

Acórdão n.º 014/2023– SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 09 de março de 2023

Recurso n.º 017/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20145000262)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **M B I CONSULTORIA LTDA. – ME**

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

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO EFETUADO POR MEIO DE REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. EXAÇÃO INDEVIDA. CANCELAMENTO DE NOTA FISCAL DE SERVIÇOS. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. SEM NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS POR MEIO DE TRAI's E EXCLUSÃO DE NFS-e.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **M B I CONSULTORIA LTDA. – ME**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Dar Parcial Provimento ao Recurso de Ofício, **mantendo-se o Auto de Infração e Intimação nº 20145000262**, de 18 de setembro de 2014, com as alterações promovidas por meio do TRAI N.º 73/2016, TRAI N.º 14/2017 e exclusão da Nota Fiscal n.º 49, 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, 09 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 REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.



**RECURSO Nº 017/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 014/2023 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2014.11209.12628.0.023095**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000262**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: M B I CONSULTORIA LTDA. – ME**  
**RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

### RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Ofício interposto em face de **DECISÃO Nº 102/2017 – GECFI/DETRI/SEMEF**, a qual julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000262**, lavrado em face de **M B I CONSULTORIA LTDA. – ME**, para exigência do recolhimento do ISSQN incidente sobre serviços prestados pela ora atuada nos períodos de **SETEMBRO/2009**, **OUTUBRO/2009**, **AGOSTO/2010**, **MARÇO/2011** e **ABRIL/2011**, os quais estão enquadrados no item 10.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003.

A aludida autuação está consolidada na infração ao Artigo 1º, § 1º, inciso III, e § 4º da Lei Municipal nº 1.090/2006, combinado com o Artigo 17, do Decreto nº 9.139/2007, com penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com a redação que lhe emprestou o Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, resultando na incidência de multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido.

Em Impugnação tempestiva (fls. 11/15), a atuada aduziu, em síntese, que houve o cancelamento da Nota Fiscal nº 49, de 16/08/2010, em 21/08/2010, portanto, dentro do período apurado, tendo juntado a cópia da consulta da aludida Nota Fiscal (fl. 24), assim como o relatório emitido por esta Secretaria de Finanças, pelo que pugnou pela exclusão da citada Nota Fiscal da base de cálculo do Auto de Infração.

Prossegue afirmando em sua defesa, que procurou o Fisco para parcelar seus débitos, o que o fez por meio do Processo Administrativo nº 2014.11209.12613.0.008893, contudo, naquela ocasião, não lhe foram apresentados os demais débitos, ora impugnados, de modo que alega ter sido subtraída a oportunidade de incluir da negociação os débitos derivados do Auto de Infração sob exame.

Em Réplica Fiscal, a autoridade atuante esclareceu não vislumbrar evidências de erro na apuração da base de cálculo do imposto, visto que adotou todas as prestações de serviços nas quais a atuada tenha auferido receitas, sem, contudo, ter recolhido o tributo correspondente.





Em despacho saneador de fls.35/36, a Gerência do Contencioso Fiscal determinou a realização de diligência a fim de que fosse elaborado um quadro demonstrativo da composição da base de cálculo indicando as informações indispensáveis aos esclarecimentos, bem como determinado a lavratura de TRAI para efetuar as correções eventualmente necessárias.

A diligência supracitada gerou o **TRAI Nº 73/2016** (fl. 37/40), pelo qual restaram excluídas da exação as Notas Fiscais referentes aos períodos de Setembro/2009 e Outubro/2009, tendo em vista a verificação de que em tal período a autuada era optante pelo Simples Nacional, tendo feito os recolhimentos a título de ISSQN por meio deste Regime. Restou ainda constatado que a autuada permaneceu no Regime até Dezembro de 2010. Juntou-se aos autos o Relatório de Consulta do Simples Nacional (fl. 41), cópias das Notas Fiscais (fls. 44/49), Relatório de Arrecadação (fl.50) e Extratos do Simples Nacional (fls.51/56).

Deste modo restaram mantidos as exigências para os períodos Agosto/2010, Março/2011 e Abril/2011.

Em nova diligência saneadora, a Gerências do Contencioso Fiscal, em Despacho de fls. 59/63, determinou que, diante da alegação de cancelamento da Nota Fiscal nº 49, dentro da sua competência, a autoridade fiscal fizesse constar nos autos a prova de que o serviço referente àquela Nota Fiscal foi de fato prestado, ou, na impossibilidade, que fosse lavrado novo TRAI para excluir a citada Nota Fiscal da base de cálculo do Auto de Infração e Intimação em exame.

Em resposta de fl. 66/68, a autoridade fiscal lavrou o **TRAI Nº 14/2017** tão somente para corrigir os valores das competências excluídas da base de cálculo do presente Auto de Infração.

Neste compasso, a Primeira Instância Administrativa julgou procedente o Auto de Infração e Intimação sob o fundamento de que a Nota Fiscal nº 49 foi indevidamente cancelada, haja vista que não houve apresentação da Nota Fiscal substitutiva, nem mesmo houve a justificativa e comprovação do motivo do cancelamento, mesmo lhe sendo oportunizada tal prerrogativa e que os créditos tributários objeto do parcelamento são alheios aos exigidos por meio do Auto de Infração em análise.

Em razão do valor desonerado ultrapassar o limite de alçada do Órgão Julgador, o processo foi submetido ao reexame deste Conselho, por meio de Recurso de Ofício.

Antes dos autos chegarem ao conhecimento deste julgador, foi emanado o **PARECER Nº 006/2023 - CARF-M/RF/2ª Câmara** pela Representação Fiscal, opinado pelo **CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO** do Recurso de Ofício.

**É o Relatório.**

**VOTO**

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

Preliminarmente, convém destacar que, conforme reconhecido pela própria autoridade lançadora, quanto aos períodos de Setembro/2009 e Outubro/2009, as Notas Fiscais correspondentes foram excluídas da base de cálculo do Auto de Infração e Intimação por meio do TRAI nº 73/2016, tendo em vista que os recolhimentos ocorreram sob a égide do Simples Nacional, do qual a empresa foi optante até Dezembro de 2010.

Além disso, não se discute a validade do lançamento referente aos períodos Março/2011 e Abril/2011, os quais, entendo, que devem ser mantidos no Auto de Infração e Intimação ora examinado.

Deste modo, cinge-se a presente controvérsia jurídica em analisar a suscitada impossibilidade de cancelamento da Nota Fiscal nº 49, de 16/08/2010, sob o manto da legislação municipal aplicável ao caso concreto.

Em síntese, defende a autuada que houve o cancelamento da Nota Fiscal supracitada em 21/08/2010, ou seja, dentro da sua competência, tendo comprovando por meio de documentos fornecidos pelo próprio Fisco.

Sob este aspecto, o Artigo 21, do Decreto nº 9.139, de 5 de julho de 2007, vigente à época dos fatos, dispunha quando a possibilidade do emitente cancelar a Nota Fiscal livremente pelo sistema até a data do vencimento do tributo. Vejamos:

***Art. 21. A NFS-e poderá ser cancelada pelo emitente, por meio do sistema, antes do pagamento do Imposto.***

***Parágrafo único. Após o pagamento do Imposto, a NFS-e somente poderá ser cancelada por meio de processo administrativo.***

Ora, a Nota Fiscal em análise foi emitida em 16/08/2010 e cancelada dentro do prazo previsto no disposto supracitado, ou seja, dentro do mesmo mês da emissão, logo, dentro do período em que legislação dispensava a apresentação de justificativas e provas da inexistência de execução do serviço por meio da instauração do competente processo administrativo.

Nada obstante, urge destacar a Nota Fiscal nº 49, de 16/08/2010 também esteve abrangida pelo regime do Simples Nacional, fato que foi desconsiderado pela



fiscalização durante a condução da diligência, assim como durante a feitura do TRAI supracitado.


Os fatos narrados supra evidenciam a impossibilidade de prosperar a fundamentação citada na Decisão recorrida, uma vez que é nitidamente nulo o lançamento quando a Nota Fiscal nº 49, de 16/08/2010.

Neste contexto, não se verifica subsistência ao Recurso de Ofício, sendo o lançamento do Auto de Infração parcialmente improcedente, posto que conforme alhures demonstrado, a legislação e os fatos contrapostos são expressos e cristalinos quanto a impossibilidade de manter-se a Nota Fiscal nº 49 de 16/08/2010 na base de cálculo do Auto de Infração e Intimação nº 20145000262.

Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PARCIAL PROVIMENTO** do Recurso de Ofício para reformar, parcialmente, a Decisão de Primeira Instância, fazendo-se excluir da base de cálculo o valor referente à NFS-e nº 49, de 16/08/2010, posto que foi tempestivamente cancelada, mantendo-se as exclusões nos períodos de **SETEMBRO/2009** e **OUTUBRO/2009**, de modo que restam exigíveis os valores referentes aos períodos de **MARÇO/2011** e **ABRIL/2011**.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 09 de março de 2023.



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