

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.44472.9.22
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
– JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – JOÃO
ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: TPF ENGENHARIA LTDA
Rua Irene Ramos de Mattos, 176, Pina -
Recife, PE.
Inscrição municipal nº 010.070-6
ADVOGADOS: PHELIPPE FALBO DI CAVALCANTI
MELLO E OUTROS
RELATOR: **JULGADOR:** CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 171/2023

EMENTA:

- 1- NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS PRÓPRIO – ANÁLISE DE DEFESA INCOMPLETA PELO JULGADOR DE 1º INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO – NULIDADE DO JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA.
- 2- Análise de defesa errada pelo julgador de 1º instância fere os princípios do contraditório e ampla defesa.
- 3–Recurso voluntário recebido e provido parcialmente. Para anular a decisão de Primeira Instância que julgou procedente em parte a Notificação Fiscal. Para julgar nula o julgamento de 1ª Instância.

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em prover parcialmente o recurso voluntário anular a decisão de

Continuação do Acórdão nº 171/2023

Primeira Instância que julgou procedente em parte a Notificação Fiscal. Para julgar nula o julgamento de 1ª Instância. Devendo o processo ser encaminhado para 1º instância para novo julgamento.

C.A.F. em, 29 de novembro de 2023.

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho - RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos André Rodrigues Pereira Lima

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos



SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.44472.9.22
RECORRENTE: TPF ENGENHARIA LTDA
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – JULGADOR 1ª INSTÂNCIA –
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em desfavor do contribuinte TPF ENGENHARIA LTDA, inscrito no Cadastro Mercantil de Contribuintes da Prefeitura do Recife sob o nº 010.070-6 e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 12.285.441/0001-46, que teve lavrada contra si, em 06/12/2022, notificações fiscais, pelo não recolhimento do ISS próprio incidente sobre suas receitas de prestação de serviços declaradas e escrituradas auferidas pela prestação de serviços de engenharia, enquadrados no art. 102 da Lei Municipal nº 15.563/91, subitens:

“7.01 – Engenharia, agronomia, agrimensura, arquitetura, geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres:

7.03 – Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia.;

7.17 – Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo.

Conforme demonstrativo do débito tributário anexado ao documento, fls.05/06 pdf, e conforme termo final, fls 07/27pdf.

A Notificação Fiscal, protocolada sob o nº **07.44472.9.22**, registra que foi infringido o disposto no art. 126, inciso I, da lei 15.563/91, ficando sujeita à penalidade de 40% (quarenta por cento) do valor do tributo devido, estabelecida no inciso VI, alínea a, do art. 134 da lei 15.563/91.

Em apertada síntese e de acordo com as informações contidas no processo referente a notificação neste processo:

O contribuinte foi notificado com base nas suas Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas – NFS-e do período de 03/2018 e 06/2021, enquadrado nos subitens 7.01 e 7.03 do art. 102 da Lei 15.563/91, que foram informadas para outros municípios e que na verdade seriam devidas ao Município do Recife e outras notas em que o contribuinte emitiu com alíquota de 3% (três por cento), quando da realidade seria 5% (cinco por cento), abaixo:

TERMO FINAL DE FISCALIZAÇÃO

...

8. ISS PRÓPRIO:

...

Faz-se mister dizer que o contribuinte emitiu notas fiscais de serviços, erroneamente, conforme discriminado nos subitens abaixo:

a) O contribuinte, no manifesto ao Termo de Intimação nº 009/2022, em sua página 09, no item II.c “Do efetivo erro de recolhimento por parte da TPF”, reconhece o erro de ter direcionado o recolhimento do imposto para outra cidade diversa de Recife para algumas notas as quais o serviço estava enquadrado nos itens 7.01 e 7.03 da lista de serviço.

Esse recolhimento vai de encontro com o artigo 114 inciso I da Lei nº 15.563/91, o qual considera o local de prestação do serviço o estabelecimento do prestador.

Art. 114. Considera-se local da prestação do serviço:

I – o do estabelecimento prestador ou, na falta deste, o domicílio do prestador do serviço;

Dessa forma, para o item 7.01 e 7.03 da lista de serviço, a lei, no seu artigo 114 inciso I, considera o local de prestação do serviço o estabelecimento do prestador, isto é, o imposto é devido para Recife pela empresa estar situada neste município.

