


PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18		 Nírcia de Souza Duarte Mat. 226.514-8	346

Senhor Presidente:

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO face à decisão de primeira instância que manteve o auto de infração nº 54.817 de 25 de abril de 2018 (folha 3), lavrado contra DARWIN ENGENHARIA LTDA, inscrita no cadastro de contribuintes desta secretaria sob o nº 071.379-2. O auto em questão é referente ao não recolhimento de ISS incidente sobre os serviços prestados de COBRANÇA ADMINISTRATIVA, previstos no subitem 17.21 da lista do anexo III da lei nº 2.597/08. O auto de infração compreende o período de abril de 2013.

No Auto de Infração, o Fiscal de Tributos afirma que a empresa utilizou diversas vezes o subitem 999 em documentos fiscais, sendo que a descrição dos serviços corresponderia ao subitem 17.21 (cobrança administrativa) da lista de serviços anexa à lei nº 2.597/08. Esta atividade não consta no cadastro eletrônico da autuada, embora incluída no objeto social.

Destaca que as notas fiscais indicam retenção do ISSQN em diversos municípios, o que afrontaria a sistemática da lei complementar nº 116/03, que prevê, como regra geral, o recolhimento do tributo no município do estabelecimento prestador, que seria Niterói. Informa que teria havido, em princípio e salvo melhor juízo, adulteração no subitem das notas fiscais a fim de escapar à tributação, o que deveria ser balizado pelos órgãos julgadores.

Pela contumácia da conduta, entendeu o agente fiscal haver indícios, salvo melhor juízo, de adulteração no subitem das notas fiscais a fim de escapar à tributação por Niterói.

O presente auto de infração compreende fatos geradores ocorridos em decorrência da execução de contrato firmado entre o consórcio TB DARWIN LESTE e a SABESP (Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo). O consórcio tinha como integrantes DARWIN ENGENHARIA LTDA e TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA, estando sediada no município de São Bernardo do Campo, em São Paulo.

Na Impugnação (folhas 08 a 29), protocolada em 14 de maio de 2018, alegou a autuada, em breve síntese, que os serviços prestados seriam de engenharia

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18		<i>Nidia de Souza Duarte</i> Mat. 226.514-8	347

(7.02), com execução em diversos municípios no Estado de São Paulo; que o sujeito passivo da obrigação tributária seria o consórcio TB DARWIN LESTE, sendo a atuada mera recebedora dos valores (pagamentos) relativos ao contrato; que à SABESP (contratante) caberia a exclusiva responsabilidade tributária, por força da legislação (art. 6º, § 2º, II da lei complementar nº 116/03, art. 121, II do CTN e art. 73, § 4º da lei nº 2597/08) e também por previsão contratual; que, ainda que se aceitasse a hipótese de o tributo ser devido pela atuada, este deveria ser recolhido ao município em que sediada a prestadora (o consórcio), ou seja, em São Bernardo do Campo.

Salientou que a atividade de cobrança sequer estava incluída em seu contrato social na época da execução do contrato. E que a inclusão da atividade só teria ocorrido em 20/09/2016, já estando encerrado o contrato em questão.

Em 15 de maio, protocolou “Documentos e Esclarecimentos Adicionais” (folhas 142 a 152), tempestivamente. Ao que já havia sido informado na impugnação, acresceu o seguinte: Que antes de celebrar o contrato acima referido, havia formado outro consórcio com a mesma TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA, denominado TB DARWIN, também com sede em São Bernardo do Campo; que ambos contratos tinham a mesma redação, tendo o primeiro (nº 34.810/12) tido seus termos esmiuçados na impugnação, sendo o novo documento para tratar do segundo contrato (nº 55.026/07).

Reafirmou ser o objeto da contratação, em ambos os casos, diretamente ligados a serviços de engenharia, necessários à consecução da cobrança administrativa realizada contra clientes inadimplentes da contratante (SABESP). As atividades compreenderiam o corte ou suspensão do fornecimento de água antecedido pela comunicação prévia.

No mais, a então impugnante reproduziu trechos do contrato já referido, de modo a consolidar o entendimento de que os serviços prestados foram de engenharia, realizados em municípios diversos do Estado de São Paulo.

Parecer FCEA (folhas 215 a 225) pugna pela manutenção do lançamento. Analisando os contratos, conclui que os serviços prestados pela atuada consistiram em cobrança administrativa, com previsão no subitem 17.21 da lista de serviços.



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18		<i>Niceia de Souza Duarte</i> Mat. 225.514-8	361

Com fundamento no art. 73 do CTM, indica que o tributo incidente é de recolhimento compulsório pelo contribuinte (prestador dos serviços) não se enquadrando em hipótese de responsabilidade tributária.

Tratando da cláusula do contrato com a Sabesp que prevê a retenção do tributo pela contratante, remete à dicção do art. 123 do CTN, segundo o qual as convenções particulares não são oponíveis ao fisco para fins de modificação da sujeição tributária. Colaciona jurisprudência.


Mais à frente, e cuidando agora da determinação do contribuinte direto do ISSQN, reproduz o art. 278, parágrafo 1º da lei 6.404/76 (lei das sociedades anônimas), que trata dos consórcios de empresas. De acordo com o texto legal, os consócios carecem de personalidade jurídica, respondendo suas integrantes cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

Com base no art. 124 do CTN, defende que tanto a impugnante quanto as outras integrantes do consórcio, por terem interesse comum na situação que deu origem ao fato gerador da obrigação principal, são solidariamente obrigadas ao seu cumprimento. Tal solidariedade estaria, inclusive, registrada em cláusula contratual.

No que tange ao município competente para exigir o tributo, reporta-se ao art. 68 da lei nº 2.597/08, com a redação dada pela lei nº 2.678/09, vigente na época dos fatos geradores. O dispositivo legal previa que o ISS seria devido à Niterói quando o estabelecimento ou domicílio do prestador estivesse em seu território.

Analisa a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag nº 903.224/MG) concluindo que a Corte teria alterado seu entendimento, interpretando a lei complementar nº 116/03 no sentido de que *o tributo seria devido no local do estabelecimento prestador independentemente do local da efetiva prestação*. As exceções à regra estariam contidas nos incisos I a XXII do art. 3º daquele diploma.

Assim, estando configurada uma organização (conjunto de bens) indispensável à prestação do serviço, restaria determinado o local no qual o tributo seria devido.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18		 Niléia de Souza Duarte Mat. 226.514-8	369

Admite que a tomadora dos serviços está localizada fora do município de Niterói. No entanto, salienta que tal fato, por si só, não teria o condão de deslocar a cobrança do ISS para outros municípios. E que a prestação de serviços, eventualmente realizada fora do estabelecimento, não descaracterizaria este último como estabelecimento prestador.

Mesmo a contratação de mão-de-obra ou seu deslocamento para outros municípios a fim de prestar parte dos serviços não surtiriam o efeito de transferência da competência tributária, por estar o estabelecimento prestador situado em Niterói.

Concluiu o Parecer pela manutenção da autuação.

A Decisão data de 26 de junho de 2018 (folha 225), aderindo ao Parecer.

O representante da autuada tomou ciência da decisão em 26 de julho daquele ano, quinta-feira (folha 228).

Sendo a decisão anterior à vigência da lei nº 3.368/18 (publicada em 24 de outubro de 2018), e conforme decidido por este Conselho de Contribuintes, a análise do caso deverá estar submetida ao regramento do Decreto nº 10.487/09 (antigo PAT-Processo Administrativo Tributário).

Desta forma, o ora recorrente teria 20 dias para apresentar recurso voluntário, iniciando-se o prazo em 27 de julho e terminando em 15 de agosto, como preconiza o art.33 § 2º do mencionado decreto. Contudo, entendendo necessário colacionar novos documentos de modo a robustecer sua defesa, solicitou, em 13 de agosto, dilação do prazo.

A solicitação foi encaminhada ao Coordenador de Estudos e Análise Tributária, que atendeu ao pleito, com fulcro no art. 8º do mesmo diploma (folha 233), estendendo-se o novo prazo até 04 de setembro.

Em 31 de agosto o presente recurso foi protocolado (folhas 235 a 268), sendo desta forma tempestivo.

No recurso voluntário, alegou a autuada que as notas fiscais foram emitidas com indicação de retenção em outros municípios, por serviços “assemelhados” aos de



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18		<i>Niceia de Souza Duarte Mat. 226.514-8</i>	350

cobrança. Admite que, em sendo este o caso, não ocorreria o deslocamento do domicílio tributário, de modo que caberia ao município de Niterói o tributo incidente sobre a atividade.

Esclarece, reproduzindo trechos do contrato (folhas 238 e 239) que os serviços de cobrança foram acompanhados de outros, como corte de fornecimento de água, religação e fiscalização de clientes inadimplentes, objetivando à recuperação de créditos dos contratantes. Pontua que a recuperação de créditos não constituiria serviço integrante da lista anexa à lei complementar nº 116/03, estando, portanto, fora da área de incidência do ISS.

Conforme a defesa, a atividade executada se traduziria em serviços de engenharia ligados a obras hidráulicas (subitem 7.02). E, ainda que o serviço prestado fosse o de cobrança (17.21) o tributo seria exigível no local da prestação (São Paulo e Espírito Santo).

Prosegue afirmando que, ainda que se admitissem os serviços de cobrança, estes estariam ligados ao de engenharia, perfazendo um contrato misto, no qual há diversidade de negócios jurídicos. Desta forma, haveria um fato gerador complexo, compreendendo diversas atividades, mas um só serviço, não passível de cisão para fins de tributação em separado.

Pelo fato de a maior parte dos custos estar ligada aos serviços de engenharia (suspensão ou corte do fornecimento de água, vistoria pós suspensão ou corte, religação e fiscalização) estes seriam preponderantes no contrato, impondo a tributação no subitem 7.02 da lista de serviços.

Para corroborar sua tese, salienta a marcação de retenção do ISS nas notas fiscais, conforme o regramento dos artigos 3º, III e artigo 6º, parágrafos 1º e 2º, II da lei complementar nº 116/03, que impõe o recolhimento no local da execução da obra.

Em reforço, destaca a existência de cláusula no instrumento contratual celebrado com a Sabesp (folha 244) prevendo a retenção, pela tomadora, do tributo incidente, pontuando que a prática só se justificaria no caso de prestação de serviços de engenharia.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18		<i>Município de Souza Duarte Mat. 226.514-8</i>	351

Ressalta que a incorreção no preenchimento dos documentos fiscais (descrição e código de serviço indevidos) não poderia preponderar sobre os fatos, sob pena de violação ao princípio da verdade material, regente do processo administrativo tributário.

Esclarece que, por imposição contratual, teria que manter escritórios (lojas) para atendimento aos clientes de suas contratantes (folha 247). E que os serviços foram prestados em diversos municípios de São Paulo.

A fim de realizar o objeto da contratação, teria criado e mantido equipes nos locais, com pessoal, veículos e equipamentos necessários ao funcionamento de bases operacionais, lojas de atendimento e centros de informática.

Os contratos previam também a repavimentação de vias públicas, caso necessário, bem como a demolição de construções provisórias, limpeza e remoção de material indesejável.

Alegou ainda a existência de ilegitimidade passiva, tendo em vista que seria responsável apenas por receber os pagamentos. Desta maneira, a autuação deveria recair sobre os consórcios TB Darwin e TB Darwin Leste (folha 254), que seriam os verdadeiros prestadores, no contrato com a Sabesp.

Por força do art. 6º, parágrafo 2º, II da lei complementar nº 116/03, art. 121, II do CTN e art. 73, parágrafo 4º do código tributário municipal (CTM) a Sabesp teria responsabilidade tributária exclusiva, como tomadora de serviços de engenharia. Haveria ainda cláusula contratual impondo à contratante tal ônus (folha 257).

Alegou também ilegitimidade ativa do município de Niterói, por força do que estatui o art. 3º, caput da lei complementar nº 116/03, cabendo o tributo, se devido, ao município de São Bernardo do Campo, local do estabelecimento prestador.

Destacou que teria ocorrido o recolhimento de todos os tributos, inexistindo pendências.

Sustenta que só se poderia defender a hipótese de que a exação fosse devida a Niterói caso os serviços tivessem sido prestados pelo estabelecimento situado



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18			354

Carla de Souza Duarte  
Mat. 226.514-8

neste município, em Pendotiba, o que não teria ocorrido, face à robusta comprovação documental. Reproduz trechos de contratos com a Sabesp para ratificar suas afirmações.

Anexou documentos, tais como contas de luz e telefone dos estabelecimentos situados nos municípios em que realizadas as atividades (folhas 138 a 141); fotos das intervenções nas nos logradouros (folhas 131 a 137); boletins de medição dos serviços; relação de pessoal contratado (folhas 293 a 318).

Adentra a discussão acerca do conceito de estabelecimento prestador, conforme estabelecido no art. 4º da LC 116/03 (*local no qual o contribuinte desenvolve a prestação de serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, independente da denominação a ele atribuída*). Busca apoio também na doutrina, citando José Eduardo Soares de Melo, que preconiza que o estabelecimento deve compreender todos os bens (máquinas, equipamentos, mobiliário, veículos etc.) e pessoas suficientes à prestação dos serviços.

Cita jurisprudência no mesmo sentido, bem como dispositivos do CTM (código tributário municipal, artigos 65 e 74), para reafirmar sua tese de que o estabelecimento prestador não estava situado em Niterói.

É o relatório.

Necessário se faz ressaltar a existência de outros dois PA, relativos aos autos de infração nº 54.853 e 54.854, havendo solicitação do Coordenador de Estudos e Análise Tributária naqueles processos para que se proceda ao julgamento conjunto dos PA referidos (030/009898/18 e 030/009530/18), em virtude de conexão.

Inicialmente, no que se refere à natureza dos serviços prestados, é de grande valia se analisar o objeto da contratação, ou seja, a finalidade pretendida por aquele que contrata. Ainda que possam existir atividades que isoladamente constituiriam serviços tributáveis, não se pode separá-las do todo como se fossem independentes umas das outras. São atividades-meio, contribuindo para um fim, que constitui o serviço capaz de atender à necessidade do contratante.

No caso, verifica-se que a intenção da tomadora (SABESP) refere-se à recuperação de créditos devidos por inadimplência de seus clientes. Todo esforço

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18			353

despendido na forma de trabalho humano e alocação de equipamentos objetiva unicamente a alcançar a solução para o problema: Fazer cessar a inadimplência, se necessário com a suspensão ou corte do fornecimento.

Desta forma, parece-nos inquestionável tratar-se de prestação de serviços de “cobrança em geral”, prevista no subitem 17.21.

Como regra geral, considera-se o serviço prestado e o imposto devido no local em que estiver localizado o estabelecimento prestador, ou se este não existir, no domicílio do prestador (art. 3º da lei complementar nº 116/03). As exceções a esta regra estão nos incisos I a XXII do mesmo artigo. A atividade descrita no subitem 17.21 do CTM (17.22 da LC 116/03) não figura naquele grupo. Assim, é de se concluir que o recolhimento, forçosamente, deverá se dar no local do estabelecimento prestador ou do domicílio do prestador, se inexistente o primeiro.

A questão central, portanto, recai sobre a determinação do local do estabelecimento prestador. A análise dos contratos e documentos acostados, bem como a natureza dos serviços nos leva a concluir que teriam se dado fora do município de Niterói.

O recorrente demonstrou, como asseverou até mesmo o fiscal autuante, a existência de estrutura operacional envolvendo pessoal contratado e equipamentos disponibilizados à consecução dos serviços, em consonância com a definição legal de estabelecimento da lei complementar nº 116/03:

*“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 irrelevantes 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.”*



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18		<i>vicente de Souza Duarte Mat. 226.514-8</i>	354

As atividades envolvidas no escopo dos contratos compreenderam:

CONTRATO nº 34.810/12-SABESP (folhas 50 a 76)

...

1.2.1- A atuação da contratante (SIC) deverá estar voltada para as ações de cobrança, no âmbito administrativo, utilizando-se das seguintes ferramentas, cujo objetivo tem como meta única a recuperação de créditos vencidos:

- Cobrança administrativa;
- Corte de fornecimento de água;
- Supressão da ligação por débito;
- Religação;
- Ressupressão; e
- Fiscalização.

