

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/ RESTITUIÇÃO Nº 07.35194.8.23
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – CAF – JULGADOR 1ª
INSTÂNCIA – PEDRO JOSÉ DOS
SANTOS JÚNIOR
RECORRIDO: REVITALIS PARTICIPAÇÕES E
INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS
LTDA
Rua de São Jorge, 240 – Bairro do
Recife – Recife/PE
Inscrição municipal nº 109.865-9
RELATOR: JULGADOR: JOÃO GOMES DA
SILVA JÚNIOR

ACÓRDÃO Nº 170/2023

- EMENTA:
- 1- IPTU E TRSD – RESTITUIÇÃO – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO EM FUNÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDOS EM DECORRÊNCIA DE ALTERAÇÕES NO IMÓVEL DECORRENTES DE ACEITE-SE. INCLUSÃO DE SUBUNIDADES NO CADIMO.
 - 2- Recolhimento do direito à restituição pela Primeira Instância de Julgamento. Procedência Parcial do Pedido.
 - 3- Remessa Necessária conhecida e improvida, com a manutenção integral da Decisão de Primeira 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, por **conhecer** e negar **provimento** à Remessa Necessária, mantendo a decisão de 1ª Instância em todos os seus termos, pedido de Restituição da **REVITALIS PARTICIPAÇÕES E INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA** no valor de **R\$ 148.451,68 (Cento e quarenta e oito mil quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e oito centavos)**, conforme Demonstrativo abaixo:

Continuação do Acórdão nº 170/2023

DATA DO RECOLHIMENTO	VALOR A RESTITUIR
01/2023 a 05/2023	148.451,68

Tais valores deverão serem atualizados pelo IPCA, conforme previsto na Lei Municipal nº 16.607/00, contado da data do recolhimento indevido, acrescido de juros não capitalizáveis após o trânsito em julgado desta Decisão “ex vi” o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN, c/c o parágrafo único da Lei nº 15.563/91, condicionada à prova de que o Contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Municipal à época do recebimento, na conformidade do artigo 9º, II, (d), do Código Tributário do Município do Recife

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

João Gomes da Silva Júnior – RELATOR

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho

Carlos André Rodrigues Pereira Lima – RELATOR

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF

PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 07.35194.8.23

RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
CAF – JULGADOR 1ª INSTÂNCIA –
PEDRO JOSÉ DOS SANTOS JÚNIOR

RECORRIDO: REVITALIS PARTICIPAÇÕES E
INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA

RELATOR: JULGADOR JOÃO GOMES DA SILVA
JÚNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa necessária em face de decisão proferida pela 1ª Instância desse Conselho Administrativo Fiscal (CAF), que procedente em parte a Notificação Fiscal (ID 9 – pág 5/15).

Na origem, cuida-se de Notificação Fiscal decorrente do não recolhimento do ISS-próprio incidente sobre as receitas de serviço declaradas da Contribuinte (ID 1 – pág 1), no valor de R\$ 46.807,14 (quarenta e seis mil, oitocentos e sete reais e quatorze centavos).

No Termo Final de Fiscalização (ID 1 – pág 3/8), a Unidade de Fiscalização Tributária – UFT afirmou que a Contribuinte: *“emitiu notas fiscais de serviços de engenharia, relativos à construção civil, enquadrados nos itens 7.02 e 7.05 da lista do artigo 102 da Lei nº 15.563/91 com valores de dedução de materiais acima de 30% (trinta por cento) sobre o preço dos serviços”* e *“emitiu notas fiscais de serviços de engenharia, relativos à construção civil, enquadrados no item 7.02 do artigo 102 da Lei nº 15.563/91, com valores de dedução de materiais, sem expressa comprovação dos mesmos (...)”*.

Do exposto, considerou que tal fato causou falta de recolhimento próprio devido ao Município do Recife.

Foram anexados os seguintes documentos:

- a) termo de início de fiscalização (ID 1 – pág 9);
- b) mapa de apuração da receita tributável (ID 1 – pág 10/18);
- c) dados do lançamento (ID 1 – pág 19/20).

