



Acórdão n.º 029/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 27 de agosto de 2021

Recurso n.º 039/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000810)

Recorrente: **APASSOS CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL MUNICIPAL. SERVIÇOS TOMADOS POR EMPRESAS LOCALIZADAS EM OUTROS MUNICÍPIOS. PRECEDENTES DO STJ. ARTIGOS 3º, CAPUT, E 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS POR CONTRIBUINTE LOCALIZADO EM MANAUS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TRIBUTÁRIA ATIVA DO ENTE MUNICIPAL. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **APASSOS CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Negar Provimento ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente** o Auto de Infração e Intimação n.º 20115000810, de 24 de novembro de 2011, 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, 27 de agosto de 2021.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 039/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 029/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00866
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000810
RECORRENTE: APASSOS CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR

RELATÓRIO

DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

O Auto de Infração e Intimação em lide fora lavrado contra a autuada, abrangendo o período de **JANEIRO/2008** a **JULHO/2009**, lavrado pela falta de recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, consumado na infringência capitulada no Artigo 1º, § 1º, inciso III e § 4º da Lei nº 1.090/2006, c/c o Artigo 17 do Decreto nº 9.139/2007, perfazendo o crédito tributário no valor de R\$ 86.967,29 (oitenta e seis mil, novecentos e sessenta e sete reais e vinte e nove centavos), correspondente a 1.310,33 Unidades Fiscais do Município-UFMs.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

Em sua Impugnação, a autuada alega os seguintes fatos:

- a não comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN;
- os serviços foram efetuados nos municípios onde estão situados os tomadores dos serviços;
- a Prefeitura Municipal de Manaus reconhece que o ISSQN não será devido no Município de Manaus, quando os tomadores de serviços não estão nele sediados, tal imposto será devido nos municípios onde os tomadores de serviços estão estabelecidos;
- para ambos os fatos descritos a autuada apresentou documentação comprobatória anexa, folhas 42 a 156;
- e, por fim, defende que os tomadores dos serviços são responsáveis pela retenção do ISSQN, uma vez que, a Recorrente não possui cadastro nos municípios em que os serviços foram realizados e que no seu entender não deve recolher o referido imposto para o Município de Manaus.

**DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:**

O Auto de Infração e Intimação em lide, foi lavrado pelo não recolhimento do ISSQN referente aos serviços prestados a tomadores de fora do Município de Manaus, fato este que norteou o entendimento da autuada a não recolher o imposto no Município de Manaus.

Os nobres Auditores Fiscais ratificam que o imposto é devido em Manaus, convicção esta oriunda da análise da documentação disponível ao longo da auditoria fiscal.

A constatação é de que o tipo de serviço prestado, pode sem sombra de dúvida ser realizado em sua sede no Município de Manaus, sem que se faça necessário o deslocamento até o tomador que está situado em outro município. Se assim o fosse, pelo princípio do bom senso, tal procedimento certamente estaria previsto em contrato, documento que não foi apresentado pelo simples fato de sua inexistência ou ainda passagens aéreas ou vaucher de reservas de hotel, documentos que comprovariam o deslocamento de seus funcionários para que a prestação dos serviços fossem realizados no estabelecimento do tomador no período em questão, mas também não foram apresentados, pelo simples motivo de não existirem.

Para corroborar a conclusão da análise da auditoria, os auditores mencionam a emissão de algumas Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas em que no campo – Discriminação dos Serviços – indicam que os serviços foram realizados em outro município, reiterando a prestação de serviços fora do Município de Manaus, contrastando com as NFSe que não têm essa indicação e que geraram o Auto de Infração em contenda pela falta de recolhimento do ISSQN correspondente.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

O Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa exarou a **DECISÃO Nº 132/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, julgando **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000810**, de 24.11.2011, consubstanciada principalmente de acordo com o disposto no arcabouço legal e jurisprudencial pertinente, onde se constata que a competência para instituir e cobrar o ISSQN não requer análise mais apurada, exigindo somente a identificação do local onde se situa o estabelecimento prestador, além do mais, há de se comprovar que os serviços foram realizados fora do Município de Manaus.

É o Relatório.

**VOTO**

Análisisando o contexto dos autos, resta solarmente claro que a Decisão proferida pela autoridade julgadora de primeiro grau, foi repleta de imparcialidade e justiça fiscal, prova desta assertiva é o simples fato de que a impugnante, não comprovou a alegação de que os serviços que originaram o Auto de Infração, pelo não recolhimento do ISSQN correspondente, foram efetivamente prestados fora de Manaus.

A Atuada prestou serviços de assessoria e consultoria em informática, descritos no subitem 1.06 da Lista de Serviços anexa à Lei 714/2003, vale ressaltar, que este tipo de serviço como é sabido pode ser efetuado à distância, sem a presença física do prestador no local onde se encontra o estabelecimento do tomador.

