

Conselho Administrativo Fiscal – CAF 2ª Instância

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.23875.4.15
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
1ª INSTÂNCIA – JULGADORA – ALCIONE
MARIA ARAÚJO DONIDA
RECORRIDO: ERNST & YOUNG AUDITORES
INDEPENDENTES S/S
Rua Pe. Carapuiceiro, 858 – sala 802 –
Empresarial Cícero Dias – Boa Viagem -
Recife/PE
Inscrição municipal nº 198.894-8
ADVOGADOS: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO E
OUTRO
RELATORA: **JULGADORA:** MARIA EDUARDA
ALENCAR CÂMARA SIMÕES

ACÓRDÃO Nº 055/2017

- EMENTA:
- 1- REMESSA NECESSÁRIA. ART. 70 DO DECRETO 28.021/2014. INAPLICABILIDADE.
 - 2- Não há que se falar em aplicação do inciso IV art. 70 do Decreto n. 28.021/2014 quando a notificação fiscal é lavrada para fins de prevenir decadência, a fiscalização reconhece expressamente a existência de decisão judicial tratando sobre a matéria, e o contribuinte traz em sua defesa administrativa argumentos outros que não estão sendo objeto de análise na correspondente ação judicial.
 - 3- Decisão de primeira instância administrativa proferida pelo CAF deverá ser anulada, retornando-se os autos àquela instância, para fins de novo julgamento, evitando assim supressão de instância.

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em determinar a anulação da decisão de primeira instância administrativa deste Conselho, determinando o retorno dos autos àquela instância, para apreciação do pleito do contribuinte, nos termos do voto proferido.

C.A.F. Em 16 de maio de 2017.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões – RELATORA

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho

Antônio Carlos Ferreira de Souza Júnior

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL-CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº
07.23875.4.15
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA –
JULGADORA – ALCIONE MARIA
ARAÚJO DONIDA
RECORRIDO: ERNST & YOUNG AUDITORES
INDEPENDENTES S/S
RELATORA: JULGADORA: MARIA EDUARDA
ALENCAR CÂMARA SIMÕES

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 15/05/2015, sob o fundamento de ausência de recolhimento do ISS próprio incidente sobre as receitas declaradas pela Ernst Young à administração tributária, referente ao período de janeiro de 2014 a agosto de 2014 (subitem 17.15 da lista de serviços). A fiscalização aponta que o contribuinte teria recebido um “termo de orientação” (Notificação Fiscal n. 07.61124.6.13), por meio do qual restou formalizado o entendimento de que ele deveria, a partir de 23/09/2013, recolher o ISS com base no preço dos serviços prestados. Relata ainda que o contribuinte teria ajuizado demanda judicial (Ação Declaratória n. 0002816-16.2014.8.17.0001), por meio da qual defende que deveria recolher o ISS com base no regime próprio das sociedades uniprofissionais (art. 117-A do CTMR). Contudo, considerando que tal ação ainda não possui decisão de mérito, entendeu que deveria apurar o crédito quanto aos fatos geradores posteriores à data do referido “termo de orientação”.

O contribuinte, então, apresentou defesa administrativa, alegando, em síntese, que todos os valores do ISS exigidos estão com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, em virtude de depósitos judiciais realizados nos autos da referida ação declaratória. Sendo assim, requereu: (i) o cancelamento integral da notificação fiscal em tela, dado que o crédito em questão fora constituído pela própria requerente que declarou os valores do ISS e realizou o seu depósito integral, para fins de suspensão da sua exigibilidade, o que tornaria indevida a cobrança de valores a título de atualização monetária sobre o principal, de multa e de juros; (ii) subsidiariamente, a suspensão do processo administrativo, para que os valores do principal permaneçam com a sua exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da referida ação declaratória, e que os valores da atualização monetária sobre principal, de multa e de juros sejam imediatamente excluídos do crédito tributário, uma vez que são indevidos.

Ao analisar o caso, a julgadora de primeira instância administrativa apontou, em preliminar, que a análise do mérito da presente contenda teria restado prejudicada em virtude do disposto no art. 70, inciso IV, do Decreto n. 28.021/2014, tendo em vista que o contribuinte teria processo judicial em curso tratando da mesma matéria aqui abordada. Sendo assim, entendeu por julgar nula a notificação fiscal combatida.

Os autos, então, vieram-me conclusos, para fins de julgamento do Reexame Necessário, nos termos do art. 221, I, da Lei n. 15.563/1991.

É o breve relatório.

C.A.F. Em 05 de maio de 2017.

**MARIA EDUARDA ALENCAR CÂMARA SIMÕES
RELATORA**



SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL-CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº
07.23875.4.15
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA –
JULGADORA – ALCIONE MARIA
ARAÚJO DONIDA
RECORRIDO: ERNST & YOUNG AUDITORES
INDEPENDENTES S/S
RELATORA: JULGADORA: MARIA EDUARDA
ALENCAR CÂMARA SIMÕES

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado acima, a julgadora entendeu que a notificação combatida deveria ser analisada sem julgamento do mérito, com fulcro no disposto no art. 70, inciso IV, do CTM, que assim dispõe:

Art. 70. Põem fim ao contencioso administrativo tributário:

(...)

IV – o ingresso em juízo, em relação às partes em que houver identidade de matérias, antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa.

Ocorre que, apesar de ter indicado no último parágrafo do tópico “preliminar de mérito” do seu voto que passaria à decisão sem julgamento do mérito, no tópico subsequente (“da decisão”), limitou-se a assim dispor: “julgo NULA a notificação fiscal”. Ou seja, pronunciou-se a julgadora pela nulidade do auto de infração sem que trouxesse qualquer fundamentação plausível para tal conclusão.

Há, portanto, omissão de fundamentação/contradição no julgado recorrido, o que precisa ser sanado.

Até porque, como é cediço, a consequência da aplicação do art. 70 do CTM é justamente contrária à conclusão a que chegou a julgadora de primeira instância administrativa ao declarar nula a notificação fiscal combatida, pois o ingresso em juízo por parte do contribuinte leva ao encerramento do contencioso administrativo tributário no sentido de manter a notificação fiscal lavrada.

Sendo assim, denota-se que a decisão recorrida é nula de pleno direito, pois traz conclusão despida de fundamentação e que vai de encontro à própria fundamentação legal ali inserta. Os autos, portanto, deverão retornar à primeira instância administrativa, no intuito de que nova decisão seja proferida, evitando assim supressão de instância.

Como se não bastasse, no que tange à aplicação do referido art. 70 ao caso concreto aqui analisado, dada a máxima vênia, ousou discordar da conclusão a que chegou a julgadora naquela oportunidade. Isso porque, entendo que o referido dispositivo legal visa abarcar os casos em que o contribuinte, tendo contra si lavrada determinada notificação fiscal, ajuíza ação judicial tendente a discutir aquela mesma matéria, medida esta que poria fim ao contencioso administrativo tributário, que passaria a ser analisado no processo judicial.

Não acredito, porém, que seja esta a hipótese dos presentes autos. A notificação fiscal em tela fora lavrada posteriormente ao ajuizamento da Ação Declaratória n. 0002814-46.2014.8.17.0001, tanto que o fiscal mencionou expressamente a existência da referida ação. Tal notificação, portanto, fora claramente lavrada no intuito de prevenir a decadência.

O que discute o contribuinte em sua defesa administrativa, então, é se a notificação fiscal deveria ter sido lançada, visto que o crédito tributário em questão foi constituído pela própria requerente, que declarou os valores de principal do ISS e realizou seu depósito integral nos autos da referida Ação Declaratória. É certo, portanto, que tal discussão não está sendo analisada naquela ação judicial, e nem poderia, já que versa justamente sobre ato administrativo realizado posteriormente ao seu ajuizamento.

De outro norte, enquanto naquele processo discute-se apenas o valor do principal (ISS devido com base no regime próprio das sociedades uniprofissionais ou no preço dos serviços prestados), na presente demanda discute o contribuinte em sua defesa administrativa, primordialmente, a possibilidade de cobrança do acréscimo legal de atualização monetária, juros e multa, uma vez que já havia sido realizado depósito judicial do montante integral devido.

Não há, pois, que se falar em identidade entre a matéria discutida na ação declaratória e a matéria discutida na presente demanda.

Tanto que os seus pedidos foram no seguinte sentido: (i) o cancelamento integral da notificação fiscal em tela, dado que o crédito em questão fora constituído pela própria requerente que declarou os valores do ISS e realizou o seu depósito integral, para fins de suspensão da sua exigibilidade, o que tornaria indevida a cobrança de valores a título de atualização monetária sobre o principal, de multa e de juros; (ii) subsidiariamente, a suspensão do processo administrativo, para que os valores do principal permaneçam com a sua exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da referida ação declaratória, e que os valores da

atualização monetária sobre principal, de multa e de juros sejam imediatamente excluídos do crédito tributário, uma vez que são indevidos.

Em outras palavras, não há que se falar em aplicação do inciso IV art. 70 do Decreto n. 28.021/2014 quando a notificação fiscal é lavrada para fins de prevenir decadência, a fiscalização reconhece expressamente a existência de decisão judicial tratando sobre a matéria, e o contribuinte traz em sua defesa administrativa argumentos outros que não estão sendo objeto de análise na correspondente ação judicial.

Diante do acima exposto, entendo que a decisão de primeira instância administrativa deverá ser anulada, para que os autos retornem àquela instância, no intuito de que seja proferida nova decisão, corrigindo a omissão de fundamentação/contradição constante da decisão anulada, bem como levando em consideração todos os argumentos de mérito trazidos pelo contribuinte em sua defesa administrativa apresentada, uma vez constatada a inaplicabilidade do art. 70, inciso IV, que fora apontado como prejudicial à análise do mérito da presente contenda, evitando assim supressão de instância.

É como voto.

C.A.F., em, 16 de maio de 2017.

**MARIA EDUARDA ALENCAR CÂMARA SIMÕES
RELATORA**