



Acórdão n.º 046/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 14 de agosto de 2023

Recurso n.º 146/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175001033)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **BANCO SANTANDER (BRASIL) S. A.**

Relator: Conselheiro **ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA**

**TRIBUTÁRIO. ISSQN. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPUGNAÇÃO COM DEMOSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM PRESTAÇÕES ESPECÍFICADAS. LAVRATURA DE TERMO DE RETIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE LANÇADORA. MULTA POR INFRAÇÃO NÃO APLICÁVEL. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO, COM RETIFICAÇÕES PROMOVIDAS PELO TRAI Nº 36/2017 E EXCLUSÃO INTEGRAL DA MULTA POR INFRAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BANCO SANTANDER (BRASIL) S. A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer e Dar Provimento Parcial** ao Recurso Voluntário e **Julgar Improvido** o Recurso de Ofício, **mantendo-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20175001033, 29 de agosto de 2017, com as retificações promovidas pelo TRAI n.º 36/2017 e a exclusão da multa por infração, em razão da aplicação do princípio da retroatividade benigna, 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, 14 de agosto de 2023.

  
**ROBERTO SIMÃO BULBOL**

Presidente, em exercício

  
**ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA**

Relator

  
**DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ**

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 IVANA DA FONSECA CAMINHA.

**RECURSO Nº 146/2021 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 046/2023 – PRIMEIRA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.036646**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175001033**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: BANCO SANTANDER (BRASIL) S. A.**  
**RELATOR: Conselheiro ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA**

## **RELATÓRIO**

Tratam os presentes autos do recurso voluntário, bem como de recurso de ofício interposto pelo órgão julgador de primeiro grau contra **Decisão nº 131/2020-DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou procedente o **Auto de Infração e Intimação nº 20175001033**, lavrado em 29/08/2017, com ciência em 29/08/2017, com as retificações promovidas pelo TRAI Nº 36/2017, em desfavor de **BANCO SANTANDER BRASIL S. A.**, substituto tributário, pela falta do recolhimento do ISSQN retido na fonte, tido como incidente sobre diversos fatos geradores, apurados no período de agosto/2012 a dezembro/2012, constantes do Quadro Demonstrativo de Crédito Tributário disposto à fl. 3, considerado como infringido o artigo Art. 2º, Inciso IV e art. 8º da Lei n. 1.089/06, acarretando a aplicação da penalidade imposta pelo Art. 30, Inciso III, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo artigo 4º da Lei n. 1.410/10, com multa de infração de 200% sobre o imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 140.210,30, incluindo o tributo lançado e demais encargos, com a descrição das prestações dispostas no Relatório Situacional disposto à fl. 4 dos autos. No campo das “OCORRÊNCIA VERIFICADA” do Auto de Infração em epígrafe, a autoridade lançadora destacou que a apuração do imposto deu-se... “com base no cruzamento de informações e dados entre Extrato de Débitos em Aberto, relatório de notas fiscais de serviços (NFS) eletrônicas recusadas pelo contribuinte e relatório situacional (inconsistências como banco e tomador de serviços) que foram recebidas e registradas no GISS com o Histórico de Baixa do ISS/SEMEF...” (fl.2).

### **DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO**

A Autuada, em sede de impugnação às fls. 11-15, pede o recebimento e julgamento totalmente procedente para o cancelamento total do auto de infração em epígrafe, com base nas alegações adiante resumidas:

- a) Preliminarmente, o cerceamento de defesa, pois “em que pese constar os nomes dos prestadores de serviços, bem como os números das Notas Fiscais, as informações são incompletas, como por exemplo, a indicação



do CNPJ do prestador de serviço, de forma a serem insuficientes para localização de todos os pagamentos.” (fl.12)

b) “Pagamento dos débitos, pois “os débitos foram devidamente pagos pela Impugnante, conforme relatório emitidos pelo Contribuinte e guias probatórias anexas (Doc.03) fls. 21-27)

c) Caráter confiscatório da multa aplicada; (fls.1-15). Destaca que a multa de 200% é “abusiva e inaceitável” com “nítido caráter confiscatório”, destacando o art. 150 inciso IV da Constituição Federal (da vedação de utilização do tributo com efeito de confisco) e colacionando jurisprudência do STF, porém relativa à multa moratória, limitada, no julgado, a 20%. (fls. 14/15)

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

O Auditor Fiscal autuante, em sua Réplica às fls. 80-88, manifesta-se pela manutenção parcial do auto de infração e intimação, suprimindo parcela expressiva do referido lançamento, por meio do ‘Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI nº 036/2017 (fl. 86), apresentado a seguinte RETIFICAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO: “...procedi à retificação do movimento econômico do QUADRO DO ISS A RECOLHER anexo ao auto de infração (MIF) nº 20175001033, em face da peça impugnatória do SANTANDER, onde o contribuinte juntou rol de notas fiscais de serviços (NFS) convencionais e eletrônicas recusadas na IM nº 33336-04 com as respectivas guias de recolhimento (GRe) pas na IM nº 33336-01 que não foram apresentadas durante a ação fiscal concluída em 30/08/17....

Observa, ainda, a autoridade lançadora a seguinte observação no referido TRAI, no campo VALORES RETIFICADOS à fl. 87: “Retifique-se o movimento econômico do QUADRO DO ISS A RECOLHER, anexo do auto de infração nº 20175001033, cujo valor do ISS passa de 1.404,35 UFM para 52,07 (planilha anexa).”

A planilha referida pelo auditor autuante está disposta à fl. 88.

### **DA DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**

**A PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, por meio da **DECISÃO Nº 024/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF**, às fls. 90-96, julgou procedente o Auto de Infração e Intimação em epígrafe, com as retificações promovidas pelo TRAI nº 36/2017 (fl. 95), bem como interpôs recurso de ofício contra a referida Decisão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF-M, em atendimento ao disposto no artigo 85, da Lei nº.1.697/83. (fl. 96)

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Cientificado o impugnante da Decisão de Primeira Instância, interpôs recurso voluntário, às fls. 781-787, apresentado como razão recursal o “caráter confiscatório da multa aplicada” (fls. 782-786), pedindo, ao final, o conhecimento e provimento do recurso voluntário.

## **DO PARECER DA REPRESENTANTE FISCAL**

A ilustre Representante Fiscal, nos termos do Parecer nº 55/2022 – CARF-M/RF/1ª Câmara, às fls. 963-942, opinou pelo **Conhecimento e Improvimento** do Recurso de Ofício Interposto, bem como pelo **Conhecimento e Provimento** do Recurso Voluntário, a fim de que seja mantido o AI 20175001033, com as modificações introduzidas pelo TRAI nº 36/2017 e com a exclusão da multa por infração de 200%, em atendimento ao princípio da retroatividade benigna da lei tributária mais benéfica em matéria de infrações.

### **É o Relatório.**

### **VOTO**

1. Inicialmente, cabe destacar que o Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, podendo ser apreciado por este órgão colegiado. O Recurso de Ofício, por sua vez, atente ao disposto no art. 85 do Código Tributário Municipal, podendo igualmente ser apreciado neste CARF-M.

2. Ao analisar o relatório situacional à fl. 4, observa-se:

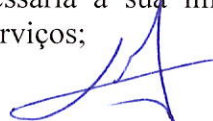
a) Que o referido relatório é denominado como plan3\_NFS recusadas com ISS pendente, composto pelas seguintes colunas: EMISSÃO (data), NFS (número), Razão Prestador (identificação do prestador de serviços), VL-SERVIÇO (valor do serviço), BASE\_CALC (base de cálculo), M-ECON, COD\_SERV (subitem da lista se serviço), ALIQ (Alíquota);

b) A lista é composta por 9 linhas, identificadas por 9 NFS, de números 79, 60, 81, 83, 4011, 4014, 87, 91, 92.

3. Após a edição do TRAI nº 036/2017, foi alterado o relatório situacional referido no item 2 acima, o qual recebeu uma nova coluna, última da direita, fl. 88, contendo a informação “GR paga” tendo sido excluídas (mediante alocação de zero na coluna do ISS) da lista anterior as notas 79, 83, 87, 91 e 92, com a observação de imposto “pago”, com destaque ao número do DAM (Documento de Arrecadação Municipal – última coluna da direita), todas operações relativas ao mesmo prestador de serviços.

4. Impende destacar que, em regra, a materialidade da obrigação tributária se encontra plenamente caracterizada pela indicação das Notas Fiscais de Serviços Eletrônica (NFS-e), quando presente no Relatório gerado pelo sistema GISSONLINE (fl. 4), e, quanto ao aspecto formal, com a descrição do respectivo subitem da lista de serviço anexa à lei municipal.

5. A atual lei do Processo Administrativo Tributário, Lei nº 3008, de 2023, estabelece, em seu art. 20, inciso III, a necessidade da “descrição do fato” no auto de infração, o que foi demonstrado por meio do relatório situacional anteriormente mencionado, uma vez que a NFS-e, documento de natureza virtual, descreve o serviço prestado em seu corpo, sendo desnecessária a sua impressão nos autos, posto que é perfeitamente acessível ao tomador de serviços;





6. Em sede de impugnação em primeira instância, o Recorrente demonstrou à autoridade lançadora que havia o recolhimento do ISSQN retido na fonte, o que ensejou a lavratura do TRAI nº 036/2017, atendendo a demonstração de prova em contrário, nos termos do art. 27, inciso III da Lei nº 3008, de 2023.

7. Aqui chegados, impende apreciar que o Recurso Voluntário interposto nos presentes autos, por intermédio do qual o Recorrente reitera sua irresignação com a multa por infração de 200% sobre o valor do imposto devido, matéria que não precisará ser enfrentada em razão do disposto no item subsequente.

8. Por último, convém destacar que em razão da redação original do art. 23, incisos II e IV da Lei Municipal nº 2.833/2021, à luz do princípio da retroatividade benigna, estabelecida no art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, foi excluída a possibilidade de lançamento de multa por infração aos substitutos tributários, sendo, portanto, desnecessária a discussão sobre a gravidade da multa por infração.

Por tais fundamentos, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Voluntário, mediante a supressão integral da multa por infração, ainda que por motivo diverso daquele apresentado na razão recursal, e pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a **DECISÃO nº 131/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF** exarada em sede de Primeira Instância, mantendo o Auto de Infração e Intimação n. 20175001033, 29 de agosto de 2017, com as retificações promovidas pelo TRAI nº 36/2017 e supressão integral da multa por infração em razão da aplicação do princípio da retroatividade benigna.

**É o meu voto.**

**PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 14 de agosto de 2023.

**ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA**

Conselheiro Relator