



Acórdão n.º 031/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 05 de junho de 2023

Recurso n.º 439/2022 – CARF-M (A. I. I. n.º 201900003425)

Recorrente: **ASLAN CURSO DE IDIOMAS LTDA. - ME**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

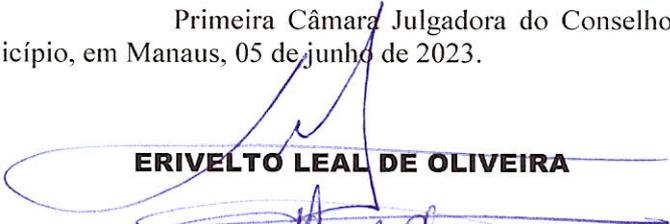
Relatora: Conselheira **FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECOLHIMENTO A MENOR DE ISSQN PRÓPRIO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO E MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ASLAN CURSO DE IDIOMAS LTDA. - ME**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Não Conhecer** o Recurso Voluntário, **mantendo-se** a Decisão de Primeiro Grau, que reconheceu a intempestividade da impugnação apresentada, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 05 de junho de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

Relatora


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IVANA DA FONSECA CAMINHA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, ERIVALDO LOPES DO VALE e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



RECURSO Nº 439/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 031/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2019.11209.12627.0.056118
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201900003425
RECORRENTE: ASLAN CURSO DE IDIOMAS LTDA - ME.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

ASLAN CURSO DE IDIOMAS LTDA-ME, já qualificado nos autos, recorre a este Egrégio Conselho Municipal de Recursos Fiscais – CARF-M da **Decisão nº 196/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que não conhece a impugnação protocolada em razão da lavratura do **Auto de Infração e Intimação nº 201900003425**, de 08/10/2019, por ter recolhido a menor o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISSQN, referente aos serviços prestados, tipificados no subitem 8.02 da lista de serviços, Lei n. 714/2003, dos períodos de 03/2016 a 06/2017, tendo como infringência o art. 1º, §1º, III, e § 4º da Lei n. 1.090/2006, c/c arts. 37 e 38 do Decreto n. 3.277/2016, que estabelece a obrigatoriedade do contribuinte declarar e recolher o ISSQN dentro do prazo legal, totalizando o crédito tributário, da época da autuação, o valor de R\$ 399.163,49 (trezentos e noventa e nove mil, cento e sessenta e três reais e quarenta e nove centavos).

RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Alega a Recorrente, em sede de impugnação, em sua defesa, a seguir:

Conforme se comprova dos documentos apresentados ao senhor fiscal e ora anexados, o IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN, foi recolhido, obedecendo a data do vencimento legal, por meio de rede bancária autorizada, mediante Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com a devida emissão pelo SISTEMA DA NOTA FISCAL SE SERVIÇOS ELETRÔNICA;

Por meio do contrato firmado, de forma expressa e prévia, concede aos contratantes descontos para pagamento das mensalidades antes do prazo de vencimento (também chamados de descontos por pontualidade), assim como, também, descontos para pagamentos em espécie (estes desde que efetuados nos caixas do estabelecimento da Impugnante).

Ressalte-se que os referidos descontos, também, constam clara e expressamente previstos no boleto de pagamento correspondente a tais mensalidades do curso contratado, emitido pela Instituição Financeira responsável pela cobrança deste;

É possível concluir que a base de cálculo do ISSQN é a expressão monetária do valor do serviço que represente efetiva receita auferida pelo contribuinte como contraprestação do serviço prestado e tributável pelos Municípios e pelo Distrito Federal. Vê-se, portanto, que, no preço do serviço não se incluem as diferenças, reduções,



os descontos ou abatimentos, concedidos por ocasião da contratação do serviço, que devem ser respeitados, uma vez decorrente do acordo feito;

Verifica-se, que, independentemente, do desconto estar condicionado a evento futuro e incerto, bem como tratar-se de um desconto incondicional, o valor correspondente ao referido desconto ofertado, e obtido com o preenchimento de uma das condições expressa e previamente estabelecidas no contrato, evidentemente, jamais poderá compor a base de cálculo do ISSQN, visto não representar receita efetiva para o prestador do serviço;

Ao final, pede pela improcedência do Auto de Infração e Intimação.

Os autos não foram encaminhados para réplica fiscal em decorrência da ausência da impugnação na guarda do prazo legal.

Diante dos fatos acima expostos, o órgão julgador primário exarou a **Decisão nº 196 /2021 - DIJET/DETRI/SEMEF**, não conhecendo da impugnação formalizada e face do **Auto de Infração e Intimação nº 201900003425**, de 08/10/2019.

Deste ato decisório, cuja ciência deu-se em 03.11.2021, conforme atesta o Termo de Ciência acostado à fl. 63, a Autuada interpôs o presente recurso voluntário.

