

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 15.61197.7.22

RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL JULGADOR PRIMEIRA
INSTÂNCIA– JOÃO ANTÔNIO VICTOR
DE ARAÚJO

RECORRIDO: CGR ASSESSORIA EMPRESARIAL E
INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS
LTDA

Rua José Higino, 109 – CXPST 004 –
Madalena – Recife/PE.

Inscrição mercantil nº 756-191–1

RELATOR: JULGADOR CARLOS ANDRÉ
RODRIGUES PEREIRA LIMA

ACÓRDÃO Nº 165/2023

- EMENTA:
- 1- ISS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – BENEFÍCIO FISCAL – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.
 - 2- O Contribuinte comprovou que foi devidamente enquadrado no benefício fiscal instituído pela Lei nº 17.237/2006 (agenciamento, corretagem e intermediação), devendo ser tributado à alíquota de 2% de ISS.
 - 3- Demonstrado o recolhimento a maior, bem como o direito à fruição do incentivo fiscal para recolhimento do imposto a alíquota de 2%, conclui-se pelo deferimento do Pedido de Restituição.
 - 4- Remessa Necessária conhecida e improvida para julgar procedente o Pedido de Restituição e manter integralmente a decisão de Primeira Instância.

Continuação do Acórdão nº 165/2023

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, por **conhecer** e **negar provimento** ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Pedido de Restituição apresentada pela **CGR ASSESSORIA EMPRESARIAL E INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA** no valor de **R\$ 105.000,00 (Cento e cinco mil reais)**, conforme Demonstrativo abaixo:

DATA DO RECOLHIMENTO	VALOR A RESTITUIR
10/05/2022	105.000,00

Tal valor deverá ser atualizado pelo IPCA, conforme previsto na Lei Municipal nº 16.607/00, contado da data do recolhimento indevido, acrescido de juros não capitalizáveis após o trânsito em julgado desta Decisão “ex vi” o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN, c/c o parágrafo único da Lei nº 15.563/91, condicionada à prova de que o Contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Municipal à época do recebimento, na conformidade do artigo 9º, II, (d), do Código Tributário do Município do Recife.

C.A.F., Em 08 de novembro de 2023.

Carlos André Rodrigues Pereira Lima – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 15.61197.7.22
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA–
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: CGR ASSESSORIA EMPRESARIAL E
INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS
LTDA
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária motivada por decisão proferida pela 1ª Instância desse Conselho Administrativo Fiscal (CAF), que julgou procedente a Restituição formulada pela Contribuinte (ID 10 – pág 1/6).

Na origem, cuida-se de Pedido de Restituição referente ao recolhimento do ISS sob a alíquota de 5% (cinco por cento), sobre as competências abril/2022, no valor de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais).

3 PETIÇÃO / OUTRAS INFORMAÇÕES (Detalhar o pedido, especificando, se for o caso: documentação comprobatória; períodos abrangidos; processo administrativo e despachos referidos e informações relevantes para análise e deferimento do pedido).

RESTITUIÇÃO REFERENTE A DIFERENÇA DO ISS PAGO A MAIOR, NO PERCENTUAL DE 5%, DAS COMPETÊNCIAS 04/2022. HAJA VISTO QUE A EMPRESA FAZ JUS

AO BENEFÍCIO DA LEI 17.237/2006, DEFERIDO ATRAVÉS DO PROCESSO Nº 1543426822, PARA REDUÇÃO DO ISS PARA 2%.

DESTA FORMA, RESTOU, PAGO A MAIOR, O ISS DAS REFERIDAS COMPETÊNCIAS, CONFORME DETALHE ANEXO.

O fundamento do Pedido de Restituição foi o enquadramento do Contribuinte ao benefício fiscal previsto na Lei nº 17.237/2006, deferido através do Processo nº 15.43426.8.22, que prevê a alíquota de 2% (dois por cento) aos beneficiários.

O Contribuinte anexou:

- (i) cópia do processo administrativo que concedeu o benefício fiscal (ID 9 – pág 5);
- (ii) detalhamento do pagamento a maior do ISS no período de 04/2022(ID 9 – pág 6);
- (iii) atos constitutivos e documentos de representação (ID 9 – pág 7/12);
- (iv) dados bancários (ID 9 – pág 13);
- (v) guia de recolhimento das NFs (ID 9 – pág 14/15).

Em análise do pedido, a UTM entendeu que, da análise da documentação apresentada, o contribuinte atende e está apto a aderir ao Benefício Fiscal disposto na Lei 17.237/2006 a partir de 01/04/2022(ID 9 – pág 20). Desta forma, apresentou despacho opinando pela restituição da diferença de alíquota 3% (5%-2%) dos valores recolhido na competência de 04/2022, no valor de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil) (ID 9 – pág22).

O processo nº **1561197722** refere-se a pedido de restituição da diferença de alíquota de ISS motivado pelo deferimento, do pedido de benefício fiscal para Corretoras, pela Prefeitura do Recife. O contribuinte teve deferido o processo 1543426822 (pags 17 a 19) relativo ao benefício fiscal previsto na lei 17.237/2006 (Corretoras) com efeitos a partir de 01/04/2022. Por este motivo, **opinamos pela restituição** da diferença de alíquota 3% (5%-2%) do valor recolhido na competência 04/2022. O valor histórico do ISS Próprio relativo à competência 04/2022 a ser restituído é de **R\$ 105.000,00**. Tendo em vista que o valor a ser restituído excede o previsto no Art. 200 do CTM, encaminho este processo para a 1ª Instância do CAF para análise e encaminhamentos.

Em 18/11/2022, foi proferida decisão que julgando improcedente o pedido de restituição. Considerou o julgador da 1ª Instância que o encargo do pagamento indevido foi assumido pelo Contribuinte de Fato, e não pelo Requerente, Contribuinte de Direito. Abaixo é a ementa do julgado (ID 10 – pág1/6):

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. RESTITUIÇÃO. TRIBUTOS INDIRETOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONDICIONADA A NÃO EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NO MOMENTO DO PAGAMENTO.

1. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição de quantias pagas indevidamente aos cofres municipais, relativas a tributos, multas e outros acréscimos, seja qual for a modalidade de seu pagamento (Lei n.º 15.563/91, art. 198, caput e inciso I).
2. O ISS, a depender do caso concreto, pode ser classificado como um tributo direto ou indireto.
3. Quando ocorre a tributação do ISS mediante a aplicação da alíquota sobre o preço de cada serviço prestado, tal tributo assume a natureza de imposto indireto, devendo o contribuinte demonstrar que assumiu o encargo do tributo ou que está expressamente autorizada a pleitear a restituição, conforme artigo 166 do Código Tributário Nacional. Súmula 545 do Supremo Tribunal Federal.
4. O benefício fiscal previsto pela Lei 17.237/2006 retroage ao mês do requerimento do reconhecimento do direito, conforme o §1º do artigo 3º do Decreto nº 22.124/2006, de maneira que é crível entender-se que o encargo tributário embutido no preço limitou-se ao valor do imposto calculado com a aplicação de uma alíquota de 2% (dois por cento), ficando, neste caso específico, o contribuinte livre do seu ônus da prova da não repercussão do encargo.
5. Procedência do pedido condicionada à inexistência de débitos no momento do pagamento.
6. Decisão **sujeita à reexame necessário** ex vi do §2º, inciso I, do artigo 221 da Lei 15.563/91.

Em 14/12/2022, o Contribuinte foi intimado da decisão que julgou improcedente o Pedido de Restituição (ID 10 – pág 12/13).

Em 12/06/2022 a Unidade de Tributos Mercantis informou sua concordância com a decisão proferida pela 1ª Instância do CAF.

Ao ID 13 o processo foi distribuído a esse julgador.

É o relatório.

C.A.F., 30 de outubro de 2023.

**CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR**

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 15.61197.7.22
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA–
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: CGR ASSESSORIA EMPRESARIAL E
INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS
LTDA
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Remessa Necessária motivada por decisão proferida pela 1ª Instância Julgadora desse CAF que julgou procedente o pedido de restituição apresentado. Verifico que essa atende ao requisito previsto no art. 221, I, § 1º, do CTM/RECIFE, pelo que dela conheço.

Passo à análise.

Cuida de Pedido de Restituição decorrente do recolhimento de ISS a maior pela aplicação da alíquota cheia do imposto (5%), enquanto a Contribuinte usufruía do incentivo fiscal concedido pela Lei nº 17.237/2006 (2%) relativo a atividades de agenciamento, corretagem e intermediação.

Entendeu a Unidade de Fiscalização Tributária – UFT que, considerando que o Contribuinte teve deferido o referido benefício fiscal através do Processo nº 1561197722, o pedido de restituição da diferença de alíquota de 3%, referente aos valores relativos às competências de abril/2022, deveria ser julgado procedente.

Neste mesmo sentido entendeu o julgador da 1ª instância, ao defender que o Requerente possui o direito à restituição de quantias pagas indevidamente aos cofres municipais, relativas a tributos, multas e outros acréscimos, seja qual for a modalidade de seu pagamento, na forma do art. 198, caput e inciso I da Lei n.º 15.563/91.

Pois bem.

Na classificação de Hugo de Brito Machado, os tributos indiretos são aqueles em que há o repasse do encargo do tributo a um terceiro na cadeia tributária, que o suporta economicamente:

tributos indiretos são aqueles nos quais o contribuinte legalmente definido como tal, dito contribuinte “de direito”, transfere ou repassa o ônus representado pelo tributo a um terceiro, que o suporta economicamente, sendo por isso chamado contribuinte “de fato”¹.

Assim, os tributos incidentes sobre o consumo seriam os tributos indiretos, como é o caso do ISS, incidente sobre a prestação de serviços.

É pacífico o entendimento, tanto Tribunais Pátrios, como nas Cortes Superiores, que a restituição dos tributos indiretos deverá seguir o teor do art. 166 do CTN, ou seja, deverá o Contribuinte de Direito comprovar que suportou o encargo financeiro do tributo ou que possui a devida autorização do Contribuinte de Fato (*que suportou o encargo*) para pleitear a restituição.

Neste sentido, tem-se precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALÍQUOTA AD VALOREM. TRIBUTO INDIRETO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PROVA DO NÃO REPASSE. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que o ISS é espécie tributária que pode assumir a feição de tributo direto ou indireto a depender da vinculação do tributo com o valor do serviço prestado (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

2. "Em se tratando dos denominados 'tributos indiretos' (aqueles que comportam, por sua constituição jurídica, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (art. 166 do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido" (REsp 903.394/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.03.2010, DJe 26.04.2010).

¹SEGUNDO, Hugo. Ainda da restituição dos tributos indiretos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC

3. Conforme definido pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 903.394/AL, repetitivo, o substituído tributário não detém legitimidade para ajuizar ação de repetição de indébito tributário, caso não comprovado o não repasse do ônus financeiro do tributo.

4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu tratar-se de ISS indireto, consignando expressamente que as provas constantes nos autos dão conta de que o tomador de serviços teria recolhido diretamente o ISS como responsável, e em seu nome, como consta nas guias de arrecadação municipal, o que afasta a legitimidade do recorrente, por ter falhado em demonstrar que não transferiu o ônus financeiro do tributo ao tomador de serviço, nem sequer demonstrou possuir autorização deste (tomador) para pleitear a restituição em questão, o que está em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior. 5. Agravo interno desprovido.

AgInt no REsp 1702453 / SP | 2017/0248442-5 | Órgão: STJ
| Relator: Ministro GURGEL DE FARIA (1160) | Julgado em 23/03/2020 |
Publicado em 31/03/2020

Como bem fundamentado pelo julgador da 1ª Instância, a Requerente assume a posição de Contribuinte de Direito, razão pela qual *há que se presumir que o contribuinte de direito embutiu no preço o valor do imposto com alíquota de 2% (dois por cento) e não 5% (cinco por cento), ou seja, a repercussão do tributo no preço ficou adstrita à alíquota menor. Os 3% de diferença, destarte, não foram recuperados pelos tomadores, mas suportados pelo prestador ora requerente.*

Assim, comprovado o recolhimento, conclui-se pela procedência do Pedido de Restituição, conforme manifestado pela Unidade de Tributos Mercantis – UTM e pelo julgador da 1ª Instância.

Entendo, portanto, **por negar provimento à Remessa Necessária, julgando procedente o Pedido de Restituição formulado.**

DECISÃO

Posto isso, voto por **conhecer e negar provimento** ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Pedido de Restituição apresentada pela **CGR ASSESSORIA**

EMPRESARIAL E INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA no valor de **R\$ 105.000,00 (Cento e cinco mil reais)**, conforme Demonstrativo abaixo:

DATA DO RECOLHIMENTO	VALOR A RESTITUIR
10/05/2022	105.000,00

Tal valor deverá ser atualizado pelo IPCA, conforme previsto na Lei Municipal nº 16.607/00, contado da data do recolhimento indevido, acrescido de juros não capitalizáveis após o trânsito em julgado desta Decisão “ex vi” o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN, c/c o parágrafo único da Lei nº 15.563/91, condicionada à prova de que o Contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Municipal à época do recebimento, na conformidade do artigo 9º, II, (d), do Código Tributário do Município do Recife.

É o voto.

C.A.F., 08 de novembro de 2023.

CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR

