

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso
TribunalRE .
STF

ISS — AUTO DE INFRAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - BANCO - LISTA DE SERVIÇOS - RECOLHIMENTO A MENOR - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - DECRETO 70.235/72

EMENTA

À PREFEITURA MUNICIPAL DE SECRETÁRIA MUNICIPAL DE FINANÇAS
DEPARTAMENTO DE RENDAS MOBILIÁRIOS REF: AUTO DE INFRAÇÃO N.º.....
....., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob n.º
....., com sede na Travessa, n.º, ...º andar, por intermédio
de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento procuratório incluso), com escritório profissional
na Av., conj., ...º andar, -, onde recebe intimações e
notificações, vem tempestivamente apresentar DEFESA, quanto aos termos e fundamentos contidos no
Auto de Infração em referência, consoante previsto no Decreto 163 de 03/03/86, pelos motivos fáticos e
jurídicos que a seguir passa a expor: I - BREVE RELATO DOS FATOS I - No dia/..../...., o Agente Fiscal
Sr. lavrou o auto de infração no valor de R\$, sob o argumento de que o Banco
deixou de recolher o ISS devido incidente sobre receitas auferidas de serviços bancários, constantes nos
itens 95 e 96, da lista de serviços, apurados através de levantamento fiscal no período de 1.997. Diz respeito
a possíveis diferenças, embora não conste na demonstração da origem do "crédito tributário" qualquer
especificação a respeito. Vale dizer que, a exigência constante do Auto de Infração é indevida, posto que o
autuado recolheu corretamente o tributo sobre os itens realmente passíveis de tributação. Consoante
fundamentação preliminar ou por ocasião da análise do mérito, restará satisfatoriamente demonstrado que a
exigência fiscal deverá ser cancelada, não apenas pela nulidade da autuação que certamente impossibilita
visualizar ou discernir acerca de quais rubricas está sendo exigido o pagamento, violando-se ao mesmo
tempo, o artigo 10, inciso II, do Decreto 70235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e
também o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º LV), matérias questionadas em preliminar, como
pela inexistência do alegado déficit. II - PRELIMINAR AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FATO GERADOR O
Decreto n.º 70.235 de 06/03/72, além de disciplinar o processo administrativo fiscal também estabelece e
disciplina a formalidade que devem conter os procedimentos administrativos. Argüi-se em preliminar, a
ausência de elementos fundamentais ao contribuinte no tocante a indicação das rubricas sobre as quais
visualizou o recolhimento a menor; pela não demonstração dos meses em que este fato se verificou,
indicando-se apenas os exercícios fiscalizados o que é absolutamente insuficiente e; pela omissão da
origem dos valores constantes no Auto de Infração que deveria conter informações detalhadas, mês a mês,
de cada rubrica do Plano de Contas Interno da Instituição Financeira, que entendeu a autoridade fiscal ter o
contribuinte recolhido a menor. É nesta linha de raciocínio a lição do ilustre HELY LOPES MEIRELLES: " Por
garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do
processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito,
acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. ... Processo administrativo sem
oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos
Tribunais Judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou
mais especificamente, da garantia de defesa." (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais,
1989, pág. 585) Conclui-se que pretende a Fazenda Municipal exigir do contribuinte o recolhimento de
crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador e sobre quais itens exige-se o

diferencial, inviabilizando os meios de defesa. Nestas condições, requer seja acolhida a fundamentação para cancelamento da autuação por nulidade absoluta, conforme previsto no art. 59, inciso II, do Decreto 70.235, visto que preteriu o direito de defesa do contribuinte pelas omissões de informações imprescindíveis no ato de lavratura do auto. Por outro lado, caso essa autoridade entenda que não é hipótese de nulidade, mas suscetível de correção, uma vez consumada esta, pede seja restituído integralmente o prazo de defesa. III - DO MÉRITO No mérito é oportuno tecer algumas ponderações acerca da evolução da legislação relativa

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais