



Acórdão n.º 047/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 21 de agosto de 2023

Recurso n.º 436/2022 – CARF-M (A. I. I. n.º 201900003429)

Recorrente: **ASLAN CURSO DE IDIOMAS LTDA. - ME**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relatora: Conselheira **IVANA DA FONSECA CAMINHA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECOLHIMENTO A MENOR DE ISSQN PRÓPRIO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA DECLARADA EM SEDE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PRIMÁRIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ASLAN CURSO DE IDIOMAS LTDA. - ME**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Não Conhecer** o Recurso Voluntário, **mantendo-se** a Decisão de Primeiro Grau, que reconheceu a intempestividade da impugnação apresentada, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 21 de agosto de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


IVANA DA FONSECA CAMINHA

Relatora


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, ERIVALDO LOPES DO VALE e ROBERTO SIMÃO BULBOL.

RECURSO Nº 436/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 047/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2019.11209.12627.0.056125
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201900003429
RECORRENTE: ASLAN CURSO DE IDIOMAS LTDA - ME.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira IVANA DA FONSECA CAMINHA

RELATÓRIO

ASLAN CURSO DE IDIOMAS LTDA-ME, já qualificado nos autos, recorre a este Conselho Municipal de Recursos Fiscais – CARF-M da **Decisão nº 203/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que não conheceu a impugnação por intempestiva, protocolada em face do **Auto de Infração e Intimação nº 201900003429**, de 08/10/2019, por recolhimento a menor do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISSQN, referente aos serviços prestados no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2018, tipificados no subitem 8.02 da lista de serviços, Lei nº 714/2003, com infringência ao art. 1º, §1.º, III, e § 4º da Lei nº 1.090/2006, c/c arts. 37 e 38 do Decreto nº 3.277/2016, que estabelece a obrigatoriedade do contribuinte declarar e recolher o ISSQN dentro do prazo legal, totalizando o crédito tributário, da época da autuação, o valor de R\$ 217.890,42 (duzentos e dezessete mil, oitocentos e noventa reais e quarenta e dois centavos).

RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Alega a Recorrente, em sede de impugnação, conforme a seguir:

Conforme se comprova dos documentos apresentados ao senhor fiscal e ora anexados, o IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN, foi recolhido, obedecendo a data do vencimento legal, por meio de rede bancária autorizada, mediante Documento de Arrecadação Municipal – DAM, com a devida emissão pelo SISTEMA DA NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA;

Por meio do contrato firmado, de forma expressa e prévia, concede aos contratantes descontos para pagamento das mensalidades antes do prazo de vencimento (também chamados de descontos por pontualidade), assim como, também, descontos para pagamentos em espécie (estes desde que efetuados nos caixas do estabelecimento da Impugnante).

Ressalte-se que os referidos descontos, também, constam clara e expressamente previstos no boleto de pagamento correspondente a tais mensalidades do curso contratado, emitido pela Instituição Financeira responsável pela cobrança deste;

É possível concluir que a base de cálculo do ISSQN é a expressão monetária do valor do serviço que represente efetiva receita auferida pelo contribuinte como contraprestação do serviço prestado e tributável pelos Municípios e pelo Distrito Federal.

Vê-se, portanto, que, no preço do serviço não se incluem as diferenças, reduções, os descontos ou abatimentos, concedidos por ocasião da contratação do serviço, que devem ser respeitados, uma vez decorrente do acordo feito;



Verifica-se, que, independentemente, do desconto estar condicionado a evento futuro e incerto, bem como tratar-se de um desconto incondicional, o valor correspondente ao referido desconto ofertado, e obtido com o preenchimento de uma das condições expressa e previamente estabelecidas no contrato, evidentemente, jamais poderá compor a base de cálculo do ISSQN, visto não representar receita efetiva para o prestador do serviço;

Ao final, pede pela improcedência do Auto de Infração e Intimação.

Os autos não foram encaminhados para réplica fiscal em decorrência da ausência da impugnação na guarda do prazo legal.

O órgão julgador primário exarou a **Decisão nº 203/2021 DIJET/DETRI/SEMEF**, não conhecendo da impugnação formalizada posto que intempestiva, mantendo **Auto de Infração e Intimação nº 201900003429**, de 08/10/2019.

Deste ato decisório, cuja ciência deu-se em 03.11.2021, conforme atesta o Termo de Ciência acostado à fl. 65, a Autuada interpôs o presente recurso voluntário.

DAS RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Às fls. 77 a 79, a Recorrente apresenta as razões recursais, conforme a seguir:

A atual Constituição brasileira consagra, em seu artigo 5º, o processo administrativo tributário como uma garantia fundamental do administrado, na medida em que ele assegura o direito de petição aos Públicos Poderes contra a ilegalidade ou abuso de poder, o devido processo legal, o direito à ampla defesa e ao contraditório;

Por ser o CARF um órgão colegiado com atribuição de julgar, em segunda instância administrativa, para os litígios em matéria tributária, é necessária a realização do juízo de admissibilidade do recurso. Isso significa que, antes de adentrar ao mérito, deve-se verificar o cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Defende a recorrente, a existência de volume substancial de decisões que reconhece ser a intempestividade transponível diante de quaisquer matérias de ordem pública presentes no litígio em apreciação, e embora tenha sido, intempestiva, a impugnação apresentada, o recurso voluntário foi interposto dentro do prazo legal.

