

Acórdão n.º 023/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 13 de abril de 2023

Recurso n.º 120/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20165000239)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **PARENTE ANDRADE LTDA.**

Relatora: Conselheira **SARAH LIMA CATUNDA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO PELA PRESTADORA. TOMADORA RECONHECIDA COMO CONTRIBUINTE SUBSTITUTA PELO FISCO MUNICIPAL. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA PRESTADORA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **PARENTE ANDRADE LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer e Julgar Improvido** o Recurso de Ofício, cancelando-se o **Auto de Infração e Intimação n.º 20165000239**, de 28 de março de 2016, 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, 13 de abril de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

SARAH LIMA CATUNDA

Relatora

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, ALDERNON GONDIM VIEGAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO



RECURSO Nº 120/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 023/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2016.11209.12628.0.017837
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000239
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: PARENTE ANDRADE LTDA.
RELATORA: Conselheira SARAH LIMA CATUNDA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1697/83, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **Decisão nº 225/2019 DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nº **2016.11209.12628.0.017837** e **2016.11209.12613.0.018221**, que declarou a **IMPROCEDÊNCIA** do **Auto de Infração e Intimação nº 20165000239**, lavrado no dia 28/03/2016, uma vez que o valor do crédito tributário desonerado ultrapassa o limite de alçada do referido órgão julgador equivalente a 100UFMs.

O Auto de Infração e Intimação fora lavrado contra **PARENTE ANDRADE LTDA**, em razão da falta de recolhimento do **ISSQN** sobre os serviços prestados no mês de **Janeiro de 2016**.

Foi dado como infringido o Artigo 1º, §1º, III, e §4º da Lei 1.090/06 combinado com o art. 17, do Decreto n. 9.139/07, que obriga o prestador do serviço a recolher o ISSQN referente à NFSe no prazo legal e tendo por penalidade a multa de 50% sobre o valor do imposto devido nos termos do Artigo 30, Inciso I da Lei 254/94 com redação dada pelo Art. 1º da Lei nº 1.420/10, culminando, em 20/05/2016, no valor total de R\$ 16.508,68 (dezesesseis mil, quinhentos e oito reais e sessenta e oito centavos), equivalentes a 177,57 UFM.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Autuado, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

A empresa, ora impugnante, tem como atividade principal a realização de serviços de manutenção e conservação predial, pequenas obras, apoio operacional, locação de veículos e equipamentos específicos para suporte a construção civil, dentre outras. Uma das pessoas jurídicas para a qual a Impugnante presta serviços, consta a empresa **Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras**.

A impugnante informa que ao celebrar o contrato de nº. 2800.0082459.13.2 com a Petrobrás (Doc. 03 da defesa), situação em que o imposto incidente sobre o serviço realizado era recolhido diretamente pela Impugnante, que repassava ao município os valores devidos. Contudo em **Julho/2015**, a impugnante



verificou que estava ocorrendo bitributação, pois além do recolhimento direto, a Petrobras estava retendo o referido imposto na fonte a título de substituição tributada, conforme verificado nos Recibos de ISS Retido na Fonte emitidos pela própria Petrobras em favor da Impugnante.

Em virtude da retenção na fonte, a partir da competência Julho/2015 a empresa deixou de recolher diretamente à Prefeitura, a fim de evitar a bitributação, cabendo então à empresa Petrobrás efetuar o recolhimento e repassar as informações ao Fisco na condição de **substituta tributária**.

Apesar da existência da retenção na fonte por parte da Petrobras, a **substituição tributária** requer algumas obrigações acessórias perante a Prefeitura de Manaus, como: cadastro na condição de substituta. Foi justamente o que faltou no presente caso, onde apesar da retenção na fonte, as obrigações acessórias não foram executadas pela Petrobrás, de modo a gerar um conflito no sistema da Prefeitura Municipal de Manaus, assim o imposto continuou a ser cobrado da prestadora de serviço no caso a Impugnante, independentemente de o imposto ter sido repassado ao Município pela Petrobrás ou não.

A partir da competência de **Julho/2015**, após identificado o fato, no intuito de retirar os débitos relativos ao recolhimento direto, a empresa protocolou "**Pedidos de Cancelamento de Débito**" nos quais foram juntados todos os recibos de retenção na fonte expedidos pela Petrobrás (Doc. 04 da defesa). Entretanto, na análise dos processos, o Auditor Fiscal do Município informou que os recibos emitidos pela Petrobras não eram documentos fiscais oficiais, de forma que eles não reconhecem aquele formato e nem conseguem rastrear o repasse do imposto retido à Prefeitura pela Petrobrás.

Em **09/05/2016**, após tratativas com a Petrobrás, a Impugnante recebeu uma carta com a numeração de Documento de Arrecadação Municipal (DAM), em que atesta o devido pagamento dos valores em atraso. (Doc. 05 da defesa) com a informação de que a Prefeitura tem tido esse mesmo problema com outras empresas que prestam serviços para a Petrobras, mas que apesar de já ter havido reunião da Secretaria Municipal de Finanças (SEMEF) com a Petrobrás para regularizar seu cadastro para Substituta Tributária nada foi feito, o que continua gerando problemas no momento da apuração e cobrança do ISS.

Com base nas considerações acima e tendo em vista que a não regularização do Cadastro de Substituta Tributária e demais obrigações acessórias se deu por culpa exclusiva da Petrobrás.

Diante dos fatos, a impugnante, pede a improcedência do Auto de Infração e Intimação e que o lançamento seja anulado.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

Contestando as argumentações apresentadas pelo Autuado, a Autoridade Fiscal, em sua réplica, fl. 99, manifesta-se favorável ao Auto de Infração e Intimação, conforme a seguir:

O estabelecimento da Petrobras não se enquadra em nenhum dos artigos da Lei que define quem deve ser Contribuinte substituto, apto a efetuar a retenção do ISSQN, pois não se enquadra como refinaria ou distribuidora de combustível, por ter sua sede administrativa em Manaus. Não havendo o que se falar em regularização cadastral.



A Impugnante quer responsabilizar a Prefeitura de um erro que decorre de um acordo entre as partes, no ato do pagamento da prestação de serviços em que a Petrobrás paga descontado o ISSQN nas notas emitidas. Afirma a fiscalização que o único responsável pelo ISSQN perante a Prefeitura de Manaus é a Parente Andrade.

Diante do exposto, a Autoridade Fiscal Autuante, pede a manutenção do auto em questão.

Diante dos fatos acima expostos, a **DIVISÃO DE JULGAMENTO E ESTUDOS TRIBUTÁRIOS**, exarou a **DECISÃO N° 225/2019 - DIJET/DETRI/SEMEF**, às fls 105/117, declarando a **IMPROCEDÊNCIA** do **Auto de Infração e Intimação n° 201650000239**, de 28/03/2016, e como consequência a sua improcedência, cuidando de recorrer da referida Decisão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF-M, em atendimento ao determinado no Artigo 85, da Lei n.1.697/83, alterada pela Lei de n° 1.186/2007.

Regularmente notificada do teor da decisão primária em 13/09/2021 – conforme atesta o Termo de Ciência acostado à fl. 115 –, a parte interessada deixou escoar o prazo recursal sem qualquer manifestação.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **Parecer n° 012/2023 CARF-M/ RF/ 2ª Câmara**, às fls.122/126, opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão de 1º. Grau pelo que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação e o crédito tributário dele decorrente.

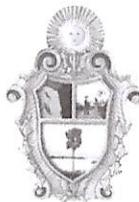
É o Relatório.