A partir da LC 116/2003, o STJ reitera decisões baseadas no Princípio da Territorialidade, determinando o local da prestação de serviço, àquele onde de fato é executado. De acordo com interpretações jurisprudencias atualizadas, entende-se como estabelecimento prestador, o local onde o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, abrangendo todo conjunto de procedimentos que configurem o cerne da habitualidade do exercício da atividade, considerando uma mínima estrutura administrativa e gerencial para a possibilidade da efetiva prestação dos serviços, na ausência do local com estes parâmetros há de se considerar o local da prestação o domicílio do prestador.

Os serviços foram prestados no período de janeiro de 2008 a julho de 2009, ainda sob a vigência da LC 116/2003, corroborada pela Lei Municipal 714/2003, portanto, antes da LC 157/2016 e Lei Municipal 2251/2017 serem publicadas. A principal alegação da impugnante é que os serviços cujo valor geraram a base de cálculo para a cobrança do ISSQN através do Auto de infração em lide, não foram realizados em Manaus, porém, não houve a efetiva comprovação deste argumento, inclusive a Primeira Instância julgadora requereu a juntada de eventuais contratos de prestação de serviços através do despacho 050/2018 – GECFI/DETRI às fls 88/89 do processo 2011/2967/3441/29716.

Segundo decisões do STJ, o estabelecimento prestador é o local onde o contribuinte desenvolve a atividade de prestar os serviços, abrangendo o conjunto de procedimentos e materiais que configurem a habitualidade do cerne do exercício de atividade, o que demanda administração e gerência para a prestação de serviço a contento, caso não haja tal estrutura mínima, o domicílio do prestador será definido como o local de prestação de serviço. De acordo com este entendimento é imprescindível a existência de uma organização mínima que caracterize uma unidade econômica para que os serviços possam ser prestados.

Mas importante do que a definição do local da prestação do serviço, é a prova indubitável de que o serviço foi prestado fora de Manaus, vejamos, os serviços prestados estão tipificados no subitem 1.06 da Lista de Serviços anexa a Lei 714/2003, à época vigente, já que o período desta prestação de serviços foi de janeiro de 2008 a julho de 2009. A recorrente argumenta que os serviços de informática foram executados fora do Município de Manaus, entretanto, não comprovou tal alegação, mesmo apresentando documentação pertinente, solicitada pela Primeira Instância julgadora através do Despacho 050/2018 – GECFI/DETRI, em atendimento a impugnante apresentou contrato de prestação de serviços no qual, a contratação dos serviços descritos no referido contrato,



não foram efetivados em face da Autuada, mas de uma coiligada com sede em São Paulo e não há qualquer indicação que tais serviços tenham sido realizados pela Autada.

Segundo o que regulamenta o PAF – Processo Administrativo Fiscal do Município de Manaus em seu Art. 36, “O ônus da prova incumbe:

I – A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação genérica de conceito processual, considerando-se os fatos que constituem objeto do ilícito ou da demanda contra a administração;

II – Ao impugnante, quanto à inoccorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito tributário”.

Quanto à ocorrência do fato gerador, a prova é a garantia da legitimidade do lançamento tributário, não havendo quaisquer dúvidas nos fatos geradores quanto à sua materialidade. Tanto o sujeito passivo quanto o ativo tem o direito a oportunizar a apresentação de provas necessárias à ocorrência ou não do fato gerador que originou a cobrança do imposto por meio de lavratura de auto de infração. Neste caso específico, foi dada a oportunidade à impugnante, para a apresentação de documentos comprobatórios contendo o devido respaldo das alegações em sua defesa, contudo, essa documentação não apresenta elementos para a sua sustentação.

E para concluir, vale ressaltar que o douto Representante Fiscal desta 2ª Câmara de Julgamento, em seu Parecer nº 001/2021 – CARF-M/ 2ª Câmara, discorreu brilhantemente a respeito da prescrição intercorrente, expondo inclusive com legislação pertinente que neste caso específico não há de se falar em prescrição intercorrente e principalmente que, apesar do Superior Tribunal de Justiça ter assinalado a possibilidade de reconhecimento desta matéria no âmbito da execução fiscal, regido pelo Artigo 40 da Lei 6.830/80, o mesmo STJ entendeu que não há incidência deste tipo de prescrição no curso do processo administrativo fiscal, dada a ausência de previsão normativa específica.

Por todo o exposto **VOTO** pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de Primeira Instância que declarou a **PROCEDÊNCIA** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000810**, de 24/11/2011, lavrado contra **APASSOS CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA..**

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 27 de agosto de 2021.

HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR
Relator