

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.29311.6.23

RECORRENTE: UNIDADE DE FISCALIZAÇÃO E
TRIBUTOS MERCANTIS - UFTM

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – CAF – JULGADOR DA
1ª INSTÂNCIA – PEDRO JOSÉ DOS
SANTOS JÚNIOR

CONTRIBUINTE: ORIONSISTEM EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS LTDA

Rua Visconde de Suassuna, 176,
Santo Amaro, Recife - PE.

Inscrição municipal nº 390.300-1

ADVOGADOS: JEFFERSON GOMES LOPES E
OUTROS

RELATOR: **JULGADOR:** CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 059/2024

EMENTA:

- 1- NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS PRÓPRIO -
FALTA DE RECOLHIMENTO – RECEITA
DECLARADA – SERVIÇO DE MANUTENÇÃO
DE EQUIPAMENTOS - PROCEDÊNCIA DA
NOTIFICAÇÃO.
- 2- Os contratos da COMPESA CT.PS 16.4.284,
CT.PS.16.4.235, CT.PS. 21.4.152 e
CT.PS.22.4.276 são contratos de manutenção
devendo ser enquadrados no subitem 14.01 do
art. 102 da Lei 15.563/91.
- 3- Reexame necessário e Recurso do fisco
recebidos e providos. Alterada a decisão de
Primeira Instância que julgou procedente em
parte a Notificação Fiscal para julgar
procedente a notificação.

Continuação do Acórdão nº 059/2024

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em receber e prover o reexame necessário e o recurso do fisco alterando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente em parte a Notificação Fiscal para julgar procedente a notificação.

C.A.F. em, 08 de maio de 2024.

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho - RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos André Rodrigues Pereira Lima

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.29311.6.23

RECORRENTE: UNIDADE DE FISCALIZAÇÃO E
TRIBUTOS MERCANTIS - UFTM

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – JULGADOR 1ª INSTÂNCIA
– PEDRO JOSÉ DOS SANTOS
JÚNIOR

CONTRIBUINTE: ORIONSISTEM EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS

RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em desfavor do contribuinte, **ORIONSISTEM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS**, inscrito no Cadastro Mercantil de Contribuintes da Prefeitura do Recife sob o nº 390.300-1 e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 04.539.534/0001-41, que teve lavrada contra si, em 28/06/2023, a Notificação Fiscal protocolada sob o nº **07.29311.6.23**, pelo não recolhimento do ISS próprio incidente sobre suas receitas de prestação de serviços declaradas e escrituradas auferidas pela prestação de serviços de de manutenção e reparação de equipamentos e assistência técnica, enquadrados pelo auditor, no art. 102 da Lei Municipal nº 15.563/91, subitem 14.01 e 14.02, **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). **14.02** – Assistência técnica. conforme demonstrativo do débito tributário anexado ao documento, fls. 05/07pdf, conforme termo final, fls. 08/12pdf, mapa de apuração fls. 15/102pdf e demonstrativo econômico fls. 103/104pdf.

A notificação registra que foi infringido o disposto no art. 126, inciso I, da lei 15.563/91, ficando sujeita à penalidade de 40% (quarenta por cento) do valor do tributo devido, estabelecida no inciso VI, alínea a, do art. 134 da lei 15.563/91.

Em apertada síntese e de acordo com as informações contidas no processo:

Trata-se de uma empresa cuja a atividade principal é a manutenção e reparação de aparelhos e instrumentos de medida, teste e controle – CNAE 3312-1/02, o contribuinte realiza atividades que podem ser enquadradas nos itens do art.102 da Lei 15.563/91, 7.05; 7.10; 8.02; 10.09; 14.01; 14.02, 17.08. termo final fls 08/09pdf, abaixo:

II - INFORMAÇÕES GERAIS:

1. Trata-se de empresa cuja principal atividade predominante é a “MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE APARELHOS E INSTRUMENTOS DE MEDIDA, TESTE E CONTROLE” (CNAE 3312-1/02), conforme informações do Cadastro Mercantil de Contribuintes – CMC do Município;

2. Com base na análise das notas fiscais e demais documentos entregues pelo contribuinte, entendemos que as atividades por ele desenvolvidas, durante o período fiscalizado, são sujeitas à incidência do Imposto sobre Serviços – ISS, pois se enquadram nos seguintes itens da Lista do artigo 102 da Lei Municipal nº 15.563/91 – Código Tributário Municipal:

7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS);

7.10 – Limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres;

8.02 – Instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional, avaliação de conhecimentos de qualquer natureza;

10.09 – Representação de qualquer natureza, inclusive comercial;

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);

14.02 – Assistência técnica;

17.08 – Perícias, laudos, exames técnicos e análises técnicas.

As atividades acima relacionadas correspondem, respectivamente, aos itens 7.05, 7.10, 8.02, 10.09, 14.01, 14.02 e 17.09 da lista de atividades

sujeitas à incidência do Imposto sobre Serviços – ISS, anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

O contribuinte foi notificado com base nos seus contratos e suas Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas – NFS-e do período de 07/2018 a 12/2022, que foram emitidas com ISS para fora do município, tendo o contribuinte enquadrado no item 17.05 e o auditor enquadrado no subitem 14.01 e 14.02. do art. 102 da Lei 15.563/91, abaixo:

5. NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS:

Foram analisadas 5.303 (cinco mil trezentas e três) Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas – NFSe, emitidas pelo contribuinte durante o período fiscalizado.

Observamos que o contribuinte emitiu notas fiscais de serviços cujas atividades se classificam nos itens 14.01 e 14.02 da lista do artigo 102 da Lei nº 15.563 (ver quadro abaixo), com indicação de ISS devido fora do Município, incorretamente, visto que, no caso de prestação de serviços relativos às atividades descritas nos referidos itens, o Imposto sobre Serviços é devido no local do estabelecimento do prestador, conforme regra do artigo 114, I, da mesma Lei.

Tomador de Serviços (contratante)	Nº Contrato/Proposta	Descrição Resumida Serviços (cf. objeto do contrato)	Código Atividade (Item da Lista do Art. 102 Lei nº 15.563/91)
COMPANHIA SANEAMENTO PERNAMBUCANA DE	CT.PS.16.4.284	MANUTENÇÃO ELETROMECÂNICA DAS UNIDADES DE PRODUÇÃO DE ÁGUAS SUBTERRÂNEAS DA COMPESA	14.01
COMPANHIA SANEAMENTO PERNAMBUCANA DE	CT.PS.16.4.235	MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA ELÉTRICA E MECÂNICA DOS POÇOS TUBULARES PROFUNDOS	14.01
COMPANHIA SANEAMENTO PERNAMBUCANA DE	CT.PS.21.4.152	MANUTENÇÃO MECÂNICA CORRETIVA DE OFICINA, DE FORMA CONTÍNUA, NOS EQUIPAMENTOS DAS UNIDADES OPERACIONAIS DA REGIÃO METROPOLITANA DO RECIFE	14.01
COMPANHIA SANEAMENTO PERNAMBUCANA DE	CT.PS.22.4.276	MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA ELÉTRICA E MECÂNICA DOS POÇOS TUBULARES PROFUNDOS	14.01
CENTRAIS ELÉTRICAS DA PARAIBA S.A.	4600066909	MANUTENÇÃO PREDITIVA USANDO TÉCNICAS DE INSPEÇÃO TERMOMÉTRICA NOS EQUIPAMENTOS DA EPASA	14.01
CEARA- MIRIM AGROINDUSTRIAL S.A.	PROPOSTA ASSISTENCIA TECNICA SEM NOME	ASSISTENCIA TECNICA EM EQUIPAMENTO(S) DA MARCA DANFOSS	14.02

...

9. ISS PRÓPRIO:

A apuração da base de cálculo do ISS devido ao Município foi realizada a partir das Notas Fiscais de Serviços emitidas pelo contribuinte durante o período fiscalizado

Primeiramente, classificamos as atividades discriminadas nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte conforme a lista do artigo 102 da Lei nº 15.563/91, para determinar a alíquota aplicável e o local da tributação (Lei nº 15.563/91, art. 114), ou seja, o município ao qual o ISS é devido. Depois, apuramos a base de cálculo e o valor do ISS, incidente em Recife,

considerando, nas situações cabíveis, as deduções previstas na Lei nº 15.563/91. Por fim, calculamos o ISS a recolher pelo contribuinte, subtraindo do ISS incidente os valores já recolhidos ou retidos para o Município, conforme demonstrado no Mapa de Apuração de Receita Tributável – ISS PRÓPRIO, anexo.

Como resultado da análise realizada, constatamos que o contribuinte possui débitos de ISS próprio com o Município (detalhado no Mapa de Apuração de Receita Tributável – ISS PRÓPRIO e Demonstrativo Econômico de Receita Tributável – ISS PRÓPRIO, anexos), devido ao(s) seguinte(s) motivo(s):

I. Deixou de recolher o ISS incidente sobre serviços enquadrados nos itens 14.01 e 14.02 da lista do artigo 102 da Lei nº 15.563/91, cujas notas fiscais foram emitidas, incorretamente, com indicação de ISS devido fora do Município, conforme descrito no item “NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS”, e detalhado no Mapa de Apuração de Receita Tributável – ISS PRÓPRIO, anexo (ver notas fiscais marcadas com a observação nº 1). Ressaltamos, mais uma vez, que eventual retenção de ISS que tenha sido realizada pelos respectivos tomadores de serviços é indevida e, portanto, não afasta a incidência nem a cobrança do referido imposto pelo Município.

Face ao exposto, lavramos a Notificação Fiscal nº 07.29311.6.23, nos termos do artigo 187 da Lei nº 15.563/91, pela inobservância do disposto no artigo 126, I, da Lei nº 15.563/91, referente aos valores de ISS próprio, correspondente a 5% sobre o preço dos serviços (menos deduções cabíveis), não recolhido no prazo legal, além da multa por infração prevista no artigo 134, VI, da Lei nº 15.563/91 e demais encargos previstos na legislação tributária municipal.

O contribuinte apresentou defesa, fls 311/335pdf, com as seguintes alegações:

- Que a interpretação equivocada do ATM, ao reclassificar a prestação de serviço, resultou na exclusão da regra de exceção da competência tributária;
- Que a atividade efetivamente prestada pela Defendente *consiste no fornecimento de pessoal para o reparo e manutenção de máquinas e para acompanhamento do reparo resultante, ou seja, enquadrar-se como fornecimento de mão de obra serviço previsto no item 17.05 da lista;*
- Que a hipótese se enquadra entre as exceções à regra geral de tributação do ISS, nos termos do artigo 3º e seu inciso XX,

da LC 116/2003, sendo tributados no local do estabelecimento do tomador da mão de obra;

- Por ter agido de boa fé, requer o afastamento da multa aplicada;

Por fim, solicita a reclassificação dos serviços prestados para o subitem 17.05, com a exclusão da cobrança do ISS, da penalidade e dos encargos de mora.

O processo foi encaminhado ao CAF para julgamento na 1º Primeira Instância.

O Julgador Julgou PROCEDENTE EM PARTE, a Notificação Fiscal com a seguinte ementa:

JULGAMENTO Nº 1.23.00043.2 PROCESSO Nº 07.29311.6.23

EMENTA: NOTIFICAÇÃO FISCAL. ISS. LOCAL DA PRESTAÇÃO. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA PREVISTOS NO SUBITEM 17.05 DA LISTA. TRIBUTAÇÃO PELO ISS NO LOCAL DO ESTABELECIMENTO DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. MULTA FISCAL APLICADA DE ACORDO COM VALORES LEGALMENTE FIXADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO.

1. Lançamento de ofício devido ao não recolhimento do ISS incidente sobre receitas de prestação de serviços enquadrados nos subitens 14.01 e 14.02, da lista contida no art. 102 da Lei Municipal nº. 15.563/91 – Código Tributário do Município do Recife – CTMR.

2. O contrato de manutenção de equipamentos é forma de terceirização de serviços através de empreitada, em que se pretende um objeto específico, a ser realizado pelo prestador, no caso, a manutenção de um bem. Já no fornecimento de mão de obra, a empresa fornecedora apenas disponibiliza a força de trabalho, que atuará sob orientação da empresa tomadora, para os fins por ela pretendidos.

3. São ainda elementos definidores do fornecimento de mão de obra a disponibilização da força de trabalho, a continuidade dos serviços e a sua realização nas dependências do tomador, os quais se encontram presentes nos contratos referentes aos serviços prestados à COMPESA CT.PS.16.4.235, CT.PS.22.4.276, CT.PS.16.4.284 e CT.PS.21.4.152, que foram objeto do presente lançamento, cujas NFSe correspondentes devem ser dele excluídas.

4. Penalidade aplicada conforme determinação legal, no cumprimento de atividade plenamente vinculada.

5. Notificação julgada **procedente em parte**.

6. Decisão **sujeita a remessa necessária** para a segunda instância do contencioso administrativo tributário, nos termos do art. 221, I do Código Tributário do Município do Recife.

Aplicou, a multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor do lançamento ora julgado procedente em parte, prevista no art. 134, inciso VI, alínea a, da Lei nº 15.563/91.

O Julgador submete a decisão ao reexame necessário pelo Conselho Administrativo Fiscal- 2ª instância, com fundamento no art. 221 da Lei n.º15.563/91.

O peticionário reclamante foi intimado da decisão de 1º Instância e não apresenta recurso voluntário.

O órgão lançador intimado da decisão interpôs recurso contra o julgamento da 1º instância com os seguintes fundamentos abaixo:

- Que entende que os contratos levantados pelo auditor referente a prestação de serviços junto a COMPESA devem ser enquadrados no item 14.01 da Lei 15.563/91, haja vista que são serviços de manutenção nos equipamentos e instalações das unidades da contrante.
- Que a disponibilização da força de trabalho, a continuidade dos serviços e a sua realização nas dependências do tomador sejam elementos caracterizadores da atividade referente ao subitem 17.05 da lista (fornecimento de mão de obra).
- Que o fornecimento de mão de obra enquadrado no item 17.05 so é possível nos termos da Lei 6.019/74 e que a empresa não estaria registrada no Sistema de Registro de Empresa =s de trabalho Temporário – SIRETT.



The screenshot shows the SIRETT (Sistema de Registro de Empresas de Trabalho Temporário) interface. The header includes the logo of the Ministério do Trabalho e Emprego and the text 'Secretaria de Relações do Trabalho - SRT'. The main menu on the left lists options like 'Solicitações', 'Registro de Empresa de Trabalho Temporário', 'Alteração de Dados', 'Cancelamento de Registro', 'Acompanhar Solicitação', 'Imprimir Solicitação', 'Consultas', and 'Empresas Registradas'. The 'Consultas' section is active, showing a search form with fields for 'Número do registro', 'CNPJ', 'Nome empresarial', and 'UF da matriz'. The 'Número do registro' field contains the value '04.538.534/0001-41'. The 'CNPJ' field contains '04.538.534/0001-41'. The 'Nome empresarial' field is empty. The 'UF da matriz' field is set to 'PE'. The search button is labeled 'Pesquisar'.

O contribuinte apresenta contrarrazões ao recurso voluntário do fisco, fls 621/643pdf, com os seguintes argumentos:

- *Entende que os serviços referentes aos contratos da COMPESA são realmente enquadrados no item 7.05 do art. 102 da Lei 15.563/91, fornecimento de mão de obra e não enquadrados no item 14.01 manutenção de equipamentos conforme entendimento do auditor notificante.*
- *Que o recurso do fisco faz algumas referencia a conceitos do direito do trabalho, sem apresentar nenhuma digressão e aderência temática com a discussão dos autos.*
- *Que o item 17.05 está entre os itens em que o imposto é devido no local da prestação de art. 3º, inciso XX da LC nº 116/03*
- *Em remota possibilidade de aceitação do recurso pela 2ª instância deste Conselho, que o contribuinte agiu de boa fé desta feita seja retirada a multa aplicada.*

Por fim, realiza os seguintes pedidos, abaixo:

5. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, pugna o recorrido o julgamento pelo não provimento ao recurso voluntário da Fazenda Municipal, mantendo, *in totum*, a decisão de 1ª instância, a qual reclassificou os serviços prestados para a rubrica 17.05, e, conseqüentemente, excluiu o suposto não recolhimento do ISS para o Município do Recife.

Subsidiariamente, na remota hipótese de se acolher o pedido do Município do Recife de procedência do recurso voluntário, o que não se espera face às razões

jurídicas ora esposadas, que não seja aplicada qualquer penalidade ao contribuinte, na medida em que agiu sempre de boa-fé.

Pugna para que toda e qualquer notificação/intimação seja remetida ao endereço Av. Visc. de Suassuna, 176 - Santo Amaro, Recife - PE, 50050-540, sede da empresa contribuinte.

Por fim, requer que todas as publicações dos atos processuais sejam realizadas em nome do advogado **JEFFERSON GOMES LOPES, OAB/PE 49.568**, ou sejam enviadas ao seu escritório, com endereço rodapé, sob pena de nulidade processual, nos termos do art. 272, §§ 2º e 5º do CPC/2015.

Nestes termos,

pede deferimento.

Vieram-se, então, os autos conclusos, para julgamento do referido recurso voluntário.

É o relatório.

C.A.F. Em 29 de abril de 2024.

**CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR**

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.29311.6.23

RECORRENTE: UNIDADE DE FISCALIZAÇÃO E
TRIBUTOS MERCANTIS - UFTM

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – JULGADOR 1ª INSTÂNCIA
– PEDRO JOSÉ DOS SANTOS
JÚNIOR

CONTRIBUINTE: ORIONSISTEM EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS

RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

VOTO DO RELATOR

Recebo o reexame necessário e o recurso voluntário do fisco e em cumprimento ao disposto no art.10, inciso II, da Lei municipal nº 18.276, de 02/12/2016.

A seara principal da questão é o enquadramento dos serviços prestados referente aos contratos realizados com a COMPESA CT.PS 16.4.284, CT.PS.16.4.235, CT.PS. 21.4.152 e CT.PS.22.4.276 que foram enquadrados pelo recorrente no item 17.05 – Fornecimento de mão-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive de empregados ou trabalhadores, avulsos ou temporários, contratados pelo prestador de serviço do art. 102 da Lei municipal 15.563/91, enquanto o auditor realizou o enquadramento no subitem 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) e suas consequências na definição do local onde será devido o Imposto Sobre Serviços – ISS.

O fisco apresentou recurso voluntário com as seguintes argumentações em resumo:

- Que entende que os contratos levantados pelo auditor referente a prestação de serviços junto a COMPESA devem ser enquadrados no item 14.01 da Lei 15.563/91, haja vista

que são serviços de manutenção nos equipamentos e instalações das unidades da contratante.

- Que a disponibilização da força de trabalho, a continuidade dos serviços e a sua realização nas dependências do tomador sejam elementos caracterizadores da atividade referente ao subitem 17.05 da lista (fornecimento de mão de obra).

- Que o fornecimento de mão de obra enquadrado no item 17.05 so é possível nos termos da Lei 6.019/74 e que a empresa não estaria registrada no Sistema de Registro de Empresa =s de trabalho Temporário – SIRETT.

O contribuinte apresentou as seguintes contrarrazões, abaixo:

- Entende que os serviços referentes aos contratos da COMPESA são realmente enquadrados no item 17.05 do art. 102 da Lei 15.563/91, fornecimento de mão de obra e não enquadrados no item 14.01 manutenção de equipamentos conforme entendimento do auditor notificante.

- Que o recurso do fisco faz algumas referencia a conceitos do direito do trabalho, sem apresentar nenhuma digressão e aderência temática com a discussão dos autos.

- Que o item 17.05 está entre os itens em que o imposto é devido no local da prestação de art. 3º, inciso XX da LC nº 116/03

- Em remota possibilidade de aceitação do recurso pela 2ª instância deste Conselho, que o contribuinte agiu de boa fé desta feita seja retirada a multa aplicada.

Passo a análise.

A) NULIDADE PROCESSUAL

Analizando o processo, verifica-se que o auditor realizou o levantamento junto as contratos e Notas Fiscais de Serviços. Foi apresentada planilha detalhando o enquadramento no subitem da lista de serviço por nota. Ficando claro o atendimento dos parâmetros previstos no

art. 142 do CTN.

Observa-se, ainda, no processo que o contribuinte foi intimado em vários momentos no processo e que apresentou defesa no prazo. Não se verifica nenhum elemento que justifique a nulidade do processo, haja vista que o mesmo vem seguindo os tramites previstos na legislação.

Desta feita, não vislumbro o desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, contraditório e ampla defesa previstos no art. 5º da Carta Magna, pois nos autos, constam todos os elementos necessário para garantir tal direito.

B) TRIBUTAÇÃO DO ISS REFERENTE AOS SERVIÇOS DE SUBITEM 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) E O SUBITEM 17.05 - FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA, MESMO EM CARÁTER TEMPORÁRIO, INCLUSIVE DE EMPREGADOS OU TRABALHADORES, AVULSOS OU TEMPORÁRIOS, CONTRATADOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇO – CARACTERÍSTICAS

Sabemos que na análise da hipótese de incidência de um tributo temos quatro elementos essenciais: o aspecto pessoal, o aspecto material, o aspecto temporal e por fim o aspecto espacial.

Um dos assuntos polêmicos e de grande importância tanto para o contribuinte como para ente público tributante na interpretação da aplicação da normal legal que regula o ISS é o aspecto espacial da hipótese de incidência do imposto.

Em relação ao aspecto espacial da hipótese de incidência o Prof Geraldo Ataliba¹, faz as seguintes considerações:

¹ Hipótese de Incidência Tributária, 6ª edição, São Paulo

“O aspecto espacial é a indicação de circunstância de lugar, contidos explicita ou implicitamente na hipótese de incidência, relevantes para a configuração do fato imponiblel.”

O aspecto espacial da norma tributária não deve ser confundido com o espaço territorial político de vigência da norma.

O Brasil sendo um Estado Federal apresenta em sua Constituição uma descentralização político-administrativa, desta feita, a Carta Magna outorga a Competência Tributária aos entes da federação e aos Municípios em especial no artigo 156, *in verbis*:

“Art. 156 Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - Propriedade predial e territorial urbana;

II – transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato...

a) III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art 155, II definidos em lei complementar...”(grifos nossos)

Sabendo o Constituinte da possibilidade de surgimento de conflitos na interpretação da norma tributária, sabiamente, estabeleceu que lei complementar disporia sobre a resolução destes conflitos e estabeleceriam normas gerais, artigo 146 da Lei Fundamental, *in verbis*:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.(grifos nossos)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.”

Em 2003, obedecendo aos ditames constitucionais, foi editada a Lei complementar nº 116/03, em substituição ao antigo Decreto-lei 406/68 e dentro das matérias apresentadas na Lei estar o critério espacial da norma de incidência do ISS. A nova Lei manteve a antiga regra, isto é local do estabelecimento prestador, entretanto alargando de forma substancial as exceções a regra geral, art. 3º, *in Verbis*:

“Art. 3º O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local: [Redação dada pela Lei Complementar nº 157, de 2016](#)”

I – do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, na hipótese do § 1º do art. 1º desta Lei Complementar;

II – da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.05 da lista anexa;

III – da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa;

IV – da demolição, no caso dos serviços descritos no subitem 7.04 da lista anexa;

*V – das edificações em geral, estradas, pontes, portos e congêneres, no caso dos serviços
...”*

XX – do estabelecimento do tomador da mão-de-obra ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.05 da lista anexa;

No âmbito municipal a determinação do local da prestação ficou nos mesmos moldes da Lei Complementar 116/03, definido expressamente no art. 114 da lei 15.563/91, *in verbis*:

Art. 114. *Considera-se local da prestação do serviço:*

I – *o do estabelecimento prestador ou, na falta deste, o domicílio do prestador do serviço.*

II – *aquele onde se efetuar a prestação do serviço, nos casos:*

a) *do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, na hipótese de o serviço ser proveniente ou ter sua prestação se iniciado no exterior do País;*

b) *da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.04 da lista*

constante no artigo 102 desta Lei;

c) da execução da obra, no caso dos serviços descritos nos subitens 7.02 e 7.17 da lista constante no artigo 102 desta Lei;

...

r) do estabelecimento do tomador da mão-de-obra ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.05 da lista constante no artigo 102 desta Lei;

Desta forma, verifica-se que o subitem 14.01. segue a regra geral do ISS. O tributo é devido no local do estabelecimento prestador. Entretanto o subitem 17.05 segue regra especial prevista no art. 114 da lei 15.563/91.

No caso do contribuinte a sede é no município do Recife.

O subitem 14.01 é bastante claro são atividades de prestação de serviços de manutenção, conservação ou restauração de bens de terceiros.

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);

O subitem 17.05 apresenta a possibilidade de fornecimento de mão de obra que pode ser temporária ou não para a realização de serviços em caráter permanente ou temporário para realização de serviços determinados ou indeterminados.

Os serviços referentes a subitem 17.05 não estão limitados apenas a regime de trabalho temporário previstos na Lei 6.019/74. A leitura do subitem 17.05 fica evidente que apresenta características mais amplas, o legislador utiliza o termo “mesmo em caráter temporário”, então pode ser de outra forma, abaixo:

17.05 - FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA, MESMO EM CARÁTER TEMPORÁRIO, INCLUSIVE DE EMPREGADOS OU TRABALHADORES, AVULSOS OU TEMPORÁRIOS, CONTRATADOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇO.

Outro assunto importante nesta temática é a possibilidade de terceirização para áreas fins da empresa. Por muito tempo foi entendido pela jurisprudência pátria pela impossibilidade. Após a Lei 13.249/2017 e entendimentos da Corte Superior, já foi pacificado a possibilidade, abaixo:

Tema 725

Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa

Relator(a): MIN. LUIZ FUX

Leading Case: [RE 958252](#)

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista

Tese:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Na terceirização uma Pessoa jurídica de direito privado é contratada para prestar serviços determinados e específicos à contratante. A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores.

Os requisitos para a empresa terceirizada estão previstos no art. 2 da Lei 13.429/2017, *in verbis*:

Art. 2º A Lei n o 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4º-A, 4 º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C.

Art. 4- A São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - registro na Junta Comercial;

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados – capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)."

Então deve-se ser analisado os contratos e as notas fiscais de serviço eletrônicas para verificação do serviço realizado e o seu melhor enquadramento legal.

C) LANÇAMENTO REALIZADO PELO AUDITOR

Verifica-se, inicialmente, que o contribuinte é uma empresa com várias atividades, especializada em atividades técnicas no setor de engenharia, manutenção e reparação de máquinas, entre outras, abaixo:

Atividades

2731-70-0 - FABRICAÇÃO DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS P/ DISTRIB E CONTROLE DE ENERGIA ELÉTRICA
2869-10-0 - FABRICAÇÃO DE MÁQ E EQUIP P/ USO IND ESPECÍFICO N/ ESP ANTER, PEÇAS E ACESSÓRIOS
3312-10-2 - MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE APARELHOS E INSTRUMENTOS DE MEDIDA, TESTE E CONTROLE
3313-90-1 - MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE GERADORES, TRANSFORMADORES E MOTORES ELÉTRICOS
3314-70-2 - MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS E PNEUMÁTICOS, EXC VÁLVULAS
3314-70-3 - MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE VÁLVULAS INDUSTRIAIS
3314-70-5 - MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSMISSÃO PARA FINS INDUSTRIAIS
3314-79-9 - MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE OUTRAS MÁQ E EQUIP P/ USOS IND N/ ESP ANTERIORMENTE
3321-00-0 - INSTALAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
4213-80-0 - OBRAS DE URBANIZAÇÃO - RUAS, PRAÇAS E CALÇADAS
4221-90-2 - CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA
4221-90-3 - MANUTENÇÃO DE REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA
4221-90-4 - CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE TELECOMUNICAÇÕES
4221-90-5 - MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE TELECOMUNICAÇÕES
4222-70-1 - CONST DE REDES DE ABAST DE ÁGUA, COL DE ESGOT E CONST CORREL, EXC OBRAS DE IRRIGA
4321-50-0 - INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA
4322-30-1 - INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS, SANITÁRIAS E DE GÁS
4322-30-3 - INSTALAÇÕES DE SISTEMA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO
4329-10-4 - MONTAG E INST DE SIST E EQUIP DE ILUM E SINALIZ EM VIAS PÚBLICAS, PORTOS E AEROPORTOS
4663-00-0 - COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS P/ USO INDUSTRIAL; PARTES E PEÇAS
4669-90-1 - COMÉRCIO ATACADISTA DE BOMBAS E COMPRESSORES; PARTES E PEÇAS
4669-99-9 - COMÉRCIO ATACADISTA DE OUTRAS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS N/ ESP ANT; PARTES E PEÇAS
7120-10-0 - TESTES E ANÁLISES TÉCNICAS
7711-00-0 - LOCAÇÃO DE AUTOMÓVEIS SEM CONDUTOR
7739-09-9 - ALUGUEL DE OUTRAS MÁQUINAS E EQUIP COM E INDUST N/ ESP ANTERIORM, SEM OPERADOR
7820-50-0 - LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA
8599-60-4 - TREINAMENTO EM DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL E GERENCIAL

Em suas contrarrazões ao recurso do fisco, fls 621/643pdf, informa da sua vasta expertise no serviço de manutenção e operação de equipamentos e máquinas de esgotamento sanitário, abaixo:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO VOLUNTÁRIO

Interposto pela Unidade de Fiscalização Tributária – UFT, conforme as razões de fato e de direito a seguir delineadas.

1. BREVE SÍNTESE FÁTICA

A ORIONSISTEM é uma empresa com mais de 30 anos de história, **possuindo destaque na área do saneamento básico**, com vasta expertise no serviço de manutenção e operação de equipamentos e máquinas de sistema de esgotamento sanitário, detendo contratos com diversos órgãos integrantes da Administração Pública brasileira e no setor privado.

Observa-se que o tomador de serviço – COMPESA é uma empresa de sociedade mista, regida pela Lei 13.303/2016, sendo obrigada a fazer licitações para a contratação de serviços, tendo várias obrigações de controles legais de acompanhamento de pagamento de tributos e entre outras obrigações, abaixo:

[LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016.](#)

Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

...

TÍTULO II

DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS PÚBLICAS, ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E ÀS SUAS SUBSIDIÁRIAS QUE explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

CAPÍTULO I

DAS LICITAÇÕES

Seção I

Da Exigência de Licitação e dos Casos de Dispensa e de Inexigibilidade

Então devemos verificar os contratos e as Notas Fiscais de Serviços eletrônica – NFS-e para identificar o melhor enquadramento. Observando as relacionadas na notificação fiscal que foram enquadradas pelo auditor no item 14.01 do art. 102 da Lei 15.563/91.

Analisando o contrato CT.PS 16.4.235, por exemplo, verificamos que o contrato tem por objeto a prestação de serviços de

manutenção preventiva e corretiva elétrica e mecânica dos poços tubulares profundos, abaixo:

CT.PS. 16.4.235

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE ENTRE SI CELEBRAM, DE UM LADO, A COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO – COMPESA E, DO OUTRO LADO, A EMPRESA ORIONSISTEM – ACESSÓRIOS E SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA-ME, OBJETIVANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA ELÉTRICA E MECÂNICA DOS POÇOS TUBULARES PROFUNDOS (ÁGUAS SUBTERRÂNEAS) DA COMPESA NA RMR, TUDO COMO CONSTA DO PREÂMBULO E DO CONTEXTO DESTES INSTRUMENTOS (CI Nº 45/2016 – ACL – ASSESSORIA DAS COMISSÕES DE LICITAÇÕES, DE 07/10/2016. EC Nº 004/2016 – DRM/CPL – PROCESSO COMPESA Nº 006063/2016. GED Nº 1146826)

DO OBJETO

CLÁUSULA PRIMEIRA – Constitui objeto deste Contrato, a **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA ELÉTRICA E MECÂNICA DOS POÇOS TUBULARES PROFUNDOS (ÁGUAS SUBTERRÂNEAS) DA COMPESA NA RMR**, o qual será de responsabilidade e obrigação exclusiva, da **CONTRATADA**, e deverá obedecer em sua totalidade às condições e estipulações estabelecidas neste negócio jurídico, na Proposta da **CONTRATADA** – Anexo I, datada de 26/09/2016, no Parecer de Homologação de Resultado Final Pela Autoridade Competente e Decisão de Resultado Final, datado de 26/09/2016, no **Edital de Concorrência - EC nº 004/2016 DRM/CPL**, mais especificamente nos seus **ANEXOS I e XV**, respectivamente, Planilha de Quantidades e Preços e Termo de Referência, bem como nos demais elementos constantes no processo licitatório, integrantes e complementares deste Contrato, independente de traslado.

