

Acórdão n.º 050/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 10 de agosto de 2023

Recurso n.º 011/2019 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000770)

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

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **API SPEIS - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, por maioria de votos, **Conhecer e Negar Provimento** ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente o Auto de Infração e Intimação n.º 20175000770**, de 05 de julho de 2017, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.

Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 10 de agosto 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, SARAH LIMA CATUNDA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.

**RECURSO Nº 011/2019 – CARF-M****ACÓRDÃO Nº 050/2023 – SEGUNDA CÂMARA****PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.028370****AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000770****RECORRENTE: API SPE15 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.****RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL****RELATOR: Conselheiro JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

RELATÓRIO

API SPE15 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, já devidamente qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, contra a **DECISÃO Nº 173/2018, GECFI/DETRI/SEMEF**, (fl. 82 a 95) exarada nos autos do Processo de nº 2017.11209.12628.0.028370, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000770, de 05 de julho 2017.

O Auto de Infração e Intimação foi lavrado, em virtude de o contribuinte substituto não proceder ao recolhimento do ISSQN, à alíquota de 5% (cinco por cento), decorrente da emissão de Notas Fiscais recusadas e não justificadas de forma regular, relativo aos serviços tomados de terceiros, no período de janeiro, fevereiro, maio, agosto, setembro, outubro e novembro de 2013, 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 5%, 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, e 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 e majorado com a aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, tendo por base o que prescreve o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, cujo crédito tributário, importou em R\$ 29.942,02 (vinte e nove mil, novecentos e quarenta e dois reais e dois centavos) equivalentes a 299,90 UFMs - Unidades Fiscais do Município.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Autuado, em sede de Impugnação manifestou-se, resumidamente (fl.16):

- i) pela nulidade do auto de infração por ausência de prova “quanto aos fatos que deram azo ao lançamento de ofício”; e
- ii) pela inexistência das prestações de serviço objeto da autuação.

Tais razões são novamente apresentadas, conforme o que se vê em seu Recurso Voluntário (fl. 139 a 146).

**DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE**

Contestando as argumentações apresentadas pela impugnante, a Autoridade Fiscal, em sua réplica, manifestou-se quanto ao Auto de Infração e Intimação, sustentando, em síntese: (i) que foi possível verificar-se a recusa por parte da autuada das Notas Fiscais em questão por meio dos registros da SEMEF, contudo, as mesmas permaneceram válidas nas declarações dos prestadores de serviços, motivo da inclusão na Malha Fiscal, (fl. 66); (ii) que houve a devida notificação à autuada para que no prazo de 30 dias apresentasse os recolhimentos, esclarecimentos com a devida comprovação ou processo administrativo relativo à recusa das NFS-e. Prazo a partir do qual, findo, iniciou-se a Ação Fiscal e, desta, novo prazo de 05 (cinco) dias, que, novamente decorridos, sem qualquer providência por parte da empresa, deu-se a autuação mediante a lavratura do Auto de Infração e Intimação respectivo; e (iii) que se o documento fiscal tivesse sido emitido indevidamente o tomador, na condição de substituto tributário, deveria verificar solução junto ao prestador dos serviços e, se necessário, solicitasse que o mesmo providenciasse o cancelamento das notas fiscais por meio de processo administrativo.(fl. 67).

Diante dos fatos acima expostos, a Primeira Instância exarou a **DECISÃO N° 173/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, declarando **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação n ° 20175000770, de 05/07/2017.

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

O ilustre Representante Fiscal, em seu **Parecer n ° 027/2023 CARF-M/R/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 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 1º Grau que declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração e Intimação nº 20175000770, de 05 de julho de 2017.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 10 de agosto de 2023.



JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator