



Acórdão n.º 008/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 14 de fevereiro de 2023

Recurso n.º 101/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000822)

Recorrente: **ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheira **REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS**

TRIBUTÁRIO. ISSRF. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. RECUSA INJUSTIFICADA DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. INOBSERVÂNCIA DO DECRETO Nº 681/91 - ARTIGO 27. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ONIX 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 Provedimento** ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente** o Auto de Infração n.º **20175000822**, de 24 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, 14 de fevereiro de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS

Relatora

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e RENÉE FAGUNDES VEIGA.



RECURSO Nº 101/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 008/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030274
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000822
RECORRENTE: ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS

RELATÓRIO

A empresa **ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, CNPJ 10221375/0001-35, Inscrição Municipal 12471801, 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. O Auto de Infração e Intimação nº 20175000822, de 24.07.2017, abrangeu os meses de outubro, novembro e dezembro de 2015 e foi lavrado 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 planilha que demonstra o mês, ano e número das Notas Fiscais recebidas, o nome das empresas que as emitiram, a base de cálculo do ISS, a alíquota aplicada, o valor do imposto 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:

a) “[...] não descumpriu nem tampouco infringiu nenhum ordenamento jurídico, vez que as notas que estão sendo cobradas pela Prefeitura de Manaus foram recusadas ainda no período de apuração do imposto, não houve prestação de serviço e, portanto, não é devido qualquer pagamento de imposto.”

b) Está devidamente regularizada. Seu cadastro apresenta as informações corretas, então não poderá ser autuada por se enquadrar como contribuinte substituto tributário.

c) A multa aplicada afronta o princípio do não-confisco (Artigo 150 IV da Constituição Federal).

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

A autoridade fiscal autuante menciona, em sua réplica:

- a) Não houve recolhimento do ISSeRF, referente às notas fiscais constantes na relação anexa ao Auto.
 - b) Após a emissão, a nota fiscal de serviços permanece no sistema para o aceite do tomador e nesse caso, sendo substituto tributário, deveria pagar o imposto retido.
 - c) Não apresentou número de processo administrativo solicitando cancelamento das notas fiscais.
 - d) A multa aplicada está de acordo com a legislação municipal.
- Posiciona-se pela manutenção do Auto de Infração e Intimação nº 20175000822, de 24.07.2017.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE 1º GRAU

O julgador de 1º grau destaca que o autuado é contribuinte substituto, portanto, obrigado a reter e recolher o ISS devido nas prestações de serviço que tomar.

Ressalta, que o impugnante deveria ter solicitado, a seus prestadores de serviço, a providência devida (cancelamento das NFSe), 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, e nem por ocasião da Defesa descumprindo o que determina o Regulamento do Processo Administrativo.

Menciona: “[...] ao agente lançador é defeso emitir juízo de valor das normas aplicáveis à espécie fiscalizada para deixar de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional. De mais a mais, a fixação das penalidades e dos respectivos valores é atribuição do legislador.

Assim, refuto a arguição da Impugnante quando diz que a multa aplicada tem efeito de confisco”

Por meio da Decisão nº 212/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF, julgou PROCEDENTE o Auto de Infração e Intimação nº 20175000822, de 24.07.2017 e 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

Em 09/11/2018, o contribuinte tomou ciência da Decisão nº 212/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF.

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

A impugnante alega:

- a) Não ocorreu qualquer atividade que fosse considerada prestação de serviço.



b) As notas fiscais foram devidamente recusadas no sistema, assim “**não ocorreu o fato gerador do Imposto Sobre Serviços – ISS, razão pela qual não pode permanecer a cobrança indicada no auto de infração.**” Com isso não se justifica a cobrança do tributo municipal.

c) “[...] as **notas fiscais que não constavam no sistema, foram recusadas nos respectivos períodos de apuração do imposto e, por essa razão, não tiveram recolhimento.**”

d) O valor do Auto é baixo, por isso não se justifica aplicar multa punitiva acima de 20%.

Requer: Cancelamento do Auto de Infração e arquivamento do processo administrativo ou redução da multa para 20%.

DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

No Parecer nº 054/2022-CARF-M/RF/2ª Câmara, o Representante Fiscal confirmou o entendimento da decisão de primeiro grau, 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, o cancelamento por meio de procedimento administrativo, com obediência ao prazo legal estabelecido, por isso, apenas mencionar que não tomou os serviços, ou rejeitar as notas no sistema, em nada favorece a Autuada.

Esclarece, quanto à multa de 50% sobre o valor do imposto devido: “a Lei Municipal nº 2.385/2018 afastou do âmbito deste Conselho o debate de questões relacionadas à constitucionalidade do ordenamento jurídico municipal.”

A conclusão do Parecer: **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do recurso voluntário, mantendo a decisão primária que julgou procedente o Auto de Infração e Intimação nº 20175000822, de 24 de julho de 2017.

É o Relatório.

VOTO

O lançamento efetuado no Auto de Infração e Intimação nº 20175000822, de 24 de julho de 2017, ocorreu pela não retenção e recolhimento do ISS por parte do contribuinte ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ 10221375/0001-35, Inscrição Municipal 12471801, 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 conterá, 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 20175000822, de 24 de julho de 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 20175000822**, de 24 de Julho de 2017.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 14 de fevereiro de 2023.

REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS
Conselheira Relatora