



Acórdão n.º 001/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 23 de janeiro de 2023

Recurso n.º 094/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20185000040)

Recorrente: **R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

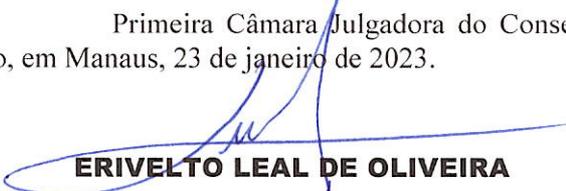
Relatora: Conselheira **FRANCISCA ANGELA SILVA DE OLIVEIRA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECOLHIMENTO A MENOR DE ISSQN PRÓPRIO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE DO LANÇAMENTO. ART. 77 DO CTMM. SERVIÇOS DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E ADMINSTRAÇÃO TÉCNICA PREVISTOS NO SUBITEM 7.17 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI 116/2003. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer e Negar Provimento** ao Recurso Voluntário, **mantendo-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20185000040, de 30 de janeiro de 2018, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 23 de janeiro de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

Relator


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IVANA DA FONSECA CAMINHA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, ERIVALDO LOPES DO VALE, ROBERTO SIMÃO BULBOL.



RECURSO Nº 094/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 001/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2018.11209.12628.0.006335
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20185000040
RECORRENTE: R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira FRANCISCA ANGELA SILVA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto por **R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**, contra a **Decisão nº 250/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF**, às fls. 379 a 389, que julgou procedente o Auto de Infração e Intimação n. 20185000040, de 30/01/2018, lavrado em seu desfavor em virtude do recolhimento a menor do ISSQN próprio sobre os serviços de TAXA DE ADMINISTRAÇÃO e ADMINISTRAÇÃO TÉCNICA previstos no subitem 7.17 da lista de serviços anexa à Lei 116/2003, prestados no período de janeiro de 2015 a fevereiro de 2016, com infringência capitulada no Art. 1º, § 1º, III, e § 4º da Lei nº 1.090/06, acarretando aplicação da penalidade de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido em conformidade com o Art. 30, Inciso I, da Lei nº 254/94.

O Autuado, em sede de impugnação, fls. 22 a 30, alega como razões de defesa:

O serviço prestado, o qual foi objeto da autuação, está descrito no item 7.02, da atual lista de serviços, constante da lei municipal 714/2003;

O material aplicado nas execuções das obras deve ser excluído da composição da base de cálculo;

Houve erro na descrição da nota fiscal, pois em vez de transcrever a redação inserta na legislação tributária federal e municipal relativa ao item 7.02, construção civil, inseriu a expressão taxa de administração, levando, pois, o agente fiscal a entender que não se tratava de construção civil, conforme relatado no corpo do auto de infração.

Não há construção civil sem emprego de diversos materiais como ferragem, cimento, concreto, tijolos, tubulações, portas, janelas, esquadrias etc., e que a legislação tributária municipal fixou em 60% (sessenta por cento) o percentual de dedução a título de material empregado sem que o contribuinte ficasse compelido a comprovar que o material empregado na obra corresponde ao percentual de dedução da lei.

Possui o direito à dedução de 60% (sessenta por cento) sobre o valor da prestação de serviço, porém, no lançamento tributário, ora guerreado, a autoridade fiscal glosou essa dedução por entender que não se tratava de construção civil.

Ao final, pede pela improcedência do Auto de Infração e Intimação e a nulidade do lançamento.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE



O Auditor Fiscal autuante, em sua Réplica, às fls. 49 a 54, manifesta-se conforme a seguir:

A base de cálculo do ISSQN na Construção Civil é o preço do serviço, podendo ser o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05 da Lista de Serviços, de acordo com parágrafo 3º do artigo 7º da Lei Complementar 116/2003, alterada pela Lei Complementar 157/2016, artigo 2º, parágrafo 1º e no âmbito municipal, esta dedução é permitida pela Lei 847/2005 que contempla o abatimento direto de 60% da Base de Cálculo, dispensando as obrigações relativas ao controle de material empregado na obra.

Os serviços de TAXA DE ADMINISTRAÇÃO e ADMINISTRAÇÃO TÉCNICA estão previstos no subitem 7.17 da lista de serviços anexa à Lei 116/2003 (lei vigente à época do fato gerador, a qual foi revogada pela Lei 2.251/2017), não sendo permitido o abatimento da BC do ISS uma vez que não utiliza material inerente à construção, sendo exatamente este o caso, já que não houve utilização de material de construção para ser aplicado na atividade descrita nas notas fiscais retro mencionadas. Na verdade, trata-se de um serviço acessório que compõe o custo do serviço principal (construção civil Conforme entendimento uniforme do Superior Tribunal de Justiça, somente podem ser deduzidos da Base de Cálculo do ISS, nos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05, os materiais previstos entre parênteses destes subitens, que são as mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS, razão pela qual se conclui que para se beneficiar do abatimento da BC do ISS o material fornecido pelo prestador tem que se incorporar à obra, o que não é o caso específico do serviço prestado pela impugnante, descrito nas NFS-e elencadas no demonstrativo anexo ao Auto de Infração constante neste processo, fl.5, cujo ISSQN correspondente à diferença da Base de Cálculo abatida indevidamente, foi cobrado através do Auto de Infração em lide.

Ademais o recorrente não apresentou prova documental para corroborar à alegação de que o serviço prestado não foi de TAXA DE ADMINISTRAÇÃO e ADMINISTRAÇÃO TÉCNICA e sim construção civil previsto nos subitens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa à Lei 116/2003 (lei vigente à época do fato gerador, a qual foi revogada pela Lei 2.251/2017), o que permitiria a utilização do benefício legal.

Ao final, pugna pela manutenção do Auto de Infração.

Diante dos fatos acima expostos, o órgão julgador primário exarou a **DECISÃO N°250/2020 - DIJET/DETRI/SEMEF**, às fls. 379 a 389, julgando pela procedência do Auto de Infração e Intimação n. 20185000040, de 30/01/2018.

Deste ato decisório, cuja ciência deu-se em 21/10/2020, conforme atesta o Termo de Ciência acostado às fls. 390, a Autuada interpôs recurso voluntário, arguindo o seguinte:

(i) a nulidade do lançamento, por ausência de cumprimento das formalidades exigidas pelo inciso III do art. 77 do Código Tributário do Município de Manaus (erro na descrição dos fatos autuados) e (ii) a regularidade da dedução da base de cálculo promovida pela Recorrente segundo os termos do art. 7º, §§ 3º, 4º, 6º e 7º, da Lei Municipal nº 714/2003, conquanto os serviços fiscalizados se tratam efetivamente de construção civil e não de mero acompanhamento e fiscalização de obras, conforme equivocadamente informado nas notas fiscais.

A ilustre Representante Fiscal, em conformidade com o **Parecer nº 061/2022 - CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 415 a 420, opinou pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto nos presentes autos, a fim de que seja mantida a Decisão primária que julgou procedente o Auto de Infração e Intimação n. 20185000040, de 30 de janeiro de 2018.

É o Relatório.

VOTO

Antes de adentrar ao mérito, após análise dos autos, concluo que o Recurso Voluntário atendeu aos pressupostos de admissibilidade, quais sejam o de tempestividade e de regularidade de representatividade.

O ponto central da controvérsia trazida à baila no presente recurso voluntário diz respeito à regularidade do abatimento de material da base de cálculo do ISSQN incidente sobre os serviços descritos nos documentos juntados às fls. 57 a 377 contendo a informação de que os serviços prestados são os de TAXA DE ADMINISTRAÇÃO e ADMINISTRAÇÃO TÉCNICA.

Quanto à alegação da Recorrente de que o lançamento é nulo, não deve prosperar tal argumento, pois a Autoridade Fiscal lançadora cumpriu no ato da lavratura do Auto de Infração e Intimação todos os requisitos referentes à qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função, a disposição legal infringida, a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; dispostos no Art. 77, incisos I a VI, da Lei n. 1.697/1983 que disciplina o Código Tributário do Município de Manaus), não havendo omissões ou incorreções do auto que acarretem a nulidade do lançamento.

A Recorrente não anexou, quando do momento da impugnação, documento ou prova alguma no sentido de caracterizar a natureza da prestação de serviço como construção, descumprindo o artigo 36, inciso II, do Decreto n. 681/1991 que diz que o ônus da prova incumbe ao Impugnante, quanto à inoccorrência do fato gerador ou de exclusão de crédito tributário e o Art. 27 do Decreto n. 681/1991 que disciplina que “a impugnação, formalizada por escrito e instruída com documentos em que se fundamentar, será apresentada no prazo de 30 dias contados da data em que for feita a intimação da exigência. Portanto, não foi o que ocorreu, pois em momento algum de sua defesa a Recorrente apresenta provas da inoccorrência do fato gerador do ISSQN.

As fls. 18 a 21, Autoridade Fiscal juntou quadro identificando as receitas tributadas, com os respectivos valores e a tipificação no subitem 7.17 da Lista anexa à Lei n. 714/2003.

Às fls. 52 a 54, a Autoridade lançadora menciona os contratos de prestação de serviços e as Notas Fiscais, todos contidos no presente processo, e que provam a natureza jurídica do serviço tipificado no subitem 7.17, e evidenciando que não





se trata de construção civil, sobre a qual se aplica o benefício da redução da base, conforme art. 7º, §§ 3º, 4º, 6º e 7º, da Lei Municipal nº 714/2003.

Extrai-se do Instrumento Particular de Construção pelo Regime de Administração por preço máximo garantido, fls. 256, conforme cláusula contratual 5.1.4, a seguir:

5.1.4 A "Taxa de Administração da Contratada" é o valor correspondente à remuneração da Contratada pela administração da Obra, abrangendo: despesas gerais da sede da Contratada; direção técnica da Obra, contingências, lucro e impostos. Este valor é fixo para o escopo definido neste Instrumento, correspondendo a 8% (oito por cento) do valor de R\$28.054.379,03 (vinte e oito milhões, cinquenta e quatro mil, trezentos e setenta e nove reais e três centavos), o qual resulta da soma dos itens (ii) e (iii) da cláusula 5.3. (o grifo não consta do original).

Às fls. 257, consta, ainda, o preço cobrado em relação aos serviços de administração técnica do contrato e da taxa de administração, conforme, a seguir:

5.3 O Preço Máximo Garantido fica estipulado em R\$30.917.322,68 (trinta milhões, novecentos e dezessete mil, trezentos e vinte e dois reais e sessenta e oito centavos), que é composto nas seguintes parcelas:

(i) - Valor de Projetos: R\$200.000,00 (duzentos mil reais);

Página 22/47 2018.11209.12628.0.006335 (VOLUME 1) -
2019.11209.18000.9.089284 (Folha 256) INSTRUMENTO PARTICULAR
DE CONSTRUÇÃO PELO REGIME DE ADMINISTRAÇÃO POR PREÇO
MÁXIMO GARANTIDO Nº. 06/2011 - FLORENCE GARDEN

(ii) -- Valor do Custo Direto e Serviços Contratados: R\$21.627.287,93 (vinte e um milhões, seiscentos e vinte e sete mil, duzentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos);

(iii) - • **Administração Técnica do Contrato (Custo Indireto): R\$6.427.091,10 (seis milhões, quatrocentos e vinte e sete mil, noventa e um reais e dez centavos);**

(iv) - **Taxa de Administração do Contrato: R\$2.244.350,32 (dois milhões, duzentos e quarenta e quatro mil, trezentos e cinquenta reais e trinta e dois centavos); e**

Resta evidenciado que os serviços realizados e especificados nas NFSe e nos contratos se referem aos serviços tipificados no subitem 7.17 da Lista anexa à Lei n. 714/2003.

Ante o exposto, **VOTO**, pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para manter a decisão exarada em sede de Primeira Instância que julgou pela procedência do **Auto de Infração e Intimação n. 20185000040**, de 30 de janeiro de 2018.

É o meu voto.

Semef

Secretaria Municipal



Prefeitura de

Manaus

Av. Japurá, 488, Centro, CEP 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 23 de janeiro de 2023.

FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA
Conselheira Relatora