PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 4892/2015
CONTRIBUINTE: ZKL Manutenção Industrial Ltda ME
REPRESENTANTE LEGAL: Kelly Cristina Teixeira Dias
AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 3094/2015

INFRAÇÃO: Artigo 26 e 27 da Lei nº 3.648/2003, c.c. artigo 34 do Decreto nº 6536/2004, por falta de recolhimento de imposto, com multa estipulada no artigo 80, inciso "I" da Lei supracitada.

1. RELATÓRIO

A recorrente afirma que sempre operou suas atividades com sede exclusivamente administrativa na casa de um dos sócios, até 2010 na Rua Caetano Aletto, 440 e a partir de 2011, na Rua Carlos de Campos, 264 Parque São Vicente, por isso não poderia fazer manutenção preventina e corretiva predial, mecânica, elétrica, hidráulica, pneumática, telefonia, ar-condicionado, perimetral, sistemas de segurança, câmeras e alarmes de incêndio (fls 782/784).

Alega o contribuinte que houve má-fé por parte da fiscalização, uma vez que não há fundamentação tática, jurídica ou lógica comprovando que o recolhimento do tributo deveria ser nesta municipalidade.

Afirma a recorrente que no primeiro relatório da fiscalização foi pedido a exclusão do código 2393 – Empreiteira/Congêners, mas que não há motivação para excluí-lo do cadastro municipal, pois a nomenclatura "empreiteira" tem natureza descrita no item 7.02.

Por derradeiro, alega que as notas fiscais alegadas pelo inspetor não condizem com as notas anexas nos autos e que, tampouco os códigos declinados pelo fiscal 14.01. e 14.06 não são os mesmos usados no corpo das notas fiscais, sendo o correto o código 7.02.

> "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).

Diante do exposto, a recorrente requer a anulação do lançamento, segundo ela totalmente arbitrário e sem fundamento.

É o relatório.

2. VOTO

Em análise quanto ao mérito, qual seja a da não incidência do ISSQN no caso em tela, a ora recorrente não tem razão.

Consta dos autos que a recorrente foi autuada pela fiscalização municipal pelo não recolhimento de ISSQN, em razão dos serviços enquadrados nos itens 14.01 e 14.06 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e Lei Municipal nº 4129/2006.

> "14. Serviços relativos a bens de terceiros.
>
> 14.01 - Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e descarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, veículos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto partes e peças empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).
>
> 14.06 - Instalação e montagem aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido.

Na análise das notas fiscais pode-se constar que as atividades da recorrente são de manutenção industrial, tanto que em fls 40, afirma ter 40 funcionários prestando serviço de manutenção corretiva e preventiva. Fato este que está em consonância com o contrato social quanto à descrição das atividades (manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente, aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador).

Quanto a suposta ilegalidade dos atos praticados pela fiscalização tributária, não prospera a alegação de que o lançamento é nulo por falta de fundamentação legal

municipal.

Pois bem.

Assevera-se que o lançamento tributário foi devidamente efetuado por agente competente, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, sendo tal atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Fazendo-se a subsunção da norma ao caso concreto, o lançamento efetuado foi precedido de levantamento fiscal (de ofício) por autoridade competente (fiscal de tributo), de forma vinculada e com a devida previsão legal.

No tocante à exclusão do código 2393 – Empreiteira/Congêners, que a recorrente alega ter sido indevido, tem-se a informar que o fiscal de tributos tem como uma de suas atribuições, proceder alterações no cadastro, quando constatado que a atividade exercida pela empresa não esteja de acordo com a atividade cadastrada, conforme art. 5º da LC. nº 5 de 06 de junho de 2007 e que a exclusão desse código se deve pelo fato de que o Contrato Social não contempla esta atividade.

Ante o exposto, uma vez que a recorrente prestou serviços de manutenção industrial, conforme notas fiscais anexas, a Fiscalização Tributária realizou o arbitramento com bases nas notas fiscais de prestação de serviços realizados nesta municipalidade.

O arbitramento realizado possui previsão legal e encontra amparo no art. 23, I, II e § 2º, alínea "a", da Lei nº 3648/2003.

> Art. 23 O valor da prestação de serviço, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis, poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal na ocorrência de pelo menos uma das seguintes hipóteses:
>
> I - não colocação à disposição da autoridade fiscal, dos elementos necessários à comprovação do preço, incluídos os casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;
>
> II - fundada suspeita de que os documentos fiscais não reflitam o preço real da prestação dos serviços ou as informações prestadas, embasado em fundamentação, não mereçam fé do fisco;
>
> § 2º Nas hipóteses previstas neste artigo o arbitramento será fixado por despacho da autoridade fiscal competente, que considerará, conforme o caso:
>
> a) os pagamentos de impostos efetuados pelo mesmo ou por outros

contribuintes de mesma atividade, em condições semelhantes;

CONCLUSÃO

Pelo exposto, a Comissão de Julgamento de Recursos Tributários, constituída pela Portaria nº 11.310 de 10 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 3094/2015 afastando todas as alegações nos termos da fundamentação supra, devolvendo os autos nesta oportunidade ao Departamento competente para providências cabíveis.

Publique-se.

Mauá, 22 de junho de 2020.

FELIPE ALVES MOREIRA
Presidente da Comissão
RF 38.020

MÔNICA APARECIDA MARQUES CAMPOS
Vice-Presidente da Comissão
RF 36.043

RAFAEL MOREIRA FERREIRA
Membro
RF 36.829

RAYANE OLIVEIRA EVANGELISTA
Membro
RF 37.

LUCIANA SALLES COALHETA
Membro
RF 28.411