*Além disso, foi alterado o valor da alíquota do ISS referente as notas emitidas para a VALE S/A. Inicialmente, as NFS-e marcadas com a **observação nº 2** no anexo Mapa de Apuração de Receita Tributável I foram emitidas com alíquota de 3%, contudo, de acordo com a legislação municipal vigente, para o item 7.03 a alíquota em Recife é de 5%.*

Esse ajuste na alíquota faz com que o valor de ISS confessado e calculado pelo contribuinte no trecho da página 10 do manifesto ao Termo de Intimação nº 009/2022 (transcrito abaixo), aumente para R\$ 506.028,46. Imposto esse sem aplicar qualquer reajuste ou atualização.

“O somatório de todas as notas relativas aos contratos elencados neste tópico alcança um valor total de R\$ 466.868,93 (quatrocentos e sessenta e seis mil, oitocentos e sessenta e oito reais e noventa e três centavos) a título de ISS, que deveria ter sido recolhido ao município do Recife/PE, com base na legislação de regência.”

Portanto, houve a alteração do item da atividade e do local de prestação do serviço para a notas fiscais listadas no anexo Mapa de Apuração de Receita Tributável I com a **observação nº 1**.

Nesse anexo consta: a nota fiscal, marcadas com a **observação nº 1 e 2**; o código de Atividade Federal (LC 116/03) informado na nota fiscal (F); código(s) atividade(s) determinado na análise fiscal (G); mostra o local onde o imposto é devido inicial (coluna E); alíquota informada na NF (J); alíquota aplicável (%) de acordo com a legislação (M) e o local onde o imposto é devido de acordo com a legislação vigente no município de Recife após a análise da atividade (coluna H). Tal fato causou falta de recolhimento de ISS próprio devido ao Município (coluna R).

...

Como resultado da análise realizada, constatamos que o contribuinte possui débitos de ISS próprio com este Município (detalhado nos respectivos Mapa de Apuração de Receita Tributável – ISS PRÓPRIO e Demonstrativo Econômico de Receita Tributável – ISS PRÓPRIO, anexos) de acordo com as observações abaixo:

I- Para as notas fiscais marcadas com a observação nº 1 e 2, deixou de recolher o ISS incidente sobre serviços de engenharia em que se enquadram nas atividades descritas nos itens 7.01 e 7.03 da lista do artigo 102 da Lei nº 15.563/91, cujo ISS é devido ao Município do Recife, local do estabelecimento prestador dos serviços, e cujo ISS foram direcionados para outros municípios, conforme descrito no anexo Mapa de Apuração de Receita Tributável I – ISS PRÓPRIO

Face o exposto acima, e em consequência das explicações manifestas do item 8.a) desse termo final, lavramos a Notificações Fiscal nº 07.44472.9.22 nos termos do artigo 187 da Lei nº 15.563/91, pela inobservância do disposto no artigo 126, I, da Lei nº 15.563/91, referente aos valores de ISS próprio, correspondente a 5% sobre o preço dos serviços, não recolhido no prazo legal, além da multa por infração prevista no artigo 134, VI, da Lei nº 15.563/91 e demais encargos previstos na legislação tributária municipal.

...

IV - INFORMAÇÕES FINAIS:

Encontram-se anexos e fazendo parte integrante deste Termo Final de Fiscalização os seguintes documentos, cujas vias foram entregues ao contribuinte:

- *Notificação Fiscal nº 07.44472.9.22 e respectivos Demonstrativo de Atualização do Débito Tributário I; Mapa de Apuração de Receita Tributável I – ISS PRÓPRIO; Demonstrativo Econômico de Receita Tributável – ISS PRÓPRIO;*

O contribuinte apresentou contestação ao lançamento, fls 1644/1654pdf, na defesa apresentada o contribuinte impugna apenas o contrato nº 08217 – SABESP, e informa textualmente que os outros os lançamentos estariam corretos, vejamos:



ILUSTRÍSSIMO SENHOR JULGADOR AUDITOR DO TESOUREO MUNICIPAL INTEGRANTE DO EGRÉGIO CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL (CAF) DO RECIFE

Notificação Fiscal nº 07.44472.9.22

TPF ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº 12.285.441/0001-66, com endereço na Rua Irene Ramos Gomes de Mattos, nº 176, Pina, Recife/PE, CEP: 51.011-530, telefone (81) 3523-8085, e-mail: wagner.vivaldo@tpfe.com.br, vem, perante Vossa Senhoria, representada por seus advogados legalmente constituídos pelos instrumentos procuratórios anexos (Doc. 01), apresentar

DEFESA CONTRA NOTIFICAÇÃO FISCAL

...

