

Acórdão n.º 034/2024 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 08 de julho de 2024

Recurso n.º 098/2023 – CARF-M (A.I.I. n.º 20185000009)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S. A.**

Relator: Conselheiro **RENATO AGUIAR DIAS**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN PRÓPRIO. HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DO SERVIÇO E NÃO DO PRESTADOR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PRIMÁRIA. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E IMPROVIDO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S. A.**

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 20185000009**, de 05 de janeiro de 2018, tendo sido ratificada a Decisão proferida em sede de 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, 08 de julho de 2024.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


RENATO AGUIAR DIAS

Relator


p. **ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IVANA DA FONSECA CAMINHA, MANUEL ZUMAETA ROMERO, ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA e ERIVALDO LOPES DO VALE.



RECURSO Nº 098/2023 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 034/2024 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2018.11209.12628.0.008969
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20185000009
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S. A.
RELATOR: Conselheiro RENATO AGUIAR DIAS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância Administrativa em face da **DECISÃO Nº 003/2023 – GEJUT/DIJUT/DETRI/SUBREC/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20185000009**, de 05 de janeiro de 2018, por ausência de recolhimento de ISSQN próprio, relativo a fatos geradores previstos nos subitens 7.03 e 8.02 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e prestados ao tomador **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**, aos meses de **JANEIRO, ABRIL e MAIO/2017**, tendo sido apontada pela autoridade lançadora a infração ao art. 1º, parágrafo 1º, inciso III e parágrafo 4º, da Lei Municipal nº 1.090/2006.

DAS ALEGAÇÕES MANEJADAS NA DEFESA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

- Preliminarmente, alega que o TIAFI nº 142145 abrangeu o período de 2013 e 2014, entretanto o Auto de Infração versa sobre a falta de recolhimento do ISSQN do exercício de 2017, não contemplado no TIAFI, sendo surpreendida por uma infração de um exercício não compreendido no TIAFI; pugna pela nulidade.

- que, o ISSQN proveniente dos serviços prestados descritos nas NFSe apresentadas foi recolhido sem erros respeitando a legislação vigente e base de cálculo correta;

- que, os serviços foram feitos para um único tomador e fazem parte da realização de uma única obra de construção civil, mediante contrato firmado, não podendo ser fragmentado por atividades ou etapas isoladas e que os referidos serviços fazem parte de um contrato global de construção civil firmado com o tomador e que foi analisado isoladamente analisado pelo Agente Fiscal. Para corroborar seu argumento anexou fotocópia do referido contrato.

DA RÉPLICA FISCAL:

A autoridade lançadora argumentou que:

1) a base de cálculo do ISS na construção civil é o preço do serviço, podendo ser deduzido o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05 da Lista de Serviços, conforme o Parágrafo 2º do Artigo 7º, da Lei Complementar nº 116/2003.



2) No âmbito municipal, a Lei nº 847/2005 permite o abatimento direto de 60% da base de cálculo, dispensando o controle de material empregado na obra.

3) Segundo o entendimento uniforme do Superior Tribunal de Justiça, apenas os materiais produzidos pelo prestador fora do local da prestação dos serviços, sujeitos ao ICMS, podem ser deduzidos da base de cálculo do ISS.

4) Para se beneficiar do abatimento, o material fornecido deve se incorporar à obra, o que não ocorre no caso específico da Impugnante, pois, analisando as NFSe nºs 128, 129, 132, 134, 136, 137, e 138, constatou-se que se referem ao serviço de "PROJETOS", listado no subitem 7.03 da Lista de Serviços, que não prevê a redução da base de cálculo. As NFSe nºs 117 e 145 referem-se ao serviço de "TREINAMENTO", subitem 8.02 da Lista de Serviços, também sem previsão de redução da base de cálculo.

Por fim, concluiu que os serviços de "PROJETOS" e "TREINAMENTO" não utilizam material que se incorpore à obra, portanto, não se enquadram nas condições para abatimento da base de cálculo do ISS. A cobrança do ISSQN sobre o valor abatido indevidamente está legalmente respaldada pelos dispositivos legais descritos no Auto de Infração e Intimação.

Na sequência os autos foram remetidos à Primeira Instância que, em função da necessidade de instrução processual, exarou o **DESPACHO Nº 124/2020 - DIJET/DETRI/SEMEF**, para que a autoridade autuante procedesse a algumas correções e se manifestasse a cerca dos documentos juntados pela Impugnante, especialmente as NFSe 117, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, onde a autuada atuou como prestadora de serviço e a AMAZONAS GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA S. A. (contribuinte substituto, nos termos do Artigo 2º, inciso VI e Artigo 8º, todos, da Lei nº 1.089/2006) é a tomadora do serviço (sendo, nesse caso, a responsável pela falta de retenção ou retenção a menor do ISSQN). Solicita manifestação acerca dos documentos juntados pela autuada.

Em resposta ao Despacho acima a Auditora autuante anexou aos autos:

- Planilha demonstrativa dos serviços prestados pertinentes ao Auto de Infração em lide;

- NFSe rfs. 117, 128, 129, 132, 134, 136, 137, 138 e 145; - Planilha fornecida pela Impugnante informando a natureza dos serviços prestados descritos nas NFSe acima listadas;

- O contrato de prestação de serviços firmado entre a **CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S. A.**, como Contratada e a **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**, como Contratante, somente as páginas 4, 5, 32, e 45, demonstrando que os serviços contratados, não se limitam, simplesmente à construção civil.

E ao final, posiciona-se a favor da manutenção total do Auto de Infração em contenda. Anexos documentos de fls. 140/155.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

Na sequência dos atos processuais a Primeira Instância Administrativa exarou a **DECISÃO Nº 003/2023 - GEJUT/DIJUT/DETRI/SUBREC/SEMEF**, julgando **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20185000009**, de 5 de janeiro de 2018, por concluir que a Auditora Fiscal autuante não procedeu em conformidade com a legislação tributária aplicável, pois, analisando a legislação que elenca os substitutos tributários houve



enquadramento da tomadora do serviço, a AMAZONAS ENERGIA, no inciso VI, do Artigo 2º, da Lei nº 1.089/2006, que estabeleceu que as concessionárias, permissionárias e autorizatárias de serviços públicos são enquadradas como responsáveis, por substituição.

Assim, concluiu, a Decisão Primária que o Auto de Infração e Intimação nº 20185000009, de 5 de janeiro de 2018 não preenche os requisitos necessários a sua validação em virtude de que a atuação deve recair sobre o tomador de serviços, uma vez que a atuada prestou o serviço para empresa enquadrada na legislação ordinária municipal como substituto tributário.

Em seguida, a Impugnante fora notificada da Decisão exarada pela Primeira Instância Administrativa, conforme Termo de Ciência de fls. 165, recebido pela atuada em 29 de março de 2023.

Os autos subiram em função do Recurso de Ofício.

DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

A ilustre Representante Fiscal, nos termos do **PARECER Nº 38/2024 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 171/173, opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, mantendo a Decisão Primária, com o consequente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20185000009**, de 05 de janeiro de 2018.

É o Relatório.

V O T O

A controvérsia gira em torno do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau que declarou a nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20185000009 por concluir que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido no caso concreto é exclusiva do tomador do serviço, enquadrado no regime de substituição tributária previsto pelo Artigo 2º, inciso VI, da Lei Municipal nº 1.089/2006, e não do prestador atuado.

Conforme se extrai dos contratos anexos à peça impugnatória, o tomador dos serviços atuados foi a empresa **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**, concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, mediante contrato firmado com a União Federal, Poder Concedente, fato este confirmado pela autoridade atuante ao juntar aos autos às fls. 140 contendo a lista de Notas Fiscais Eletrônicas relativa aos serviços prestados pela atuada que foram objeto da atuação.

Fazendo o cotejo da citada planilha de fls.140 contendo a listagem das NFSe com as cópias das Notas Fiscais de Serviço Eletrônicas juntadas às fls. 102/120, mais uma vez se comprova que a tomadora foi a empresa **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**, a qual na qualidade de concessionária de serviço



público era enquadrada na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, no regime de substituição tributária instituído pelo Artigo 2º, inciso VI, da Lei Municipal nº 1.089/2006, sendo de sua exclusiva responsabilidade a retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre as operações nas quais figurava como tomadora dos serviços, a saber:

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:

(...)

VI - Empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços públicos, sendo estas com estrutura operacional definida em regulamento;

Ademais, o Parágrafo Único do Artigo 2º da citada Lei Municipal nº 1.089/2006 previa expressamente que *“fica excluída a responsabilidade tributária dos prestadores de serviços nas operações sujeitas à substituição tributária, remanescendo somente suas obrigações tributárias acessórias”*.

Assim, concluo que o Auto de Infração e Intimação em epígrafe não preenche os requisitos necessários à sua validação em virtude de que a autuação deve recair sobre o tomador de serviços, uma vez que a autuada prestou o serviço para empresa enquadrada na legislação ordinária municipal como substituto tributário.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos para manter a Decisão de Primeiro Grau e o conseqüente cancelamento do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20185000009**, de 05 de janeiro de 2018.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 08 de julho de 2024


RENATO AGUIAR DIAS
Conselheiro Relator