



Acórdão n.º 024/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 18 de maio de 2022

Recurso n.º 064/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20135000337)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.**

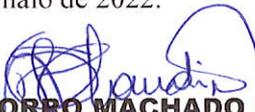
Relator: Conselheiro **JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSQN. ASPECTO TERRITORIAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NOVO ENTENDIMENTO DO STJ: RESP 1.060.210/SC. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO: ONDE SE COMPROVE HAVER UNIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL DO PRESTADOR. REQUISITOS EXIGIDOS PELO STJ PARA CONFIGURAÇÃO DA SUJEIÇÃO ATIVA DO MUNICÍPIO DE MANAUS. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E IMPROVIDO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Julgar Improvido o Recurso de Ofício, anulando-se o Auto de Infração e Intimação n.º 20135000337, de 05 de dezembro de 2013, tendo sido mantida a Decisão proferida em Primeiro Grau, 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, 18 de maio de 2022.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, ROBERTO SIMÃO BULBOL, LAURA OLIVEIRA FERNANDES e FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.



RECURSO Nº 064/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 024/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12628/00324
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000337
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício ao CARF-M, interposto pelo Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa contra a **DECISÃO Nº 145/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou nulo o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000337**, de 05 de Dezembro de 2013, lavrado em desfavor da empresa **JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.**, na qualidade de substituto tributário, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da ausência de retenção na fonte do ISSQN incidente sobre serviços diversos não declarados ou não descritos, relativo a fatos geradores enquadrados na Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 e cujos serviços teriam sido prestados nos exercícios de **JULHO/2007** a **DEZEMBRO/2012**, consubstanciando infração ao Artigo 2º, inciso II, e Artigo 8º, da Lei nº 1.089/2006, c/c os Artigos 16 e 17 do Decreto nº 9.139/2007, com penalidade do Artigo 30, III, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei 1.420/2010, que determina a aplicação de multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 880.304,88 (Oitocentos e oitenta mil, trezentos e quatro reais, e oitenta e oito centavos) equivalentes a 11.795,591 UFMs.

ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A autuada, **JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.**, apresentou sua defesa em Primeira Instância, e requereu o cancelamento do Auto de Infração nº 20135000337, com a consequente anulação do débito fiscal e arquivamento do processo administrativo, lavrado pela autoridade fazendária, diante da incoerência entre a conduta infracional descrita no Auto de Infração e a multa capitulada. Caso assim não fosse o entendimento do órgão julgador, que fosse julgado improcedente o Auto de Infração e Intimação, pelos seguintes fatos:

a) Tendo em vista que o ISSQN incidente sobre os serviços autuados não é devido ao Município de Manaus, mas aos municípios onde estão estabelecidos os prestadores de serviços e onde os serviços foram efetivamente prestados, conforme a melhor interpretação do Artigo 3º da Lei Complementar nº 116/2003 e comprovação através dos contratos juntados aos autos, pela autuada;

b) que foram atuados valores que não se referem a prestações de serviços sujeitas ao ISSQN; e

c) que fosse reconhecido o equívoco do demonstrativo de débito do mês de outubro/2012, que não reflete o valor total constante da relação de notas fiscais anexa no auto de infração.

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE:

O Auditor Fiscal atuante apresentou sua Réplica e refutou o recurso do atuado, pugnando pela manutenção do Auto de Infração, tendo como exceção, o item (iii) da Impugnação, onde a autoridade fiscal reconheceu o equívoco no lançamento do valor de R\$ 661.066,72, por erro de digitação, mas que foi corrigido através do **TRAI Nº 042/2014** alterando para o valor de R\$ 66.166,72.

Em 29.06.2021, o Órgão de Primeira Instância Administrativa proferiu a **DECISÃO Nº 145/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF** no sentido de julgar **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000337** e, conseqüentemente, o **TRAI Nº 042/2014** e, interpôs, neste mesmo ato, Recurso de Ofício a este Conselho, em virtude do valor originário do crédito tributário ultrapassar o valor legal de alçada, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/1997.

É o Relatório.

V O T O

Antes de analisar o 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.

O Recurso de Ofício em questão, interposto pelo Órgão de Primeiro Grau, que julgou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20135000337, lavrado em desfavor da empresa **JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.**, na qualidade de substituto tributário, em decorrência da ausência de retenção na fonte do ISSQN incidente sobre serviços diversos não declarados ou não descritos, relativo a fatos geradores enquadrados na Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 e cujos serviços teriam sido prestados nos exercícios de 2007 a 2012.

O Órgão Julgador de Primeira Instância tomou a Decisão de nulidade do Auto de Infração e Intimação, e reconheceu à improcedência do lançamento, baseando-se nos seguintes fundamentos:



- 1) A não determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador e respectiva apuração da base de cálculo, por documentos idôneos;
- 2) A necessidade indispensável das informações essenciais constantes nos documentos juntados aos autos, para a comprovação do fato gerador, que no caso específico, refere-se aos contratos de serviços e documentos fiscais, dos prestadores dos serviços.

No caso em tela, o cerne da questão compreende na determinação do local onde é considerado ocorrido o fato gerador e, conseqüentemente, devido o ISSQN.

Vejamos o que diz o Artigo 3º, incisos II a XXII, e Artigo 4º, todos da Lei Municipal nº 714/2003, *in verbis*:

Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XX, quando o imposto será devido no local:

(...)

II - da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.05 da lista anexa;

III - da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.17 da lista anexa;

IV - da demolição, no caso dos serviços descritos no subitem 7.04 da lista anexa;

V - das edificações em geral, estradas, pontes, portos e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.05 da lista anexa;

VI - da execução da varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer, no caso dos serviços descritos no subitem 7.09 da lista anexa;

VII - da execução da limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.10 da lista anexa;

VIII - da execução da decoração e jardinagem, do corte e poda de árvores, no caso dos serviços descritos no subitem 7.11 da lista anexa;

IX - do controle e tratamento do efluente de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos, no caso dos serviços descritos no subitem 7.12 da lista anexa;



Endereço: Av. Japurá, Nº 468, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4960

X - do florestamento, reflorestamento, semeadura, adubação e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.14 da lista anexa;

XI - da execução dos serviços de escoramento, contenção de encostas e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.15 da lista anexa;

XII - da limpeza e dragagem, no caso dos serviços descritos no subitem 7.16 da lista anexa;

XIII - onde o bem estiver guardado ou estacionado, no caso dos serviços descritos no subitem;

XIV - dos bens ou do domicílio das pessoas vigiados, segurados ou monitorados, no caso dos serviços descritos no subitem 11.02 da lista anexa;

XV - do armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda do bem, no caso dos serviços descritos no subitem 11.04 da lista anexa;

XVI - da execução dos serviços de diversão, lazer, entretenimento e congêneres, no caso dos serviços descritos nos subitens do item 12, exceto o 12.13, da lista anexa;

XVII - do Município onde está sendo executado o transporte, no caso dos serviços descritos pelo subitem 16.01 da lista anexa;

XVIII - do estabelecimento do tomador da mão-de-obra ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.05 da lista anexa;

XIX - da feira, exposição, congresso ou congêneres a que se referir o planejamento, organização e administração, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.09 da lista anexa;

XX - do porto, aeroporto, ferroporto, terminal rodoviário, ferroviário ou metroviário, no caso dos serviços descritos pelo item 20 da lista anexa.

(...)

Art. 4º *Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo 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.*

Ainda acerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao que preceitua o Artigo 142 do CTN que estabelece os requisitos mínimos para constituição do crédito tributário, *in verbis*:



Endereço: Av. Japurá, Nº 488, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4950

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.

Parágrafo Único – A atividade administrativa de lançamento, é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso em análise, ficou claro que o Auditor Fiscal atuante, considerou na base de cálculo da autuação, somente serviços prestados por empresas localizadas ou domiciliadas em outros municípios, sem que se tenha comprovado nos autos a existência de qualquer espécie de estabelecimento das mesmas no Município de Manaus. Por esse fato, conclui-se que a tributação das atividades se daria pela regra geral de incidência, na qual o ISSQN é devido **“no local do estabelecimento prestador”**, ou seja, no **“local onde o contribuinte, configurado como unidade econômica ou profissional, desenvolva a atividade de prestar serviços, ou na falta de determinação e/ou configuração do estabelecimento prestador, o ISSQN é devido no domicílio do prestador”**, o que quer dizer, em outros municípios que não Manaus.

Entretanto, caberia indagar, se dentre os serviços tributados existe algum que se enquadra na regra de exceção, segundo a qual o ISSQN é devido no local da prestação dos serviços, relativamente aos serviços determinados nos incisos I a XXII do Artigo 3º, todos, da Lei Municipal nº 714/2003.

Considerando essa possibilidade, embora o Auditor Fiscal atuante não tenha descrito os serviços e tão pouco juntado ao Auto de Infração e Intimação cópia dos contratos de serviços e documentos fiscais para certificar a comprovação da ocorrência do fato gerador, consta na planilha denominada “Serviços Prestados em Manaus que não tiveram o ISS retido na fonte pelo substituto tributário” (fls. 06 a 10) que a grande maioria dos serviços tributados se referem às atividades subsumidas nos subitens 7.02 e 7.17, enquadráveis, portanto, na regra de exceção, segundo a qual ISSQN é devido no local da prestação, no caso, o Município de Manaus.

Mas, como afirmado acima, o Auditor Fiscal atuante não apresentou, em anexo ao Auto de Infração, cópias de documentos idôneos (contratos de serviços e documentos fiscais) para demonstrar e comprovar o enquadramento das subsunções feitas, especialmente, nos subitens 7.02 e 7.17. No momento da Réplica Fiscal, verifica-se pelo “Objeto Contratual” constante dos contratos juntados aos autos, que as subsunções das atividades, das empresas **AMBIENTAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA., CEPOLINA ENGENHEIROS CONSULTORES S/S LTDA. e GEOINFRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA. – ME**, efetuadas nos subitens 7.17, 7.02 e 7.17, respectivamente, foram feitas equivocadamente, uma vez que, por se tratar de elaboração de estudos e projetos de engenharia, a subsunção adequada seria no subitem 7.03, atividade essa não sujeita a tributação no local da prestação do serviço.



Ademais, ainda, relativamente à base de cálculo considerada na autuação, a Impugnante argumenta e comprova, por meio de planilha descritiva, cópias de documentos fiscais e contratos de serviços, a despeito do Auditor Fiscal autuante ter subsumido errônea e equivocadamente a maioria das atividades nos subitens 7.02 e 7.17, que as atividades tributadas não dizem respeito aos serviços dos referidos subitens, nem dos demais, relacionados nos inciso II a XXII do Artigo 3º, todos, da Lei Municipal nº 714/2003.

Sendo assim, não há como se fazer a análise do mérito, já que ficou comprovada a ilegitimidade da sujeição ativa do Município de Manaus para a cobrança do ISSQN tributados no Auto de Infração e Intimação.

Considerando todos os fatos narrados por mim, neste Relato, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa, pela **NULIDADE** da autuação, e **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000337**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 18 de maio de 2022.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator