

Acórdão n.º 013/2023– SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 02 de março de 2023

Recurso n.º 001/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20175000820)

Recorrente: **ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

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 Provimento ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente o Auto de Infação e Intimação n.º 20175000820**, 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.

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 001/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 013/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030565
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000820
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 do Município, da **DECISÃO Nº 198/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 49/61, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000820**, de 24 de julho de 2017, lavrado em face de: *“O contribuinte substituto, acima qualificado, Designação de Ação Fiscal DAF 3 nº 683/2017, iniciada através do Termo de Início de Ação Fiscal (TIAFI) nº 140.717, 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 abril, maio, agosto e dezembro de 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 2%, cujos valores acham-se consolidados no Quadro de ISS a Recolher, apenso 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\$ 68,89 (sessenta e oito reais e oitenta e nove centavos) equivalentes a 0,69 UFMs – Unidades Fiscais do Município. Juntados aos autos a Planilha e demais documentos de fls.03/07.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

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, pugnano, ao final:



“I) A presente Impugnação seja regularmente recebida, com efeito suspensivo, na forma do artigo 80, da Lei n° 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. 45/48, 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 20175000820, foi realizado em conformidade com a legislação municipal.

A **DIVISÃO DE JULGAMENTO E ESTUDOS TRIBUTÁRIOS** exarou a **DECISÃO N° 198/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 49/61, julgando **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO N ° 20175000820**, de 24 de julho 2017.

Nas razões do Recurso Voluntário, às fls. 137/145, a Autuada renova os fundamentos pedidos na Impugnação.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER N° 003/2023 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 nº 1089/2006, Artigo 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 Eletrônicas – NFS-e 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 ao 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 NFS-e sem a comprovação do erro ou qualquer outra providência junto à SEMEF para o cancelamento das NFS-e pelos prestadores, o tomador, empresa autuada, foi inserido como devedor responsável pelo ISSQN, nos termos do Artigo 37, do Decreto nº 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.” (grifo nosso).

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do presente Recurso Voluntário, mantendo-se a Decisão proferida em



Primeiro Grau, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000820**, 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.



FRANCISCO MOREIRA FILHO
Conselheiro Relator