

Acórdão n.º 027/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 27 de abril de 2023

Recurso n.º 084/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000845)

Recorrente: **DIRECIONAL ZIRCONE 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DIRECIONAL ZIRCONE 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 e Intimação n.º 20175000845**, de 26 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 abril 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 ALDERNON GONDIM VIEGAS.



RECURSO Nº 084/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 027/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030644
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000845
RECORRENTE: ZIRCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO

RELATÓRIO

DIRECIONAL ZIRCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, já devidamente qualificada nos autos, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da **DECISÃO Nº 81/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 172/187, exarada nos autos dos Processos de nº 2017.11209.12628.0.030644 e 2017.11209.12613.0.033150, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000845, de 26/07/2017.

O Auto de Infração e Intimação foi lavrado, em virtude de o contribuinte substituto não proceder ao recolhimento do ISSQN decorrente das inconsistências pendentes nas NFSe recusadas e não justificadas de forma consistente, relativo aos serviços tomados de terceiros, no período de 2016, infringindo a Legislação Tributada Municipal.

Os serviços estão discriminados nas referidas notas fiscais eletrônicas recusadas pelo contribuinte as quais integram o Sistema GISS/SEMEF, com a alíquota de 2%, cujos valores acham-se consolidados no Quadro de ISS a Recolher.” Foi dado como infringido o art. 2º, inciso II 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 pela Lei n. 1.420/2010 c/c art. 2º da Lei n. 1.420/10, cujo crédito tributário, na data de 09/03/2012, totaliza R\$ 403,35 (quatrocentos e três reais e trinta e cinco centavos) equivalentes a 4,04 UFMs- Unidades Fiscais do Município.

DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Com o fito de desconstituir a cobrança do crédito tributário a Impugnante, em sua defesa, (autos n. 2017.11209.12613.0.033150), 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.

Vejamos pontos principais da defesa:

Há de se verificar, também, que a aplicação da multa ora discutida constitui frontal violação ao princípio do não-confisco, este respaldado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

A referência a esse artigo de lei específico no Auto de Infração não é suficiente para indicar a atuação equivocada por parte da empresa e justificar a atuação, uma vez que todas as obrigações ligadas a esse dispositivo foram cumpridas pela empresa impugnante, sejam as obrigações principais ou acessórias.



Pelo disposto e indicado na descrição do Auto, a empresa autuada deixou de recolher o Imposto Sobre Serviço – ISS decorrente das inconsistências pendentes na área de aceite não justificada nas NFS-e referentes aos serviços tomados de terceiros nos períodos indicados, contudo, tal argumento também não merece prosperar, pelos motivos que serão expostos a seguir:

É certo que a nota fiscal é documento indispensável aos atos de comércio, de modo que constitui peça imprescindível para fins de controle do Fisco, relativamente ao recolhimento dos tributos incidentes nas operações comerciais realizadas pelos contribuintes. Ademais, tem-se que constitui requisito essencial do documento, a discriminação do serviço, de modo a permitir a identificação destes pelo consumidor, sob pena de invalidade e, então, infração à legislação pátria.

Entretanto, ao analisar o caso em tela, é possível verificar que a empresa 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.

As questões postas são claras a demonstrar que, no caso concreto, a solução da controvérsia demanda a aplicação de razoabilidade, a fim de reconhecer que se trata de uma pena gravíssima e nitidamente desproporcional. Assim, não há como se entender razoável a pena aplicada pela Fiscalização, quando impôs multa altíssima e bem acima do patamar de 20% estabelecido pela mais alta Corte do país. 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.

