



Acórdão n.º 040/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 08 de setembro de 2021

Recurso n.º 016/2017 – CARF-M (A.I.I. nº 20145000084)

Recorrente: **COMPANHIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR**

TRIBUTÁRIO. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. DEVER DE RETER E RECOLHER O ISSQN DE SERVIÇOS TOMADOS. INDICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. ARTIGO 77 CTMM. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE DA EXAÇÃO. BASE DE CÁLCULO: PREÇO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE PARCELAS REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS. PRECEDENTES DO STJ. MULTA POR INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE 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 DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMPANHIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA**

ACORDAM os Membros da Primeira 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 e Intimação nº 20145000084, de 14 de abril de 2014, 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, 08 de setembro de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA e LAURA OLIVEIRA FERNANDES.



RECURSO Nº 016/2017 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 040/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2014/11209/12628/00116
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000084
RECORRENTE: COMPANHIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR

RELATÓRIO

COMPANHIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA interpõe Recurso Voluntário, contra a **DECISÃO Nº 005/2017 — GECFI/DETRI/SEMEF** (fls.218/227), que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000084**, de 14 de abril de 2014, lavrado contra a Recorrente pela falta de recolhimento do ISSQN, no período de **JANEIRO a FEVEREIRO/2014**, consubstanciando na infração ao Artigo 1º, § 1º, III e § 4º da Lei nº 1.090/2006 c/c Artigo 17 do Decreto nº 9.139/2007, tendo por penalidade a prevista no Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, totalizando um crédito tributário equivalente a 1.284,87 UFM — Unidades Fiscais do Município.

Em sua exordial, a autuada alegou, em apertada síntese, que: **(i)** o Auto de Infração e Intimação é omissivo quanto à indicação do índice utilizado para aplicação dos juros de mora, o que tornaria nulo o lançamento; **(ii)** a base de cálculo da exigência fiscal viola o princípio da capacidade contributiva, em razão de abranger parcelas não correspondentes ao preço do serviço, notadamente no que respeita a tributos federais (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL) e **(iii)** a penalidade de 200% (duzentos por cento) é exacerbada e viola o princípio do não confisco, previsto no Artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do presente Recurso, a fim de que seja decretada a insubsistência da cobrança, anulando-se o Auto de Infração e Intimação. Subsidiariamente, requereu também a readequação da base de cálculo do lançamento, caso venha a ser reconhecida a legalidade do Auto de Infração, com a exclusão do ISSQN pretensamente incidente sobre tributos federais, sem prejuízo da relevação ou redução da multa aplicada.

No **PARECER Nº 38/2020 – CARF-M/Rf/1ª Câmara**, às fls. 280 a 290 a ilustre Representante Fiscal opinou no Mérito, **NÃO CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário, haja vista sua intempestividade. Com relação ao Mérito da demanda, a Procuradoria se manifesta pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto por **COMPANHIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA**, devendo ser integralmente mantida a Decisão recorrida.

É o Relatório.



V O T O

Primeiramente, antes de adentrarmos na análise das razões do Recurso em julgamento, é imperioso se proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade do presente instrumento recursal, quais sejam: a regularidade quanto à representação da autuada e a sua tempestividade.

Quanto ao primeiro requisito, observa-se que a Recorrente cumpriu a exigência prevista no Artigo 2º do Decreto Municipal nº 681/91, haja vista a procuração e substabelecimento juntados às fls. 260/262 destes autos.

Com relação à tempestividade do Recurso Voluntário, constata-se que a Recorrente fora notificada da Decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, por meio do Aviso de Recebimento, em **14.02.2017**, recebido pela Sra. Ana Paula Bandeira, doc. 1955195-9, conforme demonstrado às fls. 140, tendo sido interposto o Recurso Voluntário em apreço, tempestivamente, em **16.03.2017**.

O cerne da controvérsia posta em julgamento gira em torno de 3 (três) alegações formuladas no recurso voluntário.

A primeira delas, diz respeito à suposta nulidade do lançamento, por ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório (Artigo 5º, LV, CF), uma vez que o corpo do Auto de Infração e Intimação nº 20135000143 não traz qualquer indicação acerca do índice utilizado para o cálculo dos juros de mora.

Quanto a esse aspecto, vislumbra-se não merecer quaisquer reparos os termos da Decisão ora recorrida. De acordo com as ponderações tecidas pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, o contestado Auto de Infração seguiu rigorosamente todos os requisitos formais exigidos para sua validade, na forma consignada pelo Artigo 77 do Código Tributário do Município de Manaus (Lei nº 1.697/83), a saber:

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 fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade cabível;

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 do processo constarem elementos suficientes para a determinação da infração.

Como se observa, inexistente obrigação legal da Fazenda Municipal declinar o índice de juros de mora no corpo dos lançamentos por ela efetuados. Assim, descabida é a pretensão do contribuinte, quando o ato administrativo impugnado pautou-se nos estritos limites do devido processo legal estipulado na legislação vigente.



Quanto à alegação formulada pela Recorrente, a qual defende a impossibilidade da base de cálculo do ISSQN abranger parcelas atinentes a outros tributos federais, como IR, CSLL, PIS, COFIS, a título de custos inerentes prestação do serviço, a orientação em vigor no STJ ampara-se na premissa de que todas as parcelas que integram o preço do serviço de hotelaria compõem a base de cálculo do ISSQN, não sendo lícito qualquer tipo de exclusão, nem mesmo no que se refere aos tributos mencionados pela Recorrente.

Para reforçar esse posicionamento, seguem abaixo julgados nessa direção:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. INCIDÊNCIA.

1 - Todas as parcelas que integram o preço do serviço de hotelaria compõem a base de cálculo do ISS. Logo, não há falar em exclusão do valor relativo à hospedagem, pois está consta expressamente da lista de serviços anexa à LC n. 116/2003. Precedente.

2 - Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 165.619/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, Dje 05/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -ERROR IN PROCEDENDO - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL JÁ JULGADO - NOVO JULGAMENTO -ADEQUAÇÃO AOS LINDES DA DEVOLUTIVIDADE - TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ISSQN - SERVIÇO DE HOTELARIA - TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS - INCLUSÃO NO PREÇO - INCIDÊNCIA -DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO - INCOMPETÊNCIA.

1 - Reconhecido o error In procedendo em julgamento que decidiu irresignação já julgada por esta Corte, procede-se a novo julgamento atento aos lindes da devolutividade do novo recurso especial.

2 - Exclusão dos itens 1, 2 e 3 do acórdão embargado.

3 - Compõe a base de cálculo do ISSQN todas as parcelas que integram o preço do serviço de hotelaria, nele incluídos tinturaria, lavanderia e despesas telefônicas cobradas pelo hotel do hóspede.

"Salvo nos casos previstos na Lei, as parcelas dos custos da prestação dos serviço não são excluídas da base de cálculo." (REsp 982.952/RS, Rel. Ministro JOSÉ. DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, Dje 16/10/2008)

4 - Divergência jurisprudencial prejudicada. Precedentes da Corte no sentido do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 83/STJ.

5 - Embargos de declaração parcialmente providos para conceder efeito infringente ao acórdão embargado no sentido de negar provimento ao recurso especial do contribuinte.



(STJ, EDcI no REsp 885.014/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 17/11/2009).

Posicionamento ainda adotado pelo STJ, como demonstrado através da recente decisão monocrática (2019) proferida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, segue abaixo:

DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 725.285 - DF (2015/0137825-5) RELATOR :MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO AGRAVANTE : ACADEMIA DE TÊNIS RESORT LTDA AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL.

*DECISÃO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. HOTELARIA. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA, DE ACORDO COM O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO, PRINCÍPIO ALBERGADO NOS ARTS. 130, 131 E 332 DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO JULGADO SEM NOVO E ACURADO REEXAME DE PROVAS, TAREFA DEFESA NESTA VIA RECURSAL. OUTROSSIM, O ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE QUANTO À INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO EM COMENTO. SÚMULA 83. AGRAVO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trata-se de Agravo em Recurso Especial interposto pela ACADEMIA DE TÊNIS RESORT LTDA., com fundamento no art. 105, III, a e c da Constituição Federal, contra acórdão do TJ/DFT, assim ementado: Tributário. Ação declaratória. Documentos essenciais à propositura da ação. Adequação da via eleita. ISS. Prestação de serviços de hotelaria. 1 - Admite-se a juntada de documentos não essenciais à propositura da ação, em momento que não seja com a inicial, desde que oportunizada à outra parte sobre eles manifestar. 2 - Execução fiscal em curso não obsta a propositura de ação declaratória para reconhecimento da inexistência do débito. 3 - **Todas as parcelas que integram o preço do serviço de hotelaria compõem a base de cálculo do ISS. Não se excluem desse valor relativo à hospedagem, pois consta expressamente na lista de serviços anexa à LC 116/2003.***

(...)

*Não se enquadra, portanto, nas hipóteses que afastam a incidência do ISS acima descritas. E, na lista anexa à LC 116/03, item 9.01, há a descrição específica da atividade da autora como hipótese de incidência do ISS 9 - Serviços relativos a hospedagem, turismo, viagens e congêneres. 9.01- Hospedagem de qualquer natureza em hotéis, apart- service condominiais, flat, apart-hotéis, hotéis residência, residence-service, suite service, hotelaria marítima, motéis, pensões e congêneres; ocupação por temporada com fornecimento de serviço (o valor da alimentação e gorjeta, quando incluído no preço da diária, fica sujeito ao Imposto Sobre Serviços)" - grifo no original. É inerente à prestação de serviços de hotelaria a hospedagem daquele que procura o hotel. **Da hospedagem se originam os demais serviços: limpeza e serviço de quarto, alimentação, entretenimento, entre outros. E sobre todos esses incide o ISS.** (...) Não é contrato de locação de bem imóvel, como afirma a autora. Nesse não há qualquer prestação de serviço vinculado à locação. ademais, ainda que fosse locação, a autora não provou a existência de nenhum contrato desse tipo - prova que seria simples, bastando depoimento dos locatários. E, mesmo que se considere contrato de aluguel, a autora não*



demonstrou que o ISS cobrado incidiu apenas sobre o valor dos "aluguéis", e não sobre os serviços de hotelaria prestados.

(...)

Denota-se, portanto, que o serviço de hospedagem inclui todos os serviços colocados à disposição dos hóspedes/usuários, inclusive o serviço de lavanderia. Precedentes: AgRg no AREsp 165.619/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 5/3/2013; REsp 1.135.221/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/12/2010. 4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp. 1.630.561/MA, Rel. Min. OG FERNANDES, Dje 20.10.2017). 2 2 2 PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Todas as parcelas que integram o preço do serviço de hotelaria compõem a base de cálculo do ISS. Assim sendo, não há falar em exclusão do valor relativo à hospedagem, pois está consta expressamente na lista de serviços anexa à LC 116/2003_ Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp. 276.474/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dje 26.9.2013). 2 2 2 PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. INCIDÊNCIA. 1. Todas as parcelas que integram o preço do serviço de hotelaria compõem a base de cálculo do ISS. Logo, não há falar em exclusão do valor relativo à hospedagem, pois está consta expressamente da lista de serviços anexa à LC n. 116/2003. Precedente. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 165.619/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Dje 5.3.2013). 10. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial interposto peia Contribuinte. 11. Publique-se. 12. Intimações necessárias. Brasília/DF, 03 de junho de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

(STJ - AREsp: 725285 DF 2015/0137825-5, Relator: Ministro NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 05/06/2019). Grifos nossos.

Em suma, além de restar pacificada a regularidade da incidência do ISSQN sobre os serviços de hotelaria, igualmente se verifica a impossibilidade de excluir da base de cálculo do mencionado imposto os custos operacionais que envolvem a prestação do serviço - inclusive no que toca a outros tributos incidentes sobre essa operação -, sob pena de se violar o princípio de legalidade.

Derradeiramente, quanto ao argumento de que a penalidade de 50% (cinquenta por cento) afronta o princípio do não-confisco (Artigo 150, IV, da CF).

À luz da jurisprudência sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal sobre essa matéria, restará configurada a ofensa ao citado princípio de que a previsão encartada da multa aplicada no Artigo 1º da Lei Municipal nº 1.420/2010¹ —

¹ Art. 1º. Os artigos 30 e 32 da Lei nº 254, de 11 de julho de 1994, modificados pela Lei nº 1.089, de 29 de dezembro de 2006 e pela Lei nº 1.351, de 07 de julho de 2009, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 30. Quando apurado por meio de ação fiscal, o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN será lançado conjuntamente com a multa por infração de:

(...)

III – 200% (duzentos por cento) do valor do imposto retido e não recolhido no prazo legal"



norma que dá o suporte para a cobrança da multa punitiva de 50% no caso em concreto — não configura violação ao princípio do não-confisco.

Todavia, o pronunciamento da constitucionalidade da legislação tributário municipal pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município de Manaus (CARF-M) é medida expressamente vedada pelo Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 2.385/2018. Vejamos:

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

Nesses termos, verifica-se que a Lei Municipal nº 2.385/2018 retirou do âmbito do debate neste Conselho questões relacionadas à constitucionalidade do ordenamento jurídico municipal.

Com efeito, entendendo prejudicado o julgamento, por este órgão colegiado, da compatibilidade entre a multa de 50% instituída pela Lei Municipal nº 1.420/2010 com o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, resta tão somente a manutenção de tal sanção no lançamento de origem, ressalvado o posicionamento pessoal desta Representação Fiscal sobre o tema, no sentido de que não configura violação ao princípio do não-confisco, na forma acima exposta.

Após análise da Decisão da Primeira Instância Administrativa nº 39/2020 – GCOF//DITR/DETR//SEMEF, devendo ser integralmente mantida a Decisão recorrida do Auto de Infração e Intimação nº 20145000084, de 14 de abril de 2014, do Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente fls. 280/290, do Representante Fiscal junto ao CARF-M, concluo que os argumentos apresentados em ambos, são elucidativos e baseados na legislação municipal e tributária vigente.

Por tudo quanto fora exposto, opinamos pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário em apreço, devendo ser mantida integralmente a Decisão de Primeiro Grau.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 08 de setembro de 2021.

FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR

Conselheiro Relator