

Acórdão n.º 005/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 07 de fevereiro de 2023

Recurso n.º 097/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000815)

Recorrente: **ÔNIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.**

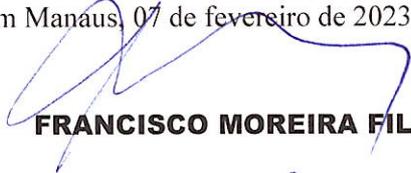
Relatora: Conselheira **SARAH LIMA CATUNDA**

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. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ÔNIX 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 n.º 20175000815**, de 24 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, 07 de fevereiro de 2023.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


SARAH LIMA CATUNDA

Relatora


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 097/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 005/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030288
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000815
RECORRENTE: ÔNIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira SARAH LIMA CATUNDA

RELATÓRIO

ÔNIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, já devidamente qualificada nos autos, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da **DECISÃO Nº 224/2018**, fls. 50-62, **GECFI/DETRI/SEMEF** exarada nos autos dos Processos de nº 2017.11209.12628.0.030288 e 2017.11209.12613.0.032887, que julgou **PROCEDENTE** o **Auto de Infração e Intimação nº 20175000815**, de 24/07/2017.

O Auto de Infração e Intimação foi lavrado, em virtude de o contribuinte substituto, não ter efetuado o recolhimento do ISS decorrente das inconsistências pendentes das NFSe recusadas referente aos serviços tomados de terceiros, no período de Julho e Agosto de 2012, infringindo, 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 pelo Art. 1.º da Lei n. 1.420/2010 c/c Art. 2º da Lei n. 1.420/10, cujo crédito tributário, totaliza R\$ 44,93 (quarenta e quatro reais e noventa e três centavos) equivalentes a 0,45 UFMs- Unidades Fiscais do Município.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Autuado argui 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.

Invoca a Autuada, a aplicação do princípio da proporcionalidade, desdobrado em outros três corolários: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, pugnando, ao final:

- “I) A presente Impugnação seja regularmente recebida, com efeito suspensivo, na forma do artigo 80, da Lei nº 1.697/83 – Código Tributário de Manaus – e devidamente processada;
- II) Seja o auto de infração julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE e o lançamento dele proveniente ANULADO pelos seguintes motivos:
- a) Não houve prestação de serviço na situação em concreto, de modo que não ocorreu o fato gerador do tributo e, portanto, não pode ser cobrado em face da empresa Impugnante;
- b) 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;



III) Subsidiariamente, acaso não aceita a tese destacada acima, em se considerando a monta da sanção ora aplicada – 50% -, é evidente tratar-se de medida com efeito equivalente ao confiscatório porquanto se verifica que o STF já julgou como confiscatória a imposição de multas em patamar semelhante aos instituídos pela fundamentação legal deste Auto de Infração, pelo que se **REQUER que a multa imposta seja reduzida para o percentual de 20%**;

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

Contestando as argumentações apresentadas pela Autuada, a Autoridade Fiscal Autuante, em sua Réplica, manifesta-se quanto ao Auto de infração e Intimação, sustentando, em síntese, in verbis:

- Através do TIAFI nº 140.709, de 05.05.2017, solicitamos o recolhimento do ISSeRF relacionado às Notas Fiscais recusadas e não justificadas de forma consistente, no período de julho e agosto de 2012, sendo verificado que várias foram pagas, no entanto, a requerente não efetuou o recolhimento em relação a outras notas diversas que consta na relação anexa ao Auto de infração.
- Apresentou planilha do Excel (estamos anexando no formato que a empresa demonstrou), na qual justifica o que pagou e o que não recolheu, e desta segunda situação, quanto ao Auto em foco, destacamos em círculo as Notas, já que somente as mesmas fazem parte dele, alíquota 2%:
- O impugnante informa na planilha o seguinte: "não enviadas pelo prestador".
- A justificativa mencionada não procede, pois diante da emissão da nota, o prestador a mantém no sistema para o aceite do tomador (neste caso, a pleiteante), que, sendo contribuinte substituto deve efetuar o pagamento do ISS retido, que está destacado na referida nota.
- Não apresentou número de processo administrativo formalizado para cancelamento das notas. Ela permanece no movimento econômico do prestador como retida, caracterizando a ocorrência da prestação do serviço.
- A multa aplicada encontra respaldo na Legislação pertinente, mencionada no campo penalidade do Auto em apreço.

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 nº20175000815**, 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° 224/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, às fls 50/62, declarando **PROCEDENTE** o **Auto de Infração e Intimação n ° 20175000815**, de 24/07/2017.

Nas razões do Recurso Voluntário às fls. 126/134, a Autuada renova os fundamentos pedidos na impugnação.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **Parecer n ° 050/2022 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 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.

Desta forma, percebe-se, 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.

O Autuado 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 e a Autuada, na qualidade de contribuinte substituto, tem a responsabilidade de reter e recolher devidamente o imposto devido nas prestações de serviço que tomar aos Cofres municipais.

Conforme a legislação municipal, é necessário o prévio procedimento administrativo destinado ao cancelamento de notas fiscais mesmo quando os serviços não tiverem sido efetivamente prestados, além de possuir regras claras acerca do procedimento a ser observado pelo contribuinte, de acordo com o Art. 21 do Decreto nº 9.139, o qual diz:

Art. 21. A Nota Fiscal de Serviços Eletrônica - NFS-e poderá ser cancelada ou substituída pelo emitente, por meio do sistema, até a data do vencimento do Imposto devido.

Parágrafo único. Após a data do vencimento do Imposto, a NFS-e somente poderá ser cancelada mediante regular processo administrativo.

No mesmo sentido caminhou o Decreto nº 3.277, de 22 de fevereiro de 2016, o qual revogou o decreto anteriormente citado:

Art. 32 A NFS-e somente poderá ser cancelada com a respectiva substituição, por meio do Sistema de Gestão da NFS-e, até a data do vencimento do imposto devido.

§ 1º Quando o serviço não for efetivamente prestado ou após o vencimento do respectivo imposto, somente será admitido o cancelamento da NFS-e emitida por meio de regular processo administrativo.

A Autoridade Autuante comprovou por meio das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas em face do Autuado, a ocorrência do fato gerador, por sua vez o tomador, ora Impugnante, possui conhecimento das inconsistências geradas por meio do sistema GISS ONLINE tanto que juntou em sua defesa a relação de todas as Notas Fiscais recusadas, deixando de providenciar junto ao prestador a solicitação de cancelamento das mesmas com vistas a comprovar a inoccorrência do fato gerador.

Diante do exposto, o contribuinte deveria, no prazo legal, por meio de processo administrativo regular, o cancelamento das notas fiscais de serviços supostamente emitidas de forma indevida pelos contribuintes substituídos.

Em relação a penalidade, foi possível constatar que atendeu a legislação e foi aplicada corretamente pela Autoridade Autuante.



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 **20175000815**, de 24 de julho de 2017.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 07 de fevereiro de 2023.


SARAH LIMA CATUNDA
Conselheira Relatora