

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0024940-98.2015.8.19.0066
APELANTE: COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
APELADO: MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA
RELATOR: DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Embargos à execução fiscal para cobrança de crédito tributário de ISSQN do exercício de 2005, julgados improcedentes. Apelação da Embargante. Preliminares reiteradas pela Apelante que apontam vícios no lançamento e no título executivo rejeitadas. Auto de infração nº 05274/10 e CDA que trouxeram todas as informações necessárias para a defesa da Apelante, e tanto assim é, que lhe foi possível apresentar impugnação ao auto de infração, em que demonstrou ter tido a perfeita identificação de todos os elementos da incidência tributária, devendo ser considerado, ainda, que naquela fase não foi alegada qualquer nulidade. Arguição de decadência corretamente rejeitada na sentença. Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (Súmula 555 do STJ). Não tendo ficado comprovado o pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo a constituição definitiva do crédito se consumava em 31/12/2010, e a intimação do auto de infração ocorreu em 23/12/2010. Decadência não configurada. Lei Municipal nº 3.328/1997, regulamentada pelo Decreto nº 10.050/2004, que facultou ao Poder Executivo a atribuição ao usuário do serviço, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pelo pagamento do ISSQN, não havendo qualquer ilegalidade na cobrança do tributo à Apelante, na qualidade de substituta da prestadora do serviço. Alegação de tratamento desigual, em razão de alíquotas com percentuais diversos, que não merece ser acolhida, por não verificada a sua aplicação a contribuintes em situação equivalente, observando o disposto no artigo 41, parágrafo único do Código Tributário Municipal. Competência tributária para a cobrança do ISSQN que deve observar o entendimento pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, após a entrada em vigor na Lei Complementar 116/2003, o Município competente

para a cobrança do ISSQN é aquele onde o serviço foi efetivamente prestado. Multa aplicada que não tem caráter confiscatório, pois não ultrapassa o percentual de 100% do valor do tributo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. 00%. Alteração legislativa introduzida pelo artigo 3º da Lei 5.441/2017, que permite a redução da multa incidente pela falta de retenção do tributo, para 50% do valor devido, que deve ser aplicada neste caso, por ser mais benéfica ao contribuinte. Inteligência do artigo 106 do Código Tributário Nacional. Precedentes do TJRJ. Provimento parcial da apelação.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível no **PROCESSO Nº 0024940-98.2015.8.19.0066**, em que é Apelante, **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL**, e Apelado, **MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA**.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de embargos opostos por **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL** à execução fiscal que lhe move o **MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA** para cobrança de ISS lançado no auto de infração nº 5274 (processo administrativo nº 133/11), alegando, em síntese: que a Fazenda Pública pretende exigir o imposto municipal, por substituição tributária, em razão de supostos serviços que lhe foram prestados por terceiras pessoas jurídicas; que após o regular exercício do direito de defesa na via administrativa, com parcial alteração do lançamento, o crédito foi inscrito em dívida ativa; que, antes de ser citada nos autos da execução fiscal, ajuizou a medida cautelar inominada (processo nº 0004892-21.2015.8.19.0066), com a finalidade de prestar caução a vários débitos apontados pela municipalidade, dentre eles o que ora se discute, mediante o oferecimento do Seguro Garantia, objeto da Apólice nº 02-0775-0271761, no valor de R\$ 22.753.393,02, e viabilizar a obtenção da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa — CPD-EM; que, ao ser citada na execução fiscal, ofereceu à penhora, em 06/08/2018, o mesmo Seguro Garantia apresentado na medida cautelar, a fim de viabilizar a oposição dos presentes embargos à execução; que é nula a autuação sem identificação do fato gerador; que o título executivo não atende a todos os requisitos do artigo 202 do Código Tributário Nacional e dos parágrafos 5º e 6º, ambos do artigo 2º da Lei 6.830/80, pois deixou de demonstrar a fórmula de cálculo dos juros de mora e não apresentou os valores devidos para cada período exigido; que deve ser observado o transcurso do prazo decadencial quanto ao lançamento dos fatos geradores ocorridos de janeiro a julho de 2005; que é ilegal a exigência de alíquota de 5%, quando os serviços no item 17,01 da lista de serviços é de 4%; que o Embargado é incompetente para

