanto, o argumento de incidência de bis in idem não deve prosperar.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Sobre o argumento de que a Resolução CGSN nº 140/2018 não se aplicaria ao caso em comento, por ser posterior ao período da autuação, deve-se levar em consideração que o seu art. 96, inciso I, tem rastro no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, já vigente quando do auto de infração. Além disso, de mesma forma, a Resolução CGSN nº 94/2011 e nº 30/2008.

A capitulação o fato, a natureza, as circunstâncias materiais do fato, a natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação estão bem definidos através da construção legislativa e descrição das penalidades no auto de infração. Assim, não há dúvida que sustente uma interpretação mais favorável ao acusado, nos termos do art. 112 do CTN.

Diante do exposto, voto pelo IMPROCEDÊNCIA TOTAL do recurso administrativo e manutenção dos Autos de Lançamento nº2973/2019 e Auto de Infração com Imposição de Multa nº 2974/2019.

ACÓRDÃO

Diante do exposto, ACORDA o plenário da CCMPG, unanimemente, em julgar totalmente improcedente o Recurso.

Participaram do julgamento os Conselheiros Marcelo de Souza, Marcio Henrique Martins de Rezende, Rubens Gomes, Bruno Italo Ronchi e Peter Emanuel Pinto, além da Relatora Elaine Cristina Moreira Schnaider e do Presidente do Conselho Cláudio Grokoviski.

Ponta Grossa, 19 de junho de 2020.


Elaine Cristina Moreira Schnaider
Relatora


Cláudio Grokoviski
Presidente

13/10/2020

Michael Caroline Szeemann Mendes
13/10/2020 042-3303-9800
044.115.619-30 MSCM