

Acórdão n.º 034/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 25 de maio de 2023

Recurso n.º 090/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000852)

Recorrente: **DIRECIONAL ZIRCONE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

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 Provimento** ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente o Auto de Infração e Intimação n.º 20175000852**, 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, 25 de maio de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

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 090/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 034/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030696
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000852
RECORRENTE: DIRECIONAL ZIRCONE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA S/A
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Voluntário interposto em face **Decisão nº 003/2018 - GECFI/DETRI**, a qual julgou procedente o **Auto de Infração nº 20175000852**, lavrado em face de **DIRECIONAL ZIRCONE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, inscrição municipal nº 13306901, para exigência do recolhimento do ISSQN retido em Notas Fiscais de Serviços no exercício de 2016, as quais estão relacionadas em demonstrativo de fls. 4-7, apontadas por inconsistências no sistema GISSONLINE, razão pela qual foi dado como infringido o artigo 2º, inciso I, da Lei nº 1089/06, e tendo por penalidade a prevista no artigo 30, I, da Lei n.º 254/94, com redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 1.420/10, c/c artigos 2º, da Lei nº 1.420/10, e 106, II, “c” do Código Tributário Nacional, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 28,95 (vinte e oito reais e noventa e cinco centavos).

Em defesa tempestiva, aduziu, em síntese, a ora Recorrente, a inexistência de fato gerador da obrigação tributária, uma vez que não houve efetiva prestação de serviço, posto que as Notas Fiscais em voga foram recusadas pelo tomador. Alegou ainda a desproporcionalidade de multa aplicada no patamar de 50% (cinquenta por cento), pelo que pugnou pelo seu cancelamento, sob o argumento de ser confiscatória, ou, caso outro fosse o entendimento do julgador, que fosse reduzido o aludido patamar para 20% (vinte por cento). Ao final pugnou pela improcedência do auto de infração.

A Autoridade Autuante compareceu aos autos às fls. 57-58, ocasião em que aduziu, resumidamente, que a emissão das Notas Fiscais de Serviço caracteriza que houve prestação de serviço, e que o fato das Notas Fiscais serem recusadas não regulariza a situação da empresa perante o Fisco Municipal, posto que tal fato apenas ocorre com o cancelamento das citadas Notas Fiscais pelo prestador, o que não ocorreu. Quanto ao percentual da multa aplicada, a autoridade fiscal aduziu ter tão somente cumprido a lei.

Neste trilhar, sobreveio a Decisão nº 003/2018 – GECFI/DETRI, de fls. 59-66, pelo qual o Nobre Julgador de 1ª Instância manteve integralmente o auto de infração, sob o fundamento de que o lançamento guerreado está revestido de todos os requisitos legais, de modo que não se vislumbrou qualquer hipótese de nulidade.

Prossegue alegando que o processo administrativo fiscal tem por finalidade precípua a busca da verdade material, de modo que invoca o teor do art. 36, I do Decreto nº 681/1991 (PAF), para argumentar que a empresa não provou que não houve prestação de serviços. Além disso restou evidenciado que as Notas Fiscais, apesar de





recusadas, não foram canceladas, nos termos do art. 21, do Decreto nº 9.139/2007, que regulamentou a Lei 1.090/2007.

Ademais, quanto à multa aplicada no patamar de 50% (cinquenta por cento), aduz que o procedimento de lançamento é atividade administrativa vinculada, conforme preconiza o art. 142, CTN, de modo que a autoridade fiscal não pode eximir-se do cumprimento da legislação tributária.

Em face da decisão supracitada, a ora Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, tempestivamente, oportunidade em que repisou os argumentos já delineados na peça impugnatória.

Neste trilhar, no regular processamento do feito perante este ilustre Conselho, foi emanado o Parecer pela Representação fiscal, e após vieram-se os autos para relatar.

É o Relatório.

VOTO

De início, é de se reconhecer que o presente Recurso de Voluntário tem condições de ser apreciado por esta colenda Câmara, posto que atende todos os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação do Processo Administrativo Fiscal.

Preliminarmente, convém destacar que não se vislumbra hipótese de nulidade do auto de infração, haja vista não ter ocorrido nenhuma das hipóteses do art. 23 do Decreto nº 681/1991 (PAF), a saber:

Art. 23 são nulos:

- I - Os atos e termos lavrados por autoridade ou servidor incompetente;
- II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente que impliquem preterição ou prejuízo do direito de defesa.

Parágrafo Único - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependem ou sejam conseqüência.

Ademais, cumpre destacar que nem o tributo exigido por meio do Auto de Infração no e nem multa no patamar de 50% (cinquenta por cento) possuem caráter confiscatório, posto que de acordo com a jurisprudência colacionada aos autos pela própria Recorrente, é evidente que tais valores não possuem o condão de inviabilizar as suas atividades empresariais.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal vem mantendo o entendimento de que são consideradas confiscatórias as multas punitivas fixadas em percentual que ultrapassem a 100% do valor do imposto devido, o que – frise-se – não é caso destes autos. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. LIMITAÇÃO DA MULTA FISCAL PUNITIVA ATÉ O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO. VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. DISTINGUISHING. TEMAS 214, 487, 816 e 863 DA REPERCUSSÃO GERAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL



UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF - RE: 1335293 SP 3002256-64.2020.8.26.0000, Relator: MINISTRO PRESIDENTE, Data de Julgamento: 17/02/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/02/2022)

Deste modo, me filio ao entendimento fundamentado em decisão de primeira instância, para manter a multa no percentual fixado no auto de infração, em apreço ao Princípio da Legalidade.

Noutro giro, a Recorrente alega a inexistência de fato de gerador fundado da recusa de Notas Fiscais de Serviço, o que não merece guarida.

Isto porque, segundo preconiza o art. 21 do Decreto nº 9.139 de 5 de julho de 2007, vigente à época do fato gerador, dispunha quanto a possibilidade do emitente cancelar a Nota Fiscal livremente pelo sistema até a data do vencimento do tributo. Vejamos:

Art. 21. A NFS-e poderá ser cancelada pelo emitente, por meio do sistema, **antes do pagamento do Imposto.**

Parágrafo único. Após o pagamento do Imposto, a NFS-e somente poderá ser cancelada por meio de processo administrativo.
(grifei)

Neste trilhar, o artigo 33 do Decreto nº 3.725/2017, que sucedeu o decreto supracitado, assim disciplina:

Art. 33. A NFS-e somente pode ser cancelada com a respectiva substituição, por meio do Sistema de Gestão da NFS-e, até a data do vencimento do imposto devido.

§ 1º O cancelamento da NFS-e, quando o serviço não for efetivamente prestado e, após o vencimento do respectivo tributo, o cancelamento por substituição de que trata o caput deste artigo, somente serão admitidos por meio de regular processo administrativo, observado o procedimento estabelecido em Portaria do Subsecretário da Receita.

Deste modo, conforme se depreende dos autos, a Recorrente não logrou êxito em comprovar a inexistência do serviço ora tributado, e nem mesmo houve cancelamento das Notas Fiscais de Serviço listadas no sistema de gestão tributária desta municipalidade.

Além disso, faz-se indispensável citar o teor do art. 1º, §3º da Lei 1.090/2006, pelo qual a emissão da Nota Fiscal de Serviço faz confissão de dívida referente ao tributo devido. Confira-se:

Art. 1º [...]

§ 3º A emissão de NFS-e constitui confissão de dívida do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN incidente na operação, ficando a falta de recolhimento do imposto sujeita à cobrança administrativa ou judicial, observados os procedimentos regulamentares.



Neste contexto, por qualquer ângulo que se observe, não se verifica subsistência ao Recurso Voluntário, sendo o lançamento do Auto de Infração totalmente procedente, posto que conforme alhures demonstrado, a legislação e os fatos contrapostos são expressos e cristalinos quanto a impossibilidade de cancelamento da cobrança ora perpetrada.

Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos e julgar totalmente procedente o **Auto de Infração e Intimação nº 20175000852**, de 26 de julho de 2017.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 25 de maio de 2023.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO
Conselheiro Relator