



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTOS. ISS.

O procedimento adotado pela recorrente não encontra respaldo na legislação referente ao ISS, em sentido contrário ao que sustenta. Da análise do Relatório Fiscal, é possível observar que o apelante, de fato, não declarou a receita mensal obtida pela prestação de outros serviços, que não aqueles de hospedagem.

O processo administrativo apontou irregularidades no que se refere à proporcionalidade entre a taxa mensal e ocupação e a diária média cobrada. Ademais, restou demonstrado que foram fornecidos dados fiscais incongruentes, sendo o valor do imposto apurado conforme os dados que foram repassados ao Município, revelando-se cabível o montante considerado pelo auditor fiscal.

APELAÇÃO DESPROVIDA

APELAÇÃO CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

COMARCA DE BENTO GONÇALVES

HOTEL DALL ONDER LTDA

APELANTE

MUNICIPIO DE BENTO GONCALVES

APELADO



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento à apelação.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE) E DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL.**

Porto Alegre, 06 de abril de 2022.

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO,

RELATOR.

RELATÓRIO

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por HOTEL DALL ONDER LTDA em face da sentença que desacolheu os embargos à execução opostos contra o MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES.

Nas suas razões, alega a parte apelante que o agrupamento das contas contábeis não tem óbice nas legislações tributárias do ISS. Refere que a Portaria Interministerial nº 33 de 3 de março de 2005, juntamente com o subitem 9.01 da lista de



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

serviços anexa à LC nº 116/2003 propõem que as rubricas de hospedagem, alimentação, gorjetas, além de outros serviços que são cobrados na diária, estão dentro do mesmo serviço, pelo que sofrem a mesma tributação do ISS. Quanto ao arbitramento da base de cálculo do imposto, aduz que o Fisco se embasou em supostas informações de estabelecimentos de terceiros, sendo que houve a omissão dos nomes desses empreendimentos de hospedaria, com o que teve cerceado o direito de defesa. Assevera que o seu perfil de atuação não é o mesmo da maioria dos hotéis existentes no Município, visto que sua atuação é diferenciada em relação ao *modus operandi* padrão da rede hoteleira da região, visto que os serviços não se restringem apenas a receber diaristas, mas também mantém parceria com empresas, entidades e organizações turísticas das mais diferentes matrizes. Alega que o Fisco não registrou nenhuma anormalidade na escrita fiscal e contábil da empresa, havendo apenas suposições, o que não se admite. Tece considerações acerca do relatório fiscal, insurgindo-se contra as conclusões apontadas pelo Fisco. Requer, ao final, o provimento do apelo.

Requeru a apelante, posteriormente, o cancelamento da inscrição do seu nome junto ao Serasa, ao argumento de que foi bloqueado da sua conta o valor integral do débito.

O recurso foi recebido, sendo deferido o pedido para que o Município promovesse a retirada do nome da apelante do Serasa.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

VOTOS

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO (RELATOR)

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo.

O Município de Bento Gonçalves ajuizou execução fiscal, objetivando a diferença de valores de ISS a partir de novembro de 2015, decorrente dos serviços de hospedagem, que ensejou a cobrança no valor de R\$ 97.460,56, conforme AL nº 3505.

Ocorre que o Município requereu que o executado providenciasse o “desagrupamento” das receitas provenientes dos serviços de hospedagem e demais serviços, visto que não há discriminação dos serviços de acordo com a sua natureza e enquadramento em seus subitens, o que vai de encontro ao disposto no Decreto Municipal nº 7131/2010, que assim dispõe:

Art. 4º. A Nota Fiscal de Serviços Eletrônica conterá as seguintes informações:

(...)

VI - discriminação do serviço;

VII - valor total da NFSE;

VIII - valor da dedução se houver previsão legal;

IX - valor da base de cálculo;

(...)

XVIII - Código do Serviço/Item da Lista de Serviço;



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Art. 7º. A NFSE deve ser emitida "on-line", por meio da Internet, no endereço eletrônico <http://www.bentogoncalves.rs.gov.br/nfse>, somente pelos prestadores de serviços cadastrados no sistema NFSE, mediante a utilização da Senha Eletrônica/Web.

§ 1º contribuinte que emitir NFSE deverá fazê-lo para todos os serviços prestados.

§ 2º Caso o prestador de serviço execute mais de um dos itens previstos na Lista de Serviço, deverá emitir uma NFSE para cada item ou subitem, em separado;

No caso dos autos, a empresa apelante promoveu ajustes na contabilidade a contar do ano de 2015, mantendo o "agrupamento" das receitas, por entender que "as receitas agrupadas possuem o mesmo percentual de tributação municipal" – fl. 448.

Com efeito, o procedimento adotado pela apelante não encontra respaldo na legislação referente ao ISS, em sentido contrário ao que sustenta.

Sobre o ponto, dispõe a LC nº 116/03:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

9 – Serviços relativos a hospedagem, turismo, viagens e congêneres.



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

9.01 – Hospedagem de qualquer natureza em hotéis, apart-service condominiais, flat, apart-hotéis, hotéis residência, residence-service, suite service, hotelaria marítima, motéis, pensões e congêneres; ocupação por temporada com fornecimento de serviço (o valor da alimentação e gorjeta, quando incluído no preço da diária, fica sujeito ao Imposto Sobre Serviços).

Da análise do Relatório Fiscal, é possível observar que o apelante, de fato, não declarou a receita mensal obtida pela prestação de outros serviços, que não aqueles de hospedagem, *in verbis*:

"(...)

Nas Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas (NFS-e) emitidas, a fiscalizada utiliza os seguintes códigos de serviços: 3.03 (exploração de centros de convenções para realização de eventos); 9.01 (hospedagem de qualquer natureza em hotéis) e 9.02 (agenciamento, organização, promoção, intermediação e execução de programas de turismo, passeios, viagens, excursões, hospedagem e congêneres). A partir de novembro de 2015 a dezembro de 2016 a separação entre a receita auferida pelos serviços de hospedagem e os demais serviços prestados pela fiscalizada, foi obtida através dos relatórios das NFS-e emitidas com os códigos de serviços 3.03 e 9.02. Para os demais serviços prestados como serviços de sauna, massagens, banhos, hidroginástica, lavanderia, guarda e estacionamento de veículos, a fiscalizada, quando emite as respectivas notas fiscais de serviço, não utiliza os códigos apropriados (...). No entanto, nos relatórios de notas fiscais



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

(...) verifica-se que, na realidade, são estes outrosserviços, diversos de hospedagem, que estão sendo prestados (...)”.

Com isso, restou legitimado o arbitramento do tributo na forma como se deu, nada havendo a reconsiderar quando ao ponto.

Em relação ao arbitramento da base de cálculo, também não assiste razão ao apelante. Isso porque o percentual de 16,97% foi arbitrado em observância à média de recolhimento de outros estabelecimentos semelhantes, cujos dados estavam no sistema de arrecadação de tributos, revelando-se cabível o montante considerado pelo auditor fiscal.

Quanto ao ponto, a propósito, transcrevo excerto da sentença recorrida, que bem elucida a questão posta em debate, a qual adoto como razões de decidir, a fim de evitar tautologia:

(...)

Não obstante, o processo administrativo apontou irregularidades no que se refere à proporcionalidade entre a taxa mensal e ocupação e a diária média cobrada.

Exemplificativamente (fl. 204), nos meses de julho e agosto de 2016, houve uma expressiva ocupação, mas com um decréscimo desproporcional do valor da diária, contrariando assim a expectativa de que o valor médio da tarifa aumentasse.



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Embora o embargado faça alusão a despesas de energia elétrica, destacando ainda o seu "modus operandi", no sentido de prestar m serviço diferenciado a seus clientes, tal alegação apresenta um viés ntieconômico, pois, conforme informações prestadas pelo próprio mbargado, foram cobradas diárias muito baixas se considerada toda a ama de serviços oferecidos.

Conquanto seja correta a assertiva do embargado, de que ncumbe ao fisco a tarefa de apurar o valor a ser pago pelo contribuinte, ambém não se pode perder de vista que o CTN prevê uma obrigação ssessória de colaboração (art. 113, §2º), no sentido de fornecer os lementos para apuração do tributo.

No caso, restou demonstrado que foram fornecidos dados fiscais incongruentes, sendo o valor do imposto apurado conforme os dados que lhe foram repassados, não havendo que se falar em subjetivismo.

Vale dizer, o fato de o embargante não concordar com o valor apurado, não significa que a cobrança esteja destituída de suporte ático, ou que ele seja desarrazoado ou aleatório.

Por fim, destaco que milita em favor do embargado presunção de veracidade no que tange ao arbitramento do tributo, impondo-se ao embargante o ônus de desconstituí-la.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO.
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS.
SERVIÇOS BANCÁRIOS. CARÁTER*



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

CONFISCATÓRIO DA ULTA. NOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

A inovação da tese defensiva em recurso é vedada porque ofende as garantias do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição. Caso em que a alegação de que a multa aplicada viola o princípio do não confisco constitui argumento novo, ensejando verdadeira novação recursal. Recurso não conhecido no ponto. LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406/68. TAXATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE CADA ITEM. A reconhecida taxatividade a Lista Anexa ao Decreto-lei n. 406/68 não impede que se proceda à interpretação extensiva de cada um de seus itens, a fim de reconhecer a incidência de ISS aos serviços congêneres àqueles expressamente previstos. Súmula 424/STJ: "é legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987." Resp 1111234/PR representativo da controvérsia. Precedentes do TJRS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE. O embargante é o responsável por trazer ao processo provas que demonstrem não ser adequado o arbitramento efetuado pelo Fisco, o qual



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

goza de presunção de certeza e liquidez. Caso dos autos em que o embargante não se desincumbiu do seu ônus probatório. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUÍZO DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDO. Não é nula a CDA que preenche os requisitos do art. 202 do CTN, discriminando corretamente o valor relativo ao tributo, seus acréscimos, dispositivos legais incidentes e a data de constituição do crédito. CDA com valores corretamente discriminados, permitindo a ampla defesa. Nenhuma nulidade deve ser decretada por mero formalismo. Ausência de prejuízo ao direito de defesa do contribuinte. Juízo de improcedência dos embargos que se impunha. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70075900282, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em: 25-01-2018).

O embargante, por sua vez, não se desincumbiu do ônus de fastar essa presunção, pois, embora tenha juntado farta documentação (notas fiscais), não há o devido concatenamento dela com suas alegações, e modo a



NLMF

Nº 70085153138 (Nº CNJ: 0028866-76.2021.8.21.7000)

2021/Cível

conduzir à conclusão lógica de que a apuração foi equivocada.

Pelo exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO. Os honorários sucumbenciais e recursais vão fixados em 11% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. IRINEU MARIANI - Presidente - Apelação Cível nº 70085153138, Comarca de Bento Gonçalves: "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CARINA PAULA CHINI FALCAO