**JULGAMENTO**

| | |
|---|---|
| **PROCESSO ADMINISTRATIVO:** | 10.947/2015 |
| **CONTRIBUINTE:** | Udlog Armazéns Gerais, Transportes e Logística Ltda. |
| **INSCRIÇÃO MOBILIÁRIA** | Inscrição 041.884 |
| **AUTOS DE INFRAÇÃO:** | AUTO DE INFRAÇÃO N° 3.110/2016<br>AUTO DE INFRAÇÃO N° 3.108/2016 |
| **PROCURADORES** | Paulo Rosenthal<br>Victor Sarfatis Metta<br>Thiago Giovanni Rodrigues |

## 1. RELATÓRIO

Cuidam-se os autos de Ação Fiscal movida pelo fisco municipal em face da empresa acima identificada, que teve como início a Notificação Preliminar Eletrônica n° 003.37/2015, emitida em 16/11/2015, tendo a parte sido cientificada em 01/12/2015.

Na referida notificação foram solicitados os seguintes documentos: guia de recolhimento de ISS, IRPJ, Notas Fiscais de Serviços, Notas Fiscais de Entrada e Saída, Livro de Registro de Prestação de Serviços, Livros de Registros de Serviços Tomados, Livro Diário, Livro Razão, Livro Caixa, contratos firmados com terceiros, contrato social e suas alterações, Guias em extensão "mdb" ou "prf" e protocolos de envio para a SEFAZ, todos referentes ao período de 21/09/2011 a 30/09/2015.

O recorrente juntou aos autos os documentos de fls. 17/224.

Da análise da documentação acima referida, foram lavrados Termos de Fiscalização que deram origem aos seguintes Autos de

Infração: AI nº 3.110/2016 (fls.225/230), AI nº 3.108/2016 (fls. 231/234),AI nº 3106/2016 (fls. 235/238), AI nº 3.104/2016 (fls. 235/242), AI nº 3102/2016 (fls.243/246), AI nº 3100/2016 (fls.247/250), AI nº 3098/2016 (fls. 251/253), AI nº 3096-2016 (fls. 255/258), AI nº 3092/2016 e AI 3094/2016 nº (fls. 259/263).

Às fls. 264/276 foi exarado o Relatório de Atividades Fiscais - RAF, sendo o contribuinte-recorrente devidamente cientificado.

Irresignado, o Contribuinte apresentou Impugnação ao AI nº 3110/2016 (fls. 291/295), instruindo-a com os documentos de fls.296/367.

Às fls. 368-371, apresentou Impugnação ao AI nº 3108/2016, instruindo-a com os documentos de fls. 372/395.

Às fls. 396/397, apresentou Impugnação ao AI nº 3102/2016, instruindo-a com os documentos de fls. 398/432.

Às fls. 433/434, apresentou Impugnação ao AI nº 3100/2016, instruindo-a com os documentos de fls. 435/456.

Após manifestação fiscal às fls. 423/511, a autoridade competente de 1ª instância exarou decisão de fls. 518, **Deferindo** o cancelamento do Auto de Infração nº 3100/2016, **Deferiu parcialmente** o Auto de Infração nº 3.102/2016, mantendo o lançamento referente aos serviços tomados da empresa Siemens Serviços de Monitoramento Eletrônico Ltda., por fim, **Indeferiu** a Impugnação aos Autos de Infração nºs. 3110/2016 e 3108/2016.

Ato contínuo, determinou-se o cancelamento dos lançamentos M2-2016-4-0 e M2-2016-5-0, e posterior apuração dos referidos valores para fins de compensação, vez que recolhidos indevidamente, tendo sido juntada a Tabela Demonstrativa de Pagamento às fls. 532/534 do presente Processo.

Em decorrência do deferimento parcial da Impugnação do Auto de Infração nº 3.102/2016, o referido Auto foi cancelado, lavrando-se os Autos de Infração nºs. 2.124/2017 e 2.125/2017.

Aos 19/09/2017, conforme se verifica pelo Aviso de Recebimento acostado às fls. 531, o contribuinte tomou ciência da

decisão acimada.

Inconformado com a decisão de 1ª instância, o contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário contra a decisão que indeferiu a Impugnação ao Auto de Infração nº 3110/2016 (fls.536/556) e Auto de Infração 3108/2016 (fls.622/641).

Às fls. 695/697, informa o fisco municipal certifica a realização da compensação de valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte.

Após, vieram os autos a esta Comissão de Julgamento para apreciação dos recursos voluntário interpostos.

É o relatório.

**2.DECISÃO**

Como é cediço, por falta de espaços físicos ou ainda a fim de diminuir os custos, muitos estabelecimentos tercerizam a atividade de armazenamento e conservação de suas mercadorias, optando por firmarem contratos com os denominados "armazéns gerais", ficando sob responsabilidade destes a mão de obra e a infraestrutura necessárias para a realização do referido armazenamento.

Nesse diapasão, a atividade desempenhada pelo armazem geral caracteriza-se como prestração de serviço, incidindo, portanto, o Imposto Sobre a Prestação de Serviço de Qualquer Natureza - ISSQN, cujo enquadramento dar-se no item 11.04 da Lei Complementar nº 116/03, e, no ordenamento jurídico municipal, encontra-se previsto na Lei Complementar nº 21/2014 e alterações.

✔ **Auto de Infração nº 3108/2016**

Antes de ingressar no mérito da celeuma, é importante registrar que o lançamento por arbitramento é permitido quando o

contribuinte deixar de praticar ou praticar em desarcordo com a lei os deveres instrumentais pendentes a apurar o motante devido.

Encontra respaldo legal no Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

> **Art. 148.** Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Conforme se verifica dos autos, o Auto de Infração nº 3108/2016 foi lavrado com base nos serviços prestados às Empresas Kavod Brasil, Klockner Pentaplast do Brasil Ltda., Loi Brasil Comércio Eletrônica Ltda. E Ritmo Logísticas S.A.

Compulsando os autos, vislumbra-se que contribuinte restou contraditório em algumas de suas afirmativas, impossibilitando, assim, que o Fisco obtivesse informações concretas para fins de realização do lançamento. Isto porque, para alguns serviços prestados, alegou-se que a nota fiscal de serviço foi emitida posteriormente à competência da real prestação do serviço, já em outros, aduz que a emissão foi realização em competência anterior à referida prestação. No entanto, nos termos da lei, as notas devem ser lançadas por ocasião da efetiva prestação.

Em outra situação, o contribuinte alega que, para determinado tomador de serviço, o recorrente alega que a emissão mensal de apenas uma nota fiscal, sendo verificada maior quantidade de notas mensais para o mesmo prestador.

Nota-se, assim, que não há uma uniformidade nas declarações que possibilite ao fisco realizar um lançamento com base na documentação apresentada, sendo necessário, portanto, o arbitramento

do tributo, vez que este instrumento é propício justamente para as situações em que o fisco não possua elementos concretos para apurar a base de cálculo com exatidão.

Diante do acimado, tendo em vista a ausência da documentação fiscal integral que permita apurar o tributo, bem como por não ter o contribuinte comprovado de forma inequívoca suas alegações, entende esta Comissão de Julgamento pela manutenção do Auto de Infração ora em apreço.

✔ **Auto de Infração n° 3110/2016**

Compulsando o presente processo, verifica-se que o Auto de Infração n° 3110/2016 apontou como irregularidade o descumprimento de obrigação principal, qual seja, o não recolhimento do ISSQN, tendo como base os serviços prestados às empresas Atacado Salla, GM Millenium, Aqces Logística, AT Designs, Fábrica Carioca de Catalisadores - FCC e Tigre S.A., os quais foram arbitrados com base na média geral de Receita Bruta dos anos de 2013, 2014 e 2015.

Em sede de defesa, o recorrente alega, em suma, que o tributo foi recolhido no momento propício.

Vê-se que o recorrente não discute a prestação de serviço e nem a incidência do tributo. Alega, contudo, que embora as propostas comerciais tenham sido realizadas para os grupos econômicos, o serviço foi efetivamente prestado às empresas integrantes dos referidos agrupamentos, sendo as notas fiscais emitidas em nome destas e, consequentemente, recolhidos o imposto devido.

De fato, não é incomum o agrupamento de empresas cuja atuação conjunta almeja a maximização do lucro e produtividade, com diminuição de custos, objetivando garantir melhor posição no mercado. Tal união de empresas pode ocorrer de direito ou meramente de fato.

É sabido que o ordenamento jurídico pátrio admite a possibilidade de constituição de grupo econômico, seja ele de fato ou de direito.

Inclusive, é importante salientar que o referido agrupamento pode acarretar diversas obrigações na seara tributária, com possibilidade até mesmo de aplicação do instituto da responsabilidade solidária a que se refere o inciso I do art. 24 do Código Tributário.

Aliás, na jurisprudência e na doutrina, a hipótese mais tratada para a responsabilização solidária é para o que se denominou "grupo econômico", especificamente quando há abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única.

No caso em análise, verifica-se que o lançamento tributário referente ao Auto de Infração nº 3110/2016 foi realizado por arbitramento, baseando-se principalmente em propostas feitas pelo recorrente a Grupo de Empresa, apurando o valor do tributo com base na média geral de receita bruta de exercícios anteriores.

O fisco manteve o auto de infração ora em análise sob o argumento de que não foi comprovado a existência de grupo econômico. Contudo, verifica-se que o recorrente acostou ao presente processo declaração de empresa quanto à existência de grupo de fato, bem como mediante apresentação ficha cadastral registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, demonstrando, assim, que embora a proposta tenha sido exarada em nome do nome fantasia do grupo econômico - alguns sem CNPJ, eis que existente apenas no mundo fático - o imposto foi recolhido quando da prestação do serviço a empresa integrante dos aludidos grupos.

Ressalta-se que a ordem jurídica vigente veda o *bis in idem*, consubstanciado quando o mesmo ente federado realiza mais de uma cobrança tributária pelo mesmo fato gerador, sendo impossibilitado ao fisco.

No presente caso, recolher duas vezes o tributo incidente sobre a mesma prestação de serviço, uma referente ao nome fantasia do grupo econômico e outra em relação à empresa integrante do grupo, incorre em bis in idem, sendo incabível tal exação.

Diante do acimado, a Comissão Julgamento de Recursos Tributários, instituída pela Portarias nº 11.310, de 10 de outubro de

2019, **CONHECE** dos Recursos Interposto, eis que interpostos tempestivamente e, no mérito, **DÁ PROVIMENTO PARCIAL** à pretensão do recorrente, manifestando-se pela manutenção do Auto de Infração nº 3108/2016 e cancelamento do Auto de Infração nº3110/2016.

Publique-se.

Após, remeta-se os autos ao Departamento competente para as providências necessárias.

Mauá, 27 de maio de 2020.

FELIPE ALVES MOREIRA
Presidente
RF 38.020

MÔNICA APARECIDA MARQUES CAMPOS
Vice-Presidente
RF 36.043

RAFAEL MOREIRA FERREIRA
Membro
RF 36.829

RAYANE OLIVEIRA EVANGELISTA
Membro
RF 37.876

LUCIANA SALES COALHETA
Membro
RF 28.411