Como se vê, as atividades previstas no contrato exigiram a manutenção de estrutura dotada de pessoal e equipamentos, atuando de forma autônoma. A leitura da transcrição de trecho dos contratos com a SABESP (folha 246) reforça este entendimento:

“Constitui o objeto do presente contrato a prestação de serviços voltados a recuperação de créditos vencidos de clientes com imóveis localizados nas áreas dos atendimentos comerciais Arujá, Biritiba Mirim, Ferraz de Vasconcelos, Itaquaquecetuba, Poá, Salesópolis, Cidade Tiradentes e Guainazes, por meio de ações de cobrança administrativa e de serviços de engenharia de corte de fornecimento de água, supressão da ligação por débito, restabelecimento e religação do fornecimento de água, com exceção de “favela e clientes especiais” – unidade de negócio Leste – Diretoria Metropolitana (...)

Outras cláusulas do mesmo contrato, reproduzidas nas folhas 248 a 251 militam a favor da presunção de existência de estabelecimento prestador fora do

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18			355

*Carla de Souza Duarte  
Mat. 226.514-8*

município de Niterói e capaz de atender prontamente às demandas da contratante, tais como:

“Cabe à contratada dimensionar e manter as equipes devidamente dotadas com os recursos de pessoal, veículos, ferramentas e equipamentos, inclusive os de proteção ao trabalhador e terceiros, necessários à execução dos serviços e atividades da Base Operacional, loja(s) de atendimento e Centro de Informática...”

“(i) Ao longo do dia, a contratada deverá acatar e realizar imediatamente todos os serviços caracterizados como emergenciais ou urgentes e que serão transmitidos às equipes ato contínuo ao recebimento da reclamação pela SABESP...”

Anexo contrato de locação (folhas 125 a 128) de imóvel situado na Estrada Nossa Senhora da Fonte nº 199, Guainazes, São Paulo, com prazo de 30 meses a contar de 03 de junho de 2013 e término em 03 de dezembro de 2015. Este contrato tem como locatário o Consórcio TB DARWIN LESTE, com sede em São Bernardo do Campo, São Paulo.

Foram juntadas fotografias (folhas 131 a 137) dos funcionários da atuada executando serviços externos.

Trechos de Relatório de Auditoria Fiscal nas folhas 265 a 267. Merecem destaques as seguintes afirmações do fiscal atuante:

“No exame da farta documentação apresentada na fase de auditoria, carreada ao processo administrativo e por força imperiosa dos contratos com a SABESP e CESAN, é notória toda uma mobilização alhures de estrutura física e humana, voltada à execução dos respectivos contratos por muitos meses continuados, consubstanciando indubitavelmente verdadeiro estabelecimento prestador fora do município de Niterói” (folha 265)

“No caso em tela, a nosso sentir, Niterói não está nessa relação jurídico-tributária, respeitante a tais contratos, alvo dos três autos de infração lavrados por prevenção, nada devendo ao Município a empresa fiscalizada, visto não ter constituído aqui o estabelecimento prestador para execução desses serviços específicos, vislumbrados nos autos de infração em questão” (folha 266).



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18			356

Niterói, 22 de Maio de 2018.  
 Niterói, 22.5.14-8


“Conquanto assumindo postura intelectual condizente à necessidade de determinação do exato local do estabelecimento prestador para qualquer subitem de serviço existente na lista de serviços, a bem definir o aspecto espacial do fato gerador e pontuar o sujeito ativo concreto, em exame documental caso a caso, autuamos a empresa por dever de ofício, a assegurar o crédito tributário, por entendermos cuidar de matéria ainda controversa, mesmo após ter sido julgada em sede de recurso repetitivo pelo STJ matéria sob fundamento semelhante, caso Potenza Leasing S/A, no Resp 1.060.201/SC, que determinou o local de incidência do ISSQN e o sujeito ativo da relação tributária na localidade da efetiva prestação de serviço, onde está consequentemente configurado o estabelecimento prestador” (Folha 266 a 267).

Folhas 269 a 291 com relatório mensal de atividades da SABESP, relativo à auditoria de qualidade dos serviços da empresa ÁGUA LOG, de novembro de 2012.

Pela análise dos documentos e considerando a natureza da atividade desenvolvida, e o caráter continuado da prestação, não nos parece crível que o estabelecimento da autuada em Niterói fosse capaz de cumprir a avença.

Neste sentido, já decidiu este Conselho de Contribuintes acerca de caso semelhante (PA nº 030/029426/15, acórdão nº 2.217/18). A contratante, sediada em Niterói, tomou serviços de empresa situada em Belém do Pará. A decisão teve a seguinte Ementa:

“RECURSO VOLUNTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO – ISS - SERVIÇOS TOMADOS DE COLETA, REMESSA E ENTREGA DE DOCUMENTOS – ART. 65, ANEXO III, ITEM 26, SUBITEM 26.01 DA LEI 2597/08 – FALTA DE RETENÇÃO DO ISS – NÃO SE VISLUMBRA QUALQUER OMISSÃO NA AUTUAÇÃO ORA CONTESTADA COM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA PARA A COBRANÇA DO ISS, ESTANDO ESCORREITO O ENTENDIMENTO FIRMADO NO SENTIDO DE QUE O ISS É TRIBUTO EXIGÍVEL PELO MUNICÍPIO ONDE SE REALIZA O FATO GERADOR, ENTENDIDO ESTE O LOCAL NO QUAL HÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – RESPONSABILIDADE DO CONCESSIONÁRIO PÚBLICO EM RETER O TRIBUTO –

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009530/18			358

INTELIGÊNCIA DO ART. 73, INCISO IV, DA LEI 2628/08 -  
ATENDIDOS TODOS OS REQUISITOS PARA O LANÇAMENTO  
TRIBUTÁRIO – IMPROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO”

Reproduzimos trecho do voto do Conselheiro Relator Célio de Moraes  
Marques:

“Se estabelecimento prestador é o local onde o prestador executa, realiza os serviços, então o ISS só pode ser devido ao Município onde se dá a efetiva prestação dos serviços.


Na linha do exposto e comprovado pelas notas fiscais acostadas, verifica-se a efetiva prestação dos serviços em Niterói. Tanto pela “leitura” dos relógios, quanto pelas emissões e distribuições das contas aos usuários da energia distribuída pela concessionária de serviços públicos”.

No mesmo sentido foi o voto do Conselheiro Revisor Carlos Mauro Naylor:

“Por esta razão está claro que, como o prestador dos serviços elencados no subitem 26.01 possuía, ao tempo da prestação dos serviços, estabelecimento temporário em Niterói, tendo em vista a regra geral de incidência do fato gerador do ISS no local do estabelecimento prestador, é devido o imposto a Niterói”

Pelos motivos expostos, opinamos pelo conhecimento do Recurso Voluntário e seu provimento.

FCCN, 16 de julho de 2019.



Helton Figueira Santos

Representante da Fazenda





**MUNICÍPIO DE NITERÓI**

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR  
NITERÓI - RJ  
21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59  
prefeitura@niteroi.rj.gov.br  
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030009530/2018  
IMPRESSÃO DE DESPACHO  
Data: 24/07/2019  
Hora: 10:08  
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE  
Público: Sim

358

**Processo** : 030009530/2018  
**Data** : 24/04/2018  
**Tipo** : AUTO DE INFRAÇÃO  
**Requerente** : DARWIN ENGENHARIA LTDA  
**Observação** : Auto de infração nº 54817

**Titular do Processo** : DARWIN ENGENHARIA LTDA  
**Hora** : 16:57  
**Atendente** : CESIO OLIVEIRA ALDRIGHI

**Despacho** : AO CONSELHEIRO MARCIO MATEUS PARA RELATAR.

FCCN, 24/07/2019.

  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO  
MUNICÍPIO DE NITERÓI  
PRESIDENTE



Processos	Data	Rubrica	Folhas
030/009530/2018	06/08/2019		
030/009897/2018			
030/009898/2018			

### PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Senhor Presidente,

Com fulcro no art. 70 da Lei 3.368/18 c/c inciso II do art. 28 do Decreto 9735/05, este Conselheiro Relator vem, respeitosamente, solicitar DILIGÊNCIA com base nos motivos a seguir elencados.

Os processos administrativos de tomo 0030/009530/2018, 030/009897/2018, 030/009898/2018 foram encaminhados aos meus cuidados para elaboração de relatório e voto. Numa análise perfunctória, em face da substancial matéria fática e complexa disciplina temática acerca da natureza de determinados serviços, bem como do conceito de estabelecimento prestador, entendo pertinente a complementação da instrução processual, a ser solicitada à recorrente por meio de diligência, nos seguintes termos:

A recorrente DARWIN ENGENHARIA LTDA, CNPJ 35815653000103, deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, os seguintes documentos e as seguintes informações, referentes aos AI 54817, 54853, 54854 no período compreendido entre 2013 e 2018:

- 1) Relação de funcionários **em Niterói**, permanentes e temporários, contendo nome, cargo e descrição das funções desempenhadas, data de início e término da relação empregatícia;
- 2) Relação de funcionários administrativos, permanentes e temporários, encarregados das atividades de cobrança administrativa, contatos telefônicos de cobrança e visitas de cobrança, contendo nome, cargo e descrição das funções desempenhadas, data de início e término da relação empregatícia, **em cada município** onde a empresa se instalou para o cumprimento dos contratos;
- 3) Cópia dos alvarás municipais de funcionamento expedidos para a empresa em cada município (exceto Niterói) onde se instalou;
- 4) Cópia de pelo menos 5 documentos (correspondências, relatórios, registros, linhas usadas para contato com usuários, etc) por município, que demonstrem a realização de cobrança administrativa, contatos telefônicos, carta de cobrança, visita de cobrança e demais tratativas de aviso prévio ao desligamento, junto aos usuários inadimplentes dos serviços de fornecimento



Processos	Data	Rubrica	Folhas
030/009530/2018 030/009897/2018 030/009898/2018	06/08/2019	<i>Marcio</i>	

de água e esgoto. Os documentos devem conter, sempre que possível, a identificação e o endereço do cliente inadimplente.

O contato do representante legal da empresa é: Sr. HUGO LEITE JERKE, endereço Av. Franklin Roosevelt, nº 84, Gr. 301, Centro, Rio de Janeiro-RJ, cep 20021-120, telefone (21) 38835656, e-mail: hugojerke@hugojerke.com.br.

Atenciosamente,

*Marcio Macedo*

MÁRCIO MACEDO  
Conselheiro Relator



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA DE NITERÓI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN



**DECLARAÇÃO DE CIÊNCIA DAS EXIGÊNCIAS NOS AUTOS DOS PROCESSOS**  
**Nº. 030/009530/18 – 030/009897/18 E 030/009898/18**

Declaro que, nesta data, tomei ciência das exigências solicitada pelo Conselheiro/Relator referente aos processos acima citado do Conselho de Contribuintes do Município de Niterói, como também recebi cópia desta solicitação da funcionária Nilceia de Souza Duarte, estando ciente que disponho do prazo de 30 (trinta) dias contados do recebimento deste para atender à solicitação.

Niterói, 13 de Agosto de 2019.

NOME: HUGO LEITE JERKE;

CPF: 037-235.897-74

Servidor: - Filipe

MATRICULA

**ILMO. SR. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FAZENDA DE NITERÓI.**

Processo Administrativo nº 030009530/2018

**PROTOCOLADO**

Em 13 / 09 / 19

Ana Cláudia S. Mouras  
Matricula - 244.154-0

**DARWIN ENGENHARIA LTDA**, nos autos do Auto de Infração e processo em epígrafe, vem, respeitosamente, requerer a este colendo órgão que não seja designada pauta de julgamento do presente recurso no período de 14/09/2019 à 14/10/2019, uma vez que o patrono da recorrente estará em viagem no período indicado, impossibilitado assim de acompanhar o julgamento.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Niterói, 12 de setembro de 2019.

  
Hugo Leite Jerke  
OAB/RJ 107.177

Fls. 103  
 Filipe Trindade da Silva  
 Adv. 2.597-2



PREFEITURA  
**NITERÓI**  
 FAZENDA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/0009530/2018	18/10/2019	<i>Mas</i>	

Matéria: RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrentes: DARWIN ENGENHARIA LTDA

Recorrida: COTRI – COORDENAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO

**EMENTA: ISS – RECURSO VOLUNTÁRIO – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS – TIPIFICAÇÃO PREVISTA NO SUBITEM 17.21 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/03 – SERVIÇOS ACESSÓRIOS DE ENGENHARIA QUE NÃO SATISFAZEM O OBJETO PRINCIPAL DO CONTRATO – PREPONDERÂNCIA DO SERVIÇO DE COBRANÇA – RESPONSABILIDADE FISCAL DA CONSORCIADA – PREVISÃO EM ATO CONSTITUTIVO DO CONSÓRCIO – INCIDÊNCIA DO ISS NO LOCAL DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR – LOCAÇÃO DE IMÓVEL E VEÍCULOS, INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, MATERIAL E RECURSOS HUMANOS NA REGIAO METROPOLITANA DE SÃO PAULO – UNIDADE ECONÔMICA E PROFISSIONAL CARACTERIZADA – AUTO DE INFRAÇÃO INSUBSISTENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.**

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face da decisão de primeiro grau, que manteve o Auto de Infração nº 54.817, lavrado contra DARWIN ENGENHARIA LTDA, inscrita sob nº 071.379-2, referente à falta de recolhimento do importe de R\$ 20.728,79 (vinte mil, setecentos e vinte e oito reais e setenta e nove centavos), relativo ao ISS devido pelos serviços de cobrança, tipificados no subitem 17.21 do Anexo III do Código Tributário Municipal – Lei nº 2.597/08, porém assinalado como 99.99.

O fiscal destacou que as notas fiscais indicavam retenção a diversos municípios, em afronta à sistemática da Lei Complementar nº 116/03, que prevê, como regra geral, o recolhimento do tributo no estabelecimento prestador. Informa que a adulteração do subitem nas notas fiscais teve o intento de escapar o contribuinte à tributação.



Em sede impugnatória, a recorrente alega haver formado com a empresa TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA, os consórcios denominados TB DARWIN e TB DARWIN LESTE, sediados em São Bernardo do Campo, com o propósito de executar serviços de engenharia em diversos municípios do Estado de São Paulo, para atendimento aos editais de licitação pública, lançados pela SABESP, e dos quais se sagrou vencedora. Argumenta que o polo contratado seria o consórcio, estabelecido fora de Niterói, de sorte a caracterizar a ilegitimidade ativa deste Município.

No tocante à contratação, descreve a sistemática, segundo a qual os assinantes inadimplentes do serviço de água são notificados pela SABESP sobre os débitos pendentes e os riscos de corte de fornecimento, previamente através da conta mensal. Em seguida, a concessionária aciona empresas especializadas para realizar a notificação pessoal de pré-corte e, ante à falta de pagamento, executar o corte, a suspensão, ligação, religação e supressão integral do fornecimento de água.

Sustenta que o objeto do contrato, qual seja, *“prestação de serviços voltados à recuperação de créditos vencidos de clientes com imóveis localizados nas áreas dos atendimentos comerciais Arujá, Biritiba Mirim, Ferraz de Vasconcelos, Itaquaquecetuba, Poá, Salesópolis, Cidade Tiradentes e Guaianazes, por meio de ações de cobrança administrativa e de serviços de engenharia de corte de fornecimento de água, supressão de ligação por débito, restabelecimento e religação do fornecimento de água”* evidencia atividade de engenharia complexa, sendo acionada pela SABESP já no instante de efetuar a interrupção.

Acrescenta que, por força de contrato, deve instalar, antes das autorizações de serviços, base operacional, lojas de atendimento e centro de informática, além de manter equipes dotadas de recursos de pessoal, veículos, ferramentas e equipamentos, além da indicação de engenheiro responsável - elementos que, no seu entender, refletem a natureza do tipo disposto no subitem 7.02 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, sendo o imposto devido em cada local de execução.

Reproduz, ainda, diversas cláusulas que impõem detalhado padrão de qualidade na consecução das obras e reparos feitos em via pública, bem como nos imóveis dos clientes e nas instalações hidráulicas, a reclamar a aludida predominância dos serviços de engenharia.

Argúe sua ilegitimidade passiva, posto ser a SABESP, na qualidade de tomadora, a verdadeira responsável tributária pelo recolhimento do ISS relativo ao subitem 7.02, conforme previsto no art. 6º, § 2º, II da LC 116/03<sup>1</sup> c/c art. 121, II do Código Tributário

---

<sup>1</sup> § 2º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, são responsáveis:

(...)

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, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa.

Nacional<sup>2</sup> e c/c art. 73, § 4º do Código Tributário Municipal<sup>3</sup>, e previsto, em igual sentido, no contrato celebrado.

No mérito, entende ser improcedente o lançamento tributário classificado como cobrança geral (subitem 17.21), eis que sequer possuía tal atividade em seu objeto social, e que os serviços contratados foram os de engenharia, cuja execução esteve circunscrita aos municípios da região metropolitana paulista e neles recolhido o ISS. Argumenta que o fato de ter promovido a instalação de lojas de atendimento e centro de informática, nas áreas geográficas abrangidas pelo contrato, corrobora a prestação de serviços para além do alcance tributário do município de Niterói.

À vista do quanto impugnado, pediu o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva da relação tributária, bem como a ilegitimidade ativa de Niterói e a improcedência do auto de infração.

A autoridade decisora de primeira instância indeferiu a impugnação por entender, em síntese, que o objeto do contrato é eminentemente de cobrança administrativa, com utilização de meios coercitivos de corte de fornecimento para obter o adimplemento do crédito, não sendo possível fracioná-lo para desqualificar o objeto principal, que é a cobrança. Fundamentou que o consórcio não tem personalidade jurídica própria (art. 278, § 1º da Lei das SA) e que os consorciados mantêm relação de solidariedade, em virtude do art. 124, inciso I do CTN<sup>4</sup> e da cláusula 8ª do instrumento constitutivo do consórcio. Observou que, ainda que os serviços de engenharia tenham sido prestados fora de Niterói, tal fato não se mostra suficiente para deslocar o estabelecimento prestador no tocante à cobrança administrativa, que permanece em Niterói, atraindo a incidência do imposto para esta localidade.

---

<sup>2</sup> Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

<sup>3</sup> Art. 73. Quando o imposto for de competência do Município de Niterói, nos termos do art.68, são responsáveis pelo recolhimento do ISSQN, quando estabelecidos ou domiciliados no Município de Niterói, estando sujeitos às penalidades previstas nos arts. 120 e 121:

(...)

§ 4º O tomador do serviço, nos termos da Lei, assume a qualidade de contribuinte substituto, tornando-se sujeito passivo das respectivas obrigações tributárias, a ele cabendo, à falta de retenção e de recolhimento do Imposto, a responsabilidade pelo pagamento do principal devido e das penalidades pecuniárias previstas na legislação.

<sup>4</sup> Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Mas



Inconformada, a DARWIN interpôs recurso voluntário sob o argumento de que, ainda que se considere o objeto do contrato como sendo de cobrança administrativa, que o mesmo foi prestado exclusivamente nos locais indicados pela contratante, todos em território paulista. Explica que, na verdade estar-se-ia diante de contrato misto ou complexo, no qual coexistem diversos negócios jurídicos combinados, de forma que preponderariam os serviços vinculados à engenharia e obras hidráulicas, responsáveis por alocar maior parte dos custos e do tempo despendidos. Afirma que sua expertise técnica na execução do contrato envolve os serviços de engenharia, e que o preenchimento equivocado das notas fiscais não teria o condão de desnaturar a realidade dos fatos apresentados.

Sublinha que suas instalações, recursos humanos, centro de informática, lojas de atendimentos, ferramental e veículos foram todos mobilizados e estabelecidos na região geográfica paulista, sendo operacionalmente impossível cumprir com as obrigações a partir de sua sede fluminense. Transcreve trechos do relatório de ação fiscal, em que o fiscal atuante reconhece a notória mobilização de estrutura física e humana voltada à execução continuada dos contratos, além de externar opinião pela inexistência de relação jurídico-tributária com Niterói, ressaltando o teor controvertido da matéria.

Invoca precedente firmado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos, no qual restou consignado que o sujeito ativo da relação tributária *“é o município onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da entidade prestadora.”*<sup>5</sup>

Pleiteia, ao final, o reconhecimento da ilegitimidade passiva da recorrente e da ilegitimidade ativa do município e a declaração de improcedência do auto de infração e extinção do crédito tributário.

Vindo os autos à esta relatoria, solicitei, por meio de diligência requisitória, a apresentação de lista de funcionários em Niterói e nos municípios em que recorrente desenvolveu seus trabalhos, além de cópias dos respectivos alvarás municipais e documentos comprobatórios das cobranças feitas junto aos assinantes do fornecimento de água, os quais foram apresentados dentro do prazo.

O parecer da douta Representação Fazendária é pelo conhecimento do recurso e seu provimento.

É o relatório.

O recurso é tempestivo, eis que apresentado dentro da prorrogação do prazo legal. Entretanto, o ato prorrogatório foi expedido pelo Coordenador de Tributação, quando, a rigor, deveria ter sido prolatado pela autoridade competente para conhecer

---

<sup>5</sup> AgInt no AREsp 912524/BA



da peça, no caso, o Conselho de Contribuintes, na pessoa de seu Presidente. Porém, considerando que a recorrente não pode ter seu direito de defesa maculado por equívocos internos da máquina pública, a tempestividade deve ser reconhecida.

No mérito, a controvérsia reside, basicamente, em definir com clareza o serviço que orienta o fato gerador do ISS, determinar o local de incidência do imposto, segundo a natureza da prestação e identificar o contribuinte e eventual responsável tributário. Consta dos autos que foram compostos dois consórcios: TB DARWIN e TB DARWIN LESTE com a finalidade de executar, no prazo de 40 meses, os serviços contratados por meio dos instrumentos de nº 55.026/07 e 34.810/12, ambos com idênticas disposições.

O lançamento efetuado por meio do Auto de Infração nº 54.817, indica ISS devido em Niterói pela prestação de serviços de cobrança, tipificados no subitem 17.21, tendo como prestador a empresa DARWIN e tomador a estatal paulista SABESP. A descrição constante as notas fiscais, emitidas na competência de abril de 2013, revela a prestação de serviços voltados à recuperação de créditos vencidos de clientes, com expressa referência à execução dos contratos retrocitados.

O primeiro ponto a ser analisado é a natureza dos serviços prestados. A recorrente entende ser o contrato do tipo misto ou complexo, com prevalência dos serviços de engenharia, especificamente, de obras na rede hidráulica com vistas ao corte, supressão e religação do fornecimento.

Revisitando-se o objeto dos contratos (fls. 50 e 161), transcrevo: *“Constitui o objeto do presente termo de contrato a “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS VOLTADOS À RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS VENCIDOS, DE CLIENTES COM IMÓVEIS LOCALIZADOS NAS ÁREAS DOS ATENDIMENTOS COMERCIAIS (...) POR MEIO DE AÇÕES DE COBRANÇA ADMINISTRATIVA E DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA, SUPRESSÃO DA LIGAÇÃO POR DÉBITO, RESTABELECIMENTO E RELIGAÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA, COM “EXCEÇÃO DE FAVELAS E GRANDES CONSUMIDORES” (cláusula 1.1).*

Prossigo: *“o objeto contratual executado deverá atingir o fim a que se destina, com eficácia e qualidade requerida” (1.2), “a atuação da contratada deverá estar voltada para as ações de cobrança, no âmbito administrativo, (...), cujo objetivo, tem como meta única a recuperação dos créditos vencidos (...)” (cláusula 1.2.1, grifei).*

Importa também trazer lume a forma de remuneração disciplinada na cláusula 2.3: *“Pela prestação dos serviços, a remuneração da CONTRATADA será obtida pela aplicação da **Taxa de Remuneração, “TR” de 16,20** aos valores efetivamente recebidos pela SABESP, sejam por pagamentos à vista ou por acordos de parcelamento, referentes aos débitos que lhe foram entregues e cobrados.”* E mais: *“para efeitos de medição mensal, serão considerados os pagamentos à vista e as parcelas*

mas

*comprovadamente pagas dos acordos firmados.*” Caso seja atingido índice financeiro igual ou maior que 70%, a contratada fará jus à remuneração adicional.

Não se ignora a expertise técnica da recorrente no ramo da engenharia e obras hidráulicas. É que a finalidade principal do contrato, e razão maior da remuneração da contratada, é a recuperação de créditos. Em outras palavras, ainda que a recorrente realize o corte e a supressão de inúmeras ligações de água, só será remunerada caso o inadimplente salde sua dívida, ou seja, caso não se recupere o crédito, a remuneração restará prejudicada. Na eventualidade de o corte ou supressão não resolverem a inadimplência, *“a contratada deverá utilizar-se de outros mecanismos para a recuperação dos créditos vencidos, tais como: novas visitas, emissão de correspondências de cobrança, contatos telefônicos, etc, **pois a não recuperação dos valores será considerada insucesso financeiro**”* (fl. 85, sublinhado no original).

Por este raciocínio, a cobrança amigável tem precedência sobre a engenharia, conforme descrito na sistemática dos serviços do Termo de Referência (fl. 82), que obriga a contratada a entregar presencialmente no imóvel o extrato de cobrança antes do corte, devendo identificar-se e explicar, com precisão, clareza e objetividade as razões de sua presença, manifestando-se com polidez e apresentando o resumo de débitos (fl. 83). Durante a visita, inclusive, é franqueado aos assinantes a possibilidade de quitar os débitos, ou contestar a cobrança, se for o caso.

Nesta esteira, resta claro que as prestações, apesar de comportarem diferenças, estão inteiramente voltadas à satisfação do crédito pendente. O que difere uma da outra é que o serviço de cobrança, ou recuperação de créditos, se aperfeiçoa com a satisfação da dívida, com o pagamento do que é devido, por outro lado, os serviços de engenharia se perfectibilizam com a obra pronta, mas não satisfazem, *per se*, o objeto do contrato.

Este ponto tem elevada importância para distinguir o objeto principal do acessório desta espécie de contrato. O acessório de engenharia, no presente caso, não sobrevive sem o principal da recuperação do crédito. Isto fica bem ilustrado nos casos em que o devedor paga a dívida durante a cobrança amigável, ocasião em que fica totalmente esvaziada a intervenção de engenharia.

Um breve incursão na Teoria Geral dos Contratos no Direito Brasileiro revela, nas palavras da professora Maria Helena Diniz, que *“contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”*<sup>6</sup>.

Nesse sentido, a SABESP, zelosa em manter sua saúde econômica e assegurar a continuidade do fornecimento, manifesta sua vontade de ter o máximo de créditos

---

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 30



adimplidos de maneira segura, sem ferir direitos dos usuários, ao passo que a recorrente pretende ser remunerada no maior patamar possível, ao menor custo. Pouco importa qualificar o contrato como típico ou atípico, pois o que importa, ao fim e ao cabo, é a intenção das partes.

Logo, a melhor leitura a ser dada à cláusula exordial é a de que o objetivo primário do contrato é a recuperação dos créditos vencidos. O corte de fornecimento e a supressão da ligação são medidas subsidiárias, de caráter excepcional, sob pena de malferir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, em razão do fato desse serviço público ser revestido de essencialidade<sup>7</sup> e continuidade. Da forma como pactuado o negócio jurídico, prepondera, portanto, a cobrança.

Passemos ao segundo ponto a ser analisado, qual seja, o local de incidência do imposto.

A recorrente pretende valer-se da tese de que seu serviço, tido como localizado no subitem 7.02, seria devido em cada município prestado ou, caso seja entendido como serviço de cobrança (subitem 17.21), que seja assumido o estabelecimento do Consórcio TB DARWIN e TB DARWIN LESTE, em São Bernardo do Campo, na qualidade de contratada, ou ainda, pelas instalações das lojas físicas e centros de informática estruturados geograficamente nos municípios da região metropolitana leste de São Paulo.

No que tange ao serviço condutor do contrato, conforme já demonstrado, é a cobrança, tipificada no subitem 17.21, que deve nortear o local de tributação, qual seja, no município do estabelecimento prestador. A questão, ora debatida, é definir se o contribuinte seria o consórcio ou a recorrente.

Acerca da possibilidade de consórcios figurarem no polo passivo da relação tributária, cumpre-se fazer alguns apontamentos. Instituído pela Lei nº 6.404/76, o consórcio não possui personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. Contudo, reza o art. 124, inciso I<sup>8</sup> do CTN que a solidariedade é obrigatória quanto às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal

É verdade que a existência de personalidade jurídica não é condição necessária para que o prestador figure como sujeito passivo da obrigação tributária<sup>9</sup>. O artigo

<sup>7</sup> Lei nº 7.783/89.

<sup>8</sup> Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

<sup>9</sup> No mesmo sentido, o artigo 47 do Decreto Municipal nº 4.652/85 (RISS) reconhece o consórcio como possível ente emissor de notas fiscais, quando se revestir da condição de prestador de serviço, além da obrigação de se inscrever no cadastro tributário, conforme inciso IV do art. 95 do CTM



126, inciso III<sup>10</sup>, do CTN dispõe que a capacidade tributária passiva independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional. Todavia, da leitura dos excertos normativos citados, é de se concluir que as obrigações fiscais, tanto de natureza principal como acessória, podem recair sobre as consorciadas, tanto individual quanto solidariamente. Tal fato decorre da própria natureza despersonalizada do consórcio, que não oferece o mesmo manto protetor típico das sociedades empresárias em relação aos sócios.

Na espécie, compulsando-se os contratos e os atos constitutivos acostados, nota-se que a opção escolhida pelas empresas DARWIN e TB SERVIÇOS foi a execução conjunta e solidária dos serviços (fl. 46), mas emissão de faturamento e cobrança à SABESP de forma individualizada, de modo que o pagamento seja feito separadamente a cada qual, na proporção de 49% e 51% respectivamente (cláusula 6.3 do contrato de prestação de serviços, fl. 54). Em relação às cláusulas de responsabilidade, trago as de número 8.2 e 8.4 (fl. 46) e 7.2 e 7.4 (fl. 156), as quais prescrevem que cada participante responderá isolada e solidariamente por todas as exigências pertinentes ao contrato, além de responderem individualmente pelas exigências de ordem fiscal, mesmo após a conclusão do contrato. Tais disposições revelam que, a despeito de o consórcio figurar no polo contratado, cada consorciada assume responsabilidades próprias no que se refere às obrigações contratuais e, sobretudo, tributárias.

Sendo assim, embora o objeto tenha sido adjudicado ao consórcio, a DARWIN pactuou obrigações de caráter pessoal, demonstradas pela emissão de notas fiscais feita por seu estabelecimento em Niterói, pelo envio de suas faturas e pela percepção remuneratória diretamente da SABESP. Logo, manteve sua individualidade no tocante aos direitos e obrigações fiscais, na cota proporcional de sua participação.

Ao contrário do suposto equívoco na confecção das notas fiscais, entendo não ter sido esse o caso. É que para promover o pagamento pelos serviços prestados, a SABESP, na qualidade de sociedade de economia mista, está vinculada à discriminação exata do objeto licitado, por força do rigoroso mecanismo de controle interno e externo que envolve os contratos administrativos submetidos à regência da Lei de Licitações.

Identificada a legitimidade da DARWIN para figurar no polo passivo da relação tributária, passo a discorrer sobre o local de incidência do imposto concernente ao subitem 17.21, sob o ângulo do alegado deslocamento de seu estabelecimento prestador para a região metropolitana leste paulista, em virtude da execução dos contratos sob exame.

---

<sup>10</sup> Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

(...)

III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

Consoante cláusula 10.2, a contratada se obriga a providenciar a instalação de base operacional, lojas de atendimento e centro de informática, antes mesmo das autorizações de serviços. Além disso, deve manter equipes de pessoal munidas de veículos, ferramentas e equipamentos, todas sob sua inteira gestão e responsabilidade (10.3).

Igualmente, no bojo do item D do Termo de Referência (fl. 82), a administração local da contratada deve ter Centro de Informática instalado, composto de recursos humanos, equipamentos de escritório e informática, mobiliário e suprimentos para operacionalização das rotinas. A loja de atendimento deve conter local e pessoal suficiente a garantir o atendimento reservado, evitando-se quaisquer constrangimentos, durante todo o horário comercial, ininterruptamente.

Como prova dos fatos, foram apresentados: fotos das instalações, *check list* de controle de conformidade pela SABESP, cópia das fichas cadastrais e carteiras de trabalho dos funcionários em São Paulo, do contrato de locação de veículos e de imóvel operacional em Guaianazes, recintos de atendimento ao cliente, enfim, todos elementos materiais e humanos suficientes a caracterizar unidade econômica e profissional típica de estabelecimento prestador, nos moldes do art. 4º da LC 116/03 c/c art. 74 do CTM.

