

Acórdão n.º 035/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 01 de junho de 2023

Recurso n.º 081/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000842)

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

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

**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 ZIRCON 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 20175000842**, 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, 01 de junho 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, PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO e REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.



**RECURSO Nº 081/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 035/2023 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030581**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000842**  
**RECORRENTE: DIRECIONAL ZIRCONI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**RELATOR: Conselheiro JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

## RELATÓRIO

**DIRECIONAL ZIRCONI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, já devidamente qualificada nos autos, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da **DECISÃO Nº 005/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, (fls. 59/65), exarada nos autos do Processo de nº 2017.11209.12628.0.030581, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000842, de 26 de julho 2017.

O Auto de Infração e Intimação foi lavrado, em virtude de o contribuinte substituto não proceder ao recolhimento do ISSQN decorrente da emissão de NFSes recusadas e não justificadas de forma regular, relativo aos serviços tomados de terceiros, no período de 2015, infringindo a legislação tributária 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 I 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, importou em R\$ 12.799,49 (doze mil, setecentos e noventa e nove reais e quarenta e nove centavos) equivalentes a 128,20 UFMs - Unidades Fiscais do Município.

### DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Autuado, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

Que não descumpriu, tampouco infringiu qualquer ordenamento jurídico, **uma vez que as notas que estão sendo cobradas pela Prefeitura de Manaus foram recusadas ainda no período de apuração do imposto, que não houve prestação de serviço e, portanto, não é devido qualquer pagamento de imposto.**

Assim, em sua visão é indubitável a necessidade do total cancelamento do presente Auto de Infração lavrado em face da empresa impugnante, em virtude da realização das obrigações acessórias relativas à qualidade de substituta tributária pela empresa perante este Fisco Municipal.



Que 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 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

Ao final, requereu o conhecimento da impugnação, bem como a improcedência do **Auto de Infração e Intimação nº 20175000842 – 26/07/2017**.

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

Contestando as argumentações apresentadas pela impugnante, a Autoridade Fiscal Autuante, em sua Réplica, manifesta-se quanto ao Auto de Infração e Intimação, sustentando, em síntese: (i) houve emissão de Notas Fiscais de Serviço Eletrônicas, as quais encontram-se válidas no movimento econômico dos prestadores; (ii) o sistema informatizado da prefeitura disponibiliza relatório de inconsistência para que o tomador regularize suas pendências junto ao prestador, não bastando a simples recusa das NFS-e por parte do tomador; e (iii) a multa aplicada encontra respaldo na legislação pertinente.

Assim, o fato das NFS-e 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 NFS-e pelo prestador. No entanto, as mesmas encontram-se válidas no movimento econômico do prestador.

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 20175000842**, foi realizado em conformidade com a legislação municipal aplicável, respeitando todos os preceitos disciplinados nestes diplomas legais.

Diante dos fatos acima expostos, a Divisão De Julgamento e Estudos Tributários exarou a **DECISÃO N° 005/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, declarando **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação n ° 20175000842, de 26/07/2017.

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

O ilustre Representante Fiscal, em seu Parecer n ° 014/2023 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 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)

Como se vê, o contribuinte deveria, **no prazo legal estabelecido**, ter obrigatoriamente solicitado, **por meio de processo administrativo regular**, 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 com observação aos ditames legais.

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 Primeira Instância que declarou a **PROCEDÊNCIA** do **Auto de Infração e Intimação nº 20175000842** de 26 julho de 2017.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 01 de junho de 2023.

  
**JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**  
Conselheiro Relator