



Acórdão n.º 002/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 20 de janeiro de 2023

Recurso n.º 108/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000525)

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

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

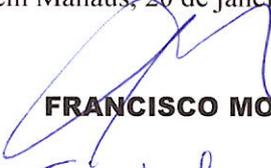
Relatora: Conselheira **SARAH LIMA CATUNDA**

**ISSQN. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. DEVER DE RETENÇÃO NA FONTE E RECOLHIMENTO DO ISSQN. RECUSA INJUSTIFICADA DA NOTA FISCAL DE SERVIÇO ELETRÔNICA- NFS-e. 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

  
**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, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



**RECURSO Nº 108/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 002/2023 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.025518**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000525**  
**RECORRENTE: DIRECIONAL ENGENHARIA S/A**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**RELATORA: Conselheira SARAH LIMA CATUNDA**

## **RELATÓRIO**

**DIRECIONAL ENGENHARIA LTDA**, já devidamente qualificada nos autos, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da **DECISÃO Nº 134/2018, fls. 57/71, GECFI/DETRI/SEMEF** exarada nos autos do Processo de nº 2017.11209.12628.0.025518 e 2017.11209.12613.0.026802, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000525, de 07/06/2017.

O Auto de Infração e Intimação foi lavrado, pela falta da retenção e do recolhimento do ISS, sobre as NFS-e referente aos serviços prestados por terceiros, dos meses de Janeiro, Fevereiro, Março, Abril, Maio, Junho, Julho, Agosto, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro de 2013, infringindo, assim, a Legislação Tributária Municipal, razão pela qual foi autuado. Foi dado como infringido o art. 2º, inciso I da Lei n. 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. 1.º da Lei n. 1.420/2010 c/c art. 2º da Lei n. 1.420/10, cujo crédito tributário, na data de 07/06/2017, totaliza R\$ 3.101,03 (três mil, cento e um reais e três centavos) equivalentes a 31,06 UFMs- Unidades Fiscais do Município.

### **DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO**

Argui como elemento principal que as notas que estão sendo cobradas pela Prefeitura de Manaus foram recusadas ainda no período de apuração do imposto e que não houve prestação de serviço e, portanto, não é devido qualquer pagamento de imposto. Em seguida faz os seguintes apontamentos:

Pelo disposto e indicado na descrição do Auto, a empresa autuada deixou de recolher o Imposto Sobre Serviço – ISS decorrente das inconsistências pendentes na área de aceite não justificada nas NFS-e referentes aos serviços tomados de terceiros nos períodos indicados, contudo, tal argumento também não merece prosperar, pelos motivos que serão expostos a seguir:

É certo que a nota fiscal é documento indispensável aos atos de comércio, de modo que constitui peça imprescindível para fins de controle do Fisco, relativamente ao recolhimento dos tributos incidentes nas operações comerciais realizadas pelos contribuintes. Ademais, tem-se que constitui requisito essencial do documento, a discriminação do



serviço, de modo a permitir a identificação destes pelo consumidor, sob pena de invalidade e, então, infração à legislação pátria.

Entretanto, ao analisar o caso em tela, é possível verificar que a empresa não descumpriu nem tampouco infringiu nenhum ordenamento jurídico, vez que as notas que estão sendo cobradas pela Prefeitura de Manaus foram recusadas ainda no período de apuração do imposto, não houve prestação de serviço e, portanto, não é devido qualquer pagamento de imposto.

As questões postas são claras a demonstrar que, no caso concreto, a solução da controvérsia demanda a aplicação de razoabilidade, a fim de reconhecer que se trata de uma pena gravíssima e nitidamente desproporcional. Assim, não há como se entender razoável a pena aplicada pela Fiscalização, quando impôs multa altíssima e bem acima do patamar de 20% estabelecido pela mais alta Corte do país.

### **DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE**

Contestando as argumentações apresentadas pela Autuada, a Autoridade Fiscal Autuante, em sua Réplica, manifesta-se quanto ao Auto de infração e Intimação, sustentando, em síntese, in verbis:

O Procedimento Administrativo Fiscal decorrente da Designação de Ação Fiscal DAF 3 (nº 605/2017, Dossiê nº 661) na empresa DIRECIONAL ENGENHARIA S/A., inscrição municipal nº 11570801, Rua Acre, 428– Nossa Sra das Graças, iniciada através do Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação - TIAFI nº140617, lavrada em 19/05/2017, fiscalização pontual referente somente as NFS-e recusadas apresentados no relatório de inconsistências do sistema Gissonline de Notas Fiscais Eletrônicas, períodos de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013.

Como o contribuinte não fez a regularização de algumas Notas Fiscais de Serviços no prazo estabelecido na Legislação, tendo assim sido lavrado os Auto de Infração e Intimação pelo não recolhimento do ISS Retido Fonte de serviços tomados conforme verificado por meio do sistema informatizado da Prefeitura (Gissonline) que disponibiliza relatório de inconsistência de Notas Fiscais de serviços Eletrônicas-NFSe entre prestador e tomador.

Constava no relatório situacional algumas NFSe que a empresa tinha recusado, como não foi tomado nenhuma providência como recolhimento do ISS ou apresentação de documentos comprobatórios dos motivos, de forma consistente e também os prestadores de serviços não solicitaram o cancelamento das NFSe, com apresentação do número do processo administrativo formalizado, as notas fiscais continuam válidas no sistema, no movimento econômico do prestador.

Temos as seguintes considerações para acrescentar quanto a autuação:



Solicitamos o recolhimento do ISSeRF relacionado à Notas Fiscais recusadas e não justificadas de forma consistente, no período de 2013, sendo pago o imposto de várias, no entanto, a requerente não efetuou o recolhimento em relação as Notas Fiscais constante na relação anexa ao Auto de infração.

A justificativa mencionada não procede, pois diante da emissão da nota, o prestador a mantém no sistema para o aceite do tomador (neste caso, a pleiteante), que, sendo contribuinte substituto deve efetuar o pagamento do ISS retido, que está destacado nas NFSe.

A multa aplicada encontra respaldo na legislação pertinente, mencionada no campo penalidade do Auto em apreço.

Aduz, ainda, a Auditora Fiscal Autuante, que como a Impugnante não recolheu o **ISSQN**, procedeu a Lavratura do AII, pelo que pugna pela sua manutenção.

Diante dos fatos acima expostos, a **DIVISÃO DE JULGAMENTO E ESTUDOS TRIBUTÁRIOS** exarou a **DECISÃO N° 134/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, às fls 57/110, declarando **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação n ° **20175000525**, de 07/06/2017.

Seguindo o trâmite normal do processo, a Impugnante fora notificada sobre a Decisão exarada pela Primeira Instância Administrativa, no dia 05/11/2018.

Nas razões do Recurso Voluntário às fls. 126/134, a Autuada renova os fundamentos pedidos na impugnação.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **DESPACHO**, às fls. 110/111, informou que, após a interposição do recurso voluntário de fls. 78/86, tomou conhecimento da tramitação da Ação Anulatória n° **062954517.2019.8.04.0001**, na qual a Autuada se insurge contra oito autos de infração, entre eles o que é objeto do presente processo administrativo fiscal, e tendo apurado que referida ação judicial culminou na suspensão da exigibilidade, entre outros, do AII em foco. Ocorre que a Autuada deixou de formular pedido expresso de desistência ou mesmo de comunicar a judicialização da questão, razão pela qual, salvo melhor juízo, **NÃO** há como fazer incidir o parágrafo único do artigo 57 do Regimento Interno do CARF, segundo o qual, “formalizada a desistência, a Secretaria do CARF-M, lavrará o termo de encerramento do recurso, extinguindo-se o litígio”.

Contudo, não havendo pedido expresso da Autuada nesse sentido, considerando a lacuna normativa sobre a matéria, convém submeter à chancela do colegiado, por medida de cautela, a aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei de Execução Fiscal em combinação com o artigo 49, inciso II, do PAF (Decreto n° 681/1991).

Desta forma, o ilustre Representante Fiscal opina que seja apreciada e declarada pelo colegiado a desistência tácita do recurso voluntário interposto.

**É o Relatório.****VOTO**

O Recurso Voluntário em análise gira em torno da **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração pelo órgão julgador primário, que pela materialidade da infração tributária foi evidenciada nos autos informações e documentos suficientes para a fundamentação do referido auto.

A Autoridade Fiscal seguiu os requisitos formais exigidos para a sua validade, conforme o Arts. 76 e 77 da Lei 1.697/83 – Código Tributário do Município de Manaus, in verbis

Art. 76 – A exigência do crédito tributário será formalizado (sic) em auto de infração ou notificação de lançamento.

Art. 77 – O auto de infração será lavrado no local da verificação e conterá:

I - A qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do autuado

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função.

Parágrafo único - As omissões ou incorreções do auto não acarretarão nulidade, quando o processo constarem elementos suficientes para a determinação da infração.

Destarte, à evidência, percebe-se, que todos os requisitos legais foram cumpridos pela autoridade administrativa. Também é possível perceber que a Contribuinte não sofreu cerceamento em seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Não podemos olvidar acerca da sujeição passiva da obrigação tributária objeto do Auto de Infração em lide. É que, como o valor do crédito tributário de que trata o AII em questão se refere integralmente a serviços prestados para a Autuada, que é, ex lege, contribuinte substituto, do Art. 2º, I, da Lei nº 1.089/2006, 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:

I - Incorporadas, construtoras, empreiteiras e administradoras de obras hidráulicas, de construção ou de reparação de edifícios, estradas, logradouros, pontes e congêneres.

Como se vê, a Impugnante está enquadrada como substituto tributário, conforme preconiza o Inciso I, art. 2º, da lei 1.089/2006, assim, resta caracterizada a obrigação de reter e recolher o ISSQN devido.

O Autuado recusou as NFSe de que trata a presente autuação sem comprovar por ocasião da impugnação os motivos que o levaram a fazê-lo. Caberia ao Autuado ter solicitado do prestador a correção da situação cuja providência a ser tomada seria o cancelamento das NFSe, nos termos do art. 21, do Decreto n. 9.139/2007, que trata acerca da Nota Fiscal Eletrônica – NFS-e dispõe sobre a geração e utilização de créditos, isto porque uma vez que como ficou configurado tratar-se de substituição tributária, logo no caso, o único sujeito passivo da relação jurídica tributária é o substituto,(tomador) e não, o substituído(prestador). É da Autuada, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade de reter e recolher devidamente o imposto devido nas prestações de serviço que tomar aos Cofres municipais.

Assim, cabe a ela tomar as providências cabíveis para regularizar a situação.

Desta forma, recusar as NFSe sem a comprovação do erro ou providência quanto a solicitação de cancelamento da NFSe junto ao prestador, insere o Tomador na situação de devedor do ISSQN devido na operação por falta de comprovação da inoccorrência do fato gerador, que não o fez nem por ocasião da recusa e nem agora por ocasião da Defesa caracterizando descumprimento da norma inserta no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto n. 681, de 11 de julho de 1991:

“Art. 27 A impugnação, formalizada por escrito e instruída com documentos em que se fundamentar, será apresentada no prazo de 30 dias contados da data em que for feita a intimação da exigência.” (O grifo não é do original)

(...)

“Art. 37 – O ônus da prova incumbe:

I- A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação; II- Ao impugnante, quanto à inoccorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido.” (O grifo não é do original)

Como se vê, o ônus é da Impugnante de fundamentar a peça impugnatória com os documentos probantes da inoccorrência do fato gerador ou mesmo de exclusão do crédito tributário exigido. Não o fazendo por ocasião da defesa, não há como admitir tais recusas das NFSe por carecerem de comprovação ou justificativas embasadas em lei.

A Autoridade Autuante comprovou por meio das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas em face do Autuado, a ocorrência do fato gerador, por sua vez o tomador, ora Impugnante, possui conhecimento das inconsistências geradas por meio do sistema GISS ONLINE tanto que juntou em sua defesa a relação de todas as Notas Fiscais recusadas, deixando de providenciar junto ao prestador a solicitação de cancelamento das mesmas com vistas a comprovar a inoccorrência do fato gerador.

Desta forma, foi possível verificar que o crédito tributário foi lançado com observação aos ditames legais.

Diante do Despacho do Ilustre Representante Fiscal, já citado acima, em que a Autuada deixou de formular pedido expresso de desistência ou mesmo de comunicar a judicialização da questão, **VOTO PELO NÃO CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário e pela **DECLARAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA** em relação ao Contencioso Administrativo.



**Semef**  
Secretaria Municipal



Prefeitura de  
**Manaus**

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

**É o meu voto.**

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

**SARAH LIMA CATUNDA**  
Conselheira Relatora