



PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 5041/2016
CONTRIBUINTE: Condomínio Edifício San Marino
REPRESENTANTE LEGAL: José Roberto Augusto Correa
AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 2684/2016


INFRAÇÃO: Artigo 26 e 27 da Lei nº 3.648/2003, c.c. artigo 34 do Decreto nº 6536/2004, alterados pela Lei Complementar nº 21/2014, artigo 53, por falta de recolhimento de imposto, com multa prevista no artigo 239, inciso "I" da Lei supracitada.


1. RELATÓRIO


Trata o presente de um Auto de Infração de nº 2684/2016 lavrado em face do Condomínio Edifício San Marino por falta de recolhimento de ISSQN em serviços tomados de terceiro nas dependências do condomínio edilício.

Conforme consta do termo de fiscalização acostado às fls. 39, por sucessivas notificações ao contribuinte para apresentação de documentos fiscais ao fisco que restaram infrutíferas, não houve outra alternativa senão a de fiscalização tributária utilizar-se do arbitramento do imposto sobre serviço devido como tomador, com base no art. 148 do CTN, art. 23 da Lei 3.648/2003 e art. 44 da Lei Complementar nº 21 de 2014.

Após a ciência por parte do contribuinte, este apresentou impugnação administrativa entre as fls. 54/77 e documentação entre as fls. 78 à 277.

Consta de fls. 285/297 manifestação exarada pelo fiscal de tributos responsável pelo procedimento fiscal desfavorável ao acolhimento às razões do recorrente. 

Extrai-se portando de fls. 299, a decisão de indeferimento da impugnação de fls. 54/77 por parte da autoridade tributária, sendo devidamente comunicada ao contribuinte em 09/02/2017 (fls. 300). 

Irresignado com a decisão proferida em primeira instância, o contribuinte interpôs 



tempestivamente o "Recurso de Apelação¹" entre as fls. 304/324 com as devidas razões recursais. Ademais, dada a tempestividade da interposição, o crédito tributário em discussão foi anotado sob o status "CONTENCIOSO", o qual suspendeu a sua exigibilidade até o momento de seu julgamento pela Comissão de Julgamento de Recursos Tributários.

Desta feita, remeteu-se os autos à esta comissão para o julgamento em segunda instância.

É o relatório.

2. VOTO

Em análise quanto ao mérito, qual seja, a alegação do contribuinte quanto a não incidência do ISSQN no caso em tela, observa-se que o ora recorrente não tem razão.

Consta dos autos que o recorrente foi autuado pela fiscalização municipal pelo não recolhimento de ISSQN, em razão dos serviços enquadrados nos itens 17.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

17 – Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres.

17.05 – Fornecimento de mão-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive de empregados ou trabalhadores, avulsos ou temporários, contratados pelo prestador de serviço.(grifo nosso)

Ainda que o recorrente alegue sua desobrigação de recolher o imposto sob argumento de que não é pessoa jurídica de direito privado e sim um condomínio edilício residencial, em nada interfere em sua obrigação de recolher o referido imposto como tomador do serviço que era na época dos fatos, pois conforme o art. 10, II, §§ 1º ao 3º da

¹ Pelo princípio da fungibilidade recursal, a Comissão recebeu a referida peça como um Recurso Voluntário, nos termos do Art. 193, I da Lei Complementar nº 21 de 16 de dezembro de 2014.



Lei Municipal nº 3.648/2003, enquadrando-se como responsável tributário:

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, 7.11, 7.12, 7.16, 7.17, 7.18, 7.19, 11.02, 11.04, 16.01, 17.05, 17.10, da lista constante do §1º do art. 2º da presente Lei.

§ 1º Os responsáveis a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.

§ 2º Nas hipóteses deste artigo, cabe ao substituto reter na fonte o valor correspondente ao imposto devido e recolhê-lo no prazo regulamentar.

§ 3º A responsabilidade de que trata este artigo será considerada satisfeita mediante o pagamento integral do imposto calculado sobre o preço do serviço prestado, aplicada a alíquota correspondente à atividade exercida pelo prestador de serviço.

Conceitua-se responsabilidade por substituição aquela em que lei tributária atribui o dever jurídico de pagar o tributo a pessoa diversa daquela que dá origem ao fato gerador, mas que com ela possui relação jurídica, assumindo o lugar do contribuinte.

Tal imposição se cristaliza com fundamento no art. 39 da Lei Complementar Municipal nº 21 de 16 de dezembro de 2014

Art. 39. São, ainda, responsáveis pelo ISSQN:



I o tomador ou intermediário de serviço proveniente ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;
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, 7.11, 7.12, 7.16, 7.17, 7.18, 7.19, 11.02, 11.04.12.01 ao 12.12, 12.14 ao 12.17, 16.01, 17.05, 17.10, 20.01 ao 20.03 da lista de serviços constantes do Anexo II desta Lei Complementar;

E também no art. 128 do Código Tributário Nacional:

Art. 128. *Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*

Desta forma, é incontroverso que o condomínio edifício é responsável tributário por substituição quanto ao fato gerador (ser o contribuinte o tomador do serviço contratado junto a terceiro) pela imposição da lei.

E quanto à alegação de que por não ser pessoa jurídica de direito privado (condomínio edifício), se desobriga a recolher impostos por conta de sua isenção, tem-se que de acordo com o artigo 2º, § 1º, IV do Decreto 7098/2007 vigente até 25/03/2015 e artigo 28, § único, IV do Decreto 8040/2015, as pessoas jurídicas de direito público e privado ficam obrigadas a adotar o Programa de Gerenciamento eletrônico dos Dados Econômicos Fiscais, para processamento eletrônico de dados de suas declarações, apresentando-as mensalmente e emitindo Guia de Informação do ISSQN, para recolhimento do imposto devido, dos serviços contratados e/ou prestados, sendo aplicado inclusive, aos condomínios edifícios.

Tendo em vista que o recolhimento era responsabilidade do contribuinte e como não ficou comprovado documentalmente nos autos o recolhimento e, com base na legislação vigente à época dos fatos, o Fisco efetuou o lançamento de ofício do valor devido.




CONCLUSÃO

Pelo exposto, a Comissão de Julgamento de Recursos Tributários, **NEGA** **PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO**, decidindo pela manutenção da decisão proferida pela Gerência de Gestão Tributária – SF, por seus próprios fundamentos, devolvendo-se os autos ao Departamento competente para providências posteriores cabíveis.

Publique-se.

Mauá, 20 de agosto 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 37.876



LUCIANA SALLES COALHETA
Membro
RF 28.411