

Acórdão n.º 019/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 23 de março de 2023

Recurso n.º 099/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000818)

Recorrente: **ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.**

Relator: Conselheiro **JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSQN. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERA RECUSA DA NOTA FISCAL, PELO TOMADOR. CONDUTA INADEQUADA COM A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE REGÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 50% DO VALOR DO TRIBUTO DEVIDO. CONSTITUCIONALIDADE PRESUMIDA DA NORMA. INOBSERVÂNCIA DO 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 Provitamento** ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente o Auto de Infração n.º 20175000818**, 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, 23 de março de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO e MÁRCIO DE VASCONCELOS PAIVA.

RECURSO Nº 099/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 019/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030561
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000818
RECORRENTE: ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, já devidamente qualificada nos autos, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da **DECISÃO Nº 200/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, (fls. 51-64), exarada nos autos dos Processos de nº 2017.11209.12628.0.030561, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000818, de 24/07/2017.

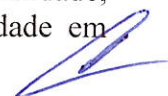
O Auto de Infração e Intimação foi lavrado, em virtude de o contribuinte substituto, não ter efetuado o recolhimento do ISS decorrente das inconsistências pendentes das NFSe recusadas referente aos serviços tomados de terceiros, no período de fevereiro, maio e outubro de 2013, infringindo, assim, a Legislação Tributária Municipal, razão pela qual fora autuado. Os serviços estão discriminados nas referidas notas fiscais eletrônicas emitidas pelos prestadores dos serviços contra a autuada, que os recusou via sistema desta fazenda pública, sem, contudo fazer constar qualquer justificativa ou ter procedido com materialização de processo administrativo próprio que tivesse o condão apresentar razões à citada “recusa”. As NFSe integram o Sistema GISS/SEMEF, estiveram sujeitas à alíquota de 2%, e cujos valores acham-se consolidados no Demonstrativo de Débito (fls. 3-4), anexado ao Auto.

Assim, foram considerados pela autoridade fiscal como infringidos o Art. 2º, Inciso I da Lei n. 1.089/2006, no 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 mesma Lei, combinados com o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, culminando na aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Autuado arguiu, como elemento principal, que as notas que estiveram sendo cobradas pela Prefeitura de Manaus foram recusadas ainda no período de apuração do imposto por não ter havido prestação de serviço e, portanto, não ser devido, ainda à luz do entendimento da referida contribuinte, qualquer cobrança ou pagamento de imposto.

Invocou 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, no período de fevereiro, abril, maio, junho, julho, 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 5%:

- 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 nº **20175000818**, 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 200/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, às fls 51/64, declarando **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000818, de 24/07/2017.

Nas razões do Recurso Voluntário, a Autuada renova os fundamentos pedidos na impugnação.

O ilustre Representante Fiscal, em seu Parecer nº 052/2023 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 VOLUNTARIO** em análise gira em torno da **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração 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 o Arts. 76 e 77 da Lei 1.697/83 – 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 AII em questão se refere integralmente a serviços prestados para a Autuada, que é, ex lege, contribuinte substituto, conforme Art. 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, art. 2º, da lei 1.089/2006, assim, resta caracterizada a obrigação de reter e recolher o ISSQN devido.

A autuada recusou as NFSe 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 dos fatos cuja providência a ser tomada seria o cancelamento das NFSe, nos termos do Art. 21, do Decreto n. 9.139/2207, 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 Art. 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 a aplicação da 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 20175000818**, de 24 de julho de 2013.

É o meu voto.

Semef

Secretaria Municipal



Prefeitura de

Manaus

Av. Japurá, 488, Centro, CEP 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 23 de
março de 2023.



JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator