

Acórdão n.º 011/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 27 de fevereiro de 2023

Recurso n.º 102/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000824)

Recorrente: **ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

**TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EMISSÃO DE NFS-E. CONFIGURAÇÃO DA MATERIALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERA RECUSA DA NOTA FISCAL PELO TOMADOR. CONDUTA QUE NÃO SE COADUNA COM A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE REGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 50% DO TRIBUTO DEVIDO. CONSTITUCIONALIDADE PRESUMIDA DA NORMA. 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 Provimento** ao Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente o **Auto de Infração n.º 20175000824**, 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, 27 de fevereiro de 2023.

**PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

Presidente, em exercício

**FRANCISCO MOREIRA FILHO**

Relator

**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 REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.



**RECURSO Nº 102/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 011/2023 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030280**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000824**  
**RECORRENTE: ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO**

## **RELATÓRIO**

**ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, qualificada nos autos, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da **DECISÃO Nº 213/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 49-61, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº **20175000824**, de 24/07/2017, lavrado em face de: "O contribuinte substituto, acima qualificado, Designação de Ação Fiscal DAF 3 nº 685/2017, iniciada através do Termo de Início de Ação Fiscal (TIAFI) nº 140.716, de 30/05/2017, não procedeu ao recolhimento do ISS decorrente das inconsistências pendentes das NFS-e recusadas referente aos serviços tomados de terceiros, período de maio a junho de 2016, infringindo, assim, a Legislação Tributária Municipal, razão pela qual está sendo autuado. Os serviços estão discriminados nas referidas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo prestador do serviço as quais integram o Sistema GISS/SEMEF, com a alíquota de 2%, cujos valores acham-se consolidados no Quadro de ISS a Recolher, apenso ao Auto.

Foi dado como infringido o Art. 2º, Inciso I da Lei n. 1.089/2006, culminando na aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto nos termos do Art. 30, Inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo art. 1.º da Lei n. 1.420/2010 c/c Art. 2º da Lei n. 1.420/10, cujo crédito tributário, na data de 24/07/2017, totaliza R\$ 46,92 (quarenta e seis reais e noventa e dois centavos) quatro mil, oitocentos e quarenta e sete reais e vinte e três centavos) equivalentes a 0,47 UFMs- Unidades Fiscais do Município.

### **DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO**

O Autuado argui como elemento principal que as notas que estão sendo cobradas pela Prefeitura de Manaus foram recusadas ainda no período de apuração do imposto e que não houve prestação de serviço e, portanto, não é devido qualquer pagamento de imposto.

Invoca a Autuada, a aplicação do princípio da proporcionalidade, desdobrado em outros três corolários: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, pugnando, ao final:

"1) A presente Impugnação seja regularmente recebida, com efeito suspensivo, na forma do artigo 80, da Lei nº 1.697/83 – Código Tributário de Manaus – e devidamente processada;

II) Seja o auto de infração julgado **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** e o lançamento dele proveniente **ANULADO** pelos seguintes motivos:

a) Não houve prestação de serviço na situação em concreto, de modo que não ocorreu o fato gerador do tributo e, portanto, não pode ser cobrado em face da empresa Impugnante;

b) A empresa Impugnante encontra-se devidamente regularizada perante a Secretaria Municipal de Finanças e seu Boletim de Cadastro Mercantil - BCI possui todas as informações corretas, de modo que não poderá ser autuada por se enquadrar como substituta tributária;

III) Subsidiariamente, acaso não aceite a tese destacada acima, em se considerando a monta da sanção ora aplicada - 50% -, é evidente tratar-se de medida com efeito equivalente ao confiscatório porquanto se verifica que o STF já julgou como confiscatória a imposição de multas em patamar semelhante aos instituídos pela fundamentação legal deste Auto de Infração, pelo que se **REQUER que a multa imposta seja reduzida para o percentual de 20%**;

#### **DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE**

Contestando as argumentações apresentadas pela Autuada, a Autoridade Fiscal Autuante, em sua Réplica, fls 45/47, manifesta-se quanto ao Auto de Infração e Intimação, sustentando, em síntese, in verbis:

- Através do TIAFI nº 140.717, de 30.05.2017, solicitamos o recolhimento do ISSeRF relacionado às Notas Fiscais recusadas e não justificadas de forma consistente, nos períodos abril, maio, agosto e dezembro de 2014, sendo verificado que várias foram pagas, no entanto, a requerente não efetuou o recolhimento em relação a outras notas diversas que consta na relação anexa ao Auto de infração.

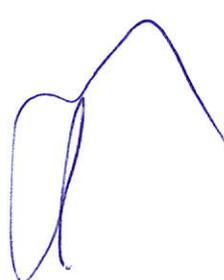
- Apresentou planilha do Excel (estamos anexando no formato que a empresa demonstrou), na qual justifica o que pagou e o que não recolheu, e desta segunda situação, quanto ao Auto em foco, destacamos em círculo as Notas, já que somente as mesmas fazem parte dele, alíquota 2%:

- O impugnante informa na planilha o seguinte: "não enviadas pelo prestador".

- A justificativa mencionada não procede, pois diante da emissão da nota, o prestador a mantém no sistema para o aceite do tomador (neste caso, a pleiteante), que, sendo contribuinte substituto deve efetuar o pagamento do ISS retido, que está destacado na referida nota.

- Não apresentou número de processo administrativo formalizado para cancelamento das notas. Ela permanece no movimento econômico do prestador como retida, caracterizando a ocorrência da prestação do serviço.

- A multa aplicada encontra respaldo na Legislação pertinente, mencionada no campo penalidade do Auto em apreço.

(...)." 



Por fim, requer a manutenção do Auto de Infração e Intimação, sustentando que o Procedimento Administrativo Fiscal, que culminou com a lavratura do Auto de Infração e Intimação nº20175000824, foi realizado em conformidade com a legislação municipal.

A **DIVISÃO DE JULGAMENTO E ESTUDOS TRIBUTÁRIOS** exarou a **DECISÃO N° 213/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, fls 49/61, declarando **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação n ° **20175000819**, de 24/07/2017.

Nas razões do Recurso Voluntário às fls. 135/143, a Autuada renova os fundamentos pedidos na impugnação.

O ilustre Representante Fiscal, em seu Parecer n ° 055/2022 CARF-M/RF/2ª. Câmara, fls. 191/199, opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para manter a decisão primária em todos os seus termos.

### **É o Relatório.**

### **VOTO**

Pelos fatos e comprovações que constam dos autos, vimos que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência do caráter de substituto tributário do ISSQN do responsável, conforme está previsto na Lei 1089/2006, Art. 2º I, 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:

I - Incorporadoras, construtoras, empreiteiras e administradoras de obras hidráulicas, de construção ou de reparação de edifícios, estradas, logradouros, pontes e congêneres;

Portanto, o contribuinte substituto é sujeito passivo da obrigação tributária, pois está enquadrado na categoria do item, da Lei supracitada e deve reter e recolher o imposto devido sobre serviços por ele tomado.

O fato gerador do ISS é a prestação de serviço e a emissão da Nota Fiscal é o documento que formaliza as operações, os fatos, em que são identificados os aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo do imposto.

No caso, os sistemas da Semef apontaram que houve a emissão de Notas Fiscais de Serviços eletrônica – NFSe tendo como tomador (substituto tributário) das prestações de serviço a empresa autuada e esta não reteve e nem recolheu o ISSQN correspondente. Além disso, não tomou qualquer providência junto aos prestadores quanto a cancelamento desses documentos fiscais. Por isso, ficou o imposto pendente de recolhimento com a responsabilidade de reter e recolher para o tomador.

Ao recusar as NFSe sem a comprovação do erro ou qualquer outra providência junto à Semef para o cancelamento das NFSe pelos prestadores, o Tomador,

empresa atuada, foi inserido como devedor responsável pelo ISSQN, nos termos do Art. 37 do Decreto n. 681, de 11 de julho de 1991 (PAF Municipal):

“Art. 37 – O ônus da prova incumbe:

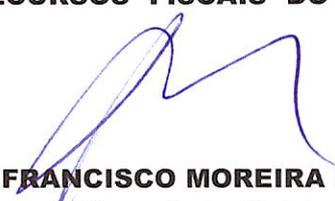
I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

**II - Ao impugnante, quanto à inoccorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido. (g.n.)”**

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário mantendo-se integralmente a decisão exarada em sede de Primeira Instância que declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração e Intimação nº **20175000815**, de 24 de julho de 2017.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 27 de fevereiro de 2023.



**FRANCISCO MOREIRA FILHO**  
Conselheiro Relator