



Acórdão n.º 011/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 19 de abril de 2021

Recurso n.º 014/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20135000339)

Recorrente: **IGB ELETRÔNICA S. A.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE. MATERIALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COMPROVADA. REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRINCIPAL. MULTA POR INFRAÇÃO DE 200%. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL PELOS ÓRGÃOS DO CARF-M. ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI MUNICIPAL Nº 2.385/2018. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **IGB ELETRÔNICA S. A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Negar Provisão ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente** o Auto de Infração e Intimação n.º 20135000339, de 12 de dezembro de 2013, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 19 de abril de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR, LAURA OLIVEIRA FERNANDES e JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR.



RECURSO Nº 014/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 011/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2014/11209/12628/00006
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000339
RECORRENTE: IGB ELETRÔNICA S. A.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso Voluntário ao CARF-M interposto pela **IGB ELETRÔNICA S. A.**, contra a **DECISÃO Nº 90/2017 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou procedente o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000339**, de 12 de dezembro de 2013, lavrado contra a Recorrente, devidamente qualificada nos autos do processo, em virtude da constatação pelo Fisco Municipal, da falta de recolhimento do Imposto Sobre Serviços Retido na Fonte – ISSRF, das empresas constantes do Quadro **LISTA DOS PRESTADORES DE SERVIÇO**, fls. 90, levantado por intermédio do Sistema de Nota Fiscal Eletrônica – NFSe, no montante total de R\$ 39.499,42 (Trinta e nove mil, quatrocentos e noventa e nove reais, e quarenta e dois centavos) correspondente a 529,27 Unidades Fiscais do Município, cuja infração tributária é a disposta do Artigo 2º, II, e 8º da Lei nº 1.089/2006, que culminou com a aplicação da penalidade prevista no Inciso III, do Artigo 30, da Lei nº 254/94.

ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A Autuada por intermédio do Processo nº **2014/11209/12628/00006** apresentou sua Defesa em Primeira Instância Administrativa, e alegou em síntese o seguinte:

- a) Que sua defesa é tempestiva;
- b) Alega ausência de provas de constituição do crédito tributário;
- c) Que falta identificação da prestação de serviços ou de que os serviços que, supostamente deram origem ao Auto, tenham sido prestados; e
- d) Que a multa por infração no percentual de 200% (duzentos por cento) viola os princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da vedação ao efeito confiscatório previsto pelo Artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

**RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL:**

O Auditor Fiscal autuante, em 08.06.2014, apresentou sua Réplica, e entendeu naquela ocasião, que as alegações do contribuinte eram improcedentes, uma vez que a autuação teve como base o próprio sistema de NFSe cujas Notas Fiscais envolvidas na autuação foram todas aceitas pelo Autuado, logo é certo que os serviços foram prestados e o imposto de terceiros retido.

Em 02.09.2015, através do **DESPACHO Nº 174/2015 - GECFI/DETRI/SEMEF**, a Auditora Fiscal designada pela Gerência do Contencioso Fiscal para proceder o julgamento do Recurso em Primeira Instância Administrativa, observou que embora o Auditor Fiscal autuante tivesse razão quando afirmou que todas as Notas Fiscais registradas no NFSe são do conhecimento do Autuado, entretanto, não constava do lançamento quais as Notas Fiscais estão sendo cobradas por intermédio do Auto de Infração e Intimação nº 20135000339, de 12.12.2013.

Em face disso, e, considerando que o Processo Administrativo deve estar esteado pelo princípio da legalidade, e que a busca da verdade material deve nortear este processo, e que compete ao Fisco a comprovação do fato gerador do tributo e, em consequência, a demonstração e comprovação da respectiva base de cálculo, conforme preceitua o Artigo 36, Inciso I, do Decreto nº 681/91, e considerando ainda, relativamente à incidência do ISSQN, a necessidade de subsunção das respectivas atividades à Lista de Serviços aprovada pela Lei Municipal nº 714/2003. E, finalmente, que este mesmo Decreto nº 681/91, regulamenta o Processo Administrativo Fiscal no âmbito do Município de Manaus, estabelece no seu Artigo 32, "*in fine*", que o autor do processo oferecerá informações fundamentadas sobre a impugnação no prazo de 10 (dez). Entendeu então, a Julgadora de Primeira Instância Administrativa, que era necessário que os autos fossem remetidos à GAAP (Gerência de Apoio à Ação Fiscal/Fiscalização), para as seguintes providências:

1) Elaboração de Quadro Demonstrativo da composição da base de cálculo e do respectivo valor principal do imposto objeto da autuação no qual fique explicitado, entre outros dados. **a)** número do documento fiscal; **b)** data de emissão; **c)** nome do prestador do serviço; **d)** valor do serviço; **e)** alíquota; **f)** valor do ISSQN; **g)** descrição do serviço; **h)** enquadramento nos itens da Lista e **i)** totalização mensal e geral.

2) Cientificar ao contribuinte Autuado do Quadro.

Em 21.06.2016, o Auditor Fiscal autuante, atendeu ao pedido da elaboração do Quadro Demonstrativo da composição da base de cálculo e cientificou o contribuinte autuado.

Em 09.01.2017, após todas as diligências necessárias terem sido apresentadas, o Autuado reafirmou os argumentos trazidos por ocasião da primeira defesa, e acrescentou que elas não foram suficientes para afastar a nulidade do Auto de Infração e



Intimação em questão, porque para que o lançamento encontre suporte nas normas jurídicas e, conseqüentemente, tenha validade, deveria a Auditora Fiscal autuante não só ter descrito precisamente, mas também comprovado inequivocadamente a ocorrência do fato gerador do tributo.

É o Relatório.

VOTO

DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

Antes de analisar o Mérito da Defesa apresentada, é imperioso proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade e tempestividade do Recurso, ambos os quais entendo terem sido atendidos neste caso.

No Recurso Voluntário em questão, interposto pela Recorrente, como já dito antes, foi alegado a ausência de provas de constituição do crédito, pela inexistência do processo administrativo, bem como a falta de identificação da prestação de serviços ou de que os serviços que, supostamente deram origem ao Auto, tenham sido prestados.

De acordo com a Lei que rege o Procedimento Administrativo Fiscal, ou seja, a Lei nº 1.697/83, em seus Artigos 76 e 77 que diz o seguinte:

***Art. 76.** A exigência de crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento.*

***Art. 77.** 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 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.

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



Conforme observa-se nos autos do processo, o Auditor Fiscal autuante identificou cada um dos pontos citados na Lei nº 1.697/83, que listarei a seguir:

- a) O Contribuinte foi devidamente qualificado;
- b) O local, a data, o horário da lavratura do Auto estão discriminados;
- c) O fato foi descrito no campo destinado à discriminação da ocorrência verificada;
- d) A disposição legal infringida foi mencionada, assim como a penalidade aplicável para os fatos geradores ocorridos de 01/03/2013 à 28/10/2013, e que passo a transcrever, infringência – Artigo 2º, II, e 8º, da Lei nº 1.089/2006, que culminou com a aplicação da penalidade prevista no inciso III, do Artigo 30, da Lei nº 254/94;
- e) Consta do referido Auto de Infração a determinação da exigência, a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias; e
- f) A intimação contém a assinatura do Auditor Fiscal Autuante, com a indicação do cargo.

No que diz respeito a alegação da falta de identificação da prestação de serviços ou de que os serviços que, supostamente deram origem ao Auto, tenham sido prestados, por se tratar de lançamento efetuado por intermédio do Auto de Infração e Intimação, lavrado por descumprimento da obrigação legal de recolher o ISSQN retido na fonte, levantado através do Sistema de Notas Fiscais Eletrônico – NFSe, deve-se observar o que diz a Lei Municipal nº 1.090, de 29/12/2006, em seu Artigo 1º, § 3º, a saber:

Art. 1º 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.

(...)

No que se refere à comprovação dos fatos geradores, o Auditor Fiscal autuante, em sua Réplica, constante nos autos, fls. 88, esclarece que o lançamento aqui questionado foi lavrado tomando por base “as NFSe constantes em nosso sistema e que foram aceitas pelo contribuinte”, e acrescenta ainda “(...) é certo que os serviços foram prestados e que o imposto de terceiros foi retido. No entanto, a empresa não efetuou o recolhimento do ISSRF de terceiros, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de infração”.



Fica assim demonstrada a ocorrência dos fatos geradores autuados, até porque nos autos, fls. 66/87, se encontra cópia das Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas que compõe a base de cálculo da exação.

