

Acórdão n.º 033/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 18 de maio de 2023

Recurso n.º 082/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000843)

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 20175000843**, 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, 18 de maio 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 082/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 033/2023 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030587**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000845**  
**RECORRENTE: ZIRCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS 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 13/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 57/63, exarada nos autos dos Processos de nº 2017.11209.12628.0.030587 e 2017.11209.12613.0.033150, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000843, 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 NFSes **recusadas e não justificadas de forma consistente**, relativo aos serviços tomados de terceiros, no período de **2015**, 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 5%, 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\$ 10.795,70 (dez mil, setecentos e noventa e cinco reais e setenta centavos) equivalentes a 108,31 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 nº 2017.11209.12613.0.033148), (fls. 19/29) 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:

- Não houve descumprimento de obrigação legal, uma vez que as Notas Fiscais foram recusadas, ainda, no período de apuração do imposto, não havendo, portanto, prestação de serviço;
- Às fls. 22, informa que juntou, aos autos, relatório para esclarecer as ocorrências com cada nota fiscal. No referido documento, consta a informação das notas que não foram escrituradas, e, portanto, evidencia a rejeição das notas mencionadas;

- Não houve prestação de serviço, e as Notas Fiscais de Serviços foram recusadas e, em razão disto, o imposto não foi pago; - Cumprido com as suas obrigações acessórias como contribuinte na condição de substituta tributária, e por isso, deve haver completa exclusão de sua responsabilidade tributária;
- Contesta o caráter confiscatório da penalidade de 50% (cinquenta por cento) aplicada pela Auditora Fiscal, alegando violação dos Princípios do *Não Confisco, da Razoabilidade e da Proporcionalidade*; Para corroborar a tese do caráter confiscatório da multa aplicada, às fls. 25 a 28 transcreve textos jurisprudenciais e doutrinários; Ao final, pugna pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação, e no caso de não ser aceita a tese destacada em sua defesa, subsidiariamente pede que a multa seja reduzida para 20% (vinte por cento).

## **DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE**

A Auditora Fiscal Autuante, em sua Réplica, (fls. 55/56) manifesta-se quanto ao Auto de Infração e Intimação, sustentando, em síntese, o que segue:

- A emissão da NFS-e, com o destaque da retenção do ISSQN na fonte pelo tomador, caracteriza que houve prestação de serviço;
  - O fato de as NFS-es terem sido recusadas não regulariza a situação do tomador perante o Fisco Municipal. A regularização completar-se-ia por meio do cancelamento das referidas NFS-es pelo prestador.
- No entanto, as mesmas encontram-se válidas no movimento econômico do prestador; - Quanto ao percentual de 50% (cinquenta por cento) da multa aplicada, a Auditora Fiscal sustenta que apenas cumpriu a legislação municipal.

Diante dos fatos acima apresentados, a Primeira Instância exarou a **DECISÃO Nº 013/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, (fls 57/63), julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000843, 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 015/2023 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;

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, nos 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 20175000843**, de 26 de julho de 2017.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 18 de maio de 2023.



**FRANCISCO MOREIRA FILHO**  
Conselheiro Relator