Todavia, ao revisar toda a documentação relativa a cada um dos contratos atuados, a Impugnante identificou que em relação a um deles – CONTRATO Nº 08217 – SABESP – o ISS sobre os serviços prestados nos referidos Contratos não é devido ao Município do Recife, mas sim ao município de São Paulo/SP, onde foram executados os serviços, já tendo sido inclusive recolhido na fonte para tal município, conforme destacado nas Notas Fiscais atuadas (Doc. 04).

...

III. DO RECONHECIMENTO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO DE OFÍCIO.

Conforme salientado no tópico anterior, a presente impugnação se insurge única e exclusivamente contra o lançamento de ISS pelo Município do Recife sobre as Notas Fiscais relativas ao CONTRATO Nº 08217 – SABESP (Doc. 05), pelas razões de fato e de direito que serão esmiuçadas no bojo desta peça. Assim, a Impugnante reconhece a legitimidade das cobranças relativas aos demais Contratos autuados e pugna pela emissão de DAM-parcial para recolhimento dos valores incontroversos.

V. DOS PEDIDOS FINAIS.

Sendo assim, diante de todos os fatos e fundamentos demonstrados, a Impugnante entende ter conseguido comprovar, pelo robusto acervo probatório anexado, que ela detinha “estabelecimento prestador” no Município de São Paulo/SP, afastando, por consequência, a competência tributária do Município do Recife/PE no que tange ao CONTRATO Nº 08217 – SABESP.

O processo foi encaminhado ao CAF para julgamento na 1ª primeira instância.

O Julgador Julgou PROCEDENTE a Notificação Fiscal com a seguinte ementa:

JULGAMENTO Nº 1.23.00005.0 PROCESSO Nº 07.44472.9.22

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. NOTIFICAÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRESTADOR. MERA CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA LOCAL. INSUFICIÊNCIA. REDUÇÃO DOS ENCARGOS INERENTES AO LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE DE PROMOVER O PAGAMENTO OU O PARCELAMENTO NO PRAZO DA DEFESA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

1. A simples prestação de serviços, mesmo com contratação de mão de obra local, não enseja, por si só, a caracterização de um estabelecimento prestador apta a deslocar a competência tributária.

2. Para fazer jus a redução de encargos inerentes à notificação, deve o contribuinte promover, no prazo de defesa, o reconhecimento do

acerto do lançamento e providenciar o pagamento ou o parcelamento do débito.

3. *Notificação procedente.*

4. **Decisão NÃO sujeita à reexame necessário**, ex vi do artigo 221, inciso IV, da Lei 15.563/91.

Aplicou, a multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor do lançamento ora julgado procedente, prevista no art. 134, inciso VI, alínea a, da Lei nº 15.563/91.

Por fim, determinou um valor a ser recolhido em **R\$ 1.139.967,32** (Hum milhão e cento e trinta e nove mil e novecentos e sessenta e sete reais e trinta e dois centavos), valor este resultante do somatório da atualização do valor originário do débito apontado no lançamento, do acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do não recolhimento, como disposto no art. 170 da lei 15.563/91, e da multa especificada supra, conforme demonstrativo abaixo:

| RESUMO DOS DEBITOS | | | | |
|--------------------|------------|--------------------------|---|------------------------------|
| SITUACAO MOEDA | QTD TSD | VALOR ORIGINAL JUROS | CORRECAO MONETARIA TOTAL C/ REDUCAO | MULTA TOTAL S/ REDUCAO |
| EM ABERTO | 031 | 506.028,46 251.678,08 | 128.463,92 1.139.967,32 | 253.796,86 1.139.967,32 |

O Julgador não submete a decisão ao reexame necessário pelo Conselho Administrativo Fiscal- 2ª instância, com fundamento no art. 221 da Lei n.º15.563/91.

O peticionário reclamante foi intimado da decisão de 1º Instância e apresenta recurso voluntário, fls 1994/2009CAF2º, com as seguintes argumentações em resumo:

- O contribuinte impugna os lançamentos referentes ao contrato nº 08217 da SABESP e dos contratos com a vale nº 06020, 07920, 06220, 11720 e 13720, haja vista que entende que o imposto deve ser devido ao município de São Paulo/SP e Nova Lima/MG.

- Que o julgador de 1º instância não acolheu o pagamento parcial do tributo realizado pelo contribuinte.

Por fim, solicita:

VI. DOS PEDIDOS FINAIS.

Sendo assim, diante de todos os fatos e fundamentos demonstrados, a Recorrente entende ter conseguido comprovar, pelo robusto acervo probatório anexado, que ela detinha “estabelecimentos prestadores” nos Municípios de São Paulo/SP e Nova Lima/MG, afastando, por consequência, a competência tributária do Município do Recife/PE no que tange ao CONTRATO

15

Nº 08217 – SABESP e aos CONTRATOS VALE Nº 06020, 07920, 06220, 11720 e 13720.

Ex positis, pugna a Recorrente para que seja reformada a decisão de primeira instância nos seguintes pontos:

- Pela **extinção do crédito tributário por pagamento** de todos os **valores incontroversos reconhecidos e recolhidos dentro do prazo de defesa através do DAM parcial no valor de R\$ 140.044,69**, restando demonstrado o equívoco fático da decisão de primeira instância;
- Para que seja julgada improcedente a parcela remanescente da Notificação Fiscal, desconstituindo-se, por consequência, o crédito tributário de ISS indevidamente lançado, no que tange aos valores relativos ao CONTRATO Nº 08217 – SABESP e aos CONTRATOS VALE Nº 06020, 07920, 06220, 11720 e 13720;

Termos em que,

Pede deferimento.

Recife, 10 de março de 2023.

O órgão lançador intimado da decisão e do recurso apresentado pelo contribuinte. Confirmou o recolhimento parcial do lançamento pelo contribuinte, no mais concordou com a decisão da 1º instância, fl 2035, abaixo:

*Da UFT
Para CAF*

Após análise do julgamento em questão, entendemos que assiste razão ao contribuinte quanto ao fato do mesmo ter quitado tempestivamente parte do lançamento ora em debate.

...

Sendo assim opinamos pela procedência do lançamento em questão, devendo apenas ser corrigido o valor do ISSQN devido, levando-se em consideração a quitação efetuada no dia 11/01/2023.

Atenciosamente

ASSINADO DIGITALMENTE POR
LUIZ MARCOS ROSAS DO NASCIMENTO
CPF: *.723.604-72 DATA: 17/03/2023 10:03**

LOCAL: RECIFE - PE

**REGULADO PELO DECRETO MUNICIPAL N° 33.682 de 25/05/2020
(RECIFE-PE)**

Vieram-se, então, os autos conclusos, para julgamento do referido recurso voluntário.

O processo foi colocado na pauta do dia 08.11.2023. No julgamento o advogado patrono da causa informou que a defesa analisada pelo julgador de 1º instância esta incompleta e que o mesmo tinha juntado uma defesa mais completa junto ao setor responsável.

O processo foi retirado de pauta para diligencias referente a alegação do patrono.

O setor responsável verificou pertinência da alegação e anexou defesa completa.

Vieram-se, então, os autos conclusos, para julgamento do referido recurso voluntário

É o relatório.

C.A.F. Em 14 de novembro de 2023.

CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 07.44472.9.22
RECORRENTE: TPF ENGENHARIA LTDA
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – JULGADOR 1ª INSTÂNCIA –
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RELATOR: JULGADOR: CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

VOTO DO RELATOR

Recebo o recurso voluntário em cumprimento ao disposto no art.10, inciso II, da Lei municipal nº 18.276, de 02/12/2016.

A seara principal da questão é o local de pagamento dos serviços realizados. Nesta notificação, o enquadramento das notas nos subitens 7.01 e 7.03 do art. 102 da Lei municipal 15.563/91, foi feito pelo próprio contribuinte, e não há contestação referente na defesa ou no recurso voluntário.

O reclamante apresenta recurso voluntário, fls 1994/2009CAF2º, com as seguintes argumentações em resumo:

- O contribuinte impugna os lançamentos referentes ao contrato nº 08217 da SABESP e dos contratos com a Vale nº 06020, 07920, 06220, 11720 e 13720, haja vista que entende que o imposto deve ser devido ao município de São Paulo/SP e Nova Lima/MG, pois entende que existiria estabelecimento prestador na mesmas.

- Que o julgador de 1º instância não acolheu o pagamento parcial do tributo realizado pelo contribuinte.