exigir o ISS sobre os serviços de prestador com sede no Rio de Janeiro; que é inconstitucional a exigência do ISS por substituição tributária pelo Município, regulada por decreto, e que a exigência de multa de 100% do valor do crédito tributário se mostra desprovida de racionalidade e proporcionalidade, e demonstra o caráter confiscatório. Requereu, ao final, que sejam acolhidas as preliminares que apontam os vícios no lançamento e no título executivo; e, no mérito, que seja reconhecida a incompetência do ente municipal em exigir o ISS, a ilegalidade da alíquota de 5% adotada, tendo em vista que os serviços são taxados à alíquota de 4%, bem como seja declarada a inconstitucionalidade da exigência do ISS por substituição tributária, e que deve ser reconhecido o caráter confiscatório da multa imposta, excluindo-a, ou, alternativamente, reduzindo-a para 20% (vinte por cento).

A sentença (índice 000214) foi prolatada com o seguinte dispositivo:

“(...) Diante do acima exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS EMBARGOS A EXECUÇÃO e condeno a embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

P.R.I. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e certifique-se nos autos, prosseguindo-se o processo de execução.”

Foram opostos embargos de declaração pela Embargante (índice 000219), os quais foram rejeitados (índice 000242).

Houve apelação da Embargante (índice 000246), reeditando os fundamentos da petição inicial, arguindo, preliminarmente, a nulidade da autuação por ausência de descrição da matéria tributável e identificação do fato gerador, e por não ter o Embargado informado adequadamente os fundamentos legais da imposição tributária de modo a permitir a perfeita identificação de todos os elementos da incidência tributária, que o título não demonstra a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos legais, o que afronta o seu direito de defesa e que foram adotados índices de atualização monetária que, quando combinados, superam a taxa Selic. No mérito, alega: que a pretensão fazendária já estava fulminada pela decadência quando da lavratura do auto de infração, devendo ser declarado extinto o crédito tributário; que ficou demonstrada a inconstitucionalidade da exigência do ISS por substituição tributária, com base na Lei nº 3.328/1997 e no Decreto nº 10.050/2004; a ilegalidade da aplicação da alíquota de 5%, tendo em vista que os serviços prestados são tributados à alíquota inferior de 4%, que a competência para exigir e recolher o ISSQN sobre o serviço é do Município do Rio de Janeiro, local em que se encontra a sede do prestador de serviço, conforme se vê do CNPJ da prestadora acostado aos autos; que deve ser reconhecido o caráter

confiscatório da multa imposta, e que não foi considerada a alteração legislativa que reduziu a multa inicialmente imposta de 100% para 50% do valor do débito, devendo, alternativamente, ser reduzida para o percentual de 20%.

Foram apresentadas contrarrazões (índice 000288), prestigiando a sentença recorrida.

É o relatório.

Insurge-se a Apelante contra a sentença que julgou improcedentes embargos por ela opostos à execução fiscal para cobrança de ISSQN lançado no auto de infração nº 5274 (processo administrativo nº 133/11).

Inicialmente, cumpre assinalar, que as preliminares reiteradas pela Apelante que apontam os vícios no lançamento e no título executivo foram corretamente rejeitadas na sentença, senão vejamos.

Alega a Apelante a nulidade da autuação por ausência de descrição da matéria tributável e do fato gerador, por não ter o Apelado indicado adequadamente os fundamentos legais da imposição tributária de modo a permitir a perfeita identificação de todos os elementos da incidência tributária, bem como, em razão de não estar demonstrada a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos legais, o que teria afrontado o seu direito de defesa.

Sem razão, no entanto, a Apelante, pois o auto de infração nº 05274/10 (fl. 109 -índice 000123) e a CDA (fls. 41 e 42 – índice 000039) trouxeram todas as informações necessárias para a sua defesa, o que incluía as fórmulas de calcular os acréscimos de juros de mora e multa, bem como os critérios de apuração da correção monetária (fl. 42 do índice 000039). E tanto assim é que lhe foi possível apresentar recurso administrativo, em que demonstrou ter tido a perfeita identificação de todos os elementos da incidência tributária, devendo ser considerado, ainda, que naquela fase tenha sido alegado qualquer nulidade, como se vê do documento de índice 000123.

Dessa forma, não ficou demonstrada a ausência dos requisitos formais da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal.

Ultrapassada, assim, a questão preliminar passa-se à análise do mérito.

