



Acórdão n.º 039/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 22 de junho de 2023

Recurso n.º 027/2019 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000756)

Recorrente: **API SPE15 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relatora: Conselheira **SARAH LIMA CATUNDA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EMISSÃO DE NFS-E. CONFISSÃO DE DÍVIDA. MERA RECUSA DA NOTA FISCAL PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. CONDUTA QUE NÃO SE COADUNA COM A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE REGÊNCIA. REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E HIGIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **API SPE15 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE 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 o Auto de Infração e Intimação n.º 20175000756**, de 04 de julho de 2017, com a exclusão dos valores relativos aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 06 de julho de 2017, por decadência, tendo sido mantida a decisão de Primeiro Grau, 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, 22 de junho de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

Sarah Lima Catunda
SARAH LIMA CATUNDA

Relatora

David Matalon Neto
DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.

RECURSO Nº 027/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 039/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.028434
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000756
RECORRENTE: API SPE15 - PLANEJAMENTO E DESENVOLV DE EMPREENDIMENTOS
IMOBILIÁRIOS LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira SARAH LIMA CATUNDA

RELATÓRIO

API SPE15 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, já devidamente qualificada nos autos, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da **DECISÃO Nº 146/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, fls.75/90, exarada nos processos citados acima, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação de nº 20175000756 de 04/07/2017.

O Auto de Infração e Intimação foi lavrado, em virtude de a contribuinte na condição de substituta tributária, em razão da ausência de recolhimento do ISSQN incidente à alíquota de 3% sobre diversos serviços tomados no período de **ABRIL / JULHO E NOVEMBRO** de 2012, devidamente discriminados no Demonstrativo de Debito anexado aos autos.

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\$ 109,82 (cento e nove reais e oitenta e dois centavos) equivalentes a 1,10 UFMs - Unidades Fiscais do Município.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Autuado contesta 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.

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

1. As informações contidas no documento fiscal não correspondem à verdade dos fatos. Indica a tomadora que não houve a prestação de serviços como descrita no documento fiscal, incumbindo ao prestador a





emissão correta, ou as medidas a fim de cobrar os valores indicados em Nota Fiscal, a partir da demonstração da prestação de serviços como pactuado entre as partes;

2. Assim, no caso concreto presente, os prestadores de serviços em referência são partes que já realizaram contratos junto à Impugnante, sendo estes cumpridos, com a devida emissão de documento fiscal atinente à prestação de serviços, e pagamento pela Impugnante de tais serviços, com a devida retenção e recolhimento dos tributos incidentes, dentre os quais o ISS;

3. As Notas Fiscais de Serviço relacionadas no Auto de Infração não compõem o rol de contratos cumpridos e desconhece em absoluto a que se referem tais documentos fiscais, sendo certo que não se referem a serviços efetivamente tomados por si;

4. Há então, evidente impossibilidade de a Impugnante produzir prova cabal da inexistência de tal prestação. Especialmente, não cabe a si a produção de prova no caso concreto, mas, sim, à Administração Tributária, uma vez que haverá de ser demonstrada a ocorrência do fato gerador, nos termos da legislação já indicada;

5. Desta forma, o auto de infração é manifestamente nulo na medida em que deixou a Fiscalização de produzir os elementos de prova necessários quanto aos fatos que deram origem ao lançamento de ofício, por ofensa aos artigos 142 do Código Tributário Nacional e artigo 59, inciso II, c/c art. 10, ambos do Decreto nº 70.235/72; e

6. Requer seja reconhecida a incidência da decadência sobre os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos até de 06/07/2012, uma vez que a constituição do débito se deu em 06/07/2017, para cancelamento dos valores referentes a tais fatos geradores anteriores contidos no Auto de Infração.

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, in verbis:

A lei municipal, que trata de substituição tributária, afasta o prestador prevendo o encargo ao tomador, que fica obrigado a reter e recolher o ISS aos Cofres municipais, desta feita, descabe qualquer tentativa de cobrança do ISS ao prestador de serviços;

As NFSe recusadas pelo tomador continuam válidas nas declarações do prestador de serviços;

A emissão de NFSe comprova a prestação de serviços;

O Autuado foi notificado para prestar esclarecimentos acerca da recusa e, após, transcorrido o prazo assinalado por lei, nada apresentou, razão porque foi autuado.

Qualquer problema com a emissão da NFSe o tomador deve resolvê-lo com o prestador;

Nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 1.089/2006 o Autuado é enquadrado como substituto tributário; obrigado a reter e recolher o ISSQN;

Diante dos fatos acima expostos, a **DIVISÃO DE JULGAMENTO E ESTUDOS TRIBUTÁRIOS** exarou a **DECISÃO Nº 146/2018 GECFI/DETRI/SEMEF, 75/90**, que



julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação n ° 20175000756 / 04 de julho de 2017.

Nas razões do Recurso Voluntário, fls. 133/140, à exceção do argumento alusivo á decadência a Autuada renova os fundamentos pedidos na impugnação.

A recorrente foi regularmente notificada do teor da decisão primária em 09/11/2018, conforme atesta o Termo de Ciência de n° 146/2018, fl. 91, interpondo recurso voluntario no dia 11/12/2018.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **Parecer n ° 028/2023 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

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, vejamos então, como agiu a autoridade administrativa:

- a) O contribuinte fora devidamente qualificado;
- b) O local, a data, o horário da lavratura do Auto estão discriminados;
- c) O fato foi claramente descrito no campo destinado à discriminação da ocorrência verificada;
- d) A disposição legal infringida foi mencionada, assim como a penalidade aplicável para fatos geradores foram devidamente citadas no Auto de análise.
- e) Consta do referido Auto de Infração a determinação da exigência, a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; e
- f) A intimação contém a assinatura da Auditora Fiscal Autuante, com a indicação do cargo.

Desta forma, foi possível contatar que todos os requisitos legais foram cumpridos pela autoridade administrativa e que o Contribuinte não sofreu cerceamento em seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

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.

O Autuado arguiu a incidência da decadência sobre os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos até 06/07/2012, uma vez que a constituição do débito se deu em 06/07/2017, e requereu o cancelamento dos valores referentes a tais fatos geradores anteriores contidos no Auto de Infração.

Nos termos do Art. 150, § 4º, do CTN, tem-se que, nos lançamentos por homologação, que soe ser o caso do ISSQN, o direito da Fazenda Pública se pronunciar sobre o pagamento antecipado pelo Contribuinte será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, em não o fazendo nesta data, considera-se homologado o lançamento e definitivamente constituído o crédito tributário, salvo comprovação de dolo, fraude ou simulação.

No caso dos presentes autos, analisando o “Demonstrativo Financeiro” do Sistema GISS ONLINE em relação à Autuada constata-se que houve pagamento no período da autuação, logo aplica-se o prazo de que trata o art. 150, § 4º do CTN.

No caso específico dos presentes autos e na precisa dicção do Art. 150, § 4º do CTN, objeto da autuação, o mês de abril de 2012, foi atingido pela decadência.

O Autuado simplesmente recusou as NFSe de que trata a presente autuação sem comprovar por ocasião da impugnação os motivos que o levaram a fazê-lo. Caberia ao Autuado ter solicitado do prestador a correção da situação cuja providência a ser tomada seria o cancelamento das NFSe, nos termos do art. 21, do Decreto n. 9.139/2207, que trata acerca da Nota Fiscal Eletrônica – NFS-e e dispõe sobre a geração e utilização de créditos, isto porque uma vez que como ficou configurado tratar-se de substituição tributária, logo no caso, o único sujeito passivo da relação jurídica tributária é o substituto, (tomador) nunca, jamais, o substituído (prestador). É da Autuada, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade de reter e recolher devidamente o imposto devido nas prestações de serviço que tomar aos Cofres municipais.

Assim, cabe a ela tomar as providências cabíveis para regularizar a situação. Desta feita, recusar as NFSe sem a comprovação do erro ou providência quanto a solicitação de cancelamento da NFSe junto ao prestador, insere o Tomador na situação de devedor do ISSQN devido na operação por falta de comprovação da inoccorrência do fato gerador, 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 1º Grau.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 22 de junho de 2023.

SARAH LIMA CATUNDA

Conselheira Relatora