

SECRETARIA DE FINANÇAS  
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF  
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 15.20760.5.07  
RECORRENTE: ELEVADORES OTIS LTDA  
Rua das Pernambucanas, 396 – bairro das  
Graças – Recife/PE.  
Inscrição municipal nº 006.910-8  
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –  
1ª INSTÂNCIA – JULGADORA – MÁRCIA  
MONTEZUMA BATISTA BELO  
RELATORA: **JULGADORA:** MARIA EDUARDA  
ALENCAR CÂMARA SIMÕES

**ACÓRDÃO Nº 192/2017**

EMENTA: 1- NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA  
INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.  
REMESSA NECESSÁRIA - ISS.

2- Diante do quarto termo de reformulação  
apresentado pela fiscalização após a decisão de  
primeira instância administrativa, há de ser  
reconhecida a nulidade desta decisão, com fulcro  
no art. 184 do CTM, determinando-se o retorno dos  
autos àquela instância, para que seja proferida  
nova decisão, 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 decretar a nulidade da decisão de primeira  
instância administrativa, determinando o retorno dos autos àquela  
instância, para fins de que seja proferida nova decisão.

C.A.F. Em 20 de dezembro 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  
15.20760.5.07  
RECORRENTE: ELEVADORES OTIS LTDA  
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO  
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA –  
JULGADORA – MÁRCIA  
MONTEZUMA BATIS BELO  
RELATORA: JULGADORA: MARIA EDUARDA  
ALENCAR CÂMARA SIMÕES

### RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de não recolhimento de ISS próprio relativo à sua receita de serviços, não escriturada, com emissão de NFS, auferida com a prestação de serviços enquadrados no subitem 14.01 do art. 102 da Lei n. 15.563/91.

Constam dos autos um primeiro termo de reformulação datado de 01/06/2010 (fl. 346 dos autos), um segundo termo de reformulação lavrado em 15/12/2011 (fl. 349) e um terceiro de 13/05/2014 (fl. 352). Este último fora elaborado em decorrência da cota constante de fl. 351 dos autos, em que o auditor João Gomes da Silva Júnior assim determinou:

*Analisando-se a última reformulação (fls. 348), verifica-se que ao remeter ao enquadramento legal presente às fls. 01 e anular a primeira reformulação realizada, retorna-se ao erro original, ou seja, à falta de utilização da norma referente ao arbitramento e à aplicação de multa no valor de 80%, sendo que esta seria devida no caso de reincidência, hipótese não mais prevista na legislação tributária municipal, ou nos casos previstos no art. 134, VII, “a” e “b”.*

*Conclui-se, portanto, que deve ser reformulado o auto de infração, inclusive com nova notificação ao contribuinte, para que o mesmo se pronuncie acerca dos itens porventura alterados, em respeito à ampla defesa e ao contraditório, nos seguintes termos:*

- 1. Correto enquadramento legal da metodologia utilizada para o arbitramento, definindo-se qual critério presente no art. 6º do decreto n. 15.950/92 foi utilizado para fins de determinação da base de cálculo do tributo.*
- 2. Correto enquadramento legal da penalidade pecuniária aplicada, em conformidade com o art. 134 do CTM, tendo em vista que não existe mais a previsão legal de reincidência como fator agravante da multa aplicada.*

Após a elaboração do terceiro termo de reformulação, o fiscal responsável pela lavratura do referido termo apresentou a seguinte cota:

*Informamos que reformulamos a presente notificação fiscal e que foi dada ciência ao contribuinte (folha 351). Com relação à metodologia utilizada para determinar a base de cálculo do ISS referente ao período fiscalizado, ela está descrita no item 9 do Termo Final de Fiscalização (fl. 7): “A receita de serviços do contribuinte foi apurada por meio da escrituração presente no LPS não autorizado.” O contribuinte possui um Livro de Prestadores de Serviços sem autorização da Prefeitura do Recife. Ele, o contribuinte, realizou descontos e abatimentos, em sua receita de serviços escriturada naquele LPS, sem amparo legal, como descreveremos no Termo Final de Fiscalização.*

*Diante do exposto, opinamos pela manutenção da presente notificação fiscal.*

Em seguida, o contribuinte apresentou manifestação nos autos (vide fl. 354 e seguintes).

Ao analisar o caso, a Julgadora de primeira instância administrativa entendeu por julgar procedente o auto de Infração em tela, conforme se extrai da decisão constante de fls. 374/379 dos autos. Constou da referida decisão a informação de que estava sendo mantida a multa de 80% (oitenta por cento) sobre o valor do lançamento, com base no art. 134, VII, da Lei n. 15.563/91.

Face à referida decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 381 e seguintes).

Ato contínuo, foi proferida cota por meio da qual o então relator, tendo verificado não ter havido o cumprimento da cota constante de fl. 351-CAF, relativa ao correto enquadramento legal da penalidade pecuniária, solicitou o retorno dos autos à UFT, para que fosse realizada a devida reformulação, concedendo-se novo prazo para o contribuinte apresentar defesa.

Em resposta, foi juntado aos autos o 4º Termo de Reformulação do Auto de Infração em epígrafe (fl. 403 dos autos), no qual foi indicada que como penalidade aplicada a disposta no art. 134, VI, “c” da Lei n. 15.563/1991, com redação dada pelo art. 1º da Lei n. 16.306/97. Constou ainda do referido termo que o novo reenquadramento implica anulação do item 4 do terceiro termo de reformulação.

Os autos, então, foram distribuídos para minha relatoria. Verificando, contudo, que, apesar de ter sido juntado aos autos o referido termo de reformulação, o contribuinte ainda não havia sido intimado quanto ao seu teor, em observância à cota proferida em 27/11/2014, e em atenção ao princípio do contraditório que deve reger o processo administrativo fiscal, determinei que o contribuinte fosse intimado quanto ao conteúdo deste novo termo de reformulação, constante de fl. 403 dos autos, para que, querendo, apresentasse defesa no prazo legal.

Apesar de devidamente intimado, o contribuinte não apresentou qualquer manifestação nos autos.

É o breve relatório.

C.A.F. Em 11 de dezembro de 2017.

**MARIA EDUARDA ALENCAR CÂMARA SIMÕES**  
**RELATORA**



SECRETARIA DE FINANÇAS  
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL-CAF  
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº  
15.20760.5.07  
RECORRENTE: ELEVADORES OTIS LTDA  
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO  
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA –  
JULGADORA – MÁRCIA  
MONTEZUMA BATIS BELO  
RELATORA: JULGADORA: MARIA EDUARDA  
ALENCAR CÂMARA SIMÕES

### **VOTO DA RELATORA**

Conforme acima narrado, verifica-se que após a decisão de primeira instância administrativa, foi elaborado novo termo de reformulação, que alterou o conteúdo do auto de infração em epígrafe, passando a indicar como penalidade aplicada a disposta no art. 134, VI, “c” da Lei n. 15.563/1991, com redação dada pelo art. 1º da Lei n. 16.306/97. Constou do referido termo de forma expressa, inclusive, que o novo reenquadramento implica anulação do item 4 do terceiro termo de reformulação.

Nesse contexto, resta forçoso concluir que a decisão de primeira instância administrativa apresenta-se nula de pleno direito. Isso porque, julgou o caso quando a fiscalização ainda não havia procedido à retificação determinada pelo despacho de fl. 351 dos autos, no sentido de indicar o correto enquadramento legal da penalidade aplicada. E esta nulidade restou reforçada pelo indevido acolhimento constante daquela decisão quanto à penalidade incorretamente descrita pela fiscalização (art. 134, VII, da Lei n. 15.563/91).

Tendo identificado a falha processual constante dos autos, o então relator determinou o envio dos autos à fiscalização para fins de elaboração de um novo termo de reformulação, reabrindo-se prazo para apresentação de defesa por parte do contribuinte (vide cota de fl. 403 dos autos). Uma vez elaborada a nova retificação (fl. 404), bem como realizada nova intimação ao contribuinte para fins de apresentação de nova defesa (fl. 404), embora este tenha preferido permanecer silente, os autos deverão retornar à primeira instância administrativa, para fins de novo julgamento. Caso contrário, haveria supressão de instância não admitida pela legislação municipal.

Destaque-se, outrossim, que decretação da nulidade ora determinada deve ser reconhecida inclusive de ofício, encontrando respaldo no art. 184 do Código Tributário Municipal abaixo transcrito, visto que resta incontestemente *in casu* a preterição do direito de defesa do contribuinte:

*Art. 184. São nulos os atos, termos, despachos e decisões lavrados ou proferidos por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa ou, ainda, quando praticados com desobediência a dispositivos expressos em lei.*

*§ 1º A nulidade do ato somente prejudica os posteriores dela dependentes ou que lhe sejam consequentes.*

*§ 2º A nulidade constitui matéria preliminar ao mérito e deverá ser apreciada de ofício ou a requerimento da parte interessada.*

*§ 3º As incorreções ou omissões da notificação fiscal não previstas neste artigo serão sanadas de ofício ou a requerimento da parte quando resultarem prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influenciarem no julgamento do processo (Redação dada pela Lei nº 17.532/2009).*

Sendo o que se apresenta para o momento, entendo que deverá ser decretada a nulidade da decisão de primeira instância administrativa constante de fls. 374/379 dos autos, determinando-se que os autos retornem àquela instância para fins de novo julgamento, com base na análise do conteúdo do quarto termo de reformulação constante de fls. 404 dos autos.

É como voto.

C.A.F., em, 20 de dezembro de 2017.

**MARIA EDUARDA ALENCAR CÂMARA SIMÕES  
RELATORA**