

Acórdão n.º 005/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 06 de fevereiro de 2023

Recurso n.º 092/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20185000044)

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

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

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 DA 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 20185000044, 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, 06 de fevereiro de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ERIVALDO LOPES DO VALE, IVANA DA FONSECA CAMINHA e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



RECURSO Nº 092/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 005/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2018.11209.12628.0.006343
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20185000044
RECORRENTE: RD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Voluntário, ao CARF-M, interposto pela empresa **R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.** contra a **Decisão No. 258/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou procedente o **Auto de Infração e Intimação N.º 20185000044**, de 30 de Janeiro de 2018, lavrado contra a recorrente, em razão do recolhimento a menor do ISSQN relativo ao período de março, abril, maio, julho a outubro e dezembro/2016 incidente sobre serviços de acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo, correspondentes ao subitem 7.17 da lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003, consubstanciando infração ao art. 1º, § 1º, inciso III, e § 4º, da Lei Municipal nº 1.090/2006, c/c art. 37 e 38 do Decreto nº 3.277/16., e tendo por penalidade a prevista no Artigo 30, I da Lei n.º 254/94, com redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 1.420/2010, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 250.445,97 (duzentos e cinquenta mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos), equivalente a 2.460,66 Unidades Fiscais do Município - UFM.

Alegações da Autuada

A autuada por intermédio do Processo No. 2018/11209/12613/0.010704 apresentou sua defesa em primeira instância, e alegou as seguintes razões de impugnação:

a) Que na composição da base de cálculo deve ser excluído o material aplicado nas execuções das obras;

b) Que incorreu em erro na descrição da nota fiscal, 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 AI;

c) Afirma 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;

Com base nessas premissas, o autuado pediu pela improcedência do AI e a nulidade do lançamento.

Réplica do Auditor Fiscal



O Auditor Fiscal atuante em 29.07.2019, apresentou sua réplica, e refutou o recurso do autuado, pugnando pela manutenção do Auto de infração sustentando, em síntese, o seguinte:

1) Ratifica seu entendimento de que os serviços prestados pela recorrente se enquadra no subitem 7.17, e não no subitem 7.02 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 base de cálculo do ISSQN, uma vez que não utiliza material inerente à construção civil, sendo exatamente, este o caso, já que não houve utilização de material para ser aplicado na atividade descrita nas notas fiscais retro mencionadas;

2) Informa que a 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, o que permitiria a utilização do benefício legal.

3) Apresenta como prova irrefutável à sustentação do AI em contenda, os contratos de prestação de serviços, fornecidos pela autuada, concernentes à descrição dos serviços prestados, constantes nas referidas NFSe. Nestes contratos estão fundamentadas as obrigações da requerente, enquanto contratada, e está explicitado de maneira incontestada, o serviço de administração técnica e taxa de administração, demonstrando que os serviços realizados foram basicamente técnicos e administrativos sem que houvesse material de construção para fazê-los;

4) Por fim, para consolidar a afirmação de que a lavratura do AI, procede e tem fundamento, relatou que em dado momento, a autuada admite que o serviço prestado descrito nestas notas fiscais não são passíveis ao abatimento legal previsto na Lei 847/2005. Para confirmar este fato, o fiscal atuante apresentou as NFSe No.135 (a qual anexou ao processo), onde se constata que não houve o abatimento sendo tal nota fiscal emitida em contrapartida à realização do mesmo serviço (apesar de ser outro contrato e período anterior ao auditado) descrito nas demais NFSe, cuja base de cálculo foi abatida.

Com isso, o auditor fiscal atuante entendeu que sem a devida comprovação provinda do impetrante, e apresentação de documentos que respaldam a ação do agente fiscal, os argumentos descritos na impugnação, se tornam inócuos, totalmente sem efeito, não podendo ser levados em consideração diante da clareza e simplicidade da situação.

Em 15.06.2020, diante de tudo que foi exposto até aqui, o órgão julgador de primeira instância julgou procedente o AI, exarando a **Decisão No. 258/2020 - DIJET/DETRI/SEMEF**.

A autuada, fazendo uso dos dispositivos legais, impetrou com Recurso Voluntário a este Conselho, alegando que mediante fundamentos expostos por ela em seu recurso, que demonstraram erro insanável e o preterimento do direito de defesa da Recorrente, pugna para que seja o Recurso Voluntário julgado TOTALMENTE PROCEDENTE, para se declarar nulo o AI. Caso não seja reconhecida a nulidade do AI, que seja julgado procedente o pedido formulado pela recorrente, no sentido de reconhecer a validade da redução da base de cálculo do ISSQN, pois os serviços prestados foram de construção civil, em perfeita conformidade com a legislação aplicável. Caso ainda se tenha dúvidas quanto os serviços efetivamente prestados durante o período apurado, requer-se que seja realizada perícia documental e pericial, a fim de este Conselho possa decidir sobre o tema.