IV) Por fim, cabe pugnar para que, as publicações/intimações pertinentes sejam feitas exclusivamente em nome da advogada KEYTH YARA PONTES PINA, inscrita na OAB/AM sob o nº 3.467, cujo escritório se situa na Rua Salvador, no 460, Adrianópolis, sob pena de nulidade.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

A Auditora Fiscal Autuante, em sua Réplica, manifesta-se quanto ao Auto de Infração e Intimação, sustentando, em síntese, o que segue:

A auditoria fiscal resultou na emissão do auto de infração em epígrafe pelo não recolhimento do ISSQN Retido Fonte de serviços tomados conforme verificado por meio do sistema informatizado da Prefeitura (Gissonline) que disponibiliza relatório de

inconsistência de Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas-NFSe entre prestador e tomador de serviços.

No procedimento de fiscalização foi verificado por meio do relatório de inconsistência que várias NFSe foram emitidas por prestadores e no campo apropriado consta o imposto como retido pelo tomador, no entanto, as Notas estavam na situação de recusadas pelo tomador, mas as NFSe não haviam sido canceladas pelo prestador de Serviços e estavam válidas no movimento econômico o que resultou na emissão do Auto de Infração em epígrafe.

Até a emissão do presente Auto as NFSe ainda não haviam sido regularizadas. Em seu recurso a empresa pontua os seguintes itens: "em razão da inexistência de serviço prestado, a empresa deixou de recolher o tributo à Prefeitura, uma vez que não houve a ocorrência de hipótese de incidência..."

Quanto a esse item tenho a informar: Cabe considerar que se houve emissão de NFSe por parte do prestador de serviços entende-se que ocorreu o fato gerador caso contrário não teria emitido as notas fiscais com retenção do imposto pelo tomador.

O fato das NFSe estarem com situação de recusadas não regulariza a situação do tomador perante o Fisco Municipal. A regularização se completaria por meio do cancelamento das referidas NFSe pelo prestador. No entanto, as mesmas encontram-se válidas no movimento econômico do prestador.

O sistema informatizado da Prefeitura de NFSe disponibiliza o relatório de inconsistência para o tomador para que este regularize as pendências junto ao prestador caso haja erro e a simples recusa da Nota Fiscal não regulariza a situação.

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 20175000845, foi realizado em conformidade com a legislação municipal aplicável, respeitando todos os preceitos disciplinados nestes diplomas legais.

Diante dos fatos acima apresentados, a Primeira Instância exarou a **DECISÃO Nº 81/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, às fls 172/186, julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000845, de 26/07/2017.

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

O ilustre Representante Fiscal, em seu Parecer nº 017/2023 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 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 segue 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 conterá:

- 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.

Não podemos olvidar acerca da sujeição passiva da obrigação tributária objeto do Auto de Infração em lide. É que, como 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.

Nos demais casos em que o Contribuinte simplesmente recusou as NFSe de que trata a presente autuação, tem-se que o Autuado deveria ter solicitado do prestador a correção da situação cuja providência a ser tomada seria o cancelamento das NFSe. Recusar as NFSe sem a comprovação do erro insere o Tomador na situação de devedor do ISSQN devido na operação por falta de comprovação, que não o fez nem por ocasião da recusa e nem agora por ocasião da Defesa caracterizando descumprimento da norma inserta no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto n. 681, de 11 de julho de 1991:

“Art. 27 A **impugnação**, formalizada por escrito e **instruída com documentos em que se fundamentar**, será apresentada no prazo de 30 dias contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

(O grifo não é do original)

(...)

“Art. 37 - O ônus da prova incumbe:

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



Endereço: Av. Japurá, Nº 488, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

II- Ao impugnante, quanto à **inocorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido.** (O grifo não é do original)

III- Como se vê, o contribuinte deveria, no devido prazo legal regulamentar, ter solicitado, por meio do devido processo administrativo o cancelamento das notas fiscais de serviços supostamente emitidas de forma indevida pelos contribuintes substituídos.

Desta forma, foi possível verificar que o crédito tributário foi lançado respeitando o regramento legal.

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 1º Grau que declarou a **PROCEDÊNCIA** do **Auto de Infração e Intimação nº 20175000845**.

É o meu voto.

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



FRANCISCO MOREIRA FILHO
Conselheiro Relator