O ISSQN é um imposto objeto de lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, estabelecendo o § 4º do mesmo dispositivo legal que é de cinco anos o prazo para homologação, a contar da ocorrência do fato gerador, se a lei não tiver fixado prazo diverso, e, findo esse prazo, sem que haja manifestação da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e extinto o crédito tributário.

Ocorre que, como não houve o recolhimento do imposto no momento oportuno, não havia lançamento a ser homologado, prevalecendo o lançamento de ofício de que trata o artigo 149, inciso V, aplicando-se o prazo decadencial do artigo 173, inciso I do mesmo diploma legal, conforme o entendimento consagrado na Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.”

No caso dos autos, trata-se de cobrança de crédito tributário de ISSQN não pago no período de 05/01/2005 a 01/07/2005, CDA 00.960.541-0 (fl. 41 – índice 000033), em decorrência de não ter sido retido e recolhido ISS oriundo de contratos de prestação de serviços firmados entre a CSN e STEI SERVIÇOS TÉCNICOS.

Desse modo, como não ficou comprovado o pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo para a constituição definitiva do crédito se consumou em 31/12/2010, tendo a intimação do auto de infração ocorrido em 23/12/2010 (fl. 109 – índice 000123), não ficando configurada a decadência.

Relativamente à alegação de que a substituição tributária em discussão não observou o princípio da legalidade, também não assiste razão à Apelante. Com efeito, a Lei Municipal nº 3.328/1997, regulamentada pelo Decreto nº 10.050/2004, facultou ao Poder Executivo a atribuição ao usuário do serviço, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pelo pagamento do ISSQN, respeitando, assim, o princípio da reserva legal, como corretamente concluiu o sentenciante.

No que se refere ao suposto tratamento desigual, em razão da retenção da alíquota de 5%, porque os serviços seriam tributados à alíquota de 4%, melhor sorte não advém para a Apelante, tendo em vista que, de acordo com o ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*, *verbis*:

"(...) Temos duas situações distintas - ou o prestador do serviço se inscreve no CAES e paga sobre o percentual de 4% (quatro por cento) ou não se inscreve e o pagamento é retido pelo tomador do serviço no percentual de 5% (cinco por cento).

Ocorreria violação ao artigo 152, II da CRFB se dois contribuintes se inscrevessem no CAES e fosse aplicado percentuais diversos, pois neste caso ambos estariam em situação equivalente, o que não ocorre na hipótese acima mencionada.

A atitude do Município de Volta Redonda se justifica, haja vista que a inscrição no CAES permite ao ente Público uma maior segurança no caso de futura execução em virtude do não cumprimento da obrigação tributária, possuindo em seu cadastro todos os dados indispensáveis para a execução do crédito, o que não acontece com as empresas que não formalizam o cadastro.

Verifica-se, portanto, que a CSN poderia ter vinculado, quando da celebração do contrato, a inscrição da empresa prestadora dos serviços no cadastro de atividades sócias e econômicas do Município de Volta Redonda." (fl.196 - índice 000214)

Desse modo, não houve tratamento desigual a contribuintes em situação equivalente, sendo aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 41 do Código Tributário Municipal, que assim dispõe:

"Art. 41 - As empresas, entidades, ainda que imunes ou isentas, e os profissionais autônomos são responsáveis pelo pagamento do ISS relativo aos serviços a eles prestados por terceiros, se não exigirem do prestador de serviço a comprovação da respectiva inscrição no Cadastro de Atividades Econômicas e Sociais, ou a devida licença.

Parágrafo Único - Quando o prestador de serviço, empresa ou autônomo, não fizer prova de sua inscrição fiscal no Município, o usuário dos serviços fica obrigado a reter 5% (cinco por cento) do total pago pelo serviço prestado e a recolher esse valor à Fazenda Municipal, nos prazos fixados em Regulamento."

Por outro lado, no que se refere à competência tributária para a cobrança do ISSQN, deve ser observado o entendimento pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, após a entrada em vigor na Lei Complementar 116/2003, o Município

competente para a cobrança do ISSQN é aquele onde o serviço foi efetivamente prestado. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISSQN. EXISTÊNCIA DE UNIDADE DA EMPRESA NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. **No julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.060.210/SC, o STJ firmou a compreensão de que, em regra geral, o Município competente para a cobrança do ISSQN é aquele onde sediado o estabelecimento do prestador (arts. 12 "a", do Decreto-Lei 406/1968 e 3º, caput, da Lei Complementar 116/2003), ressaltando que "após a vigência da LC 116/2003 é que se pode afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador no Município onde o serviço é prestado, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo"** (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.3.2013).

2. A Corte de origem, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, consignou que não há prova de que empresa mantenha escritório, filial ou sucursal, ainda que provisório, no Município de Franca: "Não há prova de que a empresa autora mantenha no Município de Franca escritório, filial ou sucursal, ainda que provisório, que a subsumisse no conceito de estabelecimento prestador contido no art. 4º da Lei Complementar 116/2003".

3. Modificar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto a tal aspecto, de modo a acolher a tese do recorrente de que o "serviço contratado é realizado por meio de unidade profissional existente nesta cidade de Franca - localizada no AME-Franca", o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedente: AgInt no AREsp 1.060.065/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.8.2017.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes: AgInt no AREsp 1.381.105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.4.2019; AgInt no AREsp 1.336.834/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 909.861/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.5.2018.

5. Recurso Especial não conhecido." (STJ - REsp 1832674 / SP; Relator (a) Ministro Herman Benjamin; SEGUNDA TURMA, Julgamento 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

E, de acordo, mais uma vez, com o que foi acentuado na sentença recorrida, *verbis*:

"(...) No caso dos autos os serviços prestados foram de acompanhamento de campo, apoio e planejamento de projetos, manutenção e assistência técnica ao soft primavera (vide fls. 110/112), cuja operação não é feita por via remota, aplicando-se o disposto no 4º da lei complementar nº 116/03.

É oportuno ressaltar, ainda, que além da empresa não ter comprovado que o serviço foi feito por via remota, ou seja, na sede da empresa prestadora do Serviço, também não comprovou que efetuou o pagamento do ISS no Município de São Paulo.

De acordo com o disposto na Lei Complementar 116/2003 e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devido o recolhimento do ISSQN no local onde o serviço foi efetivamente prestado." (fl. 197 - índice 000214)

Também não merece prosperar a alegação de que a multa arbitrada tem caráter confiscatório, vez que segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, são confiscatórias as multas arbitradas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido, que não ficou configurado no caso destes autos.

No entanto, merece uma pequena reforma a sentença recorrida, quanto à multa aplicada, no que se refere ao seu percentual, tendo em vista que o artigo 106 do Código Tributário Nacional permite a retroatividade da legislação tributária, quando lei posterior apresente sanção mais benéfica ao contribuinte do que a existente à época do tempo da infração.

Desse modo, em razão de alteração legislativa introduzida pelo artigo 3º da Lei Municipal 5.441/2017, deve ser reduzida a multa incidente pela falta de retenção do tributo, para 50% do valor devido.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. DÉBITO FISCAL CUJO LANÇAMENTO OCORRE POR HOMOLOGAÇÃO, PODENDO, TAMBÉM, SER CONSTITUÍDO DE OFÍCIO, QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO TOMA A

INICIATIVA DO RECOLHIMENTO NA ÉPOCA DEVIDA, ESSA EXATAMENTE A HIPÓTESE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I, DO CTN. PRAZO DECADENCIAL QUE SE INICIA NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. FATO GERADOR OCORRIDO EM JANEIRO DE 2004. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE EM 2009. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA RECONHECIDA PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO. NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA CDA NÃO DEMONSTRADAS. NO QUE PERTINE À ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO AT RAVÉS DE DECRETO DO PODER EXECUTIVO, TAMBÉM SEM RAZÃO O RECORRENTE. A LEI COMPLEMENTAR Nº 116/03, REGULAMENTADA PELA LEI MUNICIPAL 3.328/97, DECLINOU AO DECRETO A DISPOSIÇÃO ACERCA DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ISS, CIRCUNSTÂNCIA OBSERVADA PELO DECRETO MUNICIPAL 10.050/04. QUANTO À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO EM SI, CONSTATA-SE QUE O OBJETO DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS CONTRATANTES CSN E SAP BRASIL É DESTINADO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS À TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO, ESPECIALMENTE NO QUE SE REFERE A PROGRAMAS DE COMPUTADOR, CESSÃO E MANUTENÇÃO DE SOFTWARE. EVIDENTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, AO CONTRÁRIO DO QUE ENTENDE A RECORRIDA. LEGITIMIDADE PARA O MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA COBRAR O IMPOSTO, MESMO QUE A SEDE DA EMPRESA CONTRATADA PELA CSN TENHA SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. REGISTRE-SE, TAMBÉM, QUE A RETENÇÃO DO IMPOSTO ESTÁ REGULADA NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 41, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. A DIFERENÇA DE ALÍQUOTA TEM ORIGEM NA PROVA DA INSCRIÇÃO DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO NO CADASTRO DA MUNICIPALIDADE. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, JÁ QUE O TRATAMENTO DIFERENCIADO OCORRE EM SITUAÇÃO JURÍDICA TAMBÉM DIVERSA, PRESTIGIANDO O CONTRIBUINTE QUE UTILIZA O SERVIÇO DE TOMADOR CADASTRADO, O QUE FACILITA A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. **MULTA QUE, EM PRINCÍPIO, NÃO CONFIGURARIA CONFISCO. ENTRETANTO, NA SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE, SEUS EFEITOS RETROAGEM. REDUÇÃO EM 50% QUE SE IMPÕE.** RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A DECADÊNCIA. NO MÉRITO, JULGAM-SE PARCIALMENTE ACOLHIDOS OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL APENAS PARA REDUÇÃO DA MULTA. DECISÃO POR MAIORIA." (0025984-55.2015.8.19.0066 - APELAÇÃO, Relator (a): Des(a). ODETE KNAACK DE SOUZA - Julgamento: 27/08/2019 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. ALEGAÇÕES DE (1) NULIDADE DO LANÇAMENTO E DA CDA, (2) DECADÊNCIA, (3) INCONSTITUCIONALIDADE DA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO, (4) ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 5%, (5) INCOMPETÊNCIA ATIVA DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA PARA EXIGÊNCIA DO ISSQN INCIDENTE SOBRE OS SERVIÇOS PRESTADOS PELA HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA - SERVIÇOS DE INFORMÁTICA E (6) CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA EMBARGANTE, VISANDO À REFORMA INTEGRAL DO JULGADO. 1- Embargos à execução fiscal, ajuizados pelo Município de Volta Redonda em face da Companhia Siderúrgica Nacional, visando à cobrança do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, incidente sobre os serviços tomados da empresa HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA., entre os meses de 02/2004 e 11/2004, totalizando o montante executado o valor de R\$ 192.064,61 (cento e noventa e dois mil, sessenta e quatro reais e sessenta e um centavos), já considerada a multa de 100%. 2- Nulidade do lançamento e da CDA - inoctrência. O auto de infração lavrado, assim como a própria CDA, apresentam todas as informações necessárias para a defesa da Executada, não lhe sendo possível alegar desconhecimento da tributação objeto dos autos. 3- Decadência - O prazo decadencial há de ser contado de acordo com o que dispõe o artigo 173, inciso I do CTN, conforme orientação jurisprudencial pacificada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 973.733-SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. No caso concreto, os serviços prestados à CSN foram realizados em 2004. Desta forma, o prazo começaria a fluir a partir de 01/01/2005, terminando dia 31/12/2009. A notificação fora realizada em 29/12/2009 (indexador 41), ou seja, dentro do prazo para a constituição do crédito tributário. 4- Inoctrucionalidade de atribuição da responsabilidade por substituição tributária através de decreto do Poder Executivo - inoctrência. Autorização legislativa na Lei Complementar nº 116/03, que dispõe acerca do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. A legislação complementar, regulamentada pela Lei Municipal 3.328/97, declinou ao decreto a disposição acerca do regime de substituição tributária do ISS, circunstância observada pelo Decreto Municipal 10.050/04. 5- No caso dos autos, os fatos geradores do ISS ocorreram na

vigência da Lei Complementar nº. 116, de 31 de julho de 2003, que define que o serviço é considerado prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local. 6- A questão referente ao fato gerador do tributo ocorrido após a vigência da LC 116/2003, e em circunstâncias como tais, já foi apreciada pela Corte Superior, conforme tese firmada pelo E. STJ, em sede de recurso repetitivo (Resp 1060210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 05/03/2013) 7- Alíquota incidente - definida a competência do Município apelante, devem ser observadas as regras de cobrança, conforme disposto no Código Tributário Municipal (Lei Municipal 1.896/84). O artigo 44 do CTM prevê a alíquota de 4%, quando o prestador está devidamente inscrito, o que não se evidenciou em relação à empresa HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA. Ao tratar das obrigações acessórias referentes ao ISSQN, o CTM determina a obrigatoriedade de pessoas físicas ou jurídicas, antes de iniciarem suas atividades no Município, realizarem sua inscrição no Cadastro de Atividades Econômicas e Sociais. Da análise das alegações apresentadas pela Embargante, não restou comprovada a inscrição do prestador dos serviços, do que resulta a sua responsabilidade pelo pagamento do tributo. 8- Multa - Não haveria vício na imposição da multa fixada pelo Município de Volta Redonda. **Contudo, como destacado pela Recorrente, houve alteração legislativa, de molde a reduzir o balizador da multa aplicada pela falta de retenção do tributo, como se pode verificar da Lei Municipal 5.441/2017. Nessa linha de raciocínio, o recurso deve ser parcialmente acolhido, a fim de reduzir a multa ao balizador fixado pela legislação posterior. Incidência do art. 106, CTN, que permite a retroatividade da legislação tributária, quando lei posterior apresente sanção mais branda do que a vigente ao tempo da infração.** 9- RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para que se proceda à redução da multa aplicada à Executada." (0024957-37.2015.8.19.0066 - APELAÇÃO, Relator (a): Des(a). WERSON FRANCO PEREIRA REGO - Des(a). WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - Julgamento: 24/07/2019 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. ISS. DÉBITO REFERENTE AO ANO DE 2005. AUTO DE INFRAÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. EXATA DESCRIÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL E IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR. VALORES DISCRIMINADOS. ART. 2º, §§ 5º E 6º, DA LEI Nº 6.830/1980. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO A EMBASAR A EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. SÚMULA 555 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ESTABELECIDADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 3.328/1997, EM CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NA LC Nº 116/2003. DECRETO Nº 10.050/2004 DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL QUE REGULAMENTO A LEI. RETENÇÃO DO IMPOSTO REGULADA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 41 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS INTERLIGADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. MULTA DE 100% DO VALOR DEVIDO QUE NÃO CONFIGURA CONFISCO. RETROATIVIDADE DE LEI POSTERIOR QUE REDUZ O PERCENTUAL DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Auto de infração que não deixa dúvida quanto à exata descrição da matéria tributável e à identificação do fato gerador. 2. CDA que apresenta os valores devidos, sem acréscimo de juros, bem como o exercício de 2005 a que se refere o crédito tributário, conferindo liquidez e certeza ao título executivo. 3. Não tendo havido o lançamento por parte da empresa, aplica-se o disposto no artigo 173, I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (Súmula 555 do STJ). 4. Crédito constituído antes do termo final do transcurso do prazo decadencial. 5. Substituição tributária que foi estabelecida pela Lei Municipal nº 3.328/1997 em consonância com o disposto na LC nº 116/2003. 6. Decreto nº 10.050/2004 do Poder Executivo municipal que nada mais fez do que regulamentar a lei. 7. Retenção do imposto que está regulada no parágrafo único do art. 41 do Código Tributário do Município de Volta Redonda. 8. O objeto do contrato firmado pelas empresas foi de prestação de serviços de movimentação de produtos com a utilização de empilhadeiras, estando a locação de bens móveis a ela interligada. 9. A súmula vinculante 31 do Supremo Tribunal Federal assenta a inconstitucionalidade da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) nas operações de locação de bens móveis, que somente pode incidir nas relações contratuais complexas se a locação de bens móveis estiver claramente segmentada da prestação de serviços.

10. Nos termos do art. 106 do CTN, a lei tributária mais benéfica ao contribuinte retroage para abranger hipóteses de incidência pretéritas, sendo aplicável ao caso a Lei Municipal nº 5.441/2017 que reduziu a multa de 100% para 50% do imposto. 11. Provimento parcial do recurso.” (0024935-76-2015.8.19.0066 - APELAÇÃO, Relator (a): Des(a). ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME - Julgamento: 12/06/2019 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

Diga-se, por fim, que a reforma parcial da sentença, em nada altera a imposição à Apelante dos ônus da sucumbência, pois decaiu de porção maior do pedido formulado em seus embargos à execução.

Diante do exposto, **dá-se parcial provimento à apelação** apenas para reduzir a multa aplicada, observando-se os termos da Lei Municipal 5.441/2017, mantida, no mais, a sentença tal como lançada.

Rio de Janeiro, 07 de novembro de 2019.

DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA
Relatora