É o Relatório.

VOTO

Dos Fatos e da Fundamentação Legal

Antes de analisar o mérito da defesa apresentada, é imperioso proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade e tempestividade do recurso, e de acordo com a verificação da Conselheira relatora e ratificada por mim, entendo terem sido atendidos neste caso.

O Recurso Voluntário em questão, interposto pela atuada RD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, pugna pela nulidade do Auto de Infração e Intimação N.º 20185000044, de 30 de Janeiro de 2018, lavrado contra a recorrente, em razão do recolhimento a menor do ISSQN relativo ao período de março, abril, maio, julho a outubro e dezembro/2016 incidente sobre serviços de acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo, correspondentes ao subitem 7.17 da lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003.

A atuada, em sua defesa, alega inicialmente ausência de instrução do AI com documentos obrigatórios em sua lavratura, citando infringência ao artigo 77, da Lei No. 1.697/83 (Código Tributário do Município de Manaus), e afirma que tal erro, além de se constituir em um vício insanável, atenta contra o direito de defesa da recorrente, que sequer poderia saber exatamente quais são os valores discutidos, já que as notas fiscais não foram anexadas, e ficaria impossível que a recorrente fizesse a correta impugnação ao AI.

O mencionado art. 77 do CTMM dispõe sobre os requisitos formais de validade dos lançamentos de ofício realizados pelo Município de Manaus nos seguintes termos:

Art. 77. O Auto de Infração ou Notificação de Lançamento de Crédito Tributário e Multa Fiscal será lavrado na Repartição Fiscal ou no Local de Verificação e conterà, dentre outros requisitos definidos em Regulamento: (Redação dada pela Lei nº 1186/2007)

I - a qualificação do atuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do atuante e a indicação de seu cargo ou função.

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





A principal divergência apontada pela recorrente em sua defesa, diz respeito a descrição do fato (art.77, inciso III, da Lei No. 1.697/83), que ao meu ver fica claro que foi devidamente apontado pela autoridade lançadora, quando ele informa o fato gerador verificado e faz a subsunção ao subitem 7.17 da Lei Municipal No. 714/2003, e demonstra o movimento econômico apurado, enumerando todas as NFSe que deram sustentação a base de cálculo do ISSQN, caracterizando que todas as formalidades necessárias a validade do AI foram cumpridas, não cabendo a recorrente à alegação de ausência de instrução do AI. Com isso, ficou garantido o direito ao contraditório e de ampla defesa da recorrente.

A recorrente requer ainda, que seja julgado o pedido formulado, no sentido de reconhecer a validade da redução da base de cálculo do ISSQN, pois alega que os serviços prestados foram de construção civil, em perfeita conformidade com a legislação aplicável. Afirma a recorrente que informou à autoridade julgadora de primeira instância e devidamente comprovada em defesa, que os serviços prestados apenas contiveram a descrição errada em notas fiscais, mas foram efetivamente serviços de construção civil, segmento que a recorrente se dedica exclusivamente.

Conforme manifestação do eminente Representante Fiscal em seu Parecer No. 060/2022 – CARF-M/RF/1ª. Câmara, o art. 1º, § 3º, da Lei Municipal nº 1.090/2006 estipula que a emissão da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica constitui confissão de dívida do ISSQN, de maneira que as informações contidas em tal documento fiscal contêm presunção relativa de veracidade. Vejamos:

Art. 1º. Fica instituída a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica - NFS-e que deverá ser emitida por ocasião da prestação de serviços.

(...)

§ 3º A emissão de NFS-e constitui confissão de dívida do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN incidente na operação, ficando a falta de recolhimento do imposto sujeita à cobrança administrativa ou judicial, observados os procedimentos regulamentares.

Em conformidade com o art. 36, inciso II, do Decreto 681/91 (PAF) do município de Manaus, que diz que o ônus da prova incumbe ao impugnante, quanto à inocorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido, e que neste caso, ficou claro que a 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. Portanto, sem a devida comprovação provinda do impetrante, e apresentação de documentos que respaldam a ação do agente fiscal, os argumentos descritos nesta impugnação, se tornam inócuos, totalmente sem efeito, não podem ser levados em consideração diante da clareza e simplicidade da situação. Sumarizando, o impugnante prestou um serviço que não tem previsão legal para o abatimento da Base de Cálculo e mesmo assim o efetuou, para justificar tal procedimento afirma que errou na descrição da nota fiscal, mas não comprova documentalmente a sua afirmação.



Considerando todos os fatos ditos por mim, neste Relato, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a decisão de Primeira Instância, pela procedência da autuação, e manutenção do **AI 2018500044**, de 30 de Janeiro de 2018.

É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 06 de fevereiro de 2023.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator