



Acórdão n.º 069/2023– SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 01 de dezembro de 2023

Recurso n.º 028/2017 – CARF-M (A.I.I. n.º 20165000523)

Recorrente: **MERCANTIL NOVA ERA LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

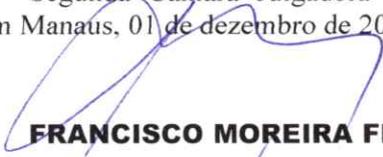
Relatora: Conselheira **REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISSQN. DECRETO Nº 8.805/2007 – ENQUADRAMENTO LEGAL. LEI MUNICIPAL Nº 2.833/2021 – REVOGAÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO COM EXCLUSÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MERCANTIL NOVA ERA 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 o Auto de Infração e Intimação nº 20165000523**, de 13 de junho de 2016, com exclusão da multa por infração, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benigna da Lei Tributária, 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, 01 de dezembro de 2023.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS

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 PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 028/2017 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 069/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2016.11209.12628.0.028639
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000523
RECORRENTE: MERCANTIL NOVA ERA LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS

RELATÓRIO

A empresa **MERCANTIL NOVA ERA LTDA.**, CNPJ 042403370/0010-48, Inscrição Municipal 8047103, caracterizada como contribuinte substituto, foi autuada pela não retenção e não recolhimento do ISSQN (alíquota de 5%). O **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000523**, de 13 de junho de 2016, abrangeu o período de **NOVEMBRO e DEZEMBRO/2011**. Foi lavrado por infringência ao Artigo 2º, XXVIII, da Lei nº 1.089/2006, ocasionando a penalidade expressa no Artigo 30, I, da Lei nº 254/1994 com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, combinado com os Artigos 2º, da mesma Lei e 106, II, “c”, do CTN, que estabelece multa de 50% sobre o valor do imposto devido. Total do crédito tributário: 1.995,82 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

Anexo ao Auto de Infração, há uma relação com os seguintes dados: prestador, CNPJ, Inscrição Municipal, número das Notas Fiscais de Serviço, competência, exercício, valor do serviço, base de cálculo, alíquota, valor do ISS e enquadramento dos serviços nos subitens da Lista de Serviço anexa à Lei nº 714/2003.

IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA:

A empresa autuada requer:

“MERCANTIL NOVA ERA VEM POR MEIO DESTA SOLICITAR A REVISÃO DA COBRANÇA DE ISS POR MEIO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE Nº 2016000523, houveram notas fiscais de serviços emitidas para nossa empresa, mais devido a empresa não está com o movimento de faturamento nos meses NOVEMBRO E DEZEMBRO não era possível fazer a retenção dos impostos dos prestadores de serviço [...]”.

RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

A autuante menciona que o Procedimento Fiscal foi realizado de acordo com a legislação municipal aplicável, ou seja, Lei nº 714/2003, Lei nº 1.089/2006 e Decreto nº 8.805/2007.

O contribuinte é um grande atacadista com uma estrutura operacional que justifica seu enquadramento como substituto tributário, tendo receita bruta mensal e anual superiores aos limites dispostos no Decreto nº 8.805/2007.



Conforme o Parágrafo 4º, do Artigo 2º, do Decreto nº 8.805/2007, as empresas novas deverão informar sua condição como contribuinte substituto no ato da solicitação do licenciamento.

A receita do mês de dezembro de 2011 da Impugnante foi de R\$ 1.454.978,31, muito superior à média mensal estabelecida no Decreto acima citado.

Não efetuou o seu enquadramento como contribuinte substituto. Isso não impede que o Fisco o faça de ofício.

Posiciona-se pela manutenção do Auto de Infração e Intimação nº 20165000523.

DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU:

A autoridade julgadora destaca que a Impugnação é tempestiva.

A receita da Impugnante é maior do que a média mensal estipulada na legislação (Artigo 3º, IX, do Decreto nº 8.805/2007), classificando-se como contribuinte substituto obrigado a reter o ISS dos serviços tomados.

Por meio da **DECISÃO Nº 044/2017 – GECFI/DETRI**, julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000523**, de 13 de junho de 2016.

Solicitou que a Impugnante fosse intimada a recorrer da referida Decisão ao Conselho Municipal de Contribuinte no prazo de 30 (trinta) dias.

CIÊNCIA DA AUTUADA:

Às fls. 35, encontra-se o Termo de Ciência assinado pela Impugnante, em **13 de junho de 2016**.

RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO – CARF-M:

Reportando-se ao Decreto nº 8.805/2007, menciona que iniciou sua receita bruta em dezembro de 2011, então apenas em novembro de 2012 poderia ser implementada a condição de contribuinte substituto.:

Essa condição foi reconhecida no Município de Manaus, a partir de janeiro de 2012.

O fisco sabe que nas Notas Fiscais emitidas, não ocorrendo retenção, o imposto foi recolhido pelo prestador.

Requer:



- a) Que seja acatado o Recurso Voluntário;
- b) Que seja julgado improcedente o Auto de Infração e Intimação nº 20165000523.

PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

No **PARECER Nº 030/2018 - CARF-M/RF/2ª Câmara**, o Representante Fiscal destaca:

- a) “[...] a empresa afirma desde a impugnação, que não teve movimento de faturamento nos meses de novembro e dezembro de 2011 [...]”
- b) “Foi identificada a data do início da substituição tributária em 21.10.2011.”
- c) “[...] o Fisco Municipal fez o lançamento de ofício, cumprindo os termos da legislação, [...]”
- d) “[...] a responsabilidade legal do substituto tributário, pelo recolhimento do imposto está expressa, ainda que o imposto tenha sido recolhido pelo prestador, conforme disposição legal.” (Decreto nº 8.805/2007).

Parecer opinativo pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de Primeiro Grau.

É o Relatório.**V O T O**

O presente Recurso Voluntário cumpre os requisitos de admissibilidade.

Em análise do Mérito, observa-se que o lançamento efetuado no Auto de Infração e Intimação nº 20165000523, de 13 de junho de 2016, ocorreu pela não retenção e não recolhimento do ISS por parte do contribuinte **MERCANTIL NOVA ERA LTDA.**, CNPJ 04240370/0010-48 e Inscrição Municipal 8047103.

O referido Auto de Infração cumpre os requisitos legais expressos na Lei nº 1.697/1983, Artigo 77, I a VI:

Art. 77. O Auto de Infração ou Notificação de Lançamento de Crédito Tributário e/ou Multa Fiscal será lavrado na Repartição Fiscal ou no



Endereço: Av. Jacupará, Nº 455, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4950

Local de Verificação e contera, 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.**

Além da infringência, da penalidade, da Ocorrência Verificada, foram demonstrados, em relação anexa ao referido AI (fls.6 e 7), envolvendo os meses de novembro e dezembro de 2011, o número, o mês e o ano das Notas Fiscais, cujos valores do serviço compõem a base de cálculo. Também, as empresas que emitiram as NFS, o valor do ISS devido, a alíquota aplicada, bem como o enquadramento dos serviços nos subitens da lista de serviço anexa à Lei 714/2003.

O recorrente é substituto tributário, de acordo com a Lei 1089/2006, Art. 2º, XXVIII:

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:

[...]

XXVIII - Empresas atacadistas e supermercados, com estrutura operacional definida em regulamento;

O Decreto nº 8.805/2007, regulamentou a Lei nº 1.089/2006 e, em seus Artigos 2º, XXVIII, 3º, IX, §§ 4º, 5º e 6º, estabelece:

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:

[...]

XXVIII - Empresas atacadistas e supermercados, com estrutura operacional definida no artigo subsequente.

[...]

Art. 3º Os tomadores de serviços abaixo relacionados deverão enquadrar-se nos seguintes critérios para evidenciar estrutura operacional que os classifiquem como contribuintes substitutos:

[...]

IX - Empresas atacadistas e supermercados que tenham auferido receita bruta igual ou superior a R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais) ou receita bruta média mensal igual ou superior a R\$ 425.000,00 (quatrocentos e vinte cinco mil reais);

[...]



Endereço: Av. Júpiter, Nº 455, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4990

§ 4º A receita bruta anual referida nos incisos I, IV, V, VII, VIII e IX deste artigo, deverá ser calculada pelo somatório da receita bruta mensal dos doze últimos meses, contado de dezembro do ano anterior, até novembro do exercício em curso, observado o disposto no § 2º para o enquadramento no ano de 2007, quando será verificado o período de dezembro de 2005 a novembro de 2006, ou pela receita bruta média mensal do período de operação, para os tomadores que não operaram durante todo esse período.

§ 5º As empresas novas que estiverem enquadradas nas atividades econômicas dispostas neste artigo deverão solicitar seu enquadramento como contribuinte substituto, quando da solicitação de inscrição junto à SEMEF, nos casos em que a estimativa do número de alunos matriculados ou da receita bruta mensal do exercício que irá operar estiver dentro dos parâmetros estabelecidos neste artigo.

[...]

§ 8º O descumprimento das disposições deste artigo, para o enquadramento do tomador de serviços como contribuinte substituto, não impede o Fisco Municipal de fazê-lo de ofício.

Observando os preceitos legais, a Recorrente enquadra-se como contribuinte substituto pelo valor de sua receita bruta mensal. Se utilizarmos o valor de Dezembro de 2011, R\$ 1.454.978,31 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e setenta e oito reais e trinta e um centavos) para calcular a média mensal, o resultado já supera o total expresso no inciso IX, do Artigo 3º, do Decreto acima mencionado.

Segundo o § 5º, do Artigo 3º, do mesmo diploma legal, ele deveria solicitar o enquadramento como contribuinte substituto no momento da sua inscrição cadastral, pois, naquela ocasião alcançava os parâmetros determinados.

Quanto à data de cadastro no sistema GissOnline, em 01.01.2012, como substituto tributário, os dados são preenchidos pelo próprio contribuinte e cabe ao Fisco verificar por meio de Designação de Ação Fiscal se foram cumpridas as disposições legais. Ressalte-se, ainda, o que dispõe os §§ 6º e 8º, do Artigo 3º (Decreto nº 8.805/2007), amparando o procedimento efetuado que resultou na lavratura do Auto de Infração e Intimação em apreço:

Art. 3º Os tomadores de serviços abaixo relacionados deverão enquadrar-se nos seguintes critérios para evidenciar estrutura operacional que os classifiquem como contribuintes substitutos:

[...]

§ 6º O tomador que se enquadrar como contribuinte substituto sem que tenha informado sua condição à repartição fiscal competente, é responsável pelo ISSQN incidente nos serviços tomados, ainda que o imposto tenha sido recolhido à Fazenda Pública Municipal pelo prestador de serviços (grifo nosso)

[...]

§ 8º O descumprimento das disposições deste artigo, para o enquadramento do tomador de serviços como contribuinte substituto, não impede o Fisco Municipal de fazê-lo de ofício.

Raf



O contribuinte substituto é sujeito passivo da obrigação tributária, portanto, tem como encargo reter e recolher o imposto devido dos serviços de seus prestadores. Essa responsabilidade, quanto ao ISS, encontra-se na Lei nº 714/2003, Artigo 6º, III:

Art. 6º São responsáveis pelo crédito tributário do ISSQN as pessoas a seguir enumeradas, observados os critérios de apuração, cálculo e recolhimento estabelecidos na legislação municipal:

[...]

III - as pessoas jurídicas classificadas como contribuintes substitutos na legislação tributária municipal;

Vale destacar sobre a imposição da multa por infração de 50% (cinquenta por cento), no Auto de Infração e Intimação em apreço. Com o advento da Lei nº 2.833/2021, no Artigo 23, II, ocorreu a exclusão da referida multa nos casos de retenção e não recolhimento do ISS, apurado por meio de ação fiscal, em relação aos substitutos tributários elencados no Artigo 17. Esta lei se aplica ao caso, ora em julgamento, mostrando-se mais benéfica que a lei vigente à época da ocorrência do fato gerador. Portanto, deve ser cumprido o que determina o Artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desse modo, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de Primeiro Grau, porém com a exclusão da multa por infração de cinquenta por cento (50%).

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 01 de dezembro de 2023.


REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS
Conselheira Relatora