



Acórdão n.º 044/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 20 de outubro de 2022

Recurso n.º 111/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20175000754)

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

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relatora: Conselheira **REGINA CÉLIA PEREIR FILGUEIRAS**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE E RECOLHIMENTO DO ISSQN. RECUSA INJUSTIFICADA DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. INOBSERVÂNCIA AO DECRETO Nº 681/1991 – ARTIGO 27. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

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 e Intimação n.º 20175000754**, 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, 20 de outubro de 2022.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS

Relatora


JANARY YOSHIZO KATO YOKOJURA

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 111/2018 – CARF-M

ACÓRDÃO Nº 044/2022 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.028426

AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000754

**RECORRENTE: API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE
EMPREENHIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

RELATORA: Conselheira REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS

RELATÓRIO

A empresa **API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENHIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, CNPJ nº 08694248/0002-92, Inscrição Municipal nº 13418401, caracterizada como contribuinte substituto, foi 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 20175000754**, de 04 de julho de 2017, abrangeu o período de **JANEIRO, MARÇO a AGOSTO/2014**, por infringência ao Artigo 2º, I, da Lei nº 1.089/2006, ocasionando a penalidade expressa no Artigo 30, I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010 e 106, II, “c”, do CTN, que estabelecem 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 nº 714/2003.

IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA À PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

A empresa autuada alega:

a) A correta e clara fundamentação da constituição do crédito tributário é pilar de sustentação da validade do lançamento, a teor do Artigo 77 e seus incisos do Código mencionado, em cotejo com o Artigo 142, do Código Tributário Nacional:

b) A autoridade fiscal amparou-se exclusivamente em suposta justificativa inconsistente na recusa da Nota Fiscal pela Impugnante, não mencionada no Auto de Infração, tampouco explica qual seria a inconsistência verificada.

c) Pode ocorrer emissão de Nota Fiscal com erro, por esta razão existe a possibilidade de recusa por parte do tomador, indicando que não houve a prestação do serviço descrito. O prestador deve efetuar a emissão correta.

d) As Notas Fiscais referentes ao Auto de Infração não fazem parte dos contratos cumpridos e Notas Fiscais emitidas corretamente. Desconhece a que se relacionam tais documentos, portanto, é impossível produzir prova cabal da inexistência da prestação de serviço. A Administração Tributária deve comprovar a ocorrência do fato gerador

Requer diligência para verificação da existência, ou não, dos fatos geradores e que sejam intimados os prestadores de serviços, a fim de fornecerem indícios quanto à materialidade das pretensas prestações, garantindo o legal contraditório e a ampla defesa.

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, a Impugnante é contribuinte substituto, reponsável 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. O Município tem como obrigação verificar se está sendo cumprida a legislação municipal.

d) Considerando os dispositivos legais que sustentam o Auto de Infração e Intimação nº 20175000754, de 04.07.2017, posiciona-se pela sua manutenção.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU:

O Jjulgador de Primeiro Grau destaca que não existe dúvida quanto à autuada 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 a Impugnante deveria efetuar as providências necessárias, solicitando de seus prestadores de serviço a regularização da situação (cancelamento das NFSe), pois, recusar Notas Fiscais sem a devida comprovação o torna como devedor do imposto. A autuada não comprovou a inocorrência do fato gerador por ocasião da recusa, nem da formalização do processo de impugnação.

Por meio da **DECISÃO Nº 149/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, julgou **PROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000754**, de 04.07.2017, considerando que a autoridade autuante cumpriu os requisitos legais em seu lançamento. Solicitou que a Impugnante fosse intimada 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 86, encontra-se **DESPACHO** com data de 09/11/2018, mencionando que o contribuinte tomou ciência da **DECISÃO Nº 149/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO – CARF –M:

Embora em seu requerimento interpondo Recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF –M (fl. 98), a empresa **API SPE15 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, tenha mencionado o Auto de Infração e Intimação nº 20175000754, a petição que anexou ao processo, não se refere a ele. O Recurso Voluntário trata do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000756**, de 04.07.2017 e **DECISÃO Nº 146/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**.

Os arquivos referem-se aos documentos anexados pelo contribuinte, sendo: **2018.11209.12613.0.062095** e **2018.11209.12613.9.145127**.

DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

No **PARECER Nº 036/2022 - 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.



13 **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão Primária que julgou **PROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000754**, de 04 de julho de 2017.

É o Relatório.

VOTO

O lançamento efetuado no Auto de Infração e Intimação nº 20175000754, de 04.07.2017, ocorreu pela não retenção e recolhimento do ISS por parte do contribuinte **API SPE15 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, CNPJ nº 08694248/0002-92, Inscrição Municipal nº 13418401, caracterizado como substituto tributário, de acordo com a Lei nº 1089/2006, Artigo 2º, inciso 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 nº 714/2003, Artigo 6º, inciso 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 nº 1.697/1983 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 20175000754, 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 nº 714/2003.

A Nota Fiscal de Serviço Eletrônica foi instituída, no Município de Manaus pela Lei nº 1.090/2006 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 Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas, 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 nº 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 Primeiro Grau, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000754**, de 04 de julho de 2017.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 20 de outubro de 2022.

REGINA CÉLIA REREIRA FILGUEIRAS
Conselheira Relatora