O processo foi colocado na pauta do dia 08.11.2023. No julgamento o advogado patrono da causa informou que a defesa analisada pelo julgador de 1º instância está incompleta, e que o mesmo tinha juntado uma defesa mais completa junto ao setor responsável.

Passo a análise.

NULIDADE DO JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

Analisando o processo, verifica-se que realmente o julgador de 1º Instância realmente utilizou uma defesa incompleta que se referia apenas ao contrato da SABESP e observa-se que a defesa agora juntada no processo fala expressamente dos contratos da SABESP e VALE, abaixo:



ILUSTRÍSSIMO SENHOR JULGADOR AUDITOR DO TESOUREO MUNICIPAL INTEGRANTE DO EGRÉGIO CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL (CAF) DO RECIFE

Notificação Fiscal nº 07.44472.9.22

TPF ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº 12.285.441/0001-66, com endereço na Rua Irene Ramos Gomes de Mattos, nº 176, Pina, Recife/PE, CEP: 51.011-530, telefone (81) 3523-8085, e-mail: wagner.vivaldo@tpfe.com.br, vem, perante Vossa Senhoria, representada por seus advogados legalmente constituídos pelos instrumentos procuratórios anexos (Doc. 01), apresentar

DEFESA CONTRA NOTIFICAÇÃO FISCAL

lavrada em seu desfavor pelo Fisco Municipal, com fulcro nos artigos 7º e 8º da Lei nº 18.276/16, e no Art. 181 do Código Tributário Municipal, pelas razões a seguir expostas:

...

Todavia, ao revisar toda a documentação relativa a cada um dos contratos autuados, a Impugnante identificou que em relação ao CONTRATO Nº 08217 – SABESP e aos CONTRATOS COM A VALE (Nº 06020, 07920, 06220, 11720 e 13720) o ISS sobre os serviços prestados nos referidos Contratos não é devido ao Município do Recife, mas sim aos municípios de São Paulo/SP e Nova Lima/MG, respectivamente, onde foram executados os serviços, já tendo sido inclusive recolhido na fonte para tais municípios, conforme destacado nas Notas Fiscais autuadas (Doc. 04).

O descabimento da autuação, conforme restará minuciosamente demonstrado mais adiante, se ampara no fato de que a Impugnante detinha **estabelecimento prestador (unidade autônoma)** nos municípios de São Paulo/SP e Nova Lima/MG para prestação dos serviços, atraindo assim a competência destes municípios para o recolhimento do ISS, e não o município do Recife.

...

**Conselho Administrativo Fiscal – CAF
2ª Instância**

- Pela **extinção do crédito tributário por pagamento** de todos os **valores incontroversos reconhecidos** no tópico III desta peça defensiva;
- Pelo acolhimento da presente Impugnação, para que seja julgada improcedente a Notificação Fiscal, desconstituindo-se, por consequência, o crédito tributário de ISS indevidamente lançado, no que tange aos valores relativos ao CONTRATO Nº 08217 – SABESP e aos CONTRATOS VALE Nº 06020, 07920, 06220, 11720 e 13720;

Termos em que,
Pede deferimento.

Recife, 09 de janeiro de 2023.



PHELIPPE DI CAVALCANTI
OAB/PE 24.635

CATARINA DA FONTE
OAB/PE 30.248

...

O próprio Código Tributário Municipal, Lei 15.563/91, seguindo aos princípios Constitucionais, é expresso ao afirmar que em caso de desobediência a disposições legais são nulos os atos, art. 184, *in verbis*:

“♦Art. 184. São nulos os atos, termos, despachos e decisões lavrados ou proferidos por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa ou, ainda, quando praticados com desobediência a dispositivos expressos em lei.

♦§ 1º A nulidade do ato somente prejudica os posteriores dela dependentes ou que lhe sejam consequentes.

♦§ 2º A nulidade constitui matéria preliminar ao mérito e deverá ser apreciada de ofício ou a requerimento da parte interessada.”

Desta feita, entendemos que o julgamento de 1º instância esta fulminado pela nulidade, haja vista que não concedeu o contraditório e a ampla defesa ao contribuinte.

DECISÃO

Posto isso, voto em receber o recurso voluntário para prover o mesmo parcialmente e anular a decisão de 1ª instância. Determinando a volta do processo para a 1ª Instância para novo julgamento pelos motivos de fatos e de direito apresentado no voto.

É o voto.

C.A.F., em, 29 de novembro de 2023.

**CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR**