DAS RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Às fls. 74 a 79, a Recorrente apresenta as razões recursais, conforme a seguir:

A atual Constituição brasileira consagra, em seu artigo 5º, o processo administrativo tributário como uma garantia fundamental do administrado, na medida em que ele assegura o direito de petição aos Públicos Poderes contra a ilegalidade ou abuso de poder, o devido processo legal, o direito à ampla defesa e ao contraditório;

Por ser o CARF um órgão colegiado com atribuição de julgar, em segunda instância administrativa, para os litígios em matéria tributária, é necessária a realização do juízo de admissibilidade do recurso. Isso significa que, antes de adentrar ao mérito, deve-se verificar o cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer;

O processo extinto em razão da intempestividade ocorre sem julgamento de mérito, enquanto, aquele, em virtude da decadência é extinto com julgamento do mérito. Na esteira da jurisprudência do STJ, os afiliados à corrente sustentam que a tempestividade, por se tratar de um dos requisitos de admissibilidade do recurso, é condição indispensável para o exame do mérito, não sendo superável, ainda que se trate de questão de ordem pública;

Defende a recorrente, a existência de volume substancial de decisões que reconhece ser a intempestividade transponível diante de quaisquer matérias de ordem pública presentes no litígio em apreciação, e embora tenha sido, intempestiva, a impugnação apresentada, o recurso voluntário foi interposto dentro do prazo legal.

A função precípua do Conselho é efetivar a autotutela da legalidade pela Administração, ou seja, o controle da justa e legal aplicação das normas tributárias aos fatos geradores concretos, um dos instrumentos para a efetivação da justiça tributária e para a garantia dos direitos fundamentais do contribuinte.

Ao final, a Recorrente, com base no Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, requer que seja apreciado o MÉRITO das peças contidas na Impugnação inicial.

A nobre Representante Fiscal, em seu Parecer nº 27/2023 – CARF-M/RF/1ª. Câmara, às fls. 97 a 101, opinou pelo **NÃO CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário, mantendo a **Decisão nº 196/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**.

É o Relatório.

VOTO

Nos termos do Art. 4º. da Lei n. 3.008 de 09/01/2023, os prazos serão contínuos e peremptórios, excluindo-se em sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

O Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 151, inciso III, c/c o art. 26, da Lei Municipal nº 3008/2023, - Regulamento do Processo Administrativo TRIBUTÁRIO (PAT), tem-se que:

CTN:

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...);
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Art. 26 - A impugnação, formalizada por escrito e instruída com o documento em que se fundamenta, será apresentada no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

A intempestividade da impugnação apresentada pelo Recorrente em sede de primeiro grau é inconteste, vez que apresentada somente após o decurso do respectivo prazo, conforme certificado nos autos. A Impugnante tomou ciência da lavratura do AII no dia 21/10/2019 (segunda-feira), por meio do Diário Oficial do Município (DOM), cópia juntada aos autos, fls. 4. e somente protocolou sua defesa no dia 03/12/2019, fls. 27, descumprindo o prazo de 30 (trinta) dias, precluindo portanto seu direito de defesa na esfera administrativa e constituindo-se definitivamente o crédito tributário.

À fl. 99, a nobre representante fiscal, colaciona em seu Parecer precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a impossibilidade de ser apresentado recurso voluntário face às impugnações intempestivas, conforme a seguir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO.
IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARTS. 14 E 15 DO DECRETO N. 70.235/72. REVELIA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. ART. 35 DO DECRETO N. 70.235/72. APLICABILIDADE AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS PEREMPTOS E NÃO ÀS IMPUGNAÇÕES INTEMPESTIVAS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de interposição de recurso voluntário em processo administrativo contra decisão que não conhece da impugnação à notificação de infração, por intempestividade.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a intempestividade da impugnação à notificação da infração bem como corroborou o entendimento de que a não apresentação da impugnação no prazo legal configura revelia e impede a instauração da fase



litigiosa do processo administrativo, o que justifica o não cabimento do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

3. Depreende-se da interpretação do arts. 14 e 15 do Decreto n. 70.235/72 que a falta da impugnação da exigência, no prazo preconizado de trinta dias, obsta a instauração da fase litigiosa do procedimento administrativo, de maneira a autorizar a constituição definitiva do crédito tributário.

4. Aplica-se o art. 35 do Decreto n. 70.235/72 aos casos em que o próprio recurso voluntário é considerado perempto, e não quando a impugnação da exigência não é conhecida em face da intempestividade.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.240.018/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/4/2011, DJe de 13/4/2011)

Portanto, a este Egrégio Conselho cabe apenas, no caso em julgamento, a discussão de matéria exclusivamente procedimental, no que tange à intempestividade, não havendo dúvidas de que a impugnação interposta em sede de primeira instância não atendeu ao prazo de 30 dias, conforme disposto no art. 26, da Lei Municipal n. 3008/2023.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **NÃO CONHECIMENTO** do presente recurso voluntário, mantendo a **Decisão nº 196/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**.

É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 05 de junho de 2023.

FRANCISCA ANGELA SILVA DE OLIVEIRA
Conselheira Relatora