Ressalvo, contudo, que o referido material probatório em nome da DARWIN, apesar de farto em relação ao contrato 34.810/12, é deveras escasso quanto ao contrato 55.026/07, que se limita a apenas um funcionário, em 2013. Mesmo assim, considerando ser o Consórcio uma comunhão de esforços físico-funcionais, que os contratos são quase sucessivos e que o conjunto de bens, pessoal e técnica de ambas consorciadas ficaram conjuntamente estabelecidas em São Paulo durante mais de 40 meses, considero possível espelhar o mesmo entendimento para ambos os casos.

A toda evidência, é intuitivo concluir pela inviabilidade operacional de se prestar tais serviços a partir da longínqua sede em Niterói, face ao volume de bens e à quantidade de pessoal destinado à execução prolongada das obrigações. Um olhar mais amplo sobre a avença revela que a SABESP terceirizou parte de suas funções à contratada que, de forma consorciada, fixou base na mesma área geográfica administrada pela concessionária, como se departamento dela fosse.

Neste diapasão, não se vislumbra alcance fiscal de Niterói para tributar o serviço de cobrança prestado em estabelecimento fixado no estado de São Paulo.

Por todo o exposto, VOTO pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, tornando insubsistente o Auto de Infração nº54.817.

Niterói, 18 de outubro de 2019.



Márcio Mateus de Macedo  
Fiscal de Tributos  
Mat. 243.239-0

*Márcio Mateus*

---

MÁRCIO MATEUS DE MACEDO  
Conselheiro relator



**PREFEITURA DE NITERÓI****SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA**  
**CONSELHO DE CONTRIBUINTES****PROCESSO Nº 030/009530/2018****DATA: - 23/10/2019****CERTIFICO**, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº. 9735/05;

1150º SESSÃO HORA: - 10:00

DATA: 23/10/2019

**PRESIDENTE:** - Sr. Carlos Mauro Naylor**CONSELHEIROS PRESENTES**

1. Maria Elisa Bernardo Vidal
2. Márcio Mateus de Macedo
3. Luiz Felipe Carreira Marques
4. Eduardo Sobral Tavares
5. Manoel Alves Junior
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Roberto Marinho de Mello
8. Marcelo Dottore Mibielli

**VOTOS VENCEDORES** - Os dos Membros sob o nºs. (01,02,03,04, 05,06,07,08)**VOTOS VENCIDOS:** - Dos Membros sob o nºs. ( X )**DIVERGENTES:** - Os dos Membros sob os nºs. ( X )**ABSTENÇÃO:** - Os dos Membros sob os nº.s ( X )**VOTO DE DESEMPATE:** - SIM ( ) NÃO (X)**RELATOR DO ACÓRDÃO:** - Sr. Márcio Mateus de Macedo

FCCN, em 23 de outubro de 2019.

SECRETÁRIO

  
Filipe Trindade da Silva  
Mat. 242.039-2

**PREFEITURA DE**  
**Niterói**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**ATA DA 1150ª Sessão Ordinária****DATA: - 23/10/2019****DECISÕES PROFERIDAS**

Processo 030/009530/2018

**RECORRENTE:** Darwin Engenharia Ltda.**RECORRIDO:** Secretaria Municipal de Fazenda.**RELATOR:** - Sr. Márcio Mateus de Macedo

**DECISÃO:** - Por unanimidade de votos, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão recorrida, conseqüentemente, recurso conhecido e provido.

**EMENTA APROVADA****ACÓRDÃO Nº 2455/2019**

**“ISS – Recurso Voluntário – Obrigação principal – Prestação de serviços de Recuperação de créditos – Tipificação Prevista no Subitem 17.21 da Lista anexa à Lei Complementar nº. 116/03 – Serviços acessórios de Engenharia que não satisfazem o objeto principal do contrato – Preponderância do Serviço de Cobrança – Responsabilidade Fiscal da Consorciada – Previsão em ato constitutivo do Consórcio – Incidência do ISS no local do estabelecimento prestador – Locação de imóvel e veículos, instalação de equipamentos , material e Recursos Humanos na Região Metropolitana de São Paulo – Unidade Econômica e profissional caracterizada – Auto de Infração insubsistente – Recurso Voluntário conhecido e Provido.”**

FCCN, em 23 de outubro de 2019.

  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO  
MUNICÍPIO DE NITERÓI  
PRESIDENTE



**NITERÓI**  
PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**RECURSO: - 030/009530/2018**

**"DARWIN ENGENHARIA LTDA"**

**RECURSO VOLUNTÁRIO**

Senhora Secretária,

Por unanimidade de votos, a decisão deste Conselho foi no sentido de conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão recorrida, conseqüentemente, recurso conhecido e provido.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do art. 86, inciso II da Lei nº 3368/2018.

FCCN, em 23 de outubro de 2019.

  
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO  
MUNICÍPIO DE NITERÓI  
PRESIDENTE





**MUNICIPIO DE NITEROI**

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR  
NITEROI - RJ  
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59  
prefeitura@niteroi.rj.gov.br  
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030009530/2018  
IMPRESSÃO DE DESPACHO  
Data: 06/11/2019  
Hora: 16:51  
Usuário: FILIPE TRINDADE DA SILVA  
Público: Sim

370  
Filipe Trindade da Silva  
Mat. 242.038-2

**Processo :** 030009530/2018  
**Data :** 24/04/2018  
**Tipo :** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Requerente :** DARWIN ENGENHARIA LTDA  
**Observação :** Auto de infração nº 54817

**Titular do Processo :** DARWIN ENGENHARIA LTDA  
**Hora :** 16:57  
**Atendente :** CESIO OLIVEIRA ALDRIGHI

**Despacho : Ao**

**FCAD,**

**Senhora Coordenadora,**

Face o disposto no art. 20, art. 107 do Decreto nº.9735/05 (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes) solicito a publicação em Diário Oficial do Acórdão abaixo:

**ACÓRDÃO Nº 2455/2019**

“ISS – Recurso Voluntário – Obrigação principal – Prestação de serviços de Recuperação de créditos – Tipificação Prevista no Subitem 17.21 da Lista anexa à Lei Complementar nº. 116/03 – Serviços acessórios de Engenharia que não satisfazem o objeto principal do contrato – Preponderância do Serviço de Cobrança – Responsabilidade Fiscal da Consorciada – Previsão em ato constitutivo do Consórcio – Incidência do ISS no local do estabelecimento prestador – Locação de imóvel e veículos, instalação de equipamentos , material e Recursos Humanos na Região Metropolitana de São Paulo – Unidade Econômica e profissional caracterizada – Auto de Infração insubsistente – Recurso Voluntário conhecido e Provido.”

FCCN, em 06 de novembro de 2019.

Filipe Trindade da Silva  
Mat. 242.038-2

Publicado D.O. de 11/11/19  
em 11/11/19

Ao FCCN,

Publicado D.O. de 14/11/19  
em 14/11/19  
SIL MCBK

Maria Lucia H. S. Farias  
Matricula 239.121-0



PORT. Nº 539/2019- Designa SILVIA LIMA PIRES DE SOUZA como RELATORA, PRISCILA MARIA DANZIGER SCHECHTER e EDUARDO FARIA FERNANDES como REVISORA e VOGAL, respectivamente, para constituírem Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, com a finalidade de apurar os fatos mencionados no processo nº 020/5645/2019, em que é indiciada a servidora JANINY PEREIRA SANTOS ocupante do cargo de Assistente Social, matrícula nº 1244.381-0, incurso em tese no artigo 178 da Lei 531/85, sem prejuízo de outras cominações que eventualmente sejam reveladas posteriormente.

371  
MCLBF  
Maria Lucia H. S. Farias  
Matrícula 239.121-0

PORT. Nº 540/2019- Designa MARIA CECILIA NOBRE MAURO DE ALMEIDA como RELATORA e FERNANDA DE OLIVEAS VALLE DOS SANTOS e KARINA PONCE DINIZ como REVISORA e VOGAL, respectivamente para constituírem Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, com a finalidade de apurar os fatos mencionados no Processo nº 020/005653/2019, em que é indiciada a servidora RACHEL DE AGUIAR BATISTA ocupante do cargo de Assistente Social, matrícula nº 1244.370-0, incurso em tese no artigo 178 da Lei 531/85, sem prejuízo de outras cominações que eventualmente sejam reveladas posteriormente.

Data da Publicação

14/11/19

PORT. Nº 541/2019- Designa MARIA CECILIA NOBRE MAURO DE ALMEIDA como RELATORA, FERNANDA DE OLIVEAS VALLE DOS SANTOS e KARINA PONCE DINIZ como REVISORA e VOGAL, respectivamente, para constituírem Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, com a finalidade de apurar os fatos mencionados no Processo nº 020/5742/2019, em que é indiciada TATIANE CRISTINA DA PAIXÃO REIS, ocupante do cargo de Assistente Social, matrícula nº 1244.428-0, incurso em tese no artigo 178 da Lei 531/85, sem prejuízo de outras cominações que eventualmente sejam reveladas posteriormente.

#### PREGÃO PRESENCIAL Nº 037/2019

A PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI COMUNICA QUE REALIZARÁ, NO DIA 02 (DOIS) DE DEZEMBRO DE 2019, ÀS 10:00h, NA SALA DE LICITAÇÃO/SMA LOCALIZADA NA RUA VISCONDE DE SEPETIBA Nº 987/5º ANDAR - CENTRO - NITERÓI - RJ, CERTAME NA MODALIDADE DE PREGÃO PRESENCIAL, SOB O Nº 037/2019, DO TIPO MENOR PREÇO, TENDO COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO O VALOR GLOBAL, DESTINADO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA CIVIL E AGRONÔMICA PARA EXECUÇÃO DOS PROJETOS DE PAISAGISMO E DE CONSTRUÇÃO NA IMPLANTAÇÃO DA NOVA COBERTURA VEGETAL E BANHEIROS NO PARQUE PREFEITO FERRAZ - CAMPO DE SÃO BENTO NO MUNICÍPIO DE NITERÓI, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, INSUMOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL, MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E PLANTAS, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA DO OBJETO, MEMORIAL DESCRITIVO/PROJETO BÁSICO E DEMAIS ANEXOS.

O EDITAL E SEUS ANEXOS PODERÃO SER RETIRADOS PÉLO SITE [www.niteroi.rj.gov.br](http://www.niteroi.rj.gov.br). NO ÍCONE AVISO DE LICITAÇÃO - SMA OU NO DEPARTAMENTO DE MATERIAL E PATRIMÔNIO NA RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987/5º ANDAR, DE 09:00 ÀS 16:00 HORAS (É NECESSÁRIO 01 PEN DRIVE PARA GRAVAÇÃO DA PLANILHA DA PROPOSTA E 01 RESMA DE PAPEL A4).

#### SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

##### ATOS DO PRESIDENTE DO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES - CC

030/009530/2018 - DARWIN ENGENHARIA LTDA.- "Acórdão nº. 2455/2019: - ISS

- Recurso voluntário - Obrigação principal - Serviços de recuperação de créditos - Tipificação prevista no subitem 17.21 da lista anexa à lei complementar nº. 116/03 - Serviços acessórios de engenharia que não satisfazem o objeto principal do contrato - Preponderância do serviço de cobrança - Responsabilidade fiscal da consorciada - Previsão em ato constitutivo do consórcio - Incidência do ISS no local do estabelecimento prestador - Locação de imóvel e veículos, instalação de equipamentos, material e recursos humanos na região metropolitana de São Paulo - Unidade econômica e profissional caracterizada - Auto de infração insubsistente - Recurso voluntário conhecido e provido."

030/009898/2018 - 030009897/2018 - DARWIN ENGENHARIA LTDA.- "Acórdãos

nºs. 2456/2019 e 2457/2019: - ISS - Recurso voluntário - Obrigação principal - Serviços de recuperação de créditos - Tipificação prevista no subitem 17.21 da lista anexa à lei complementar nº. 116/03 - Serviços acessórios de engenharia que não satisfazem o objeto principal do contrato - Preponderância do serviço de cobrança - Responsabilidade fiscal da consorciada - Previsão em ato constitutivo do consórcio - Incidência do ISS no local do estabelecimento prestador - Locação de imóvel e veículos, instalação de equipamentos, material e recursos humanos na região geográfica de São Paulo e Espírito Santo - Unidade econômica e profissional caracterizada - Auto de infração insubsistente - Recurso voluntário conhecido e provido."

030/028279/2018 - VANESSA RAMOS DE FARIA- "Acórdão nº. 2453/2019 - IPTU -

Recurso voluntário - Obrigação principal - Lançamento complementar - Impugnação extemporânea - Inteligência do art. 63 da lei municipal nº. 3.368/2018 - Preclusão temporal - Recurso conhecido e desprovido."

030/022775/2016 - ENEL GREEN POWER BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.-

"Acórdão nº. 2458/2019 - ISS - Recurso voluntário - Obrigação principal - Prestação de serviços de assessoria e consultoria (subitem 17.01) - Contrato de compartilhamento de custos - Configuração de fato gerador do ISS - Efetiva prestação do serviço e contraprestação financeira - Importação de serviço (art. 1º, §1º, LC nº 116/03) impossibilidade de conhecimento da alegação de inconstitucionalidade - Art. 67 da lei municipal nº. 3.368/2018 - Base de cálculo corretamente registrada - Multa punitiva sem caráter confiscatório - Possibilidade de cumulação de multa punitiva e moratória - Recurso conhecido e desprovido."

030/026268/2017 - CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SANTA MARTHA S/A.-

"Acórdão nº. 2459/2019 - ISS - Recurso voluntário - Obrigação principal - Aplicação da maior alíquota sobre todas as receitas submetidas à tributação - Impossibilidade - Inteligência do art. 79, inciso III da lei municipal nº. 2.597/08 (com redação dada pela lei municipal nº. 3.252/16) - Demonstrativos de pagamentos que permitem a discriminação dos serviços médicos prestados - Provimento parcial do recurso."

030/024923/2019 - RINALDO DE SOUZA BARROSO- "Acórdão nº 2446/2019 -

Pedido de esclarecimento - Acórdão nº 2397/2019 - Ausência de obscuridade, contradição ou omissão - Mero inconformismo com o resultado do julgamento - Pedido conhecido e desprovido."

030/018492/2017 - EISA PETRO-UM S.A.- "Acórdão nº 2447/2019 - ISSQN - Auto

de infração nº. 52818/2017 - Responsabilidade tributária - Art. 73, inc. X e § 4º do CTM. Recurso de ofício. Lançamento em duplicidade referente ao mês de novembro/2014 reconhecido pelo agente exator que advertiu o erro se deu pela própria atuada ao emitir guias avulsas para o mesmo serviço. Redução da multa fiscal para 75% - Aplicação do disposto no art. 106, inc. II, alínea "c" do CTN. Recurso conhecido e desprovido."

030/030942/2017 - PRESTADORA DE SERVIÇOS NAVAIS J. COSTA LTDA.-

"Acórdão nº 2448/2019: ISSQN - Prazo decadencial para cobrança - Inexistindo pagamento, nada há que se homologar. Assim, a regra aplicável é a constante do artigo 173, I que reza que o início do prazo prescricional é o primeiro dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador. Recurso de ofício que se dá provimento."





**MUNICÍPIO DE NITERÓI**

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR  
NITERÓI - RJ  
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59  
prefeitura@niteroi.rj.gov.br  
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030009530/2018  
IMPRESSÃO DE DESPACHO  
Data: 19/11/2019  
Hora: 16:40  
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE  
Público: Sim

*Nilceia de Souza Duarte*  
Mat. 226.514-8

**Processo :** 030009530/2018  
**Data :** 24/04/2018  
**Tipo :** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Requerente :** DARWIN ENGENHARIA LTDA  
**Observação :** Auto de infração nº 54817

**Titular do Processo :** DARWIN ENGENHARIA LTDA  
**Hora :** 16:57  
**Atendente :** CESIO OLIVEIRA ALDRIGHI

**Despacho :** FGAB,

**Senhora Secretária,**

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, cujo Acórdão foi publicado em Diário Oficial em 14 de novembro do corrente exercício, encaminhamos o presente para apreciação de Vossa Senhoria, face ao que dispõe o art. 86, inciso II e III da Lei nº. 3368/2018.

FCCN, em 19 de novembro de 2019.

*Nilceia de Souza Duarte*  
Mat. 226.514-8