

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.44476.4.22

RECORRENTE: TPF ENGENHARIA LTDA

Rua Irene Ramos Gomes de Mattos, 176
-Pina - Recife, PE.

Inscrição municipal nº 010.070-6

ADVOGADOS: PHELIPPE FALBO DI CAVALCANTI
MELLO E OUTROS

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
– JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO
ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO

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

ACÓRDÃO Nº 080/2024

- EMENTA:
- 1- NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS PRÓPRIO - FALTA DE RECOLHIMENTO – RECEITA DECLARADA – SERVIÇO DE ENGENHARIA – PROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.
 - 2- Serviço de engenharia enquadrados no subitem – 7.01 do art. 102 da Lei 15.563/91, é devido na sede do estabelecimento prestador.
 - 3– O deslocamento esporádico de recursos humanos e materiais para que os serviços fossem realizados no estabelecimento tomador. Por si só, não determina a criação de um estabelecimento no local.
 - 4– Recurso voluntário recebido e provido parcialmente para apropriação dos valores já recolhidos na notificação. Alterando a decisão de Primeira Instância não acatou a pagamento do contribuinte.

Continuação do Acórdão nº 080/2024

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 prover parcialmente o recurso voluntário para reconhecer paga uma parcela da notificação fiscal alterando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente a Notificação Fiscal, sem levar em conta o pagamento parcial do contribuinte.

C.A.F. em, 20 de junho 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 07.44476.4.22
RECORRENTE: TPF ENGENHARIA LTDA
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO
ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em desfavor do contribuinte **TPF ENGENHARIA LTDA**, inscrito no Cadastro Mercantil de Contribuintes da Prefeitura do Recife sob o nº 010.070-6 e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 12.285.441/0001-46, que teve lavrada contra si, em 06/12/2022, notificações fiscais, pelo não recolhimento do ISS próprio incidente sobre suas receitas de prestação de serviços declaradas e escrituradas auferidas pela prestação de serviços de engenharia, enquadrados no art. 102 da Lei Municipal nº 15.563/91, subitens:

- “7.01 – Engenharia, agronomia, agrimensura, arquitetura, geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres:
- 7.03 – Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia.;
- 7.17 – Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo.

Conforme demonstrativo do débito tributário anexado ao documento, fl.05 pdf, e conforme termo final, fls 07/25pdf.

A Notificação Fiscal, protocolada sob o nº **07.44476.4.22**, 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 referente a notificação neste processo:

O contribuinte foi notificado com base nas suas Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas – NFS-e do período de 02/2019 e 07/2021, de dois contratos – SABESP e SUAPE, que deveriam ser enquadradas no subitem 7.01 do art. 102 da Lei 15.563/91, que foram enquadradas pelo contribuinte no subitem 7.19 da Lei complementar nº 116/03, abaixo:

TERMO FINAL DE FISCALIZAÇÃO

...

8. ISS PRÓPRIO:

...

b) A resposta do item II.c “Do efetivo erro de recolhimento por parte da TPF” no manifesto ao Termo de Intimação nº 009/2022 gerou, indiretamente, a confissão de erro para outras NFS-e pertencentes a mesma natureza de serviço prestado. Observa-se que para as NFS-e número 9298 e 10458 do contrato “8217 SABESP SUP CONTR SGPE” inicialmente emitidas no item 7.19 (da lista de serviço constante do anexo à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003) o serviço prestado de acordo com o objeto do contrato supracitado é o de “Supervisão dos contratos de projeto da superintendência de gestão de projetos -TG”. Dessa maneira, as NFS-e foram reenquadradas no item 7.01 da Lista do artigo 102 da Lei Municipal nº 15.563/91 – Código Tributário Municipal.

7.01 – Engenharia, agronomia, agrimensura, arquitetura, geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres.

No Quadro I temos todas as notas fiscais emitidas para o contrato acima, o item inicialmente informado e o item determinado após a análise fiscal:

...