A função precípua do Conselho é efetivar a autotutela da legalidade pela Administração, ou seja, o controle da justa e legal aplicação das normas tributárias aos fatos geradores concretos, um dos instrumentos para a efetivação da justiça tributária e para a garantia dos direitos fundamentais do contribuinte.

Ao final, a Recorrente, com base no Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, requer que seja apreciado o **MÉRITO** das peças contidas na Impugnação inicial.

A Representação Fiscal opinou **NÃO CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário interposto nestes autos, com a consequente manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

**VOTO**

É flagrante a intempestividade da impugnação apresentada em sede de primeira instância em 03/12//2019, fls. 01 dos autos do Processo n. 2019.11209.12613.0.061614, uma vez que a intimação da autuada ocorreu em 21/10/2019, por meio da publicação de EDITAL no Diário Oficial do Município do Município de Manaus, cópia juntada aos autos às fls. 04 dos autos do Processo n. 2019.11209.12627.0.056125.

Diante disso, sobreveio a constituição definitiva do crédito tributário consoante interpretação conjunta dos arts. 27, 4º e 49 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal de Manaus (Decreto nº 681/91), vigente à época da prática do ato, transcritos abaixo:

Art. 27 - A impugnação, formalizada por escrito e instruída com documento que se fundamentar, será apresentada no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Art. 4º - Os prazos serão contínuos e peremptórios, excluindo-se em sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º - Os prazos só se iniciam ou se vencem em dia de expediente normal no órgão em que tramite o processo administrativo.

(...)

Art. 41 - Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis.

Como se vê, a legislação municipal acima transcrita, deixa clara que a natureza dos prazos é peremptória, isto é, não admitem qualquer dilação temporal e portam efeito preclusivo.

Aqui chegados, é imperioso constatar que no presente caso operou a preempção em consequência da prática a destempo de um ato processual, no caso a apresentação de defesa de primeira instância.

De acordo com **De Plácido e Silva**¹ a preempção traduz-se em “aniquilamento ou a extinção, relativamente ao direito para praticar um ato processual ou continuar o processo, quando, dentro de um prazo definido, não se exercita o direito de agir ou não se pratica o ato.”

Assim, quando não exercida a faculdade de defesa dentro do prazo de 30 dias, não se pode mais cogitar a discussão administrativa do crédito tributário lançado, posto que sua constituição já se cristalizou em caráter definitivo, só podendo então ser questionada sua validade pelo Poder Judiciário.

Desta feita, não há possibilidade jurídica deste CARF conhecer do mérito das razões da impugnação de primeira instância e do Recurso Voluntário interposto em face da intempestividade da defesa articulada em instância primária.

Nesta linha de entendimento, à fl. 99, a nobre Representante Fiscal, colaciona em seu Parecer precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a impossibilidade de ser apresentado recurso voluntário face às impugnações intempestivas, conforme a seguir:

¹ “Vocabulário Jurídico”, De Plácido e Silva, 1980, pág. 1.147



TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARTS. 14 E 15 DO DECRETO N. 70.235/72. REVELIA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOVOLUNTÁRIO. ART. 35 DO DECRETO N. 70.235/72. APLICABILIDADE AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS PEREMPTOS E NÃO ÀS IMPUGNAÇÕES INTEMPESTIVAS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de interposição de recurso voluntário em processo administrativo contra decisão que não conhece da impugnação à notificação de infração, por intempestividade.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a intempestividade da impugnação à notificação da infração, bem como corroborou o entendimento de que a não apresentação da impugnação no prazo legal configura revelia e impede a instauração da fase litigiosa do processo administrativo, o que justifica o não cabimento do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

3. Depreende-se da interpretação do arts. 14 e 15 do Decreto n. 70.235/72 que a falta da impugnação da exigência, no prazo preconizado de trinta dias, obsta a instauração da fase litigiosa do procedimento administrativo, de maneira a autorizar a constituição definitiva do crédito tributário.

4. Aplica-se o art. 35 do Decreto n. 70.235/72 aos casos em que o próprio recurso voluntário é considerado perempto, e não quando a impugnação da exigência não é conhecida em face da intempestividade. Recurso especial improvido. (REsp n. 1.240.018/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/4/2011, DJe de 13/4/2011.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.240.018/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/4/2011, DJe de 13/4/2011) (Grifamos)

Desse modo, a preliminar prejudicial relativa ao não atendimento do pressuposto objetivo da defesa, relativamente ao prazo que deveria ter sido obedecido para a apresentação da impugnação em primeira instância é incompatível com a análise do mérito do lançamento contido no Auto de Infração e Intimação nº 201900003429, de 08/10/2019.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **NÃO CONHECIMENTO** do presente Recurso Voluntário, não adentrando na análise do mérito, mantendo a **Decisão nº 203/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF** em todos os seus termos.

É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 21 de agosto de 2023.

IVANA DA FONSECA CAMINHA
Conselheira Relatora