IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS — INCORREÇÕES DO AUTO DE INFRAÇÃO

— O auto de infração fiscal não se anula por haver nele simples incorreções ou omissões.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 208 394, da comarca de São Paulo, sendo apelante Prestacil — Serviços a Comércio e Indústria Ltda. e apelada Municipalidade de São Paulo: Acordam, em 1ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, rejeitar a carência, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de ação anulatória de decisão, administrativa e crédito fiscal, movida por Prestacil — Serviços a Comércio e Indústria Ltda. contra a Prefeitura Municipal de São Paulo, tendo por objeto os autos de infração n.os 41 496 e 41 498, lavrados no dia 12.10.1973, por, não ter a autora recolhido o ISS na importância total de Cr$ 109 879,04.

Os autos estão eivados de nulidade, porque não houve indicação da natureza do serviço e nem a capitulação legal da incidência.

Mencionaram-se, ainda, somas correspondentes ao tributo, sem indicação da receita, preços ou alíquotas.

No mérito, as atividades de prestação de serviços se relacionam com a industrialização de livros e periódicos, não podendo ser tributadas, em face do art. 19, n. III, "d", da Constituição de 1969.

A ré contestou, levantando preliminar repelida no saneador irrecorrido. E defendeu a legalidade da autuação, pois simples incorreções ou omissões não acarretam a nulidade dos autos.

Ademais, a atividade da autora está prevista no art. 8º do Decreto-lei nº 406, de 1968, com a redação do Decreto-lei nº 834, de 1969 (nº XVI), e também na Lei municipal nº 7 410, de 1969 (nº XIX), não havendo imunidade tributária.

Afinal, a ação foi julgada improcedente, condenando a parte vencida nas custas, salários periciais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, reiterando seu ponto-de-vista.

O recurso foi bem processado.

2. Insistiu a apelante na invalidade dos autos de infração.

Mas, não tem razão.

Em caso semelhante, a E. Câmara repeliu a argüição (apelação nº 198 894, acórdão de 20.11.1973).

O art. 111 do Regulamento do ISS (Decreto municipal nº 6 979, de 20.4. 1967) dispõe: "Salvo nos casos expressamente previstos, a ação do fisco na cobrança do imposto não recolhido oportunamente será iniciada pela lavratura do auto de infração e imposição de multa em cujo processo se decidirá sobre a procedência da autuação e da aplicação da multa. § 1.º. "Incorreções ou omissões não acarretarão a nulidade do auto, quando deste constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator".

Na espécie, o auto nº 41 496 mencionou o nome da firma (Prestacil — Serviços a Comércio e Indústria Ltda. — escritório técnico de serviços profissionais, inscrita sob nº 1 071 650-5) que não reteve na fonte o ISS de Cr$ 16 692,72, que deverá ser recolhido com os acréscimos legais, mais a multa de valor igual ao do imposto — 100%.

Em seguida, o agente da fiscalização capitulou a infração no art. 47 e §§ do Decreto nº 6 979, de 20.4.1967, e impôs a multa (art. 91, n. VI, do Decreto nº 6 979, de 1967), por força da alteração 13ª, art. 2º do Decreto nº 7 224, de 1967.

No verso, ainda constou a demonstração mensal (fls.).

No auto nº 41 498, imputou-se à mesma firma o débito do ISS, no valor de Cr$ 63 744,67, que deverá ser recolhido com os acréscimos legais e multa de 20%, nos termos dos arts. 83 e 91, n. II, do Decreto nº 6 979, de 20.4.1967 (fls.).

No prazo legal, a autora se defendeu amplamente na esfera administrativa, não podendo pedir a nulidade dos autos, porque omitiram a alíquota do imposto e outras formalidades.

Nenhum prejuízo sofreu a apelante, impondo-se a rejeição da preliminar.

3. Discute-se, também, o enquadramento das atividades da autora. Sustenta esta a hipótese dos ns. XVII e LVI da Lei municipal nº 7 410, de 29.12.1969, porém a sentença reconheceu a aplicação do n. XIX da última norma legal, que reproduz a legislação federal (Decreto-lei nº 406, de 1968, art. 8º, n. XVI, com a modificação do Decreto-lei nº 834, de 8.9. 1969).

Pelos seus estatutos, a autora "é organizada para prestação de serviços em geral, tais como: contabilidade, datilografia, mensageiro, serviços técnicos em tipografia e outros que se lhes possam assemelhar" (fls., cláusula 2ª).

Logo, suas atividades estão compreendidas no "recrutamento, colocação ou fornecimento de mão-de-obra, inclusive por empregados do prestador de serviços ou por trabalhadores avulsos por ele contratados" (nº XIX da Lei municipal nº 7 410, de 1969).

4. Verifica-se, claramente, que a autora não é empresa de livros, jornais ou periódicos, não podendo invocar a imunidade prevista no art. 19, nº III, "d", da Constituição Federal.

A circunstância de prestar serviços à Resenha Tributária Ltda. não a torna imune de tributação.

Comentando o inciso, Pontes de Miranda, também citado na sentença recorrida, aduz: "A Constituição de 1967, no art. 19, nº III, "d", 1ª parte, foi além da Constituição de 1946, porque, em vez de somente falar do papel destinado à impressão de livros, jornais e outros periódicos, se referiu aos livros, aos jornais e aos outros periódicos.

"O imposto não pode recair no papel, nem no livro, nem no jornal, ou em qualquer outro periódico. A imunidade é objetiva; não subjetiva" ("Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969", vol. 2/429, nº 15, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais).

Como bem salientou a sentença, "de acordo com o entendimento da autora, todos aqueles que mantêm relações comerciais com as editoras de livros estariam abrangidos pela imunidade tributária, uma vez que as suas atividades, de uma forma ou de outra, estariam ligadas à impressão de livros" (fls.).

O texto constitucional não comporta essa interpretação.

Se a autora é firma prestadora de serviços e se esses serviços são tributáveis, incide o imposto.

Afirma a apelante não haver recebido serviço de ninguém, não podendo ser autuada. nos termos do auto nº 41 496.

A prova lhe é desfavorável.

Demonstrou a perícia que "a autora utilizou serviços de terceiros; esses terceiros não eram seus empregados, nem comprovaram a prestação de seus serviços através de notas fiscais, nem consta dos documentos comprobatórios de pagamentos sejam eles contribuintes do ISS, quando do pagamento dos serviços desses terceiros, a autora não efetuou a devida retenção na fonte; a autora nada recolheu à Prefeitura, com relação aos serviços de terceiros constantes do levantamento fiscal e, finalmente, via de conseqüência, tornou-se responsável pelo valor das retenções não efetuadas" (fls.).

Finalizando, não se diga estar compreendida a atividade da autora na industrialização do livro, longe, portanto, da incidência do ISS.

O texto constitucional não admite interpretação extensiva, como se mencionou. E, se a própria autora está inscrita como contribuinte do ISS, não pode afastar sua responsabilidade.

A sentença merece ser confirmada. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento o Juiz Nogueira Garcez, revisor.

São Paulo, 18 de março de 1975 — *Assis Moura,* Pres. com voto; *Evaristo dos Santos,* Relator.