



Acórdão n.º 049/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 12 de setembro de 2022

Recurso n.º 010/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20135000367)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

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

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN RETIDO NA FONTE. NECESSIDADE DE REPAROS NA BASE DE CÁLCULO ORIGINAL. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. RATIFICADA PARCIALMENTE A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE OFÍCIO. AUTUAÇÃO MANTIDA COM RETIFICAÇÕES CONSTANTES EM TRAI E REDUÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO.**

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 Dar Provimento Parcial ao Recurso de Ofício, mantendo-se o Auto de Infração e Intimação n.º 20135000367, de 26 de dezembro de 2013, com as retificações efetivadas por meio dos TRAIs n.ºs 39/2014, 32/2016 e 09/2017 e redução da multa por infração aplicada para o patamar de 100%, em razão de alteração legislativa editada após o lançamento, tendo sido ratificada parcialmente a Decisão proferida em Primeiro Grau, 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, 12 de setembro de 2022.

  
**ROBERTO SIMÃO BULBOL**

Presidente, em exercício

  
**JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

Relator

  
**DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ERIVALDO LOPES DO VALE, PAULO JOSÉ DE BRITO e IVANA DA FONSECA CAMINHA.

**RECURSO Nº 010/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 049/2022 – PRIMEIRA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2014/11209/12628/00049**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000367**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: COMPANHIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA**  
**RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

## RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício, ao CARF-M, interposto pela **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** contra a **DECISÃO Nº 098/2017 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000367**, de 26 de dezembro de 2015, com as alterações implementadas pelo **TRAI Nº 32/2016** e **Nº 09/2017**, lavrado em desfavor da empresa **COMPANHIA TROPICAL DE HÓTEIS DA AMAZÔNIA**, devidamente qualificada nos autos do processo, na qualidade de substituta tributária, em decorrência da ausência de recolhimento do ISSQN retido na fonte, relativo a serviços diversos tomados no exercício do ano **2013**, retificado pelos **TRAI Nº 39/2014**, **Nº 32/2016** e **Nº 09/2017**, consubstanciando infração ao Artigo 2º, inciso IX, e Artigo 8º, ambos da Lei Municipal nº 1.089/2006, c/c Artigo 16 e 17, do Decreto nº 9.139/2007, culminando na aplicação da penalidade prevista no Artigo 30, inciso III, da Lei nº 254/1994, com redação dada pela Lei nº 1.420/2010, que estabelece multa de 200% do valor do imposto totalizando, na data de 30.05.2016, um crédito tributário no valor de R\$ 340.073,64 (Trezentos e quarenta mil, setenta e três reais e sessenta e quatro centavos) equivalentes a 3.557,88 UFMs.

### **ALEGAÇÕES DA AUTUADA:**

A autuada, por intermédio do **PROCESSO Nº 2014/11209/12613/02638**, apresentou sua defesa em Primeira Instância, e requereu a nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20135000367, alegando não estarem discriminados os fatos geradores que deram origem à cobrança do ISSQN, inexistindo referência consciente ao serviço efetivamente prestado. Alega também, que fora duplamente autuada no período de janeiro a abril/2013, conforme **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000139**, pelo que pede a exclusão dos valores referentes a esse período. Por último, requer que seja reconhecida a impossibilidade de aplicação, ao caso concreto destes autos, da penalidade prevista no inciso III, do Artigo 30, da Lei nº 254/1994, por sua absoluta confiscatoriedade e desproporcionalidade.

### **RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL:**

O Auditor Fiscal autuante em 01.09.2014, em sede preliminar, apresentou sua Réplica, e em atenção à Impugnação impetrada pelo contribuinte acima qualificado, e em consonância com as retificações solicitadas pela Gerência de



Acompanhamento da Fiscalização, consubstanciadas no Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação, **TRAI Nº 39/2014**, manteve a lavratura do Auto de Infração, com as devidas retificações efetuadas. O **TRAI Nº 39/2014**, em síntese, excluiu do Quadro Demonstrativo do Auto de Infração nº 20135000367, os valores das parcelas lançadas no referido Auto de Infração e Intimação, que estavam dentro do período de apuração de uma outra Ação Fiscal anterior, que equivocadamente foi replicada em nova designação fiscal, originando duplicidade do lançamento em dois Autos de Infração distintos.

#### **TRAI Nº 32/2016:**

Em 12 de maio de 2015, a Auditora Fiscal Julgadora de Primeira Instância Administrativa, através do Despacho nº 107/2015 – GECFI/DETRI/SEMEF, solicitou que os autos retornassem à Gerência de Ação Fiscal, a fim de que o Fiscal atuante efetuasse as seguintes retificações no Auto de Infração e Intimação:

1) Alterar a descrição da **“INFRIGÊNCIA”** a referencia para **“Art.2º, inciso IX e art. 8º, todos da Lei nº 1.089/06, c/c art. 7º do Decreto No. 8805/07 ou art. 16 e 17 do Decreto No. 9.139/07, se for o caso de NFS-e”;**

2) Alterar na descrição da **“PENALIDADE”** a referência para **“Art.30, inciso III, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 1.420/10, que comina multa de 200% do valor do imposto”;**

3) Elaboração do Quadro Demonstrativo da composição da base de cálculo e do respectivo valor principal do imposto objeto da autuação no qual fique entre outros dados, **“o número do documento fiscal, data da emissão, nome do prestador do serviço, valor do serviço, alíquota, valor do ISSQN, descrição do serviço, enquadramento nos itens da Lista e totalização mensal e geral”.**

O Auditor atuante, após ser notificado das retificações necessárias, lavrou o TRAI nº 32/2016, dando ciência ao contribuinte, para fazer uso do seu direito de ampla defesa, de acordo com a CF.

#### **IMPUGNAÇÃO AO TRAI Nº 39/2014 e TRAI Nº 32/2016:**

Ainda em sede de Primeira Instância Administrativa, a atuada apresentou nova Impugnação, desta vez contestando a alíquota de 5% aplicada indistintamente sobre todos os serviços sujeitos à retenção pela Impugnante, alegando que muitos dos serviços tomados estavam sujeitos à alíquota de 2%, de acordo com documentos acostados à Defesa. Alegou não se tratar de meros equívocos, mas afirma que a base de cálculo e a alíquota, enquanto critérios objetivos no conseqüente da norma jurídica tributária, são os elementos essenciais para se quantificar a obrigação tributária cujo fator gerador se operou. Com base nisso, a atuada requereu o cancelamento do Auto de Infração e Intimação.

Em sua defesa, a atuada evidencia a incorreta aplicação da penalidade, 200% sobre o valor do imposto, e cita a Constituição Federal, em seu Artigo 150, inciso IV, que veda a aplicação do confisco tributário, não fazendo, inclusive, qualquer distinção se com relação a tributos, contribuições, juros ou multas. E diz ainda, que ao admitir-se a aplicação da multa, estar-se-ia violando a garantia constitucional do direito de propriedade,

dado seu cristalino caráter confiscatório. Apresenta Decisões do Supremo Tribunal Federal, que não se coaduna com a cominação de multas em patamares elevados.

### **RÉPLICA FISCAL AOS TRAI Nº 039/2014 E TRAI Nº 36/2016:**

O Auditor Fiscal autuante, em 03.04.2017, em sua Réplica manteve a lavratura do Auto de Infração e Intimação nº 20135000367, mas atendendo novamente um pedido da Gerência de Acompanhamento da Fiscalização, lavrou o TRAI nº 09/2017, excluindo da base de cálculo, aplicada exclusivamente aos fatos geradores do ISSQN, de serviços tomados com alíquota de 2%, reduzindo o valor do crédito tributário para 2.447,37 UFMs.

Os autos foram a julgamento, ainda em Primeira Instância, sem que fosse juntado nenhum recurso ao TRAI nº 09/2017. Através da DECISÃO Nº 098/2017 – GECFI/DETRI/SEMEF, o Órgão Julgador de Primeiro Grau, julgou procedente o Auto de Infração e Intimação nº 20135000367, com as alterações implementadas pelos TRAI nº 039/2014, TRAI nº 036/2016 e TRAI nº 09/2017, interpondo neste mesmo ato, Recurso de Ofício ao CARF-M, uma vez que, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.187/1983, o valor do tributo desonerado ultrapassa o limite de alçada daquele Órgão. Ainda neste ato, solicitou intimar a Impugnante da faculdade de recorrer da presente Decisão ao CARF-M no prazo de 30 (trinta) dias, foi feito pela autuada.

**É o Relatório.**

### **V O T O**

#### **DOS FATOS E DA FUDAMENTAÇÃO LEGAL:**

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

O Recurso de Ofício em questão, interposto pelo Órgão de Primeiro Grau contra a **DECISÃO Nº 098/2017 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **PROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000367**, de 26 de dezembro de 2015, com as alterações implementadas pelos **TRAI Nº 039/2014**, **TRAI Nº 036/2016** e **TRAI Nº 09/2017**, tem como objeto primário o não recolhimento do ISSQN retido na fonte, relativos a serviços tomados pela autuada, que é sujeito passivo por substituição e que está obrigada a reter na fonte o ISSQN de seus prestadores de serviços, nos termos do Artigo 2º, inciso IX, 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:**

(...)

***IX - Estabelecimentos hoteleiros, apart-services condominiais, flat, apart-hotéis, hotéis-residência, residence-service, com estrutura operacional definida em regulamento;***

Ainda em análise do mérito, no Artigo 8º, da Lei Municipal nº 1.089, de 29 de dezembro de 2006, em seu § 1º, constam as disposições legais relativas às obrigações quanto ao prazo de recolhimento, independentemente de ter ocorrido ou não a retenção do imposto na fonte.

***Art. 8º - O Contribuinte Substituto e o Responsável Solidário ficam obrigados a recolher o ISSQN retido na fonte nos prazos estabelecidos em regulamento.***

***§ 1º - Os sujeitos passivos a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido atualizado, multa, juros e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada a retenção na fonte do ISSQN.***

Como visto, fica caracterizada a obrigação da autuada de não somente reter, como também de recolher o ISSQN devido, em relação aos serviços descritos no anexo dos autos do processo, incidindo em infração à lei municipal, no caso, o não pagamento dos impostos devidos. Desta forma, procede a cobrança oriunda do Auto de Infração e Intimação nº 20135000367, incluindo as alterações dos autos por meio da lavratura dos TRAI Nº 039/2014, TRAI Nº 036/2016 e TRAI Nº 09/2017.

Durante a sessão de julgamento deste Recurso, realizada em 11.07.2022, a Conselheira Ivana da Fonseca Caminha, pediu vistas dos autos do processo em razão das ponderações trazidas na fase de debates que antecedem a votação em face da necessidade de melhor análise da matéria tangente à retroatividade benigna da multa de ofício aplicável ao caso em face de superveniente alteração legislativa.

Assim, mediante detida análise dos presentes autos, feitos pela Conselheira Ivana Caminha, em cotejo com as recentes alterações emplacadas na legislação tributária do Município de Manaus no quesito multa por infração a ser lançada juntamente com o ISSQN quando apurado por meio de ação fiscal, concluiu que a multa aplicada ao presente caso merece reparo, qual seja: multa aplicável aos substitutos tributários quando efetuam a retenção do ISSQN na fonte, mas não o recolhe aos cofres municipais, usualmente chamado de ISSQN retido e não recolhido, uma vez que após a autuação sobreveio a Lei nº 2.833, de 30 de dezembro de 2021, alterando as multas por infração.

Em seu voto, ela explica detalhadamente, que após identificar com clareza os aspectos tributários que envolvem a Decisão de Primeira Instância e com base na legislação vigente, a Conselheira conclui que a Decisão primária deve ser reformada no que tange à aplicação da multa por infração, alterando-a para 100% (cem por cento).

Isto posto, eu acato integralmente o voto da Conselheira Ivana Caminha, no sentido de reformar a Decisão de Primeira Instância Administrativa.

Considerando todos os fatos narrados por mim, neste Relato, e considerando ainda que o valor dos tributos cancelados ultrapassa o limite de alçada do Órgão Julgador de Primeiro Grau, de acordo com o Artigo 85, da Lei nº 1.187/1983, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO PARCIAL** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa, para manter o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000367**, de 26 de dezembro de 2013, com as alterações feitas pela lavratura dos **TRAI Nº 039/2014**, **TRAI Nº 036/2016** e **TRAI Nº 09/2017**, com alteração da multa de 200% para a alíquota de 100% (cem por cento).

**É o meu Voto.**

**PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 12 de setembro de 2022.



**JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**  
Conselheiro Relator