

Acórdão n.º 012/2023– SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 02 de março de 2023

Recurso n.º 104/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20175000819)

Recorrente: **ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

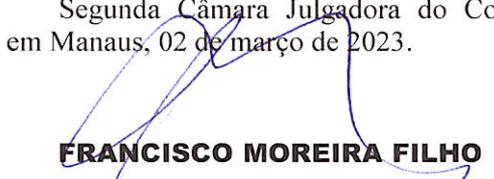
Relatora: Conselheira **SARAH LIMA CATUNDA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSNQ. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERA RECUSA DA NOTA FISCAL, PELO TOMADOR. CONDUTA INADEQUADA COM A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL VIGENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 50% DO VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO. CONSTITUCIONALIDADE PRESUMIDA DA NORMA. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

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 Provitimento ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente o Auto de Infação e Intimação nº 20175000819**, 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, 02 de março de 2023.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


SARAH LIMA CATUNDA

Relatora


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 104/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 012/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030563
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000819
RECORRENTE: ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira SARAH LIMA CATUNDA

RELATÓRIO

ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., já devidamente qualificada nos autos, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município da **DECISÃO Nº 199/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 51/63, exarada nos autos dos **PROCESSOS NºS 2017.11209.12628.0.030563** e **2017.11209.12613.0.032893**, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000819**, de 24 de julho de 2017.

O Auto de Infração e Intimação foi lavrado, em virtude de o contribuinte substituto não ter efetuado o recolhimento do ISS decorrente das inconsistências pendentes das NFS-e recusadas referente aos serviços tomados de terceiros, no período de **FEVEREIRO, ABRIL, MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO** e **DEZEMBRO/2014**, 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 5%, cujos valores acham-se consolidados no Quadro de ISS a Recolher, anexado ao Auto.

Foi dado como infringido o Artigo 2º, inciso I, da Lei nº 1.089/2006, culminando na aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto nos termos do Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010 c/c Artigo 2º, da Lei nº 1.420/2010, cujo crédito tributário, na data de 24/07/2017, totaliza R\$ 4.847,23 (quatro mil, oitocentos e quarenta e sete reais e vinte e três centavos), equivalentes a 48,55 UFM – Unidades Fiscais do Município.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO:

A Autuada 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:



"I) 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, 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 na 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 no 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 nº 20175000819, foi realizado em conformidade com a legislação municipal aplicável, respeitando todos os preceitos disciplinados nestes diplomas legais.

A Impugnante tomou ciência da lavratura do Auto de Infração e Intimação no dia **26/07/2017**. A data limite para apresentação da defesa, no caso em exame, seria dia 25/08/2017. Portanto, a Impugnante exerceu, tempestivamente, seu devido direito de defesa, pois apresentou Impugnação no dia **24/08/2017**.

Diante dos fatos acima expostos, a **DIVISÃO DE JULGAMENTO E ESTUDOS TRIBUTÁRIOS** exarou a **DECISÃO Nº 199/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, às fls. 51/63, declarando **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO N º 20175000819**, de 24 de julho de 2017.

Nas razões do Recurso Voluntário, às fls. 138/146, a Autuada renova os fundamentos pedidos na Impugnação.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 002/2023 CARF-M/RF/2ª Câmara**, opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para manter a Decisão Primária em todos os seus termos.

É o Relatório.

**VOTO**

O Recurso Voluntário em análise gira em torno da procedência do Auto de Infração e Intimação pelo Órgão Julgador Primário, que pela materialidade da infração tributária foi evidenciada nos autos informações e documentos suficientes para a fundamentação do referido Auto.

A Autoridade Fiscal seguiu os requisitos formais exigidos para a sua validade, conforme os Artigos 76 e 77, da Lei nº 1.697/1983 – Código Tributário do Município de Manaus, **“in verbis”**:

Art. 76 - A exigência do crédito tributário será formalizado (sic) em auto de infração ou notificação de lançamento.

Art. 77 - O auto de infração será lavrado no local da verificação e conterà:

- I - A qualificação do autuado;**
- II - o local, a data e a hora da lavratura;**
- III - a descrição do autuado**
- 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.**

Parágrafo único - As omissões ou incorreções do auto não acarretarão nulidade, quando o processo constarem elementos suficientes para a determinação da infração.

Desta forma, percebe-se, que todos os requisitos legais foram cumpridos pela autoridade administrativa e que o contribuinte não sofreu cerceamento em seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

O valor do crédito tributário de que trata o Auto de Infração e Intimação em questão se refere integralmente a serviços prestados para a Autuada, que é, **“ex lege”**, contribuinte substituto, conforme Artigo 2º, I, 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:

- I - Incorporadas, construtoras, empreiteiras e administradoras de obras hidráulicas, de construção ou de reparação de edifícios, estradas, logradouros, pontes e congêneres.**



Como se vê, a Impugnante está enquadrada como substituto tributário, conforme preconiza o inciso I, Artigo 2º, da Lei nº 1.089/2006, assim, resta caracterizada a obrigação de reter e recolher o ISSQN devido.

A Autuada recusou as NFS-e de que trata a presente autuação sem comprovar por ocasião da Impugnação os motivos que o levaram a fazê-lo.

Caberia à Autuada ter solicitado do prestador a correção da situação cuja providência a ser tomada seria o cancelamento das NFS-e, nos termos do Artigo 21, do Decreto nº 9.139/2007, que trata acerca da Nota Fiscal Eletrônica e a Autuada, na qualidade de contribuinte substituto, tem a responsabilidade de reter e recolher devidamente o imposto devido nas prestações de serviço que tomar aos cofres municipais.

Conforme a legislação municipal, é necessário o prévio procedimento administrativo destinado ao cancelamento de Notas Fiscais mesmo quando os serviços não tiverem sido efetivamente prestados, além de possuir regras claras acerca do procedimento a ser observado pelo contribuinte, de acordo com o Artigo 21, do Decreto nº 9.139, o qual diz:

Art. 21. A Nota Fiscal de Serviços Eletrônica - NFS-e poderá ser cancelada ou substituída pelo emitente, por meio do sistema, até a data do vencimento do Imposto devido.

Parágrafo único. Após a data do vencimento do Imposto, a NFS-e somente poderá ser cancelada mediante regular processo administrativo.

Em relação à penalidade, foi possível constatar que atendeu a legislação e foi aplicada corretamente pela autoridade autuante.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário e pela manutenção integral da Decisão exarada em sede de Primeiro Grau que declarou a **PROCEDÊNCIA** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000819**, de 24 de julho de 2017.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 02 de março de 2023.

SARAH LIMA CATUNDA

Conselheira Relatora