



Acórdão n.º 018/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 23 de março de 2023

Recurso n.º 098/2018 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000817)

Recorrente: **ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL.**

Relator: Conselheiro **PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSQN. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERA RECUSA DA NOTA FISCAL, PELO TOMADOR. CONDUTA INADEQUADA COM A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE REGÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 50% DO VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO. CONSTITUCIONALIDADE PRESUMIDA DA NORMA. INOBSERVÂNCIA DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ONIX 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 Provedimento** ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente o Auto de Infração n.º 20175000817**, 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, 23 de março de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e MÁRCIO DE VASCONCELOS PAIVA.



RECURSO Nº 098/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 018/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.030284
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000817
RECORRENTE: ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

RELATÓRIO

ONIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, já devidamente qualificada nos autos, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da **Decisão nº 223/2018 – GECFI/DETRI**, fls. 52-64, que julgou procedente o Auto de Infração nº 20175000817, lavrado em face da empresa Recorrente, em razão de violação à legislação tributária local (art. 2º, inciso I, da Lei nº. 1.089/06), consubstanciada na ausência de recolhimento do ISSQN, na qualidade de substituta tributária, pretensamente incidente sobre serviços tomados em janeiro, fevereiro, maio, julho, agosto e setembro de 2013, com imposição da penalidade prevista no artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com a redação que lhe emprestou o artigo 1º da Lei nº 1.420/10, de aplicação retroativa nos termos do artigo 2º do mesmo Diploma Legal combinado com o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, resultando na multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido, totalizando o crédito tributário no valor inicial de R\$ 12.043,70 (doze mil, quarenta e três reais e setenta centavos) – equivalente a 120,63 UFM.

Devidamente notificada do auto de infração (fls. 11/21), a Recorrente apresentou impugnação administrativa defendendo a inocorrência dos fatos geradores retratados nas notas fiscais que estão sendo cobradas pela Municipalidade de Manaus, sob o argumento de que estas foram recusadas, fato que, demonstraria a inexistência da prestação dos serviços; bem como, em caráter subsidiário, a necessidade da redução da multa para o patamar de 20%, sob pena de violação ao princípio do não-confisco.

Em resposta à impugnação, a Auditoria Fiscal solicitou a manutenção da cobrança fiscal, por considerar que a recusa das notas fiscais não foi justificada de forma consistente, sobretudo pelo pagamento de várias notas fiscais e a inexistência dos necessários processos administrativos para cancelamento das notas fiscais; e a multa aplicada encontra respaldo na legislação pertinente.

Processado o feito, sobreveio a Decisão nº 223/2018 – GECFI/DETRI que julgou procedente o auto de infração nº 20175000817, sob o argumento de que a Autuada não apresentou número de processo administrativo destinado ao cancelamento das notas, que ainda figuram no movimento econômico do prestador como retidas, caracterizando a ocorrência do fato gerador do serviço.

Após regular notificação, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário, por meio do qual, de forma sintética, renovou os fundamentos e pedidos lançados na sua impugnação.



A Representação Fiscal por meio do parecer nº 051/2022 – CARF-M/RF/2ª Câmara, manifestou-se pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, para julgar procedente o Auto de Infração e Intimação e o crédito tributário dele decorrente.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, é de se reconhecer que o presente recurso voluntário tem condições de ser apreciado por esta colenda Câmara, posto que atende todos os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação do Processo Administrativo Fiscal.

Com efeito, conforme termo de ciência de fls. 65, a Recorrente tomou ciência da decisão nº. 223/2018 no dia 09/11/2018 (sexta-feira), de modo que o prazo de 30 dias para apresentação do recurso voluntário teve início no dia 12/11/2018 (segunda-feira), encerrando-se no dia 11/12/2018 (terça-feira), razão pela qual, considerando que a Recorrente apresentou o recurso voluntário no dia 10/12/2018 (fls. 71/72), tem-se tempestiva o exercício do seu direito de defesa.

Preliminarmente, convém destacar que, como advertido pela própria Recorrente, a qualidade de substituta tributária e os termos referentes às disposições trazidas pela Lei nº. 1.089/06 não são objeto de insurgência recursal, sendo certo, inclusive, que a situação cadastral da empresa consta como substituta tributária no Boletim de Cadastro Mercantil – BCM.

Deste modo, cinge-se a presente controvérsia jurídica em analisar a suscitada impossibilidade da manutenção da cobrança, em virtude da inexistência do fato gerador do ISSQN imputado, sob o argumento de que “as notas fiscais que não constavam no sistema foram recusadas nos respectivos períodos de apuração do imposto e, por essa razão, não tiveram recolhimento” da exação municipal.

Em síntese, defende a Recorrente que, na hipótese da inocorrência da prestação do serviço, faz-se necessário a rejeição das notas fiscais emitidas, de sorte que a próxima operação seja devidamente formalizada junto ao sistema operacional do Município de Manaus.

Contudo, melhor sorte não assiste à interpretação particular, na medida em que a legislação municipal determina que o cancelamento de nota fiscal deve ser realizado por meio de prévio procedimento administrativo, ainda que os serviços não tenham sido efetivamente realizados pelo prestador, conforme dispõe o art. 21, parágrafo único do Decreto nº 9.139/2007 – vigente à época dos fatos, cita-se:

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.

Corroborando tal conclusão o fato de que a determinação do citado art. 21, parágrafo único, do Decreto nº 9.139/2017 foi mantida pelo Decreto nº 3.277/2016 e ainda se encontra vigente pelo Decreto nº 3.725/2017:

Decreto nº 3.277/2016

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.

§ 2º Não se admitirá o cancelamento de NFS-e, sem a respectiva substituição, quando o serviço tiver sido realizado, independentemente do recebimento do valor contratado.

Decreto nº 3.725/2017

Art. 33. A NFS-e somente pode ser cancelada com a respectiva substituição, por meio do Sistema de Gestão da NFS-e, até a data do vencimento do imposto devido.

§ 1º O cancelamento da NFS-e, quando o serviço não for efetivamente prestado e, após o vencimento do respectivo tributo, o cancelamento por substituição de que trata o caput deste artigo, somente serão admitidos por meio de regular processo administrativo, observado o procedimento estabelecido em Portaria do Subsecretário da Receita.

Deste modo, ao contrário do quanto defendido pela Recorrente, a recusa ou rejeição das notas fiscais, por si só, não é apta a demonstrar a inexistência da prestação do serviço, sendo imprescindível, para tanto, que a parte interessada providencie junto ao prestador dos serviços a solicitação de cancelamento das notas fiscais, com vistas a comprovar a inocorrência do fato gerador, ocasião em que será aberto o competente processo administrativo que conterà todas as justificativas comprobatórias do cancelamento, esclarecendo onde ocorreu o erro, a fim de verificar a inexistência da prestação dos serviços e, em sendo o caso, o afastamento da tributação.

Portanto, considerando que a empresa Recorrente deixou de providenciar junto ao prestador dos serviços a solicitação de cancelamento das notas fiscais, com vistas a comprovar a inocorrência do fato gerador, bem como não apresentou o número de processo administrativo destinado ao cancelamento das notas, que ainda figuram no movimento econômico do prestador como retidas, tem-se como correto o entendimento do MM. Juízo a quo e, por consequência, a manutenção ao auto de infração objeto da presente insurgência recursal.

Quanto à redução da multa aplicada (de 50% para 20%), tem-se que a análise suscitada pela Recorrente reside na tese da sua inconstitucionalidade, ante violação ao princípio do não-confisco, sendo certo, todavia, que este douto Conselho não possui

Semef

Secretaria Municipal



Prefeitura de

Manaus

Av. Japurá, 488, Centro, CEP 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, razão pela qual não se vislumbra a possibilidade processual de atendimento do pedido da Recorrente.

Neste contexto, não se verifica subsistência ao Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente, sendo o lançamento do Auto de Infração procedente, posto que conforme alhures demonstrado, a legislação e os fatos contrapostos são expressos e cristalinos quanto a exigência do tributo e as alegações apresentadas não foram contundentes para o enfrentamento do lançamento em questão.

Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário mantendo integralmente a decisão de Primeira Instância, julgando totalmente procedente o Auto de Infração nº 20175000817, de 24 de julho de 2017.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 23 de março de 2023.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO
Conselheiro Relator