

SECRETARIA DE FINANÇAS

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL

PROCESSO / NOTIFICAÇÃO Nº 07.02530.7.24

RECORRENTE: BANCO BMG SA

Inscrição mercantil nº 563.347-8

Rua Gen Joaquim Inácio, nº 830, Loja 01, Edf.
The Plaza Business Center, Paissandu,
Recife/PE

RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – ANDERSON
FERRAZ DE ALBUQUERQUE

ADVOGADOS: KEITH YJICHI HAGA E OUTOS

RELATOR: JULGADOR RAPHAEL HENRIQUE LINS
TIBURTINO DOS SANTOS

ACÓRDÃO Nº 124/2024

- EMENTA:
- 1– NOTIFICAÇÃO FISCAL – ISS FONTE – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO COM PAGAMENTO ANTECIPADO – PRAZO DECADENCIAL DO ART. 150, § 4º, DO CTN – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.
 - 2– Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em sendo constatado pagamento antecipado por parte do contribuinte, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.
 - 3– O tomador do serviço é solidariamente responsável pelo pagamento do ISS quando o prestador do serviço estabelecido ou domiciliado no Município do Recife não comprova a sua inscrição no CMC ou deixa de emitir a NFSe, estando obrigado a fazê-lo.
 - 4 – Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido, apenas para excluir do lançamento o ISS Fonte relativos aos pagamentos efetuados às pessoas físicas Wagner Anderson Souza Figueiredo, Danilo Cosme Francelino, Raul

Continuação do Acórdão nº 124/2024

Botelho Pessoa, Rodrigo Rodrigues Cavalcanti, Kleiton Lopes Barbosa, Leonardo Luiz Tenório Generoso, Sandra Hosana Ferreira Costa, Daniel Cosme Francelino, Francisco Albuquerque Maranhão Charamba Júnior, Cristiano José Ximenes Nóia, Ezequiel de Souza Pereira, Klano Sonoda Neto, Severino José Eleotério Alves, Manoel Claudino Lins Cavalcanti, Vanessa Katherine de Andrade Leite, Amauri Ferraz da Silva, Carlos José Bezerra de Souza, Dário Rogério Giacomi, Otacílio Pires de Freitas Sobrinho, Riana Priscilla Bernardo Bezerra, Paulo Afonso Simões Nery Filho, Roberto Leforte, Eucris de Araújo Costa e Williams França de Souza Júnior.

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à remessa necessário e ao recurso voluntário, mantendo a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente a Notificação Fiscal.

C.A.F. Em 11 de setembro de 2024.

Raphael H. L. Tiburtino dos Santos – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho

Carlos André Rodrigues Pereira Lima – Ausência justificada

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO / NOTIFICAÇÃO Nº 07.02530.7.24
RECORRENTE: BANCO BMG SA
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – ANDERSON
FERRAZ DE ALBUQUERQUE
RELATOR: JULGADOR RAPHAEL HENRIQUE LINS
TIBURTINO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada contra o **BANCO BMG SA** por não recolhimento de ISS Fonte, relativo às competências de janeiro de 2019 a dezembro de 2022.

Constou do item “7” do Termo Final de Fiscalização:

7. ISS FONTE

De acordo com o que estabelece o art. 111, inciso II, alínea “c” c/c os §§ 1º e 2º do mesmo artigo do CTMR, o contribuinte ora fiscalizado é responsável pelo pagamento do ISS devido ao Município do Recife com relação aos serviços que lhe são prestados, cabendo-lhe reter na fonte e recolher o valor correspondente ao imposto devido. Não efetuando o desconto na fonte a que está obrigado, recolherá o valor referente ao imposto não descontado, acrescido, quando for o caso, de multa, juros e correção monetária. Abaixo, seguem transcritos o art. 111, inciso II, alínea “c” e os §§ 1º e 2º do mesmo artigo do CTMR.

(...)

A partir das informações obtidas no sistema da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFS-e) relativas aos serviços tomados de prestadores sediados neste município, identificamos, no período, notas fiscais pendentes de recolhimento. O contribuinte foi intimado para confirmar se as retenções foram efetuadas e para regularizar ou fornecer comprovação dos recolhimentos, conforme estipulado no item 9 do Termo de Início datado de 20/03/2023. Vale ressaltar que o contribuinte realizou o pagamento das NFS-e nº231 e 304 em 10/04/2023 e 12/06/2023, respectivamente. Observamos que o contribuinte efetuou o pagamento de forma equivocada as NFS-e nº 603, 698, 760, 1089, 1014 e 934 na guia da DSR-e, as quais consideramos quitadas. No que concerne às demais NFS-e pendentes, não houve confirmação das retenções nem comprovação dos recolhimentos do ISS Fonte. Consequentemente, lavramos a **Notificação Fiscal nº 07.02530.7.24** (código de infração: 1720), juntamente com o Demonstrativo do ISS Fonte a Recolher (Anexo I).

