



PROCESSO ADMINISTRATIVO: 8312/09
CONTRIBUINTE: QUATTOR QUÍMICOS BÁSICOS SA
REPRESENTANTE LEGAL: Guilherme Pacheco Brito e outros
AUTO DE INFRAÇÃO: 9515/09
INFRAÇÃO: Artigos 26 e 27, c/c artigo 8ª, inciso I, da Lei 3.648/03 por falta de recolhimento de imposto pela responsabilidade tributária, com multa estipulada no art. 80, inciso I da citada Lei, em decorrência dos serviços prestados pela empresa IMOTERPA CONSTRUÇÕES LTDA por intermédio do contrato 32430/05.

Em sede recursal a ora Recorrente sustenta a não caracterização de serviços de construção civil e, por consequência, que não poderia ser considerada como responsável tributária, nos termos do artigo 8º, I da Lei Municipal n.º 3.648/03. Entende que a situação concreta envolve serviços de escavação de valetas para identificação e caracterização de objeto detectado na sondagem tipo radar não são de construção civil e sim de manutenção, considerando que essa análise deve ser promovida em respeito a atividade-fim, ou seja, atividade preponderante na tipificação do serviço.

Postula a subsunção no subitem 14.01 e 14.05 da lista de serviços da lei municipal. Com esse entendimento ainda pretende o afastamento da competência tributária do fisco local, já que não se trata de exceção arrolada no artigo 14 da Lei n.º 3.648/03.

Insiste ainda na impossibilidade da exigência da multa, na medida em que a responsabilidade pelo tributo não implica responsabilidade pelas multas decorrentes do descumprimento de normas tributárias. Considera que houve sucessão e por força do artigo 132 do CTN seria indevida a citada exigência da Recorrente. Pondera, ademais, que a multa por seu caráter pessoal e subjetivo, somente pode ser aplicada ao autor da infração.

Consta em fls.774-793 documentos, em fls.1704-1705 Auto de Infração, em fls.2613-2625 Impugnação, em fls.3895-3902 manifestação da fiscalização e em fls.5311-5340 Recurso Voluntário.

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o mérito do recurso, uma vez que tempestivo.



REALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. CONSTRUÇÃO E REFORMA E/OU REPARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO DEVER DE PRESTAÇÃO – DEVER PRIMÁRIO. SERVIÇO DE ESCAVAÇÃO. ENQUADRAMENTO ADEQUADO PELA FISCALIZAÇÃO.

A Recorrente foi instada a apresentar documentos em ação fiscalizatória¹. No que diz respeito aos serviços prestados por **Imoterpa Construções LTDA.**, objeto do Auto de Infração em discussão, apresentou os **documentos de fls.774-793**. A partir da análise da referida documentação subsumiu a fiscalização os serviços prestados **“nos Itens 7.02 e 7.05 da Lista de Serviços anexa à Lei 3.648/03”**.

Na hipótese em julgamento pertinente a manutenção do enquadramento jurídico dos serviços prestados pela fiscalização nos subitens 7.02 e 7.05, **conforme trabalho irreparável encartado em fls.3895-3902**.

Faz-se necessária a análise na hipótese da “anatomia obrigacional”², isto é, promover a subsunção no anexo da legislação de regência a partir da identificação do **dever primário de prestação**. Neste sentido:

A dogmática contemporânea reconhece a complexidade dos vínculos obrigacionais. Essa compreensão permite clareza na análise da situação jurídica concreta. Carlos Alberto da Mota Pinto, consagrado autor português, apresenta em estudo próprio algo que se pode considerar assemelhado a anatomia obrigacional. Considera referido autor que além dos deveres de prestação, ditos primários ou principais, que são aqueles tendentes a definir ou qualificar a tipicidade contratual, há os deveres secundários com prestação autônoma e os deveres secundários acessórios da prestação principal. E, por fim, ainda se tem os deveres de conduta.

Constata-se clara referência na documentação apresentada a **“serviços de obra civil, compreendendo escavação de valetas para identificação e caracterização de objeto detectado na sondagem tipo radar”**.

O exame atento do **contrato n.º 32.430 e demais documentos** permite a **apreensão mais clara do serviço envolvido na operação econômica subjacente**. O serviço

¹Processo Administrativo n.º 8312/09, fls.12-38.

² Cessão da posição contratual, (reimpressão) Coimbra, Almedina, pp.335-339.



prestado refere-se a atividade de escavação e reaterro, o que torna correta a subsunção nos subitens 7.02 e 7.05 do anexo da Lei n.º 3.648/03, que versa sobre a construção (7.02), reparação e conservação de **edifícios e congêneres** (7.05), situação, portanto, absolutamente diversa da manutenção ou restauração de **objetos**, próprias dos subitens 14.01 e 14.05.

Ressalta-se essa clara diferença por intermédio do quadro comparativo abaixo.

Item 7 Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.	Item 14 Serviços relativos a bens de terceiros.
<p>7.02 Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS, e a incorporação imobiliária a preço global ou direta, viabilizadora de negócio jurídico de compra e venda sobre o qual incide o ITBI).</p>	<p>14.01 Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).</p>
<p>7.05 Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).</p>	

Os atos materiais praticados no serviço prestado envolvem – repita-se – escavação de valetas e reaterro, típico serviço especializado para construção. Ademais, confirma esse entendimento o próprio contrato e demais documentos que faz referência específica a **“Serviços de Obra Civil”, “Serviço de Contratação de Obra Civil” e “Obra”**. Poder-se-ia



inclusive falar em confissão, nos termos do artigo 389 do Código de Processo Civil, afinal há confissão “**quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário**”.

Daí não ser factível o acolhimento da pretensão da Recorrente. Evidencia-se na hipótese serviço vocacionado a **construção, reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres** (= subitens 7.02 e 7.05).

A corroborar com a subsunção da atividade promovida cite-se o Cadastro Nacional de Atividades Econômicas – CNAE. As atividades relacionadas a escavação e reaterro está inserida na seção “construção”, na divisão “serviços especializados para construção”. É o que se afere da consulta abaixo.

The screenshot shows a web browser window with the URL: <http://conclia.ibge.gov.br/consulta/primeira-tela.html?view=subclasse=&tipo=cnae&versao=9.1.0&subclasse=4313400&chave=escavação>. The page displays the hierarchy of the CNAE classification:

- Seção: F - CONSTRUÇÃO
- Divisão: 43 - SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO
- Grupo: 43.1 - Demolição e preparação do terreno
- Classe: 43.13-4 - Obras de terraplenagem
- Subclasse: 4313-4/00 - Obras de terraplenagem

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- o conjunto de operações de escavação, transporte, depósito e compactação de terras, necessárias à realização de uma obra
- a execução de escavações diversas para construção civil
- os aterramentos (desmonte de rochas)
- o nivelamento para a execução de obras viárias e de aeroportos

Esta subclasse compreende também:

- a extração de rochas através de explosivos
- o aluguel (com operador) de máquinas e equipamentos destinados aos serviços de terraplenagem

Esta subclasse não compreende:

- a extração de minas para fins de extração (divisões 05, 07 e 08)
- as obras de drenagem (4319-3/00)
- a execução de fundações para edifícios e outras obras de engenharia civil (4391-6/00)

Assim se afigura como dever primário no serviço prestado a construção e/ou reparação/conservação por intermédio de escavações tipo valeta e reaterro.

Deste modo, os serviços prestados e documentados por intermédio do contrato e outros documentos de **fls.774-793** foram, no entender dessa Comissão julgadora, devidamente



enquadrados pela fiscalização no ato de lavratura do Auto de Infração objeto de recurso **nos subitens 7.02 e 7.05.**

MULTA. MULTA MORATÓRIA. ALEGADA SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO. SÚMULA 554 E.STJ. CABIMENTO.

Não assiste razão à Recorrente no que diz respeito a pretensão ao afastamento da multa referida por punitiva, incidente em razão de alegada incorporação.

Trata-se como previsto no Auto de Infração de multa moratória, nada obstante a matéria encontra entendimento assente e sumulado desde 2015 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 554 - Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão.

Sendo assim, resta mantida por essa Comissão Julgadora a multa moratória prevista no Auto de Infração em face da Recorrente.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, a Comissão de Julgamento de Recursos Tributários, **NEGA PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO**, decidindo pela manutenção do Auto de Infração de n.º 9515/09, por seus próprios fundamentos, devolvendo-se os autos ao Departamento competente para providências posteriores cabíveis.

Publique-se.

Mauá, 06 de junho de 2019.


FELIPE RAMINELLI LEONARDI
Presidente da Comissão
RF 37.533


MÔNICA APARECIDA MARQUES CAMPOS
Vice-Presidente
RF 36.043



PREFEITURA MUNICIPAL DE MAUÁ
COMISSÃO DE JULGAMENTO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
RELATOR FELIPE RAMINELLI LEONARDI

Rafael M.F.
RAFAEL MOREIRA FERREIRA
Membro
RF 36.829

Luciana Salles Coelho
LUCIANA SALLES COALHETA
Membro
RF 28.411