



Acórdão n.º 004/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 25 de janeiro de 2023

Recurso n.º 112/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000764)

Recorrente: **API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.**

Relator: Conselheiro **JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSQN. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECUSA INJUSTIFICADA DA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS, PELO TOMADOR. CONDUTA INADEQUADA COM A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL VIGENTE. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 27, DO DECRETO Nº 681/1991. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Negar Provimento ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente o Auto de Infração n.º 20175000764**, de 04 de julho de 2017, 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, 25 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 e REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.

**RECURSO Nº 112/2018 – CARF-M****ACÓRDÃO Nº 004/2023 – SEGUNDA CÂMARA****PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.028429****AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000764****RECORRENTE: API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.****RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL****RELATOR: Conselheiro JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

### **RELATÓRIO**

Chegam a este conselheiro os autos do processo em epígrafe cujo teor demonstra que a empresa API SPE 15 Planejamento e Desenvolvimento de Empreendimentos Imobiliários Ltda., CNPJ 08694248/0002-92, Inscrição Municipal 13418401, caracterizada como contribuinte substituto, fora autuada pela não retenção e recolhimento do ISSQN das Notas Fiscais de Serviços recebidas e recusadas, constantes no Relatório de NFS-e Recusadas do Sistema Giss Online/SEMEF, das quais não comprovou os motivos das recusas justificadas de forma inconsistente. O Auto de Infração e Intimação nº 20175000764, de 04.07.2017, abrangeu o período de abril e maio de 2014, por infringência ao Art. 2º, I, da Lei 1.089/06, ocasionando a penalidade expressa no Artigo 30, I da Lei nº 254/1994 com redação dada pelo Artigo 1º da Lei 1420/2010 e 106, II, c do CTN que estabelece multa de 50% sobre o valor do imposto devido.

Anexo ao Auto de Infração, há uma relação que expressa o mês, ano e número das Notas Fiscais recebidas, o nome das empresas que as emitiram, o valor do serviço, a alíquota do ISS e o enquadramento dos serviços nos subitens da lista de serviço anexa à Lei 714/2003.

### **IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA À PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**

A empresa autuada alega, resumidamente:

- a) “a nulidade da autuação por ausência de provas quanto aos fatos que deram azo ao lançamento de ofício” (fl.15), e;
- b) “a inexistência das prestações de serviço objeto da autuação”.

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

A autoridade fiscal autuante menciona, em sua réplica:

a) De acordo com o Artigo 2º, II, da Lei nº 1089/2006, o impugnante é contribuinte substituto, responsável pela retenção e recolhimento do ISSQN devido por seus prestadores de serviço.

b) As Notas Fiscais, da relação anexa ao Auto, foram registradas no sistema GissOnline, permanecem válidas nas declarações dos prestadores de serviços e elas



comprovam oficialmente a prestação de serviço, sendo o documento pelo qual o fato gerador é formalizado.

c) Trata-se de fiscalização pontual para solicitar o recolhimento de ISS. O contribuinte na condição de substituto deveria solucionar, junto aos seus prestadores, os problemas quanto à emissão de Notas, inclusive solicitando que as cancelassem por meio de processo administrativo.

d) Considerando os dispositivos legais que sustentam o Auto de Infração nº 20175000764, de 04.07.2017, posiciona-se pela sua manutenção, especialmente por não ter havido ato formal de cancelamento das notas por parte da autuada.

### **DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE 1º GRAU**

O julgador de 1º grau destaca que não existe dúvida quanto ao autuado ser contribuinte substituto, portanto, o único sujeito passivo da relação jurídica, quanto à substituição tributária, sendo responsável por reter e recolher o ISS devido nas prestações de serviço que tomar.

Ressalta, que o impugnante deveria efetuar as providências necessárias, solicitando de seus prestadores de serviço a regularização da situação (cancelamento das NFSes), pois, recusar Notas Fiscais sem a devida comprovação o torna como devedor do imposto. O autuado não comprovou a inocorrência do fato gerador por ocasião da recusa, nem da formalização do processo de impugnação.

Por meio da **Decisão nº 150/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº **20175000764**, de 04.07.2017, considerando que a autoridade autuante cumpriu os requisitos legais em seu lançamento. Solicitou que o impugnante fosse intimado a recorrer da referida Decisão ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF –M, no prazo de 30 (trinta) dias.

### **DA CIÊNCIA DA AUTUADA**

Na folha 85, encontra-se Despacho com data 09/11/2018, mencionando que o contribuinte tomou ciência da **Decisão nº 150/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**.

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO - CARF -M**

Em seu requerimento interpondo recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF –M (fl. 98), a empresa API SPE 15 Planejamento e Desenvolvimento de Empreendimentos Imobiliários Ltda., pugna pela procedência de seu recurso e reforma da decisão recorrida, a 150/2018 (decisão esta que em breve momento, em sua peça, identifica como sendo a de número 149, equivocadamente, portanto), por reconhecer-se a fragilidade da fundamentação material da autuação e, conseqüentemente, exoneração do crédito tributário consubstanciado no AII por ela combatido, seja pelo acolhimento da preliminar de nulidade ou pela inexistência dos fatos geradores em que se embasa a exação fiscal.

Pugna, ainda, aquela empresa, pela produção de proas admissíveis, inclusive com a determinação de diligências, caso os julgadores entendam necessárias.

**DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL**

No Parecer nº 037/2022-CARF-M/RF/2ª Câmara, o Representante Fiscal confirmou o entendimento da decisão de primeira instância administrativa, destacando que a emissão de notas fiscais caracteriza plenamente a materialidade da obrigação tributária. A legislação municipal estabelece, para notas fiscais cujos serviços não foram realizados, a necessidade de cancelamento por meio de procedimento administrativo, por isso apenas alegar que não tomou os serviços, ou rejeitar as notas no sistema, em nada favorece o contribuinte.

A conclusão do Parecer, assim, foi pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do recurso voluntário, mantendo a decisão primária que julgou procedente o Auto de Infração e Intimação nº **20175000764**, de 04.07.2017.

**É o Relatório.**

**VOTO**

O lançamento efetuado no Auto de Infração e Intimação nº 20175000764, de 04.07.2017, ocorreu pela não retenção e recolhimento do ISS por parte do contribuinte API SPE 15 Planejamento e Desenvolvimento de Empreendimentos Imobiliários Ltda., CNPJ 08694248/0002-92, Inscrição Municipal 13418401, caracterizado como substituto tributário, de acordo com a Lei 1089/2006, Art. 2º, I:

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 – Incorporadoras, construtoras, empreiteiras e administradoras de obras hidráulicas, de construção ou de reparação de edifícios, estradas, logradouros, pontes e congêneres;

O contribuinte substituto é sujeito passivo da obrigação tributária, portanto, tem como encargo reter e recolher o imposto devido dos serviços de seus prestadores. Essa responsabilidade, quanto ao ISS, encontra-se na Lei 714/2003, Art. 6º, III:

Art. 6º São responsáveis pelo crédito tributário do ISSQN as pessoas a seguir enumeradas, observados os critérios de apuração, cálculo e recolhimento estabelecidos na legislação municipal:



III - as pessoas jurídicas classificadas como contribuintes substitutos na legislação tributária municipal;

A Lei nº1697/83 estabelece em seus Artigos 76 e 77:

Art. 76. O lançamento de crédito tributário ou de multa por infração por descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento.

[...]

Art. 77. O Auto de Infração ou Notificação de Lançamento de Crédito Tributário e/ou Multa Fiscal será lavrado na Repartição Fiscal ou no Local de Verificação e conterà, dentre outros requisitos definidos em Regulamento:

I- a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

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.

O Auto de Infração e Intimação nº 20175000764, de 04.07.2017, cumpre os requisitos citados e vale ressaltar que, além da descrição da infringência, da penalidade, do fato no campo Ocorrência Verificada, foram demonstradas em relação anexa, as Notas Fiscais, cujos valores do serviço compõem a base de cálculo, a alíquota aplicada, as empresas que as emitiram, bem como o enquadramento dos serviços nos subitens da lista de serviço anexa à Lei 714/2003.

A Nota Fiscal de Serviço Eletrônica foi instituída, no município de Manaus pela Lei 1090/2006 e dela vale destacar :

Fica instituída a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFS-e) que deverá ser emitida por ocasião da prestação de serviços, observados os seguintes modelos:

[...]

§ 3º A emissão de NFS-e **constitui confissão de dívida do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN incidente na operação**, ficando a falta de recolhimento do imposto sujeita à cobrança administrativa ou judicial, observados os procedimentos regulamentares.

§ 4º A falta de recolhimento do ISSQN **incidente na operação identificada por meio de NFS-e**, sujeita o infrator à multa estabelecida na legislação municipal, lançada por Notificação de Lançamento ou Auto



de Infração e Intimação, observados os procedimentos regulamentares.  
(grifei)

O fato gerador do ISS é a prestação de serviço e a emissão da Nota Fiscal é que o formaliza dando a possibilidade de identificá-lo nos aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo. Quanto ao Auto em apreço, a autoridade fiscal comprovou a ocorrência do fato gerador, através das Notas Fiscais, elencadas na relação anexa a ele.

Essas Notas foram recusadas pela empresa autuada, mas permanecem até hoje na escrituração fiscal dos prestadores. O procedimento administrativo que deveria ser empreendido era a formalização de processo solicitando o cancelamento de cada uma delas, seguindo o que estabelece a legislação municipal.

Ademais, em sua impugnação ou recurso, não apresentou qualquer prova que justificasse a recusa das NFSe, tais como: processo administrativo com pedido de cancelamento (cumprindo as formalidades legais), Notas Fiscais emitidas em substituição às recusadas, Escrituração Contábil Digital. Contrariou, desse modo o que determina o Decreto 681/1991 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Município de Manaus) em seu Artigo 27:

Art. 27 A impugnação formalizada por escrito e instruída com documentos em que se fundamentar, será apresentada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do recurso voluntário, mantendo-se a decisão proferida em 1º grau, que julgou **procedente** o Auto de Infração e Intimação nº **20175000764** de 04.07.2017.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 25 de janeiro de 2023.

  
**JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**  
Conselheiro Relator