Em 28/4/2022, a Contribuinte apresentou impugnação contra a Notificação Fiscal sob os seguintes argumentos:

- Que a Defendente utilizou a dedução dos materiais para calcular a base de cálculo do imposto;
- Que o ISS devido foi devidamente retido pelo tomador e recolhido ao Município;
- Que os materiais fornecidos já sofreram a incidência do ICMS, conforme NF de compra anexadas;
- A Lei determina a dedução do valor dos materiais e que a tributação deve ser feita apenas sobre o valor do serviço;
- Ao final, requer a procedência da impugnação e a anulação da Notificação Fiscal.

Nos pedidos, requereu a procedência da impugnação para fins de anular a Notificação Fiscal.

Anexou a impugnação:

- a) documentos de representação e atos constitutivos (ID 1 – pág 26/36);
- b) cópia do termo final de fiscalização (ID 1 – pág 37/42);
- c) cópia do mapa de apuração da receita tributável (ID 1 – pág 43/44);
- d) mapa de dedução (ID 1 – pág 45/62);
- e) notas fiscais (ID 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8);
- f) dados do lançamento (ID 8 e 9).

Em 17/5/2022, foi proferida decisão que julgou procedente em parte o lançamento tributário.

Fundamentou o julgador da 1ª Instância que a fiscalização agiu corretamente ao lançar **(i)** os valores de dedução superiores ao percentual de 30% (trinta por cento) previstos no inciso II, do art. 66 do Decreto 15.950/91 e **(ii)** os valores de dedução que não foram comprovados pela Contribuinte. Porém, o julgador da 1ª Instância considerou que nas NFs 229 e 296 encontra-se devidamente consignado o fornecimento do material, razão pela qual deverá ser considerada a dedução da base de cálculo de 30% (trinta por cento) sobre o preço do serviço. Adiante, é a ementa da decisão:

EMENTA: NOTIFICAÇÃO FISCAL. ISS INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÕES DO VALOR DE MATERIAIS E SUBEMPREITADAS DA BASE DE CÁLCULO. GLOSA DE PARCELA DAS DEDUÇÕES APRESENTADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA NOTIFICAÇÃO.

1. Na determinação da base de cálculo do ISS incidente na prestação dos serviços de construção civil, constantes do subitem 7.02 e 7.05, da lista contida no artigo 102, do Código Tributário do Município do Recife – CTMR, Lei 15.563/91, admite-se a dedução das parcelas correspondentes ao valor dos materiais efetivamente empregados, que tenham se incorporado à obra, e das subempreitadas efetuadas.
2. A fiscalização, na apuração efetuada, promoveu a glosa de parcela das deduções apresentadas.
3. Foram glosados os percentuais de dedução de base de cálculo utilizados em valores superiores aos legalmente previstos. Para os serviços de execução de obras de construção civil, o percentual de dedução previsto no artigo 66, II, do Decreto 15.950/92, é de 30% sobre o preço do serviço. O percentual excedente haverá de ser desconsiderado.
4. Também foram desconsiderados pela fiscalização, os valores de dedução informados nas NFSe relativas a obras em que se optou pela dedução comprovada, mas não foram apresentados os correspondentes MDMS-e. Nesse caso, não se fez a opção do contribuinte, vez que o artigo 67-A, do Decreto 15.950/92 exige a confecção dos correspondentes MDMS-e, os quais não foram apresentados à fiscalização, havendo, nessas situações, de se aplicar o percentual de dedução de 30%.
5. Apresenta a Defendente, em seu Recurso, MDMS-e, entretanto, elaborados extemporaneamente e sem os requisitos previstos no § 4º, do artigo 67-A, do Decreto 15.950/92, como obra a que se refere e NFSe em que se pretende utilizar a dedução, o que levou a sua desconsideração.
6. **Notificação julgada PROCEDENTE EM PARTE.**
7. Decisão não sujeita a reexame necessário, por não se enquadrar entre as situações constantes no art. 221 do CTMR.

Em 26/5/2022, a Contribuinte foi intimada da decisão que julgou procedente, em parte, a Notificação Fiscal (ID 9 – pág 17/18).

Por meio da Cota nº 202/2022, foi requerido o encaminhamento do processo para o 2º grau, com fulcro no art. 55, §1º do Decreto nº 28.021/2014 (Regulamento do Conselho Administrativo Fiscal), visto que a Unidade de Fiscalização Tributária discordou da decisão proferida pela 1ª Instância.

Ao ID 14 o processo foi distribuído a esse Julgador relator.

É o relatório.

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

JOÃO GOMES DA SILVA JÚNIOR
RELATOR

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/ RESTITUIÇÃO Nº 07.35194.8.23
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
CAF – JULGADOR 1ª INSTÂNCIA –
PEDRO JOSÉ DOS SANTOS JÚNIOR
RECORRIDO: REVITALIS PARTICIPAÇÕES E
INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA
RELATOR: JULGADOR JOÃO GOMES DA SILVA
JÚNIOR

VOTO DO RELATOR

Conforme exposto, o órgão julgador da 1ª Instância proferiu decisão julgando procedente, em parte, o lançamento tributário, atualizado monetariamente, acrescido de multa imposta de 40% do valor do imposto não recolhido, com incidência de juros de mora, conforme art. 134, VI, alínea “a” e 167 e 170 do CTM/Recife no montante de R\$ 42.138,60 (quarenta e dois mil, cento e trinta e oito reais e sessenta centavos).

VALOR ORIGINAL: R\$ 23.320,48
CORRECAO MONETARIA: R\$ 2.564,90
MULTA: R\$ 10.354,11
JUROS: R\$ 5.899,11
TOTAL S/ REDUCAO: R\$ 42.138,60

Ao final da decisão, informou a desnecessidade da remessa necessária à segunda instância, por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 221 do CTM/Recife.

CTM/Recife

Art. 221. Haverá remessa necessária para a Segunda Instância na hipótese de:

- I- decisões favoráveis ao sujeito passivo que declarem a nulidade do auto de infração ou de notificação fiscal ou que o considere desobrigado total ou parcialmente do pagamento de tributo ou de penalidade pecuniária;
- II- decisões que concluírem pela desclassificação da infração descrita;
- III- decisões que excluam da ação fiscal qualquer dos autuados;
- IV- decisões que autorizarem a restituição de tributos ou de multas de valor superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- V- das decisões proferidas em consultas.
- § 1º Nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, não haverá remessa necessária quando o valor do processo fiscal for igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) na data da decisão.
- § 2º Nos casos dos incisos I a IV, caberá remessa necessária, independentemente do valor de alçada, quando:
- I- houver divergência entre a decisão da primeira instância e outra decisão prolatada pelo Conselho de Recursos Fiscais ou pelo Poder Judiciário;
 - II- inexistir acórdão do Conselho de Recursos Fiscais sobre a matéria.

Ocorre que a 1ª instância do CAF encaminhou o processo, por meio da remessa necessária, a 2ª instância do CAF (ID 11 – pág 1).

DO: CAF – 1ª INSTÂNCIA
PARA: CAF – 2ª INSTÂNCIA

EM: 13 de julho 2022

Encaminho o processo para notificação do julgamento em anexo.
Remessa necessária pelo sistema não pelo julgador.

Pois bem.

Considerando que o julgador da 1ª Instância julgou procedente em parte o lançamento tributário, ou seja, desobrigou parcialmente o Contribuinte da obrigação tributária, entendo por conhecer a remessa, com fulcro no art. 221, inciso I.

O cerne da presente discussão diz respeito a dedução da base de cálculo de 30% (trinta por cento) sobre o preço do serviço relativo as NFs 229 e 296, importando a exclusão do montante de R\$ 2.632,56 (dois mil, seiscentos e trinta e dois reais e cinquenta e seis centavos) do lançamento tributário. Este foi o entendimento proferido pelo julgador da 1ª Instância.

3 – Dos Valores a excluir do lançamento.

Com a reversão de parcela das glosas efetuadas pela fiscalização, conforme tópico 2.2, os seguintes valores devem ser excluídos do lançamento:

NFSe	Competência	Valor dos Serviços	Deduções a Aplicar	ISS a Excluir
229	out-19	120.000,00	36.000,00	1.800,00
296	dez-19	55.503,77	16.651,13	832,56

Acontece que a Unidade de Fiscalização Tributária – UFT, discorda do posicionamento adotado pelo julgador da 1ª instância, sustentando que a Contribuinte, ao adotar a opção de recolhimento de ISS, fundamentada no art. 67-A do Decreto Municipal nº 15.950/92, incidente sobre os serviços prestados a partir da sistemática onde sua apuração necessita da comprovação efetiva do valor dos materiais aplicados e das subempreitadas já tributadas pelo imposto, deverá cumprir com os requisitos dispostos no artigo acima mencionado para que ocorra a efetiva dedução:

Art. 67-A. Na hipótese de o contribuinte domiciliado no Município do Recife optar pela comprovação efetiva do valor dos materiais aplicados e das subempreitadas já tributadas pelo imposto, nos termos do parágrafo 6º do artigo 115 da Lei nº 15.563, de 1991, deverá ser observado o seguinte procedimento:

- I- cadastro inicial da obra objeto da opção no Sistema da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFS-e); e
- II- confecção do Mapa de Dedução Eletrônico de Material e Subempreitada (MDMS-e) no Sistema da NFS-e.

Assim, a UFT entende de forma contrária ao posicionamento adotado pelo julgador da 1ª instância, que reconheceu que o Contribuinte optou pela comprovação efetiva do valor dos materiais aplicados e das subempreitadas já tributadas pelo imposto, nos termos do art. 67-A do Decreto Municipal nº 15.950/92, mas, por encontrar-se consignado o fornecimento do material, reconheceu a dedução da base de cálculo de 30% (trinta por cento) sobre o preço do serviço.

Concordo com o posicionamento adotado pela Unidade de Fiscalização Tributária.

Conforme disposto acima, a Contribuinte optou pela dedução dos materiais com base no art. 67-A do Decreto Municipal nº 15.950/92, porém, não cumpriu com os requisitos essenciais que ensejam a dedução dos materiais.

Sustenta o art. 67-B do Decreto Municipal nº 15.950/92 que os Contribuintes que optarem pela dedução de material e subempreitada, conforme comprovação efetiva dos gastos, ou pela utilização dos percentuais previstos no artigo 66 deste decreto, não poderá alterar sua opção.

Ainda, fundamenta o parágrafo único do art. 67-B que uma vez realizada a opção pela comprovação efetiva dos gastos, a não apresentação dos documentos fiscais a eles vinculados não autoriza o contribuinte, bem como a autoridade fiscal, a utilizar os percentuais previstos no artigo 66 deste decreto.

Ora, entendo, portanto, que o legislador da 1ª instância não poderia autorizar a dedução da base de cálculo de 30% (trinta por cento) sobre o preço

do serviço, com fulcro no art. 66 do Decreto Municipal nº 15.950/92, uma vez que o Contribuinte optou pela opção de dedução com base no art. 67-A do decreto em discussão.

Conforme disposto no §1º do art. 1º do Decreto Municipal nº 28.021/2014, fica vedado ao Conselho Administrativo Fiscal a afastar a aplicação da legislação municipal, salvo em casos excepcionais:

Art. 1º Ao Conselho Administrativo Fiscal do Município do Recife – CAF, órgão integrante da estrutura da Secretaria Municipal de Finanças, compete decidir, em primeira e segunda instâncias administrativas, os processos administrativos decorrentes de relação jurídica estabelecida entre o Município do Recife e o sujeito passivo de obrigação tributária, concernentes aos créditos tributários, bem como aos atos administrativos referentes à matéria tributária, e decidir, em instância única, os procedimentos de consulta quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária municipal, conforme dispuser este Regulamento.

§ 1º Fica vedado ao CAF, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei, decreto ou atos normativos, expedidos pelas autoridades administrativas, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo quando amparados em decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal ou aos casos em que a matéria objeto de análise ou discussão já tenha sido objeto de orientação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de súmula vinculante.

Assim, considerando que o julgador da 1ª instância desconsiderou o disposto no *caput* e no parágrafo único do art. 67-B do Decreto Municipal nº 15.950/92, concordo com o entendimento da Unidade de Fiscalização Tributária, devendo ser mantida a Notificação Fiscal.

DECISÃO

Posto isso, voto por **conhecer e dar provimento a remessa necessária**, discordando da decisão de 1ª Instância, para manter o lançamento tributário na sua integralidade.

É o voto.

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

JOÃO GOMES DA SILVA JÚNIOR
RELATOR