Em sua impugnação, a impugnante reconhece que *“deixou de recolher o ISS relativo a 38 NFs, cujo valor total do ISS Fonte, já acrescido das verbas acessórias (juros, multa e acréscimos) equivale ao valor de R\$ 39.949,50 (trinta e nove mil, novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos)”*, afirmando que, *“para estas NFs, (...) seguirá com o recolhimento do ISS Fonte devido”*.

Quanto ao saldo remanescente da cobrança, a impugnante aponta *“que parte da Notificação sequer deve ser julgada, vez que extinta pela decadência, por se tratar de fatos geradores anteriores ao dia 23/02/2019, dies ad quem para consumação da decadência tributária”*.

Ainda em relação aos demais valores exigidos, alega a impugnante que *“desconhece completamente as NFs de tomada de serviço que embasa a*

presente autuação fiscal, informação que foi prestada ao Agente Fiscal atuante em sede de fiscalização, mas que não foi suficiente para que o Agente Fiscal apresentasse ao Defendente as referidas NFs, nem qualquer comprovação da existência dos supostos fatos geradores desses supostos prestadores”, o que implicaria “cerceamento de defesa do Defendente, ao arpejo da legislação recifense”.

Por fim, a impugnante invoca precedentes do STF, que teriam declarado “a incompetência das unidades federadas para a fixação de índices de correção monetária de créditos fiscais em percentuais superiores aos fixados pela União para o mesmo fim”.

A decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente a Notificação, apenas para excluir do lançamento o ISS Fonte referente aos fatos geradores alcançados pela decadência:

EMENTA: NOTIFICAÇÃO FISCAL POR FALTA RECOLHIMENTO DO ISS FONTE, COM FULCRO NO ART. 126, I DO CTMR. DECADÊNCIA. OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DOS FATOS DESCRITOS NAS NFS EMITIDAS EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 2019 DEVEM SER EXCLUÍDOS DO LANÇAMENTO CONTIDO NA NOTIFICAÇÃO FISCAL, POIS FORAM FULMINADOS PELA DECADÊNCIA. DEFENDENTE PLEITEIA RECONHECIMENTO DE NULIDADE, POR CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA, EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO, PELA AUTORIDADE FISCAL, DAS FACES DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS QUE LHE FORAM EMITIDAS POR PRESTADORES DIVERSOS. DEFENDENTE É USUÁRIO DO SISTEMA DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS ELETRÔNICAS, POIS TODOS OS MESES UTILIZA O SISTEMA PARA EMITIR A GUIA DE RECOLHIMENTO DE ISS FONTE. A DISCRIMINAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS ELETRÔNICAS INCLUIDAS NA NOTIFICAÇÃO, COM ESPECIFICAÇÃO DE NÚMERO, DATA E PRESTADOR DE SERVIÇO, É ELEMENTO SUFICIENTE PARA POSSIBILITAR AO DEFENDENTE, USUÁRIO DO SISTEMA, O ACESSO A TODOS OS DEMAIS ELEMENTOS DAS NOTAS, INCLUINDO A VISÃO DAS FACES DAS MESMAS. ARGUIÇÃO DE NULIDADE REJEITADA. DEFENDENTE ALEGA, SEM FAZER PROVA, QUE OS SERVIÇOS DESCRITOS EM DIVERSAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, QUE LHE FORAM EMITIDAS POR PRESTADORES DIVERSOS, NUNCA FORAM EFETIVAMENTE PRESTADOS. AS EMISSÕES DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS ELETRÔNICAS PARA O DEFENDENTE TOMADOR CONFIGURAM A PRESUNÇÃO RELATIVA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES NELAS DESCRITOS, NÃO É POSSÍVEL AO TOMADOR DESCONSTITUIR TAL PRESUNÇÃO COM ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE ELEMENTO PROBATORIOS. ALEGAÇÃO REJEITADA. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SE UTILIZOU DE CRITÉRIO LEGAL DE AFERIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. A DEFESA ADMINISTRATIVA NÃO É INSTRUMENTO HÁBIL PARA QUESTIONAR A VALIDADE DA LEI QUE CONSAGROU O CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA O DIPLOMA LEGAL GOZA DE PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE SÓ PODE SER DESCONSTITUÍDA MEDIANTE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL. ALEGAÇÃO REJEITADA. NOTIFICAÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO NÃO SUJEITA A REMESSA NECESSÁRIA.

A impugnante interpôs recurso voluntário contra a decisão de primeira instância, reiterando os argumentos de defesa veiculados na impugnação.

A UFT requereu a manutenção da decisão de primeira instância, pontuando que, “quanto a suposta obrigação da autoridade lançadora em informar sobre as Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas – NFS-e que o contribuinte alega desconhecer a origem e que reitera que tais serviços por ele não foram tomados, trazemos aqui o que preceitua o § 7º do art. 111 da Lei Municipal nº 15.563 de 27 de dezembro de 1991, introduzido em nossa legislação desde 19 de julho de 2019, que torna obrigatório ao tomador do serviço a verificação da veracidade do conteúdo das NFS-e que foram contra eles emitidas”.

É o relatório.

C.A.F. Em 04 de setembro de 2024.

RAPHAEL HENRIQUE LINS TIBURTINO DOS SANTOS
RELATOR

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO / NOTIFICAÇÃO Nº 07.02530.7.24
RECORRENTE: BANCO BMG SA
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL –
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – ANDERSON
FERRAZ DE ALBUQUERQUE
RELATOR: JULGADOR RAPHAEL HENRIQUE LINS
TIBURTINO DOS SANTOS

VOTO DO RELATOR

Preliminar de nulidade - Cerceamento ao direito de defesa:

Em primeiro lugar, afasto a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que a Notificação Fiscal preenche todos os requisitos elencados no art. 187 do CTMR.

Ressalto que todas as autoridades lançadoras elencou todas as NFSe cujo ISS Fonte não foi pago pela impugnante, identificando o número do documento fiscal, o nome do prestador do serviço e a data de sua emissão.

Decadência parcial do lançamento:

Sobre o tema da decadência, a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e em havendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN (AgInt no AREsp n. 2.135.810/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 14/12/2022).

Nesse sentido, devendo ser reconhecida a decadência do ISS Fonte relativo às competências de janeiro e fevereiro de 2019, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a data dos fatos geradores e a notificação da impugnante.

Responsabilidade solidária do tomador de serviços:

O art. 111, II, “c”, do CTMR imputa às instituições financeiras responsabilidade solidária em relação ao ISS incidente sobre os serviços que lhe foram prestados, por elas intermediados ou pagos.

A impugnante não questiona a existência da referida regra legal, mas alega desconhecer “a existência de 34 NFs, com valor total (já com as verbas acessórias acrescidas) de R\$ 70.981,49 (setenta mil, novecentos e oitenta e um reais e quarenta e nove centavos”).

Ocorre que, não obstante alegue desconhecê-las, a impugnante não adotou nenhuma providência em relação às referidas NFSe, seja contestando-as administrativamente, como determinam os §§ 7º e 8º do art. 111 do CTMR, seja comunicando o fato à autoridade policial, sendo certo que a emissão de NFSe “fria” constitui crime tipificado na legislação brasileira.

Inconstitucionalidade dos índices de atualização monetária:

Por fim, os índices de correção monetária e juros de dos créditos fiscais municipais se encontram expressamente positivados pelo art. 2º da Lei Municipal nº 16.607/2000 e pelo art. 170 do CTM.

O pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade, deduzido pela impugnante, encontra óbice no art. 1º, § 1º, do Regulamento do CAF, aprovado pelo Decreto Municipal nº 28.021/2014, segundo o qual é defeso ao CAF afastar a aplicação ou deixar de observar lei municipal sob o fundamento de inconstitucionalidade, salvo quando amparado em decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal ou nos casos em que a matéria objeto de análise ou discussão já tenha sido objeto de orientação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de súmula vinculante.

A tese invocada pela impugnante, firmada no julgamento do ARE 1216078, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 1062), não alcança os tributos municipais, referindo-se exclusivamente à atualização dos créditos fiscais dos Estados- membros e do Distrito Federal.

Além disso, os índices praticados no período da dívida não necessariamente superaram o valor da taxa Selic, de modo que, ainda que o caso estivesse abrangido pelo Tema 1062, caberia à impugnante ter comprovado a efetiva violação à tese fixada pelo STF, ônus do qual tampouco se desincumbiu.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário e à remessa necessária, mantendo a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente a Notificação Fiscal.

É como voto.

C.A.F. Em 11 de setembro de 2024.

**RAPHAEL HENRIQUE LINS TIBURTINO DOS SANTOS
RELATOR**