No mesmo diapasão, para o contrato “8315 – SUAPE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA” as NFS-e do Quadro II abaixo foram emitidas no item da lista de serviço errado e direcionadas para outro município. As etapas do serviço que tem como o fim a regularização fundiária do perímetro legal de SUAPE são enquadradas no item 7.01 da lista de serviço supracitada

No Quadro II temos todas as notas fiscais emitidas para o contrato acima, o item inicialmente informado e o item determinado após a análise fiscal:

...

II- Para as notas fiscais marcadas com a observação nº 3, deixou de recolher o ISS incidente sobre serviços de engenharia em que se enquadra na atividade descrita no item 7.01 da lista do artigo 102 da Lei nº 15.563/91, cujo ISS é devido ao Município do Recife, local do estabelecimento prestador dos serviços, e cujo ISS foram direcionados para outros municípios, conforme descrito no anexo Mapa de Apuração de Receita Tributável III – ISS PRÓPRIO.

Face o exposto acima, e em consequência das explicações manifestas do item 8.b) desse termo final, lavramos a Notificação Fiscal nº 07.44476.4.22 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, 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.

...

IV - INFORMAÇÕES FINAIS:

Encontram-se anexos e fazendo parte integrante deste Termo Final de Fiscalização os seguintes documentos, cujas vias foram entregues ao contribuinte:

- Notificação Fiscal nº 07.44476.4.22 e respectivos Demonstrativo de Atualização do Débito Tributário II; Mapa de Apuração de Receita Tributável III – ISS PRÓPRIO; Demonstrativo Econômico de Receita Tributável – ISS PRÓPRIO;

O contribuinte apresentou contestação ao lançamento, fls 1644/1654pdf, na defesa apresentada o contribuinte impugna apenas o contrato nº 08217 – SABESP, e informa textualmente que os outros os lançamentos estariam corretos, vejamos:



ILUSTRÍSSIMO SENHOR JULGADOR AUDITOR DO TESOIRO MUNICIPAL INTEGRANTE DO EGRÉGIO CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL (CAF) DO RECIFE

Notificação Fiscal nº 07.44476.4.22

TPF ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº 12.285.441/0001-66, com endereço na Rua Irene Ramos Gomes de Mattos, nº 176, Pina, Recife/PE, CEP: 51.011-530, telefone (81) 3523-8085, e-mail: wagner.vivaldo@tpfe.com.br, vem, perante Vossa Senhoria, representada por seus advogados legalmente constituídos pelos instrumentos procuratórios anexos (Doc. 01), apresentar

DEFESA CONTRA NOTIFICAÇÃO FISCAL

Todavia, ao revisar toda a documentação relativa a cada um dos contratos atuados, a Impugnante identificou que em relação a um deles – CONTRATO Nº 08217 – SABESP – o ISS sobre os serviços prestados nos referidos Contratos não é devido ao Município do Recife, mas sim ao município de São Paulo/SP, onde foram executados os serviços, já tendo sido inclusive recolhido na fonte para tal município, conforme destacado nas Notas Fiscais atuadas (Doc. 04).

III. DO RECONHECIMENTO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO DE OFÍCIO.

Conforme salientado no tópico anterior, a presente impugnação se insurge única e exclusivamente contra o lançamento de ISS pelo Município do Recife sobre as Notas Fiscais de nº 9289 e 10458 relativas ao CONTRATO Nº 08217 – SABESP (Doc. 05), pelas razões de fato e de direito que serão esmiuçadas no bojo desta peça.

Assim, a Impugnante reconhece a legitimidade das cobranças relativas ao restante da Notificação Fiscal e pugna pela emissão de DAM-parcial para recolhimento dos valores incontroversos.

V. DOS PEDIDOS FINAIS.

Sendo assim, diante de todos os fatos e fundamentos demonstrados, a Impugnante entende ter conseguido comprovar, pelo robusto acervo probatório anexado, que ela detinha “estabelecimento prestador” no Município de São Paulo/SP, afastando, por consequência, a competência tributária do Município do Recife/PE no que tange ao CONTRATO Nº 08217 –SABESP.

Ex positis, pugna a Impugnante:

- Pela extinção do crédito tributário por pagamento de todos os valores incontroversos reconhecidos no tópico III desta peça defensiva;*
- Pelo acolhimento da presente Impugnação, para que seja julgada improcedente a Notificação Fiscal, desconstituindo-se, por consequência, o crédito tributário de ISS indevidamente lançado, no que tange aos valores relativos ao CONTRATO Nº 08217 – SABESP;*

Termos em que,

Pede deferimento

O processo foi encaminhado ao CAF para julgamento na 1ª primeira instância.

O Julgador Julgou PROCEDENTE a Notificação Fiscal com a seguinte ementa:

JULGAMENTO Nº 1.23.00006.8 PROCESSO Nº 0744476422

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. NOTIFICAÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRESTADOR. MERA CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA LOCAL. INSUFICIÊNCIA. REDUÇÃO DOS ENCARGOS INERENTES AO LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE DE PROMOVER O PAGAMENTO OU O PARCELAMENTO NO PRAZO DA DEFESA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

1. A simples prestação de serviços, mesmo com contratação de mão de obra local, não enseja, por si só, a caracterização de um estabelecimento prestador apta a deslocar a competência tributária.

2. Para fazer jus a redução de encargos inerentes à notificação, deve o contribuinte promover, no prazo de defesa, o reconhecimento do acerto do lançamento e providenciar o pagamento ou o parcelamento do débito.

3. Notificação procedente.

*4. Decisão **NÃO** sujeita à reexame necessário, ex vi do artigo 221, inciso IV, da Lei 15.563/91.*

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

Por fim, determinou um valor a ser recolhido em **R\$ 280.269,98** (duzentos e oitenta mil e duzentos e sessenta e nove reais e noventa e oito centavos), valor este resultante do somatório da atualização do valor originário do débito apontado no lançamento, do acréscimo de 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, e da multa especificada supra, conforme demonstrativo abaixo:

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

É o relatório.

C.A.F. Em 11 de junho de 2024.

CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR



SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.44476.4.22
RECORRENTE: TPF ENGENHARIA LTDA
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO
ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

VOTO DO RELATOR

Recebo o recurso voluntário 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 local de pagamento dos serviços realizados. Nesta notificação, o contribuinte enquadrou os serviços no subitem 7.17 e o Auditor entende que o subitem correto é o 7.01 do art. 102 da Lei municipal 15.563/91.

O reclamante apresenta recurso voluntário, fls 710/724 pdf, com as seguintes argumentações em resumo:

- O contribuinte impugna os lançamentos referentes ao contrato nº 08217 da SABESP, haja vista que entende que o imposto deve ser devido ao município de São Paulo/SP, pois entende que existiria estabelecimento prestador na mesma.

- Que o julgador de 1º instância não acolheu o pagamento parcial do tributo realizado pelo contribuinte.

Passo a análise.

A) NULIDADE PROCESSUAL

Analisando 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 ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO CIVIL E CONGENERES – LOCAL DA TRIBUTAÇÃO.

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.

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.

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

“O aspecto espacial é a indicação de circunstância de lugar, contidos explícita 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;*

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

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.”

Então, no caso específico do ISS, foi recepcionado como Lei complementar, inicialmente, o Decreto-lei 406/68 que disciplinava o aspecto espacial do ISS no artigo 12, *in verbis*:

“ Art. 12. Considera-se local da prestação do serviço:

a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o domicílio do prestador;

b) no caso da construção civil, o local onde se efetuar a prestação.”

Desta forma, a regra geral para a questão espacial da hipótese de incidência era o local do estabelecimento prestador, existindo a exceção de alguns casos da construção civil.

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; *(grifos nossos)*

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
...”*

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;

Desta forma, os subitens 7.01 e 7.03. Seguem a regra geral do ISS. O tributo é devido no local do estabelecimento prestador.

B) LANÇAMENTO REALIZADO PELO AUDITOR

No caso em tela, o contribuinte enquadrando os serviços no subitem 7.17 e o Auditor entende que o subitem correto é o 7.01 do art. 102 da Lei municipal 15.563/91, desta feita sendo um subitem não abarcado pelas exceções prevista no art. 114 da mesma lei. O ISS segue a regra geral, sendo o imposto devido no município do Recife.

O Auditor entendendo que não existia estabelecimento prestador nas cidades em que o serviço foi realizado fez o lançamento conforme o termo final, fl 06/25pdf, abaixo:

II- Para as notas fiscais marcadas com a observação nº 3, deixou de recolher o ISS incidente sobre serviços de engenharia em que se enquadra na atividade descrita no item 7.01 da lista do artigo 102 da Lei nº 15.563/91, cujo ISS é devido ao Município do Recife, local do estabelecimento prestador dos serviços, e cujo ISS foram direcionados para outros municípios, conforme descrito no anexo Mapa de Apuração de Receita Tributável III – ISS PRÓPRIO.

Face o exposto acima, e em consequência das explicações manifestas do item 8.b) desse termo final, lavramos a Notificação Fiscal nº 07.44476.4.22 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, 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 julgador de 1º Instância fez a verificação dos fatos e análise em notas e chegou a mesma conclusão do auditor atuante, que os serviços descritos seriam enquadrados no subitem 7.01 do art. 102 da Lei 15.563/91. E devido ao Município do Recife, local do estabelecimento prestador.

Verificamos na defesa e no recurso que o peticionário recorre exclusivamente do contrato da SABESP, abaixo:

Todavia, ao revisar toda a documentação relativa a cada um dos contratos autuados, a Impugnante identificou que em relação a um deles – CONTRATO Nº 08217 – SABESP – o ISS sobre os serviços prestados nos referidos Contratos não é devido ao Município do Recife, mas sim ao município de São Paulo/SP, onde foram executados os serviços, já tendo sido inclusive recolhido na fonte para tal município, conforme destacado nas Notas Fiscais autuadas.

O subitem referenciado não é exceção e deve ser tributado conforme a regra geral do ISS. Desta feita no local do estabelecimento prestador. Que no caso em tela seria o Município do Recife.

O legislador complementar, paralelamente, de forma acertada, inovou ao apresentar uma definição sobre estabelecimento prestador, evitando a criação de artifícios por parte de maus contribuintes, que criavam sedes fictícias a fim de beneficiar-se de alíquotas mais baixas do tributo, *in verbis*:

“Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevante para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.”

Sobre o assunto, vale também examinar como o Código Civil Brasileiro define estabelecimento:

“Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

O diploma também define o que seja empresário:

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Com base nessas definições se pode concluir que estabelecimento empresarial, elemento indispensável para que seja explorada a atividade econômica pela sociedade empresária, consiste na organização dos fatores de produção, sendo o capital aplicado num conjunto mínimo de bens materiais e imateriais.

Ensina Fabio Ulhoa Coelho² que estabelecimento empresarial:

“é o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ao desenvolvimento da empresa, como mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc. Trata-se de elemento indissociável à empresa.”

O estabelecimento seria, portanto, composto pelo conjunto de bens corpóreos e incorpóreos organizados pelo empresário ou sociedade empresária, de forma a atrair e agradar o maior número de clientes e auferir o maior lucro possível no exercício de sua atividade empresarial.

Poder-se-ia afirmar que o estabelecimento é o instrumento da atividade empresarial, sendo elemento essencial à empresa, pois não há como desenvolver quaisquer atividades econômicas sem que o mesmo esteja organizado.

As provas apresentadas nos autos quando muito nos levam à conclusão de que o que houve foi o deslocamento esporádico de recursos humanos e materiais para que os serviços fossem realizados. O Superior Tribunal de Justiça - STJ considerou que tal fato insuficiente para caracterizar a existência de um estabelecimento prestador, observa-se abaixo:

TRIBUTÁRIO. ISS. SUJEITO ATIVO. LC 116/2003. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRESTADOR. MERO DESLOCAMENTO DE MÃO DE OBRA. LOCAL DO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE.

1. Tendo em vista os efeitos infringentes pretendidos pela parte, os Embargos de Declaração podem ser processados como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. No julgamento do REsp 1.117.121/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, o STJ definiu o sujeito ativo do ISS incidente sobre serviço prestado na vigência da LC 116/2003 (arts. 3º e 4º), nos seguintes termos: 1º) como regra geral, o imposto é devido no local do estabelecimento prestador - compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário - que se configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para

² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Volume 1, Direito de Empresa. 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009. p. 96.

caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas; 2º) na falta de estabelecimento do prestador, no local do domicílio do prestador. Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se, no local onde o serviço for prestado, não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação); 3º) nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção.

3. O simples deslocamento de recursos humanos (mão de obra) e materiais (equipamentos) para a prestação de serviços não impõe sujeição ativa à municipalidade de destino para a cobrança do tributo (AgRg no AREsp 299.489/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.6.2014).

4. In casu, não se pode afirmar que a mera realização de atividade na sede do contratante, equivalha a um estabelecimento prestador, razão pela qual compete ao Município de Belo Horizonte - local do domicílio do prestador - a cobrança do ISS.

5. Agravo Regimental não provido.

EDcl no AgRg nos EDcl no RE 1.298.917 Relator Ministro HERMAN BENJAMIN T2 - SEGUNDA TURMA 17/03/2015, DJe 06/04/2015

Então, devemos analisar os contratos e as NFS-e do processo para definirmos em que item seria incluído os serviços prestados pelo contribuinte.

Então analisando o contrato, n.º 08217 da SABESP, verificamos que a mesma foi assinado pela TPF, cnpj da matriz, não existindo nenhuma referência a filial em São Paulo, pelo contrário, o contrato, já prevê o caso de o prestador está fora do município e regras para empresas prestadoras localizadas em outros municípios, em abaixo:

companhia de saneamento básico do estado de são paulo - sabesp

TERMO DE CONTRATO TGD n.º 13.633/17

Os recursos para a realização desta contratação foram liberados de acordo com a Requisição de Compra RC SAP n.º 10035861.

Pelo presente instrumento particular, a COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, com sede nesta Capital, na Rua Costa Carvalho, 300, CNPJ/MF 43.776.517/0001-80, doravante designada SABESP, representada na forma de seus Estatutos, por seu Diretor Edison Airoidi e seu Procurador Carlos Eduardo Carreia, nos termos do Instrumento Particular anexo e a TPF ENGENHARIA LTDA - CNPJ 12.285.441/0001-66 doravante designada CONTRATADA, representada pelo Sr. Ricardo Medeiros Pereira de Carvalho, obedecidas as disposições da Lei n.º 8666, de 21/06/93, com alterações introduzidas pela Lei n.º 8883, de 08/06/94, Lei n.º 9648, de 27/05/98 e Lei n.º 9854, de 27/10/99; e a Lei n.º 6544, de 21/11/89, no que não conflitar com as disposições da Lei Federal, de acordo com o ato homologatório dos Sr. Diretor Edison Airoidi e do Sr. Superintendente Carlos Eduardo Carreia, exarado no Relatório Final da Comissão Especial de Licitação, datado de 05/01/2018, têm, entre si, justo e contratado o que segue:

...

CLÁUSULA 5ª - MEDIÇÕES E PAGAMENTOS

...

- e) A CONTRATADA estabelecida no Município de São Paulo, obrigada à emissão de Nota Fiscal Eletrônica de Serviços – NF-e, nos termos do Decreto Municipal 47.350, de 06/06/2006, deverá entregá-la no endereço citado no item 6.3 em 02 (duas) vias não sendo permitido o envio por meio eletrônico, sob pena de desconsideração total deste documento para os efeitos de pagamento.

A CONTRATADA estabelecida em outros Municípios, obrigada à emissão de Nota Fiscal Eletrônica de Serviços – NF-e, deverá entregá-la no endereço citado no item 6.3 em 02 (duas) vias não sendo permitido o envio por meio eletrônico, sob pena de desconsideração total deste documento para os efeitos de pagamento.

...

REGRA:

QUANDO DA NÃO RETENÇÃO DE ISS, APLICAR PARA CONTRATADA COM SEDE FORA DA CIDADE DE SÃO PAULO PRESTANDO SERVIÇO NA CAPITAL

- d1) Considerando que a CONTRATADA, quando executa os serviços que compõem o escopo licitado no Município de São Paulo, enquadra-se na previsão do Decreto nº 46.598, de 04/11/2005, publicado no DOM-SP de 05/11/2005, por ocasião do pagamento a SABESP verificará a inscrição da CONTRATADA junto ao Cadastro da Secretaria Municipal de Finanças.
- (i) Constatada a ausência da inscrição, a SABESP, na qualidade de responsável tributária, deverá promover a retenção sobre o valor dos serviços constantes da nota-fiscal/fatura apresentada pela CONTRATADA, promovendo o recolhimento de tais importâncias aos cofres municipais até o dia dez ou no próximo dia útil seguinte, caso este não o seja, do mês subsequente à execução/prestação (Regime de Competência) (São Paulo/Capital).

O peticionário junta uma declaração da SABESP referente as salas onde seriam realizadas as prestações de serviços, abaixo:

DECLARAÇÃO

Reiteramos a declaração anterior, para os devidos fins de justiça e de esclarecimento da verdade dos fatos, para confirmar que, no desempenho dos serviços constantes no Termo de Contrato TGD nº 13.633/17, referente à Prestação de Serviços de Engenharia para Supervisão dos Contratos de Projeto da Superintendência de Gestão de Projetos Especiais - TG, celebrado entre a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP e a empresa TPF Engenharia Ltda, inscrita no CNPJ 12.285.441/0001-66, **esta última detinha SIM salas específicas dentro do nosso prédio para o exercício das suas funções contratualmente obrigadas**, sendo este o seu estabelecimento prestador dentro das dependências da SABESP no Município de São Paulo/SP.

São Paulo, _08_ de março de 2023.

Não existe nenhum elemento que defina a existência de um estabelecimento prestador no local. Existe, apenas, um deslocamento de mão de obra para a realização de um serviço.

As NFS-e são emitidas pela empresa localizada em Recife, não fazendo nenhuma referência a filial em São Paulo, abaixo:

 <p>PREFEITURA DO RECIFE SECRETARIA DE FINANÇAS</p>		 <p>NFS-e Nota Fiscal de Serviços Eletrônica</p>		<p>Número da Nota 00009289 Data e Hora de Emissão 12/09/2019 15:41:59 Código de Verificação BCYS-IPDP</p>	
PRESTADOR DE SERVIÇOS					
 <p>CPF/CNPJ: 12.285.441/0001-66 Inscrição Municipal: 010.070-6 Nome/Razão Social: TPF ENGENHARIA LTDA Endereço: RUA IRENE RAMOS GOMES DE MATTOS 176 - PINA - CEP: 51011-530 Município: Recife UF: PE E-mail: tpfe@tpfe.com.br</p>					
TOMADOR DE SERVIÇOS					
<p>Nome/Razão Social: CIA.DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP CPF/CNPJ: 43.776.517/0001-80 Inscrição Municipal: ---- Endereço: R Costa Carvalho - Pinheiros - CEP: 05429-000 Município: São Paulo UF: SP E-mail: ----</p>					
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS					
<p>REFERENTE A 17ª MEDIÇÃO IC 13633/17 DO PERÍODO DE 01.07.2019 a 31.07.2019 PEDIDO DE COMPRA: 4500481489 CONTRATO SAP: 4600011885 PERÍODO: 01/07/19 A 31/07/19 UNIDADE: TG FORNECEDOR: TPF 7000006092 ISS DEVIDO AO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SP. DADOS BANCÁRIOS: BANCO ITAÚ Agência: 9324 Conta Corrente: 01576-8</p>					
Retenção de COFINS R\$ 9.051,08	Retenção de CSLL R\$ 3.017,03	Retenção de INSS R\$ 0,00	Retenção de IRPJ R\$ 4.525,54	Retenção de PIS R\$ 1.961,07	Outras Retenções R\$ 0,00
VALOR TOTAL DO SERVIÇO = R\$ 301.702,66					
<p>Código da Atividade Prestada 7112000 - SERVIÇOS DE ENGENHARIA 07.19 - Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo.</p>					
Deduções (R\$)	Desconto Incond. (R\$)	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Valor do ISS (R\$)	Crédito p/ IPTU (R\$)
0,00	0,00	301.702,66	5,00%	15.085,13	0,00
OUTRAS INFORMAÇÕES					
<p>- Esta NFS-e foi emitida com respaldo nas Leis 17.407/2008 e 17.408/2008 - O ISS desta NFS-e é devido FORA do Município de Recife. Local da prestação do serviço: São Paulo - SP. - Esta NFS-e não gera crédito.</p>					

Este conselho vem decidindo, a muito tempo, neste sentido, conforme os acórdãos abaixo:

Acórdão 159/2009

1 –

2 - CONSIDERA-SE ESTABELECIAMENTO PRESTADOR O LOCAL ONDE O CONTRIBUINTE DESENVOLVA A ATIVIDADE DE PRESTAR SERVIÇOS, DE MODO PERMANENTE OU TEMPORÁRIO, E QUE CONFIGURE UNIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL, SENDO IRRELEVANTES PARA CARACTERIZÁ-LO AS DENOMINAÇÕES DE SEDE, FILIAL, AGÊNCIAS, POSTO

DE ATENDIMENTO, SUCURSAL, ESCRITÓRIO DE REPRESENTAÇÃO OU CONTATO OU QUAISQUER OUTRAS QUE VENHAM A SER UTILIZADA.

ACÓRDÃO Nº 019/2021

EMENTA:

1- NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS PRÓPRIO - FALTA DE RECOLHIMENTO – RECEITA DECLARADA – SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE REFRIGERAÇÃO – PROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.

2- Os serviços de manutenção de máquinas de refrigeração enquadrados no subitem 14.01 do art. 102 da Lei 15.563/91 são devidos o ISS na sede do estabelecimento prestador.

3- O deslocamento esporádico de recursos humanos e materiais para que os serviços fossem realizados no estabelecimento tomador. Por si só, não determina a criação de um estabelecimento no local.

Então não resta dúvida do lançamento correto realizado pelo auditor, haja vista que o local do estabelecimento prestador está localizado no município do Recife.

C) PAGAMENTO PARCIAL PELO CONTRIBUINTE

O contribuinte informa que fez um pagamento parcial e que não foi acatada pelo julgador de 1º instância e faz a juntada do pagamento do referido DAM, abaixo:

10/01/23		03.0744476422.01-9	
PREFEITURA DA CIDADE DO RECIFE SECRETARIA DE FINANÇAS DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO MUNICIPAL		PREFEITURA DA CIDADE DO RECIFE SECRETARIA DE FINANÇAS DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO MUNICIPAL	
RECIBO AUTO DE I 03		RECIBO AUTO DE INFRA 03	
ATENÇÃO PARA A DATA DO VENCIMENTO 11/01/23		ATENÇÃO PARA A DATA DO VENCIMENTO 11/01/23	
SEQUENCIAL PROCESSO 010.070-6		SEQUENCIAL PROCESSO 010.070-6	
RECOLHIMENTO/DESCRIÇÃO TPF ENGENHARIA LTDA RUA TRENE RAMOS GOMES DE MATOS 00176 PINA			
Nº IDENTIFICAD		Nº IDENTIFICAD	
2022		2022	
TOT ATE 11/01/23		TOTAL A PAGAR	
RS 184.860,98		PRINCIP 129388,85 JUROS 29594,41	
MULTA 25877,72		MULTA 25877,72	
PROCESSO FISCAL: 07.44476.4.22 818600018486 609835692029 301110003079 444764220192			



30
horas

Banco Itaú - Comprovante de Pagamento
Tributos Municipais

Identificação no extrato: SISPAG TRIBUTOS

Dados da conta debitada:
Nome: TPF ENGENHARIA LTDA
Agência: 9324 Conta: 01576 - 8

Dados do pagamento:
Código de barras: 818600018486 609836692029 301110003079 444764220192
Valor do documento: R\$ 184.860,98
Informações fornecidas pelo
pagador:
Operação efetuada em 11/01/2023 às 15:06:31 via Sispag, CTRL 556875456000028.
Autenticação:
AE496D8F3D1B902D9881AE05C88AEB05BBD834E

Neste sentido o próprio sistema já aceitou expressamente o recurso do contribuinte e deve ser retirado dos valores a serem cobrados.

NUM. PROCESSO - 07.44476.4.22	AUTO DE INFRAÇÃO	NUM. LOTE 1888-43-9
CONTRIBUINTE - 010.070-6 TPF ENGENHARIA LTDA		
ENDERECO - RUA IRENE RAMOS GOMES DE MATTO 00176		PINA
DATA LAVRATURA - 06/12/2022	CIENTE EM	REINCIDENCIAS - 00
INFRAÇÃO - 1560 NAO RECOLHIMENTO DO ISS-PROPRIO RECEITA DECLARADA		
SITUAÇÃO ATUAL- RECURSO PARA A 2A. INSTANCIA		DATA- 10/03/23
SITUAÇÃO DEBITO- PARTE QUITADO, PARTE CONTESTADO		
LOCALIZAÇÃO - CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL (1. INST)		DATA- 12/01/23
PROJ. DE FISC. - 095-CONSTRUÇÃO CIVIL		
FISCAIS - 111554,5 - LUCAS DOS SANTOS GUIMARAES		
- 00000000		
PROC. DEFESA - 15.04585.0.23	EM 10/01/23 15.29825.4.23	EM 10/03/23
JULGAMENTOS - 1.23.00006-8	EM 28/01/23	
- CIENTE 1A.INST	EM 08/02/23	
AVISO COBRANCA - SEM O 1. AVISO	SEM O 2. AVISO	
TERMO DIVIDA - SEM TERMO		
PROC. JUDICIAL -		

VENC.	PARCELA	INFR	PCT	MOEDA	VALOR ORIGINAL	CORRECAO	MONETARIA	JUROS	MULTA	SOMA
- PELO DOCUMENTO 01 COM REDUCAO: MULTA 50% JUROS 40%										
02/19	1560	040	RS		5.885,59		1.504,03		1.477,92	
							2.083,87		10.951,41	
06/19	1560	040	RS		30.542,35		7.804,94		7.669,45	
							9.893,59		55.910,33	
08/19	1560	040	RS		18.812,32		4.807,39		4.723,94	
							5.810,44		34.154,09	
09/19	1560	040	RS		4.680,77		1.196,14		1.175,38	
							1.410,45		8.462,74	
10/19	1560	040	RS		18.390,35		4.699,56		4.617,98	
							5.403,03		33.110,92	
02/20	1560	040	RS		9.286,07		2.084,21		2.274,05	
							2.387,75		16.032,08	
05/20	1560	040	RS		2.296,54		515,44		562,39	
							539,89		3.914,26	
09/20	1560	040	RS		1.519,83		341,11		372,18	
							312,63		2.545,75	
12/20	1560	040	RS		2.172,55		387,31		511,97	
							383,97		3.455,80	
01/21	1560	040	RS		485,94		86,63		114,51	
							82,44		769,52	

DATA - 10/05/23 HORA - 08:47:2

PROCESSO FISCAL - 07.44476.4.22

DEBITOS		QUITADOS		
VENC.	INFR PCT MOEDA PARCELA SITUACAO	VALOR ORIGINAL	CORRECAO MONETARIA JUROS	MULT. SOM.
- PELO DOCUMENTO 01 COM REDUCAO: MULTA 50% JUROS 40%				
06/21	1560 040 RS	322,00	57,40 43,24	75,81 498,57
07/21	1560 040 RS	9.768,82	1.741,56 1.243,11	2.302,07 15.055,56
TOTAL QUITADO		104.163,13	25.225,72	25.877,72
VALORES EM RS			29.594,41	184.860,98

Desta feita, o lançamento é válido. Devendo ser retirado o valor já pago pelo contribuinte, sendo, portanto, parcialmente procedente o recurso do contribuinte.

DECISÃO

Posto isso, voto em receber o recurso voluntário para prover o mesmo parcialmente, retirando os valores já pagos. Mantendo o enquadramento do ISS no subitem 7.01 do art. 102 da Lei 15.563/91, tendo o local do estabelecimento prestador o município do Recife. Conforme os lançamentos abaixo:

		VALOR ORIGINAL
- PELO PROC. 15.29825.4.23 - 2A. INST. --		
09/19	1560 040 RS	15.085,13
07/20	1560 040 RS	8.308,41
TOTAL CONTESTADO		23.393,54
VALORES EM RS		

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, 20 de junho de 2024.

CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR