

Acórdão n.º 008/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 14 de março de 2022

Recurso n.º 014/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20135000215)

Recorrente: **API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN RETIDO NA FONTE. MULTA POR INFRAÇÃO DE 200%.VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES DO STF. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Dar Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, **mantendo-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20135000215, de 06 de agosto de 2013, com exclusão da cobrança de 60% do imposto retido, alusivo a Nota Fiscal de Serviço n.º 289, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 14 de março de 2022.


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Presidente, em exercício


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e MARTINHO LUIS G. AZEVEDO.

RECURSO Nº 014/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 008/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12628/00258
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000215
RECORRENTE: API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE
EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO

RELATÓRIO

A empresa **API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** recorre, tempestivamente, a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M da **DECISÃO Nº 014/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF** (fls.306/318) que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000215**, lavrado em 06 de agosto de 2013, em decorrência da sua qualidade de contribuinte por substituição tributária, como resultado do Procedimento Administrativo Fiscal, conforme Designação de Ação Fiscal – DAF 2 nº 49/2013, posteriormente convertida em Ação Fiscal Homologatória, em que foi apurado que o contribuinte teria retido o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, (ISSRF) incidente sobre serviços diversos, conforme está demonstrado em Listagem Anexa ao Auto de Infração, discriminando todas as Notas Fiscais de Serviços que foram auditadas, o que, ao final, a fiscalização não identificou o recolhimento do imposto, relativo ao período de **NOVEMBRO/2011** a **DEZEMBRO/2012**, dado como infringido o Artigo 2º, inciso I, da Lei nº 1089/2006, culminando com isso na aplicação da multa de 200% (duzentos por cento) do valor do imposto nos termos do Artigo 30, inciso III, da Lei nº 254/94, o que resultou em um Crédito Tributário de R\$ 809.828,79 (oitocentos e novel mil, oitocentos e vinte e oito reais e setenta e nove centavos), equivalente a 10.851,25 Unidades Fiscais do Município – UFM.

Em seu recurso ao CARF-M, o contribuinte autuado repete as mesmas alegações que trouxe em sua Impugnação à Primeira Instância Administrativa, o que em apertada síntese são as que seguem:

1 – que, o Auto de Infração consolida o valor de R\$ 261.418,44 como devido pela Impugnante e no Quadro nº 44/2013 onde arrola as diversas Notas Fiscais e seus valores e aponta o montante consolidado de R\$245.303,62, assim requer seja retificado o Auto de Infração para dele fazer constar somente a soma do Quadro 44/2013:

2 – que, em relação às diversas Notas Fiscais emitidas pela empresa SENSU ENGENHARIA E COMÉRCIO, que constam no Quadro nº 44/2013, alega que tais serviços contratados foram cancelados por problemas da obra, assim, houve o destrato, logo não há como incidir o tributo;

3 – que, há outras Notas Fiscais que não são reconhecidas pela Impugnante conforme planilha às fls. 05 e que se referem a emissões unilaterais em que não houve a prestação de serviço, não havendo, portanto o fato gerador;

4 – que, a multa aplicada de 200% (duzentos por cento) é confiscatória. Traz aos autos Decisões Judiciais em que foram impugnadas algumas normas específicas;

5 – por fim, requer seja anulado o lançamento e que, caso a municipalidade queira comprovar a prestação de serviços decorrentes das Notas Fiscais decorrentes do Auto de Infração, deve converter o termo de encerramento em diligência.

Logo em seguida à Impugnação, houve a Réplica da Auditora Fiscal, em que ela refuta as alegações da Autuada, pugnando pela manutenção do Auto de Infração, sustentando, trazendo as seguintes informações:

a) que, a inconsistência apontada pelo contribuinte no tópico não procede, pois resulta de falsa impressão do contribuinte que comparou duas coisas de natureza desigual. É que o total apresentado no Auto de Infração, de R\$ 261.418,44, refere-se ao total devido, corrigido monetariamente. E o valor constante da lista anexa ao Auto, expressa o valor na moeda da época do fato gerador. Ambos os valores estariam, também presentes no quadro demonstrativo gerador juntamente com o Auto de Infração nas colunas ISS A RECOLHER na moeda da época e ISS A RECOLHER EM UFM.

b) que, quanto à alegação de que os serviços contratados com a empresa SENSO foram reincididos, a Auditora Fiscal informou que as Notas Fiscais emitidas estão presentes na escrituração do tomador e do prestador e não havendo nenhuma ação sua ou do prestador no sentido de cancelar as Notas ou sanar qualquer erro na emissão não como se acatar a alegação;

c) que, em relação às demais Notas Fiscais envolvidas na autuação a Impugnante alega que estão em situação similar à empresa SENSO;

d) no que tange à alegação de que o contribuinte pagou todos os valores gerados de ISSRF no período de 11/2011 a 12/2012, entretanto, por ocasião da auditoria fiscal, foi constatado recolhimento a menor e por isso, daí ser lançada a diferença apurada. O Auto de Infração não fez menção aos seus recolhimentos, dando a falsa impressão de que foram estes desconsiderados, mas o Auto de Infração levou em conta somente a diferença apurada;

e) ao final, manifesta-se pela manutenção do Auto de Infração e Intimação, pois ele cobraria valores de ISSRF que são devidos ao Município de Manaus.

A QUESTÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL:

Tanto em sua Impugnação, quanto em seu Recurso ao CARF-M, o contribuinte traz a questão da base de cálculo utilizada quanto à Nota Fiscal de Serviço nº 289 emitida pela prestadora de serviço, a empresa SUPERMIX CONCRETO S. A., de valor total de R\$ 9.360,00 (fl. 93). Os serviços relacionados nesse documento são de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONCRETAGEM COM EMPREGO DE MATERIAIS. A base de cálculo alocada e utilizada na Nota Fiscal foi de 3.744,00, ou seja

40% do valor total dos serviços prestados, mas foi consignado no levantamento fiscal a sua totalidade, desconsiderando a dedução de 60%.

À fl. 304, a Auditora Fiscal, em sua Réplica Fiscal, reconhece o direito à dedução da base de cálculo para a atividade de Construção Civil, conforme prevê a legislação municipal:

“No quarto ponto o contribuinte alega que a nota fiscal 289 de 03/01/2012 emitida pela empresa Supermix Concreto S/A, no valor de R\$9.360,00, não teve a aplicação da dedução de materiais empregados no serviço, que a legislação estabelece em 60% do valor da nota. Neste ponto, assiste razão ao contribuinte. De fato a nota em referência, por ter sido emitida incorretamente, sem o código de obra, foi escriturada no módulo errado do programa e por isso não recebeu o devido desconto.”

Em 01/01/2020(fl. 306/319), a Primeira Instância Administrativa decidiu pelo CONHECIMENTO da defesa interposta pelo impugnante e julgar PROCEDENTE O Auto de Infração e Intimação n.º 20135000215.

O douto Representante Fiscal (fls. 362/371) opinou pelo **CONHECIMENTO** e **PARCIAL PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, apenas para excluir a cobrança do ISSRF alusivo à Nota Fiscal nº 289, caso da base de cálculo, mantendo-se o Auto de Infração e Intimação.

É o Relatório.



Pelo que consta dos autos, as alegações trazidas pela empresa autuada resultaram nas seguintes análises e conclusões:

1 - quanto à divergência de valores do que está como valor principal do ISSRF de R\$ 261.418,44 quando comparado com a quadro 44/2013, restou que o primeiro valor está corrigido pela variação da UFM e o segundo se trata de valores históricos, portanto, sem a atualização monetária, daí resulta a divergência, sem prejuízo à ação fiscal;

2 - quanto aos serviços prestados pela empresa SENSO ENGENHARIA LTDA., não foram trazidos documentos de distrato que desabonasse as Notas Fiscais emitidas, já que essas estão registradas em seu livro fiscal do ISSRF;

3 - já quanto às diversas outras Notas Fiscais de Serviços em que foram relacionadas em seu Recurso como não reconhecidas como serviços contratados, serviços tomados, conforme está justificado pela Auditora Fiscal autuante, houve a emissão dos documentos (NFS) para tais operações e eles constam dos controles fiscais, o que orientaram a fiscalização a considera-las como serviços efetivamente contratados, com o ISSRF devido ao município;

4 - em relação à multa por infração aplicada de 200% do valor do imposto devido, o Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 2.3852/2018 veda a manifestação sobre essa matéria, nos julgamentos do CARF-M:

Art. 4º Compete ao CARF-M, por meio das Câmaras Julgadoras e Tribunal Pleno, conforme Regulamento, apreciar matérias definidas na legislação tributária e processual tributária municipal, inclusive aquelas definidas na legislação de regência do Simples Nacional, consolidadas em Regimento Interno, abrangendo, dentre outras:

(...)

§ 1º É vedado aos órgãos do CARF-M pronunciarem-se sobre a constitucionalidade da legislação tributária e processual do Município.

Por fim, quanto à base de cálculo do ISSRF a ser utilizada da Nota Fiscal de Serviço n.º 289 emitida pela empresa SUPERMIX CONCRETO S/A de valor total de R\$ 9.360,00, deve ser considerado o valor de R\$ 3.744,00, por aplicação da dedução de 60%, conforme prevê o Parágrafo 7º do Artigo 6º da Lei nº 714/2003, com redação dada pela Lei nº 847/2005.

Pelo exposto, o Auto de Infração e Intimação foi elaborado obedecendo ao que preceitua o Artigo 142 do CTN, quanto a comprovação do fato gerador do imposto:

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



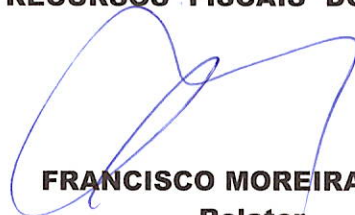
sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Por outro lado, o Decreto nº 681/91, PAF Municipal determina em seu Artigo 36, inciso I, que cabe à Fazenda Pública o ônus da prova. Ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador é de responsabilidade da autoridade fiscal municipal, quando houver a atuação fiscal, o que foi cumprido pela Auditora Fiscal atuante.

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Voluntário, excluindo da base de cálculo a parte dos 60% da Nota Fiscal de Serviço nº 289, mantendo-se o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000215**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 14 de março de 2022.



FRANCISCO MOREIRA FILHO
Relator