



Acórdão n.º 053/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 24 de agosto de 2023

Recurso n.º 097/2022 – CARF-M (A. I. I. n.º 201900003855)

Recorrente: **DIRECIONAL RUBI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

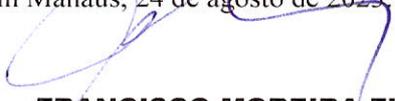
Relatora: Conselheira **RENÉE FAGUNDES VEIGA**

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. REVOGAÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO PELA LEI MUNICIPAL 2.833/2021. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DIRECIONAL RUBI 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 o Auto de Infração e Intimação n.º 201900003855**, de 27 de dezembro de 2019, com a exclusão da multa por infração de 50%, em razão de alteração legislativa editada após o lançamento, 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, 24 de agosto de 2023.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


RENÉE FAGUNDES VEIGA

Relatora


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 REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.



RECURSO Nº 097/2022 – CARF-M

ACÓRDÃO Nº 053/2023 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO FISCAL Nº 2020.11209.12627.0.001137

AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201900003855

RECORRENTE: DIRECIONAL RUBI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

RELATORA: Conselheira RENÉE FAGUNDES VEIGA

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre recurso voluntário interposto pelo contribuinte **DIRECIONAL RUBI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, já devidamente qualificado nos autos, junto a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF-M, face a **Decisão nº 110/2021 - GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada em 24/05/2021 nos autos do processo administrativo fiscal nº 2020.11209.12627.0.001137, que julgou procedente o Auto de Infração e Intimação nº 201900003855, de 27/12/2019 por infração ao disposto no art. 2º, inciso I da Lei 1089/06, que obriga os substitutos tributários a procederem, no prazo legal, a retenção na fonte do ISSQN de seus prestadores de serviço.

O AII foi lavrado em cumprimento à designação fiscal - DAF3 No 201903757, por meio do termo de início de ação fiscal - TIAFI Nº 201901809, lavrado em 08/10/2019; iniciado pelo Auditor Fiscal o procedimento administrativo fiscal junto ao contribuinte substituto acima qualificado, foi apurado que, na condição de substituto tributário, o mesmo não procedeu a retenção e o respectivo recolhimento do ISSEQN de seus prestadores de serviços, referente a diversos serviços por ele tomados no período de jan/2016 a dez/2017 e consubstanciados nas NFSE "5 da área de aceite do sistema gissonline, sendo ainda validadas nas declarações dos seus respectivos prestadores de serviço, cujos valores foram lançados no quadro demonstrativo de ISSQN a recolher(anex0), motivo pelo qual está sendo autuado. Alíquota 5%. Imposto de R\$ 3.951,23, Multa por Infração R\$ 1.975,63, Juros de Mora R\$ 1.388,57, Correção R\$ 0,00, Total do Crédito Tributário (R\$) R\$ 7.315,43 (Sete Mil e Trezentos e Quinze Reais e Quarenta e Três Centavos).

Às fls. 103 – 112, Impugnação Administrativa apresentada pela empresa, aduzindo, em síntese: a) a tempestividade da impugnação; b) a não ocorrência do fato gerador em razão do cancelamento das notas fiscais antes da realização dos serviços, não tendo havido, assim, o fato gerador; c) necessidade da aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade; d) o cumprimento de suas obrigações acessórias enquanto substituto tributário e, portanto, sustenta sua completa exclusão da responsabilidade tributária; d) que a penalidade aplicada de 50% (cinquenta por cento) possui caráter confiscatório, o que viola o princípio do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. Diante do exposto, requereu: a) recebimento da impugnação com efeito suspensivo; b) seja o Auto de Infração julgado totalmente improcedente e o lançamento dele proveniente cancelado; c) caso não aceita a tese apresentada, redução da multa no patamar de 20% (vinte por cento).



Em seguida, fls.128-130, o Auditor Fiscal de Tributos Municipais conclui que, em que pese a alegação de cancelamento das notas pela não realização dos serviços, não foram apresentados durante o decorrer do Processo Administrativo Fiscal nem o comprovante de quitação dos impostos e nem eventual justificativa de recusa do seu recebimento, motivo este pelo qual reitera a manutenção do AII com o total amparo dos preceitos legais.

Adiante, fls 131-158, Decisão da Auditora Fiscal de Tributos Municipais, Julgadora de 1ª Instância Administrativa DIJET, que após narrar os fatos aduzidos pelo contribuinte, apresentou sinteticamente as arguições do Auditor Fiscal em réplica, passando, adiante, para a análise do mérito processual administrativo. Primeiramente, no que cinge à tempestividade, entendeu que o direito de impugnação foi exercido no prazo legal.

Quanto aos pressupostos formais e materiais do Auto de Infração e Intimação, relaciona detalhadamente a atuação da autoridade administrativa, destacando, ainda, a objetividade do ilícito fiscal, que se configura pelo mero descumprimento dos deveres tributários previstos em lei. Assim, explica que ao aplicador da lei, verificando a transgressão ao texto jurídico, cabe apenas aplicar a sanção cabível. Seguidamente, lembra que a relação jurídico-tributária se constitui no momento da materialização dos fatos circunstanciais previstos na lei, acarretando, então, um vínculo obrigacional entre Estado (sujeito ativo) e contribuinte (sujeito passivo). Explica também acerca da figura do substituto tributário e de suas obrigações, bem como sobre a responsabilidade pelo recolhimento do ISSQN devido na operação.

Quanto à materialidade do lançamento, em breve resumo, explicou que o Autuado “simplesmente recusou as NFSe de que trata a presente autuação, sem comprovar por ocasião da impugnação os motivos que o levaram a fazê-lo.”, esclarecendo que “Caberia ao Autuado ter solicitado do prestador a correção da situação cuja providência a ser tomada seria o cancelamento das NFSe...”, pois que “É da Autuada, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade de reter e recolher devidamente o imposto devido nas prestações de serviço que tomar aos Cofres municipais”.

Ou seja: era necessário que ao recusar as NFSe, comprovasse o erro ou mesmo a providência do cancelamento da NFSe junto ao prestador para que não incidisse no débito.

Em 25/10/2021, o representante da autuada assinou o Termo de Ciência da Decisão nº 110/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF.

Em sede de Recurso Administrativo Voluntário, aduz, resumidamente:

- a) Admissibilidade do Recurso;
- b) Impossibilidade de apresentação de “prova negativa”;
- c) Não há qualquer prova por parte do Fisco Municipal de que os serviços das notas fiscais recusadas foram tomados pela Recorrente.

Por fim, requer:

- a) o recebimento e processamento do Recurso Voluntário, para que, feita a sua admissibilidade, seja julgado totalmente procedente o pleito formulado pela Recorrente, Direcional Rubi, com o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração e Notificação Fiscal.
- b) Caso Recurso Voluntário não seja julgado totalmente procedente, requer-se a realização de diligência da Auditoria Tributária para que possa apurar os argumentos formulados em Recurso, em especial as datas dos cancelamentos das notas fiscais dos serviços que não foram tomados.



c) a inscrição para realização de sustentação oral do procurador da empresa, sr. Carlos Renner Cardoso Bentes Costa, devidamente inscrito na OAB/AM sob o número de inscrição 15.651.

A peça recursal foi instruída com Requerimento padrão, Procuração e documentos constitutivos devidamente registrados nos órgãos competentes.

É o Relatório.

VOTO

Primeiramente, impende salientar que é através do lançamento que a Fazenda Pública configura seu Título Executivo, garantindo-lhe a liquidez e exigibilidade, sendo condições essenciais à exigência jurídica do crédito tributário constituído.

Tratando-se de processo administrativo tributário, imperioso se faz garantir que sejam asseguradas a ampla defesa e o contraditório, nos moldes constitucionalmente garantidos no art. 5º, incisos LIV e LV.

Para a exigência do Crédito Tributário, deve-se tê-lo formalizado em conformidade com os preceitos legais, sobretudo aqueles constantes dos arts. 76 e 77, da Lei 1697/83, Código Tributário de Manaus, *in verbis*:

Art. 76. O lançamento de crédito tributário ou de multa por infração por descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento.

Parágrafo Único - O lançamento referido neste artigo poderá ser efetuado de forma isolada, por verificação de infração específica à legislação tributária municipal, ou por período de fiscalização destacada em documento de Intimação ou Termo de Início de Ação Fiscal ou documento equivalente.

Art. 77. O Auto de Infração ou Notificação de Lançamento de Crédito Tributário e/ou Multa Fiscal será lavrado na Repartição Fiscal ou no Local de Verificação e conterá, dentre outros requisitos definidos em Regulamento:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

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, quanto o processo constarem elementos suficientes para a determinação da infração.

Superada a apreciação da instrução processual, passemos ao exame do Recurso Voluntário.

Cumpre destacar que todos os pressupostos procedimentais foram devidamente cumpridos quanto à admissibilidade do recurso voluntário, motivo que autoriza a análise das razões recursais.

O Recurso traz em seu bojo o entendimento de que não houve a ocorrência do fato gerador do ISSQN e de que as respectivas NFSe foram recusadas no período de apuração do imposto, portanto, não tiveram o recolhimento.



Muito embora as alegações da autuada, não podemos perder de vista que a ela incumbe instruir sua peça com todos os documentos hábeis a comprovar o alegado, principalmente no que tange aos motivos que ensejaram o cancelamento das NFSe, pois que somente esta possui meios hábeis para tanto; não pode a Administração Pública suprir sua inércia e muito menos presumir a não prestação dos serviços.

Assim, a materialização do fato gerador consubstancia-se na emissão das NFSe pelo prestador de serviços – repise-se: documentos estes oficiais- que não foram devidamente cancelados pelo seu emissor, constituindo-se estas em elemento probatório da dívida tributária, consoante o §3º, art. 1º, Lei 1090/06.

Não obstante, na condição de substituto tributário, cabe à recorrente responsabilizar-se sobre o ISSQN dos serviços a ela prestados, não sendo cabível eximir-se desta obrigação tributária pela simples recusa da NFSe.

Aliás, nesse sentido o Decreto 9.139/07 é muito claro, quando determina em seu art. 21, parágrafo único, que a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica poderá ser cancelada ou substituída pelo emitente, por meio de sistema, até a data de vencimento do imposto devido; após essa data somente pode ser cancelada através de regular processo administrativo.

Desta feita, assiste razão ao Representante Fiscal quando verifica que a materialidade da obrigação tributária se encontra plenamente constituída pela emissão das respectivas NFSe.

Ainda que acertado o entendimento do Representante do Fisco Municipal, no que cinge à multa de 50% (cinquenta por cento), ainda que tenha sido justaposta pelo Auditor Fiscal a penalidade válida na ocasião, a Legislação Tributária Municipal, a partir do advento da Lei 2833/21, em especial com a redação do art. 23, inciso II, fora excluída a multa nos casos de retenção e não recolhimento do ISS apurado através de ação fiscal no tocante aos substitutos tributários constantes do art. 17, devendo, assim, ser aplicada ao caso concreto a hipótese mais benéfica, cumprindo, assim, a determinação expressa do art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

Diante do ora analisado, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, a manutenção do Auto de Infração e Intimação nº 201900003855, excluindo-se, porém, a multa de 50% (cinquenta por cento) aplicada, em razão da aplicação do princípio da retroatividade benigna,

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 24 de agosto de 2023.


RENÉE FAGUNDES VEIGA
Conselheira Relatora