

Acórdão n.º 001/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 20 de janeiro de 2023

Recurso n.º 107/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000477)

Recorrente: **DIRECIONAL ENGENHARIA S/A.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. NÃO RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ISSQN. RECUSA INJUSTIFICADA DA NOTA FISCAL DE SERVIÇO ELETRÔNICA - NFSe. AÇÃO JUDICIAL ANULATÓRIA. RENÚNCIA TÁCITA E EXTINÇÃO DO LITÍGIO.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Não Conhecer** o Recurso Voluntário, **declarando-se** a Renúncia Tácita em relação ao Contencioso Administrativo, 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, 20 de janeiro de 2023.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 107/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 001/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.023602
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000477
RECORRENTE: DIRECIONAL ENGENHARIA S/A
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

A empresa **DIRECIONAL ENGENHARIA S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Municipal sob o nº 11570801, situada na nesta cidade na Rua Acre, 428, quadra 50, Nossa Senhora das Graças, Manaus/AM, CEP 69053-130, por seus procuradores, recorre voluntariamente ao CARF-M da **Decisão nº 139/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF** que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº **20175000477**, de 30 de maio de 2017, lavrado em face de: "O contribuinte substituto, acima qualificado, não procedeu à retenção nem ao recolhimento do ISS decorrente da recusa, não justificada de forma consistente, das NFS-e referente aos serviços prestados por terceiros, dos meses de MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO, NOVEMBRO e DEZEMBRO de 2012. Infringindo, assim, a Legislação Tributária Municipal, razão pela qual está sendo autuado.

Os serviços estão discriminados nas referidas notas fiscais de serviços (NFS) eletrônicas, cuja apuração do imposto deu-se em Procedimento Administrativo Fiscal decorrente da Designação de Ação Fiscal DAF-3 (nº 604/2017, Dossiê nº661) com base na planilha de notas fiscais de serviços (NFS) eletrônicas recusadas pelo contribuinte que integram o Sistema GISS/SEMEF, calculando-se mensalmente o ISS devido com a alíquota de 2%, cujos valores acham-se consolidados no Quadro de ISS a Recolher, apenso ao presente Auto de Infração", dado como infringido o art. 2º inciso I da Lei nº 1.089/2006, culminando na aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento), do valor do imposto nos termos do art. 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 1.420/2010 c/c art. 2º da Lei nº 1.420/10, totalizando R\$ 1.512,58 (um mil, quinhentos e doze reais e cinquenta e oito centavos) equivalente a 15,15 Unidades Fiscais do Município – UFM.

Na Ação Anulatória nº 0629545-17.2019.8.04.0001, a autuada se insurge junto à Justiça Estadual contra oito autos de infração, entre eles o que é objeto do presente processo administrativo fiscal, tendo sido apurado que referida ação judicial culminou na suspensão da exigibilidade, entre outros, do AII em foco – vide SIGED nº 2019.02287.02369.0.007448.

Vislumbra-se, no caso, a concomitância entre o objeto deste processo administrativo e o da lide judicial, tendo ambos origem na mesma relação jurídica de direito material, tornando inócua a defesa nesta via administrativa, recaindo, portanto, em



hipótese de renúncia tácita pelo processo administrativo, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830/80, in verbis:

Art. 38 - "A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

É o Relatório.

VOTO

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Tal entendimento encontra amparo em vasta jurisprudência dos Tribunais Pátrios, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA MATÉRIA. RENÚNCIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO SEGUIMENTO INDEFERIDO. Segundo o princípio da *unidade da jurisdição, havendo concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, tendo ambos origem na mesma relação jurídica de direito material, torna-se despicienda a defesa na via administrativa, uma vez que esta se subjeta ao versado naquela outra, em face da preponderância do mérito pronunciado na instância judicial (preclusão lógica). (STJ - Ag: 1394327, Relator: Ministro Humberto Martins, data de publicação: DJ 26/04/2011)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA E PROCESSO ADMINISTRATIVO. PREPONDERÂNCIA DA DECISÃO NA ESFERA JUDICIAL. 1. O ajuizamento de ação judicial que discute o mesmo crédito tributário também discutido em processo administrativo, implica em renúncia ao recurso interposto nesta esfera, prevalecendo o mérito pronunciado na esfera judicial. 2. Hipótese em que, em consonância ao princípio da jurisdição, a continuidade do debate administrativo é totalmente incompatível com a opção pela ação judicial, e não o contrário, devendo ser reformada a decisão agravada que determinou o sobrestamento do feito. (TRF-4 - Ag: 502978108201540400005029781-08.2015.404.0000, Relator: Maria de Fátima Freitas Labarrère, data de julgamento: 17/08/2016, primeira turma)



TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL DA MATÉRIA. RENÚNCIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. PREPONDERÂNCIA DA DECISÃO NA SEARA JUDICIAL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. INCABIMENTO. 1. O ajuizamento de ação judicial discutindo o mesmo crédito tributário implica em renúncia ao recurso interposto na esfera administrativa. Portanto, se o autor interpôs recurso administrativo com o fito de suspender a exigibilidade dos tributos em discussão, este restou tacitamente renunciado. 2. Não é possível a simultânea de processo administrativo e judicial discutindo exatamente a mesma matéria, em razão da preponderância do mérito pronunciado na via judicial. 3. A ação ordinária ajuizada não suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, pois não houve concessão da tutela antecipada. 4. Não se tem notícia nos autos de que o débito tributário em testilha esteja amparado em qualquer hipótese concessiva de suspensão da exigibilidade. Logo, presente causa impeditiva de expedição de certificado de regularidade fiscal, mesmo na forma prevista do art. 206 do CTN. (TRF - 4 - AC: 18334320094047108 RS 0001863-432009.404.7108, Relator: Joel Ilan Paciornik, data de julgamento: 19/05/2010, primeira turma, data de publicação: D.E. 15/06/2010)

Cumpre ressaltar que, ao compulsar os autos infere-se que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, atendendo fielmente aos requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **NÃO CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário, pela **DECLARAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA** e a **EXTINÇÃO** do Contencioso Administrativo.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 20 de janeiro de 2023.


JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator