



Acórdão n.º 003/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 01 de fevereiro de 2023

Recurso n.º 093/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20185000042)

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

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

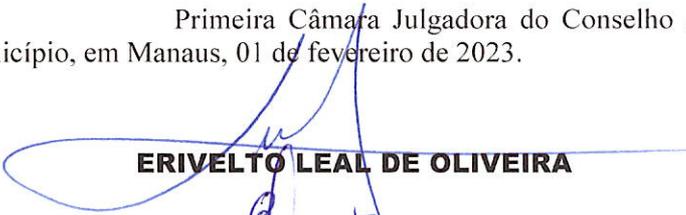
Relator: Conselheiro **ERIVALDO LOPES DO VALE**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECOLHIMENTO A MENOR DE ISSQN PRÓPRIO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE DO LANÇAMENTO. ART. 77 DO CTMM. ALEGADOS SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. BENEFÍCIO FISCAL DE ABATIMENTO DE BASE DE CÁLCULO. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS NÃO CONDIZEM COM A ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

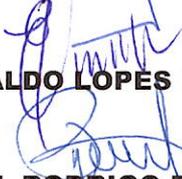
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**

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 20185000042, de 30 de janeiro de 2018, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgamento.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 01 de fevereiro de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


ERIVALDO LOPES DO VALE

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, IVANA DA FONSECA CAMINHA e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



RECURSO Nº 093/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 003/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2018.11209.12628.0.006340
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20185000042
RECORRENTE: R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro ERIVALDO LOPES DO VALE

RELATÓRIO

R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ n. 0673788000105 e com Inscrição Municipal n.º 7114501, com sede nesta cidade, na AV GABRIEL CORRÊA PEDROSA 125 – Parque Dez de Novembro, por seu representante legal, impugna o **Auto de Infração e Intimação n. 20185000042**, de 30/01/2018, lavrado pelo recolhimento a menor do ISSQN relativo ao período de 06/2015 a 08.2015, sendo dado como infringido o Artigo 1, § 1º.III e § 4º. da Lei n. 1.090/2006, c/c o Art. 17, do Decreto n. 9.139/07, e tendo por penalidade a prevista no Artigo 30, I da Lei n.º 254/94, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 1.420/2010, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 9.577,50 (nove mil, quinhentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos), equivalente a 94,10 Unidades Fiscais do Município - UFM. Ciência do AII em 31/01/201.

A contribuinte tomou ciência da autuação em 31 de janeiro de 2018, e em sede juntou documentos de fls. 02/70.

Dentre os argumentos, a requerente apresenta suas razões de impugnação aduzindo, em síntese, que:

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

Entende que na composição da base de cálculo deve ser excluído o material aplicado nas execuções das obras.” Alega que a Impugnante, incorreu em 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, descreveu o serviço como LIMPEZA, levando, pois, o agente fiscal a entender que não se tratava de construção civil, conforme relatado no corpo do auto de infração.

- Preconiza que 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.

- Entende que tem direito a dedução de 60% (sessenta por cento) sobre o valor da prestação de serviço, porém, no lançamento tributário ora guereado, 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.

Em sua réplica, às fls. 42/46 dos autos, a Autoridade Fiscal Autuante informa que:

A base de cálculo do ISS na Construção Civil é o preço do serviço, podendo ser deduzido 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.

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 na NFSe 558, 582 E 612, elencada no demonstrativo anexo ao Auto de Infração constante neste processo (pagina 3/4), cujo ISSQN correspondente à diferença da Base de Cálculo abatida indevidamente, foi cobrado através do Auto de Infração em lide.

A produção de provas destina-se a formar o convencimento da Instância julgadora. Nesse contexto, verifica-se que a base de cálculo do AII está centrada, exclusivamente, na NFSe 558, 582 e 612, de 07/2015, 08/2015 e 09/2015, respectivamente, e a Autuada não apresentou nenhuma contraprova de que o serviço prestado, objeto do Auto de Infração, não seria o de LIMPEZA, consoante constante na NFSe 558, 582 e 612, mas o de construção civil, sujeito ao abatimento de materiais, de modo que admite, tacitamente, que o serviço descrito nas NFSe n.ºs 558, 582 e 612, é mesmo o de LIMPEZA e, portanto, está passível do abatimento legal previsto na Lei n.º 847/2005.

As atividades de construção civil estão descritas no subitem 7.02 da Lista de Serviços anexa à Lei n. 714, de 30/10/2003, elaborada com base na Lei Complementar n. 116, de 31/7/2003, a seguir:

7.02 - Execução, por administração, empreitada ou sub empreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).





Cumprе ressaltar que a exceção apontada no final do item, aplicável como regra geral, diz respeito a mercadorias fornecidas, não a materiais empregados na prestação do serviço. Ou seja, o legislador excluiu da base de cálculo do ISSQN as mercadorias fabricadas ou produzidas pelo prestador. No caso sob julgamento, os serviços de limpeza está subsumido no item 7.10 da Lista de Serviços, e não são alcançados pelo benefício da redução da base cálculo.

Das Deduções Autorizadas na Base de Cálculo do ISSQN das Atividades de Construção Civil.

A Lei Municipal nº. 714/2003 manteve, em outros moldes, a redução que era aplicada antes da nova Lei Complementar. É permitido excluir da base de cálculo o percentual estimado de 60% (sessenta por cento), a título dos materiais empregados no serviço e das subempreitadas já tributadas pelo imposto, ou excluir o valor exato dos materiais empregados, desde que, neste último caso, o prestador cumpra as obrigações acessórias necessárias ao perfeito controle do material empregado na obra. É o que está disposto no art. 7º, §§ 3º, 4º e 7º, da citada Lei, cuja redação foi alterada pela Lei n. 847/2005, in verbis:

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.
(omissis)

§ 3º. Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista anexa à Lei nº 714/2003 e as subempreitadas já tributadas pelo imposto.

§ 4º. Nos termos do parágrafo anterior, a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza será o preço do serviço, excluindo-se 60% (sessenta por cento) a título do material empregado pelo prestador dos serviços descritos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços e das subempreitadas já tributadas pelo imposto.

(omissis)

§ 6º. Para fins de retenção do imposto incidente sobre os serviços descritos nos subitens 7.02 e 7.05 da lista anexa a Lei n. 714/2003, o tomador de serviços deve considerar 40% (quarenta por cento) do preço do serviço como base de cálculo.

§ 7º. O prestador dos serviços descritos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a Lei nº 714/2003 que não utilizar a regra prevista no parágrafo 4º deste artigo deverá cumprir as obrigações acessórias relativas ao controle de material empregado, definidas em regulamento, ficando o contribuinte sujeito à multa estabelecida nas alíneas "b" e "c", do inciso II, do art. 31 da Lei nº 254, de 11 de julho de 1994, e multa de 1 (uma) Unidade Fiscal do Município - UFM, pela falta da emissão da Nota Fiscal de Remessa de Materiais e Equipamentos ou pela emissão irregular da referida nota, aplicável a cada documento.

Ao fim das informações resta caracterizada a obrigação de recolher o ISSQN devido pela Autuada em relação aos serviços descritos no anexo da petição inicial, de modo que é improcedente o procedimento da Impugnante relativamente à redução da base de cálculo do imposto, por abatimento indevido de material.

Sobreveio então a decisão primária que julgou procedente auto de infração, que determinou a intimação da Impugnante da faculdade de, no prazo de 30



(trinta) dias, recorrer da presente Decisão ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município-CARF-M, conforme determinado na fl. 53 da decisão.

Seguindo o trâmite regular do processo, o ilustre Representante Fiscal, emitiu o **Parecer nº 059/2022-CARF-M**, fls. 78, opinando pelo **Conhecimento e Improvimento** do Recurso Voluntário, mantendo a decisão e de 1º grau pela validação do **Auto de Infração nº 20185000042**, de 30 de Janeiro de 2018, lavrado contra RD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

É o Relatório.

VOTO

Antes de adentrar a análise do mérito da defesa apresentada, é imperioso proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade e tempestividade do recurso, e ambos os quais entendo terem sido atendidos neste caso.

Reconhece-se o acerto do entendimento exposto pelo órgão julgador primário, não merecendo a decisão recorrida qualquer tipo de reparo.

Passando ao exame dos argumentos ora apresentados, verifica-se que a Recorrente, inicialmente, aduz a nulidade do AI 20185000042, por suposto descumprimento das formalidades previstas pelo art. 77, inciso III, do CTMM (Lei nº 1.697/83), especialmente no que tange à correta definição da base de cálculo do ISSQN ora apurado.

A teor do Art. 77, da Lei nº 1.697/83, que rege o procedimento administrativo fiscal in verbis:

Art. 77 - Auto de infração será lavrado no local da verificação e conterá:
(...)

Parágrafo Único - As omissões ou incorreções do auto não acarretarão nulidade, quanto o processo constarem elementos suficientes para a determinação da infração.

A cerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao preceitua o ART. 142 do Código Tributário nacional – CTN que estabelece os requisitos mínimos para constituição do crédito tributário, in verbis:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar **a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável**, calcular o montante do tributo



devido, identificar o sujeito passivo, e sendo aso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifou-se)

Parágrafo único – a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade.

Reforçando a ideia de necessidade de comprovação da ocorrência do fato gerador para validade do lançamento, o Art. 36, Inciso I, PAF, faz a seguinte previsão:

Art. 36 – o ônus da prova incumbe:

I – A Fazenda, quando à ocorrência do fato gerador da obrigação;

Destaca-se que a descrição dos fatos fiscalizados (art. 77, inciso III, da Lei nº 1.697/83) – principal ponto de insurgência da Recorrente neste tópico específico – foi devidamente promovida pela autoridade lançadora, que especificou às fls. 02 o fato gerador verificado (subitem 7.10 da Lei Municipal nº 714/2003) e a origem do movimento econômico apurado (valor abatido indevidamente da base de cálculo da NFSe de nº 558, nº 582 e nº 612).

Determinado a conferir a relevância sobre a matéria tributável e sobre os documentos fiscais que dão sustentáculo à presente atuação, a autoridade fiscal juntou ainda às fls. 04 o Quadro abaixo reproduzido, contendo esclarecimentos sobre a composição da base de cálculo do AI 20185000042, de forma a evidenciar claramente que o movimento econômico tributável consiste na diferença da base de cálculo abatida indevidamente pela Recorrente, com a indicação de seus respectivos valores. Vejamos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE MANAUS
SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS PÚBLICAS E CONTRÔLE INTERNO - SEMEF
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO E FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

Contribuinte:		R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA			
2015		LISTA DOS SERVIÇOS PRESTADOS			
Mês	Dia	DESCRIÇÃO	Tipo e nº do documento	VI. da diferença da Base de Cálculo abatida indevidamente	Item da lista de serviços- Lei 714/03
7					
7	16	Limpeza	NFSe 558	30.000,00	7.10
7					
8					
8	11	Limpeza	NFSe 582	23.850,00	7.10
8					
9					
9	14	Limpeza	NFSe 612	36.590,17	7.10
9					

Em exame às provas extraídas dos autos, compartilhamos do entendimento assinalado na decisão recorrida, no sentido de que o ônus probatório que cabia ao Fisco municipal

4



Após análise da Decisão da Primeira Instância Administrativa nº 259/2020 – DIGET/DETRI/SEMEF, que julgou procedente o Auto de Infração Intimação nº 20185000042, de 30 de Janeiro de 2018, lavrado contra RD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, em decorrência do não recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços elencados no quadro demonstrativo anexo.

E considerando o Parecer nº 059/2022, do Representante Fiscal Junto ao CARF-M, concluo que os argumentos apresentados em ambos, são elucidativos e baseados na Legislação municipal e tributária vigente.

Por todo o exposto **VOTO** pelo **Conhecimento e Improvimento** do Recurso Voluntário interposto, mantendo a decisão proferida pelo órgão julgador de primeira instância do **Auto de Infração e Intimação nº 20185000042**, de 30 de janeiro de 2018, lavrado contra **RD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**.

É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 01 de fevereiro de 2023.


ERIVALDO LOPES DO VALE
Conselheiro Relator