



VOTO DO RELATOR

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 205.593/1996.
CONTRIBUINTE: BRASKEN S.A
REPRESENTANTE LEGAL: Luiz Augusto de Andrade Benedito e outros
AUTO DE INFRAÇÃO: 3056/2015 Número do Auto de Infração
INFRAÇÃO: Artigos 10 e 11 da Lei 3.648/2003 c/c artigo 8º e 9º do Decreto nº 6.536/2004 por falta de retenção e recolhimento do imposto, atribuído de responsabilidade por substituição tributária, com multa estipulada no artigo 80, V da citada Lei, em decorrência dos serviços prestados pela empresa MONTEC MONTAGEM TÉCNICA LTDA. através das Notas Fiscais nºs 465 e 466.

1. RELATÓRIO

Na data de 23 de julho de 2015 foi encaminhado pelo Departamento de Gestão de Tributos Mobiliários – Notificação Preliminar Eletrônica – NP nº 014.22/2015 com a determinação ao contribuinte para apresentação de documentos listados (fls. 46), tal providência foi determinado em despacho (fls. 38).

Os documentos que embasaram a fiscalização encontram encartados às fls. 65/66 e o auto de infração às fls. 140/142.

A impugnação ao A.I nº 3.056/2015 em fls. 255/258 com documentos fls. 259/283 e a manifestação da fiscalização tributária em fls. 327/328.

A recorrente não se conformando com a decisão da Coordenaria de Administração Tributária que indeferiu a impugnação apresentada (fls. 684), apresentou Recurso Voluntário às fls. 693/697.

Nas razões recursais sustenta preliminarmente a tempestividade da interposição do recurso voluntário e aplicabilidade da lei vigente à época; e, no mérito recursal, a nulidade e ilegalidade do auto de infração; e, ao final, o cancelamento do Auto de Infração nº 3.056/2015.



Em síntese, esse é o relatório.

2. VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

PRELIMINAR – DA TEMPESTIVIDADE

A Notificação da Decisão da Coordenaria de Administração Tributária foi encaminhada às fls. 689/690, sendo recebida na data de 01 de abril de 2016 (sexta-feira), portanto, nos termos da Lei, o *dies a quo* do prazo é 04 de abril de 2016 (segunda-feira), e o *dies ad quem* é 18 de abril de 2018 (segunda-feira), portanto, resta demonstrada a tempestividade do recurso.

DA VIGÊNCIA DA LEI À ÉPOCA

A fiscalização constatou irregularidade relacionada a não retenção e recolhimento do ISS referente aos serviços prestados pela empresa **MONTEC MONTAGEM TÉCNICA LTDA.** em razão de serviços tomados em agosto/2011 – subitem 7.02 – Notas Fiscais nº 465 e 466.

A análise recursal será analisado com base na legislação vigente à época da fiscalização, portanto, observando as disposições contidas na Lei nº 3.648/2003.

DA NULIDADE E ILEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

O requerente sustenta em suas razões recursais a nulidade e ilegalidade do auto de infração sob o argumento de que os serviços prestados pela empresa **MONTEC MONTAGEM TÉCNICA LTDA.** devem ser enquadrados no subitem 14.01 e na da forma como procedeu a fiscalização no subitem 7.02.

Assevera que o entendimento da Fiscalização diverge do entendimento jurisprudencial e que as notas fiscais tratam de documentos idôneos a comprovar qual prestação de serviços foi efetivamente realizado.



Por fim, afirma que trata de prestação de serviços de manutenção com seu enquadramento próprio, por esta razão, requer anulação do AI nº 3.056/2015.

Em que pese as alegações recursais, verifica-se que em matéria recursal, o recorrente não trouxe nenhum elemento que pudesse infirmar o Procedimento Fiscalizatório realizado que culminou com a lavratura do AI nº 3.056/2015.

A Lei nº 3.648/2003, prevê em seu artigo 10, II que:

Art. 10 Na condição de responsáveis tributários, são sujeitos passivos responsáveis pelo pagamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza -ISSQN:

II - a pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços descritos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista constante do § 1º do art. 2º da presente Lei.

Desta forma, por ter sido tomador de serviços, **descrito no subitem 7.02**, resta demonstrado a sua responsabilidade tributária quanto à retenção na fonte do valor correspondente ao imposto e deveria ter efetivado o recolhimento aos cofres públicos dentro do prazo legal, conforme §2º do citado artigo, bem como, **em não o retendo**, será obrigado ao seu recolhimento de forma integral acrescidos de todos os encargos legais.

Por sua vez o artigo 11 do referido diploma legal, prevê que:

Art. 11 Fica atribuída a responsabilidade na qualidade do contribuinte substituto, pela retenção e pelo recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, as empresas industriais, comerciais, prestadoras de serviços e condomínios situadas e inscritas no Cadastro Mobiliário do Município de Mauá.

§ 1º A retenção do ISSQN a que se refere o *caput* deste artigo, abrange as atividades enumeradas no artigo 10, II desta Lei, quando os serviços forem executados por pessoas físicas ou jurídicas.

Assim, o recorrente é responsável pelo recolhimento tributário de ISSQN por decorrência de substituição tributária prevista em lei.



A Fiscalização Tributária com base nos documentos carreados aos autos, notadamente as notas fiscais em folhas 65/66 concluíram que os serviços executados se enquadram no item 7.02, inclusive caberia a impugnante, ora recorrente, **a juntada de documentos a fim de demonstrar/comprovar suas alegações**, fato que não se desincumbiu, **razão pela qual é subsistente o Auto de Infração levado a efeito**.

Pelo todo exposto, não merecer reparo o entendimento da fiscalização ao lavrar o Auto de Infração de nº 3.056/2015, vez que o lançamento fiscal goza de presunção de legitimidade, conforme entendimento abaixo:

“TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO E ÔNUS DA PROVA.

O lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza de presunção de legitimidade; essa circunstância, todavia, não dispensa a Fazenda Pública de; demonstrar, no correspondente Auto de Infração, a metodologia seguida para o arbitramento do imposto - exigência que nada tem a ver com a inversão, do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado. Recurso Especial não conhecido.” (REsp. 48.516-SP, STJ, 2ª Turma. Rel. Min. Ari Pargendler, vu 23.09.97, DJ 13.10.97)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. Art. 333 do CPC.

1 – A autuação do fisco tem presunção de legitimidade e instiga prova em contrário para a sua desconstituição. 2 – O auto de infração constitui um documento que declara a existência de uma dívida e, como é criado por uma autoridade fiscal competente para tal função, gera uma situação jurídica a que se subordina o contribuinte. Este, por sua vez, tem o direito de questionar o procedimento administrativo, mas incumbe-lhe, por consequência óbvia, o ônus de demonstrar suas assertivas. 3. Recurso especial do contribuinte improvido. (STJ. 1ª Turma, REsp 465.399/MG, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, março 2003).



3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, a Comissão de Julgamento de Recursos Tributários, constituída pelas Portarias nº 11.306, de 07 de outubro de 2019, CONHECE do Recurso Voluntário interposto, e no mérito decide **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão do recorrente, decidindo pela manutenção do Auto de Infração nº 3.056/2015, afastando todas as alegações nos termos da fundamentação supra, devolvendo-se os autos nesta oportunidade ao Departamento competente para providências cabíveis.

Publique-se.

Mauá, 29 de outubro de 2019.



FELIPE ALVES MOREIRA
Presidente da Comissão
RF 38.020



RAFAEL MOREIRA FERREIRA
Membro
RF 36.829



LUCIANA SALLES COALHETA
Membro
RF 28.411



MÔNICA APARECIDA MARQUES DE CAMPOS
Vice-Presidente da Comissão
RF 36.043



RAYANE OLIVEIRA EVANGELISTA
Membro
RF 37.876