VOTO

Após analisar o Contrato celebrado entre a impugnante e a Petrobras foi possível observar que o valor do crédito tributário de que trata o auto relaciona-se, integralmente, aos serviços tomados da Autuada pela empresa PETOBRÁS, que é **Contribuinte Substituta**, e está obrigada a reter na fonte o ISSQN de seus prestadores, a partir de dezembro de 2006, por força da norma contida no art. 2º, VII, da Lei n. 1.089/06, in verbis:

Art. 2º - Entende-se como contribuinte substituto as seguintes pessoas jurídicas, localizadas em Manaus, que ficam responsáveis pela retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços tomados de empresa ou profissional autônomo, com domicílio fiscal dentro ou fora deste município:

VII – Empresas refinadoras e distribuidoras de combustíveis líquidos e gasosos.



Para o deslinde da questão jurídica posta nos autos, vai nos interessar tão somente a sujeição passiva na modalidade de substituição, pois a Autuada presta serviço para um substituto tributário, nos termos da lei ordinária municipal como veremos a seguir. A substituição ocorre quando, em virtude de uma disposição expressa de lei, a obrigação tributária surge, desde logo, contra pessoa diferente daquela que esteja em relação econômica com o ato, o fato ou negócio tributado. Nesse caso é a própria lei que substitui o sujeito passivo direto por outro indireto”. Daí diz-se que o substituto não paga dívida de outrem.

A responsabilidade de inclusão no cadastro fiscal na qualidade de substituto tributário é de inteira responsabilidade da empresa que se enquadre nessa situação em decorrência da Lei. Eventual ausência de enquadramento nessa qualidade na repartição fiscal não exime o tomador de recolher o ISS devido na operação, uma vez que essa obrigação decorre de lei e não do cadastro.

Vejam os nesse sentido a Lei n. 1.089, de 2006:

Art. 2º Entende-se como contribuinte substituto as seguintes pessoas jurídicas, localizadas em Manaus, que ficam responsáveis pela retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços tomados de empresa ou profissional autônomo, com domicílio fiscal dentro ou fora deste município:

(...)

§ 1º. Fica excluída a responsabilidade tributária dos prestadores de serviços nas operações sujeitas à substituição tributária, remanescendo somente suas obrigações tributárias acessórias.

§ 2º. A obrigação tributária do contribuinte substituto decorre de seu enquadramento na legislação tributária, independentemente de sua situação cadastral.

§ 3º. O contribuinte é responsável pela sua classificação cadastral como contribuinte substituto, ainda que a Repartição Fiscal competente possa fazê-lo de ofício.

§ 4º. As empresas novas deverão informar sua condição como contribuinte substituto no ato da solicitação do licenciamento junto à Secretaria Municipal de Finanças Públicas - SEMEF, aplicando-se a substituição tributária desde a concessão da licença, ainda que na fase pré-operacional. (Grifo nosso)

Desta forma, a tomadora dos serviços prestados pela Autuada, na qualidade de substituta tributária, ostenta exclusividade na sujeição passiva pela obrigação tributária principal em exame, nos termos do parágrafo único do **artigo 2º da Lei 1.089/2006**, segundo o qual **“fica excluída a responsabilidade tributária dos prestadores de serviços nas operações sujeitas à substituição tributária, remanescendo somente suas obrigações tributárias acessórias”**, o fato de o serviço ser realizado na Unidade Operacional da Petrobrás, e não na Unidade Produtora, não a desqualifica, para fins de substituição tributária, como empresa do segmento de combustíveis, importando apenas que, em qualquer caso, é ela, a PETROBRÁS, a tomadora dos serviços prestados pela Autuada.

Semef

Secretaria Municipal



Prefeitura de

Manaus

Av. Japurá, 488, Centro, CEP 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da Decisão nº 225/2019, exarada em sede de 1º. Grau que declarou a **IMPROCEDENCIA** do **Auto de Infração e Intimação nº 201650000239**, 28/03/2016.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 13 de abril de 2023.

SARAH LIMA CATUNDA

Conselheira Relatora