Quanto a identificação dos serviços executados, constam também nos autos, fls. 95, o Quadro Demonstrativo da composição da base de cálculo e do respectivo valor principal do imposto objeto da autuação no qual fique explicitado, entre outros dados: **a)** número do documento fiscal; **b)** data de emissão; **c)** nome do prestador do serviço; **d)** valor do serviço; **e)** alíquota; **f)** valor do ISSQN; **g)** descrição do serviço; **h)** enquadramento nos itens da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003 e **i)** totalização mensal e geral. Assim, o Auditor Fiscal autuante, demonstra exatamente quais os documentos fiscais que dão suporte ao Auto de Infração e Intimação, o que permite à Autuada ter ciência da origem da exigência fiscal ora efetuada.

Sendo assim, fica a mim muito claro, a não violação às disposições do Artigo 132 do CTN, conforme afirma a Autuada em sua defesa, muito bem esclarecido pela Representante Fiscal em seu **PARECER Nº 42/2020 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, que assim diz:

“Com efeito, à vista dos elementos probatórios que instruem os autos, infere-se que o AI 20135000339, contrariamente ao que se sustenta no recurso voluntário, não viola as disposições do art. 142 do CTN, tendo a autoridade fazendária lançadora se desincumbido satisfatoriamente do ônus de comprovar a materialidade da obrigação tributária, em cumprimento aos termos do art. 36, inciso I, do Decreto Municipal No. 681/91”.

A última alegação da Recorrente a ser analisada, é que a multa por infração no percentual de 200% (duzentos por cento) viola os princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da vedação ao efeito confiscatório previsto pelo Artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Reconheço, e estou em acordo com o pronunciamento da Representante Fiscal em seu Parecer nº 42/2020, que o disposto no Artigo 1º da Lei Municipal nº 1.420/2010, que faz previsão da multa de 200% (duzentos por cento), quando o ISSQN for apurado por meio de ação fiscal, é incompatível com o princípio da vedação ao confisco, uma vez que o valor da mencionada sanção equivale ao dobro do valor do crédito tributário principal ora cobrado.

Conforme já dito também no Parecer nº 42/2020, da Representante Fiscal, é vedado ao CARF-M o pronunciamento da constitucionalidade da legislação tributária municipal, de acordo com a Lei nº 2.385/2018, em seu Artigo 4º. § 1º, que diz o seguinte:

Art. 4º Compete ao CARF-M, por meio das Câmaras Julgadoras e Tribunal Pleno, conforme Regulamento, apreciar matérias definidas



Endereço: Av. Japurá, Nº 488, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4960

na legislação tributária e processual tributária municipal, inclusive aquelas definidas na legislação de regência do Simples Nacional, consolidadas em Regimento Interno, abrangendo, dentre outras:

(...)

§ 1º É vedado aos órgãos do CARF-M pronunciarem-se sobre a constitucionalidade da legislação tributária e processual do Município.

(...)

Sendo assim, embora reconheça a procedência da Defesa apresentada pela Autuada, nesse ponto específico da multa de 200%, fico impedido por Lei de me pronunciar quanto ao provimento do pedido.

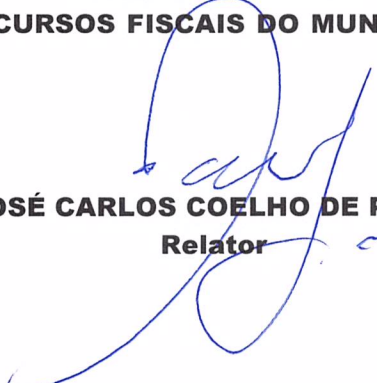
Tal qual ao que diz a Representante Fiscal, em seu Parecer nº 42/2020, isto não caracteriza um obstáculo para que o CARF-M sugira ao Chefe do Poder Executivo e ao Secretário Municipal de Finanças, as devidas adequações da Lei Municipal nº 1.420/2010 frente às disposições da Constituição Federal, conforme já autoriza o Artigo 4º, inciso VII, da própria Lei nº 2.385/2018, que institui o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município (CARF-M), integrante da estrutura organizacional da Secretaria Municipal de Finanças, Controle Interno e Tecnologia da Informação (SEMEF), Órgão de Segunda Instância de julgamento do Processo Administrativo Tributário Contencioso do Município de Manaus, com independência quanto à função de realizar a distribuição da justiça fiscal.

Diante da impossibilidade de dar provimento a este item específico da multa de 200% (duzentos por cento), cabe a mim concluir e emitir meu voto.

Considerando todos os fatos narrados por mim, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO**, e no Mérito, pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto nos presentes autos, pela empresa **IGB ELETRÔNICA S/A.**, de forma que seja mantida a Decisão de Primeira Instância, e julgue **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000339**.

É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 19 de abril de 2021.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Relator