Analisando as obrigações da contratada, cláusula sétima, fica bem claro que a mesma fica responsável pela realização do serviço, inclusive mantendo uma estrutura mínima entre outras obrigações, abaixo:

DAS OBRIGAÇÕES

CLÁUSULA SÉTIMA – Dado o início do contrato a empresa **CONTRATADA** deverá cumprir as seguintes obrigações:

7.1. A CONTRATADA deve executar os serviços para a **COMPESA**, obedecendo às normas técnicas, especificações e demais elementos que integram o Termo de Referência, conforme necessidades e prioridades da fiscalização, não podendo a mesma se recusar a atender, independente do horário e/ou dia.

Av. Cruz Cabunã 1387 – Santo Amaro – Recife, PE – CEP 50040-005

7.12. A **CONTRATADA** deverá dispor de estrutura física mínima para a execução dos serviços objeto deste documento, tais como: Garagem para recolhimento das viaturas, vestiários, telefone, fax, celular a uma distância máxima de 5 km (cinco quilômetros) do de trabalho. O uso dos vestiários da **COMPESA**, como também o recolhimento das viaturas da **CONTRATADA** nas dependências da **COMPESA**, não será permitido;

7.13. A **CONTRATADA** deve apresentar as viaturas em estado de conservação satisfatório, ou seja, adequado para a execução dos serviços, caso contrário a **COMPESA** solicitará por escrito a substituição que deverá ocorrer no prazo de 24 horas;

No tocante as obrigações da contratante, cláusula oitava, fica evidente de especificar os trabalhos a serem realizadas pela contratante, abaixo:

CLÁUSULA OITAVA – Durante o período de vigência do contrato a **COMPESA** ficará incumbida de:

8.1. Fornecer à **CONTRATADA** as especificações técnicas referentes aos serviços a serem executados;

8.2. Instruir a **CONTRATADA** sobre todos os procedimentos necessários à correta execução dos serviços, fornecendo as normas e instruções pertinentes aos mesmos;

8.3. Esclarecer toda e qualquer dúvida com referência à execução dos serviços, quando solicitado verbalmente e/ou oficializado por escrito, se possível de imediato ou no prazo máximo de dois dias úteis;

No tocante a termo de referencia do contrato fica claro que a contratação é referente a serviços de manutenção preventiva e corretiva,

ANEXO XV – TERMO DE REFERÊNCIA

abaixo: **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA ELÉTRICA E MECÂNICA DOS POÇOS TUBULARES PROFUNDOS (ÁGUAS SUBTERRÂNEAS) DA COMPESA NA RMR**

...

1.0 SERVIÇOS A EXECUTAR

1.1. MANUTENÇÕES ELÉTRICAS PREVENTIVAS

A contratada procederá às vistorias, medições regulares, Termografia, limpeza, pintura de quadros e equipamentos elétricos, substituições quando necessário, reparos com parametrização de inversores de frequência e soft-start lubrificação e testes dos equipamentos elétricos de média e baixa tensão e seus componentes, em quaisquer sistemas pertencentes à COMPESA, no estado de Pernambuco.

1.2. MANUTENÇÕES ELÉTRICAS CORRETIVAS

A contratada executará, sempre que solicitada, os serviços de manutenções corretivas realizando substituições, instalações, pintura de quadro de comando e medição como também instalações e/ou reparos em equipamentos elétricos de média e baixa tensão e/ou seus componentes e outras atividades correlatas em quaisquer sistemas da COMPESA, no estado de Pernambuco.

1.3. MANUTENÇÕES MECÂNICAS PREVENTIVAS

A contratada executará, sempre que solicitada, os serviços de manutenções preventivas mecânicas realizando revisão nos barriletes dos poços, medição nível estático e dinâmico, medição de vazão e pressão e outras atividades correlatas em quaisquer sistemas da COMPESA, no estado de Pernambuco.

1.4. MANUTENÇÕES MECÂNICAS CORRETIVAS

Observa-se no contrato que o tomador de serviço fará uma verificação dos cumprimentos tributários, previdenciários e trabalhistas referente aos funcionários do prestador de serviço. Fato corriqueiro e obrigatório para as empresas que fazem licitações públicas para a terceirização de serviços. Este motivo não transforma o contrato em um de locação de mão de obra.

Observa-se, ainda, o fato do tomador do serviço definir horários, equipamentos e vestimentas dos funcionários do prestador de serviço. Fato comum em prestação de serviços para concessionárias de serviço público. Que devem manter um padrão de atendimento e segurança sendo inclusive fiscalizadas por agências reguladoras. Este motivo não transforma o contrato em um de locação de mão de obra.

Então fazendo uma análise no contrato entendemos que se trata de um contrato de manutenção de equipamento e deve ser enquadrado no subitem 14.01 do art. 102 da Lei 15.563/91.

Analisando o contrato CT.PS 16.4.284, por exemplo, verificamos que o contrato tem por objeto a prestação de serviços de manutenção eletromecânica das unidades de produção de águas subterrâneas, abaixo:

CT.PS.16.4.284

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE ENTRE SI CELEBRAM, DE UM LADO, A COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO – COMPESA E, DO OUTRO LADO A ORIONSISTEM – ACESSÓRIOS E SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA EPP, OBJETIVANDO A CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO ELETROMECAÂNICA DAS UNIDADES DE PRODUÇÃO DE ÁGUAS SUBTERRÂNEAS NO ÂMBITO DA DIRETORIA REGIONAL DO INTERIOR TUDO COMO CONSTA DO PREÂMBULO E DO CONTEXTO DESTES INSTRUMENTO (CI Nº 076/2016 – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL, DE 30/11/2016. EC Nº 016/2016 – CPL. PROCESSO COMPESA Nº 6229/2016. GED Nº 1140217).

...

DO OBJETO

CLÁUSULA PRIMEIRA – Constitui o objeto deste Contrato contratação dos SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO ELETROMECAÂNICA DAS UNIDADES DE PRODUÇÃO DE ÁGUAS SUBTERRÂNEAS NO ÂMBITO DA DIRETORIA REGIONAL DO INTERIOR, o qual será de responsabilidade e obrigação exclusiva, da **CONTRATADA**, e deverá obedecer em sua totalidade às condições e estipulações estabelecidas neste negócio jurídico, na Proposta – Anexo I, na **CONCORRÊNCIA nº 016/2016 – CPL/COMPESA**, mais especificamente nos seus **ANEXOS I e XV**, respectivamente, Planilha de Quantidades e Preços e Termo de Referência, bem como nos demais elementos constantes no processo licitatório, integrantes e complementares deste Contrato, independente de translado.

Analisando as obrigações da contratada, cláusula sétima, fica bem claro que a mesma fica responsável pela realização dos serviços, abaixo

DAS OBRIGAÇÕES

CLÁUSULA SÉTIMA – Dado o início do contrato a empresa **CONTRATADA** deverá cumprir as seguintes obrigações:

- a) A **CONTRATADA** deve executar os serviços para a **COMPESA**, obedecendo às normas técnicas, especificações e demais elementos que integram o presente Termo de Referência, conforme necessidades e prioridades da fiscalização, não podendo a mesma se recusar a atender, independente do horário e/ou dia;
- b) A **CONTRATADA** deve solicitar, por escrito, a prévia aprovação da **COMPESA**, quando houver necessidade de promover alterações de quaisquer serviços, quer na execução, quer na especificação;

...

- f) A **CONTRATADA** será responsável pela execução dos serviços que trata o presente contrato, e responderá pela qualidade dos mesmos;

No tocante as fiscalizações da contratante, cláusula nona, fica evidente de especificar os trabalhos a serem realizadas pela contratante

DA FISCALIZAÇÃO

CLÁUSULA NONA – Os serviços a serem prestados e objeto deste Contrato, estarão sujeitos à irrestrita Fiscalização por parte da **COMPESA**, que a efetivará diretamente ou através de terceiros, para tanto devidamente credenciados, a fim de:

9.1. Exigir que a **CONTRATADA** execute os trabalhos em estrita observância ao contido na sua Proposta e neste Contrato;

9.2. Recusar e/ou sustar os serviços que estiverem em desacordo com a Proposta, as Normas ou melhor técnica consagrada pelo uso, a seu critério exclusivo e ordenar que sejam refeitos sem ônus para a **COMPESA**;

9.3. Determinar a prioridade dos serviços definindo e autorizando suas etapas, e controlando as condições de trabalho;

Observa-se no contrato que o tomador de serviço fará uma verificação dos cumprimentos tributários, previdenciários e trabalhistas referente aos funcionários do prestador de serviço. Fato corriqueiro e obrigatório para as empresas que fazem licitações públicas para a terceirização de serviços. Este motivo não transforma o contrato em um de locação de mão de obra.

Observa-se, ainda, o fato do tomador do serviço definir horários, equipamentos e vestimentas dos funcionários do prestador de serviço. Fato comum em prestação de serviços para concessionárias de serviço público. Que devem manter um padrão de atendimento e segurança sendo inclusive fiscalizadas por agencias reguladoras. Este motivo não transforma o contrato em um de locação de mão de obra.

Então fazendo uma análise no contrato entendemos que se trata de um contrato de manutenção de equipamento e deve ser enquadrado no subitem 14.01 do art. 102 da Lei 15.563/91.

No mesmo sentido verificamos nos contratos da COMPESA CT.PS 21.4.152 e CT.PS 22.4.276.

Então fazendo uma análise nos contratos entendemos que se tratam de um contrato de manutenção de equipamento e devem ser enquadrados no subitem 14.01 do art. 102 da Lei 15.563/91.

Então não resta dúvida do enquadramento correto realizado pelo auditor.

C) AFASTAMENTO DA MULTA DE 40%

A multa em questão é prevista expressamente no art. 134, inciso VI, alínea a e §4º da Lei 15.563/91, *in verbis*:

Art. 134. *Serão punidos com multas:*

...

VI – de 40% (quarenta por cento) do valor do imposto não recolhido:

a) relativo a receitas declaradas à Administração Tributária;

...

4º Para efeito do disposto na alínea “a” do inciso VI desse artigo, consideram-se receitas declaradas à Administração Tributária.

Neste item, verifica-se que a norma está prevista na legislação tributária do Município. A norma está em pleno vigor.

Este Conselho não pode afastar uma norma legal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 28.021/2014, salvo nos casos em que o plenário do Supremo Tribunal Federal já tenha se pronunciado sobre o tema:

Art. 1º. (...)

§ 1º Fica vedado ao CAF, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei, decreto ou atos normativos, expedidos pelas autoridades administrativas, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo quando amparados em decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal ou aos casos em que a matéria objeto de análise ou discussão já tenha sido objeto de orientação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de súmula vinculante.

Assim, a matéria não pode ser conhecida, nos termos do art. 1º do Decreto nº 28.021/2014.

Desta feita, recebemos e provemos o recurso voluntário do fisco e o reexame necessário para alterar a decisão de 1º instância e julgar procedente a notificação fiscal

DECISÃO

Posto isso, voto em receber e prover o recurso do fisco e o reexame necessário, pelos fatos e motivos apresentados no voto, alterando a decisão do julgador de 1º instância para julgar a notificação procedente

Aplicando a multa de 40% prevista no art. 134, inciso VI, alínea a, da Lei 15.563/91.

Os valores devem ser devidamente atualizados, acrescido dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do não recolhimento, como disposto no art. 170 da lei 15.563/91.

É o voto.

C.A.F., em, 10 de abril de 2024.

**CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR**