

Acórdão n.º 038/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 22 de junho de 2023

Recurso n.º 022/2019 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000873)

Recorrente: **AMAZON AÇO IND. E COMÉRCIO LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

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. REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E HIGIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AMAZON AÇO IND. E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer e Negar Provisamento** ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente o Auto de Infração e Intimação n.º 20175000873**, de 28 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, 22 de junho de 2023.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

Presidente, em exercício

FRANCISCO MOREIRA FILHO

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 022/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 038/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.031423
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000873
RECORRENTE: AMAZON AÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO

RELATÓRIO

A empresa **AMAZON AÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** recorre voluntariamente a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **Decisão nº 010/2019 - GECFI/DETRI/SEMEF** (fls 66/78), exarada nos autos do Processo nº 2017.11209.12628.0.031423, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação - AINF nº 20175000873, lavrado no dia 28 de julho de 2017, sob a seguinte ocorrência: “O Substituto Tributário, acima qualificado submetido ao Procedimento Administrativo Fiscal, conforme Designação de Ação Fiscal nº 850/2017, iniciado mediante a lavratura do TIAFI nº 141204, de 13/06/17, com prazo de 05 (cinco) dias para comprovar os motivos de recusas justificadas de forma inconsistente das NFS-e, do período de abril, setembro e novembro de 2014 e abril de 2015, registradas no Relatório de NFS-e Recusadas do Sistema GISS online/SEMEF calculado sob a alíquota de 4 % (quatro por cento) do valor do serviço. Após transcorrido o prazo legal sem que o mesmo apresentasse suas justificativas, infringindo assim a legislação tributária municipal, lavrei o presente auto de infração, cujos valores estão consignados no Quadro Demonstrativo de ISSON a Recolher.”

Foi dado como infringido o art. 2º, inciso II da Lei nº 1.089/2006, c/c Arts. 20 da Lei nº 1.420/10 e 106,11, “c” do CTN, que estabelece a multa de 50% sobre o valor do imposto não retido culminando na aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto nos termos do art. 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pela Lei n. 1.420/2010 c/c art. 2º da Lei n. 1.420/10, cujo crédito tributário, na data de 28/07/2017, totaliza R\$ 31.031,27 (trinta e um mil, trinta e um reais e vinte e sete centavos) equivalentes a 310,81 UFMs - Unidades Fiscais do Município.



DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A empresa autuada protocolou, por meio do Processo n.º 2017.11209.12613.0.034154 a sua impugnação, fls. 10/45, o que arguiu, em síntese, o que segue:

De se registrar que, todas as notas fiscais objeto do presente AINF foram emitidas de forma indevida pelos prestadores de serviço, razão pela qual, não podem ensejar a aplicação de penalidade à contribuinte, ora Impugnante.

Muito embora, não tenha sido disponibilizada a cópia dos documentos fiscais listados no Anexo, infere-se da contabilidade da Impugnante as informações abaixo especificadas, as quais, já foram devidamente relatadas ao Fisco Municipal:

- a) NOTA FISCAL Nº 99202 – serviço não realizado para a Impugnante.
- b) NOTA FISCAL Nº 99294 – serviço não realizado para a Impugnante.
- c) NOTA FISCAL Nº 99159 – serviço não realizado para a Impugnante.
- d) NOTA FISCAL Nº 116680 – serviço não realizado para a Impugnante.
- e) NOTA FISCAL Nº 117029 – serviço não realizado para a Impugnante.
- f) NOTA FISCAL Nº 124948 – serviço não realizado para a Impugnante.
- g) NOTA FISCAL Nº 35309 – emitida com faturamento indevido.

Cumpra observar que a Impugnante, no interesse de que fosse realizado o procedimento estabelecido na legislação aplicável, admoestou os fornecedores a fim de que os mesmos formalizassem os requerimentos, como faz prova com os e-mails em anexo.

Contudo, apesar da contínua exigência da Impugnante, resta ao prestador de serviço o início do procedimento relativo ao cancelamento das notas que emitiu equivocadamente, tendo a empresa requerente realizado tudo ao seu alcance para que seus prestadores não olvidassem quanto suas obrigações perante ao fisco.

Por fim pede que Auto de Infração seja julgado improcedente, em caso negativo, que o Processo seja baixado em diligência para que as NFSe sejam juntadas aos autos e que seja aberto novo prazo de defesa.

**DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE**

A agente fiscal autuante, em sua réplica manifestou-se pela manutenção da autuação fiscal, e trouxe os seguintes argumentos:

- a) Não houve cerceamento de defesa durante o Procedimento, pois a nota fiscal, objeto deste AINF está à disposição do impugnante no Sistema GISS online/SEMEF e também lhe foi entregue uma cópia dos documentos em questão;
- b) Além de constarem do corpo da nota fiscal, a base de cálculo do imposto e a alíquota aplicada estão descritos no AINF no campo de ocorrência verificada e também no quadro demonstrativo entregue ao impugnante e anexo ao AINF, onde também constam as informações sobre o nome do prestador do serviço, CNPJ, número da inscrição municipal do prestador mês de competência, exercício, item da lista de serviços, valor do serviço, valor da base de cálculo, alíquota e valor do ISSQN.
- c) Durante o Procedimento Administrativo Fiscal ou mesmo agora, em sua impugnação, o impugnante não apresentou o número dos processos administrativos nos quais estão sendo requeridos os cancelamentos das notas fiscais de serviços eletrônicas, objeto deste AINF. Assim sendo, as referidas notas continuam perfeitamente válidas.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Primeira Instância Administrativa, por meio da **DECISÃO nº 10/2019 GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 066/078, **JULGOU PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 201750000873.



DO RECURSO VOLUNTÁRIO AO CARF-M

Em seu recurso voluntário, a empresa autuada sustenta, em síntese:

- a nulidade da autuação, e afirma “a não ocorrência do fato-gerador do tributo em si, tendo em vista que houve o pedido de cancelamento das NFS-e ora em discussão”. “Logo, é importante destacar que o legitimado para formalizar o pedido de cancelamento da NFS-e, não é o tomador do serviço, mas sim o próprio prestador, como fica claro na decisão administrativa e na própria legislação de regência”;
- “que constam nos autos as trocas de e-mails entre as Requerente – Tomadora com o prestador, fato este, mais do que suficiente para demonstrar, não apenas a ciência do prestador, mas também que houve o pedido de cancelamento das NFS-e”;
- que “a única formalidade que compete ao Tomador (in casu, Recorrente) é a elaboração [rectius: apresentação] de uma declaração da empresa tomadora dos serviços, atestando a não prestação do serviço, nos termos da Portaria do SUBREC/SEMEF, que regulamenta o procedimento para cancelamento de Notas Fiscais de Serviços”

DO PARECER DO REPRESENTANTE FISCAL

O Douto Representante Fiscal, às fls 151/157, por meio do **Parecer n.º 030/2023 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, opinou “pelo **CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário para manter a decisão primária em todos os seus termos.”

É o Relatório.

VOTO

Pelos fatos e comprovações que constam dos autos, vimos que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência do caráter de substituto tributário do ISSQN do responsável, por determinação da Lei 1089/2006, Art. 2º I, in verbis:

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:

II - Empresas industriais beneficiadas por incentivo fiscal federal, estadual ou municipal;



O instituto da responsabilidade tributária está previsto no Artigo 128, do Código Tributário Nacional. Vejamos a norma contida no artigo 128 do CTN:

“Art. 128 – Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-se a este carácter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

O supracitado artigo engloba todas as figuras possíveis de responsável tributário. No caso, para o deslinde da questão jurídica posta, vai nos interessar tão somente a sujeição passiva na modalidade de substituição, pois a Autuada toma serviços de diversos prestadores de serviços em Manaus.

Portanto, o contribuinte substituto é sujeito passivo da obrigação tributária, pois está enquadrado nessa categoria da Lei supracitada e deve reter e recolher o imposto devido sobre serviços por ele tomado.

Já o fato gerador do ISS é a prestação de serviço e a emissão da Nota Fiscal é o documento que formaliza as operações, sob o que são identificados os aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo do imposto.

No caso, os sistemas da Semef apontaram que houve a emissão de Notas Fiscais de Serviços eletrônica – NFSe tendo como tomador (substituto tributário) das prestações de serviço a empresa autuada e este não reteve e nem recolheu o ISSQN correspondente.

Por outro lado, não houve nos autos a comprovação de que ocorreu a providência de formalizar pedido de cancelamento das NFS-e junto ao órgão fazendário municipal por meio do processo administrativo.

Por isso, ficou o imposto pendente de recolhimento nos sistemas da Prefeitura de Manaus, com a responsabilidade recolher atribuída ao tomador. Daí a providência da autuação fiscal, o que está devidamente apontado pela autoridade administrativa em sua réplica:

c) Durante o Procedimento Administrativo Fiscal ou mesmo agora, em sua impugnação, a impugnante não apresentou o número dos processos administrativos nos quais estão sendo requeridos os cancelamentos das notas fiscais de serviços eletrônicas, objeto deste AINF. Assim sendo, as referidas notas continuam perfeitamente válidas.

Portanto, houve a oportunidade à Autuada de comprovar nos autos que houve as formalizações do cancelamento das NFS-e que compõe a presente autuação fiscal, tanto na fase do procedimento administrativo fiscal, quanto no momento da impugnação, e também agora na fase recursal. Mas isso não ocorreu.

Ao recusar as NFSe sem a comprovação do erro ou a ausência de qualquer outra providência junto à Semef para o cancelamento das NFSe, o Tomador, empresa autuada, foi inserido como devedor responsável pelo ISSQN. Caracterizando

descumprimento do Art. 27 e 37 do Decreto nº 681, de 11 de julho de 1991 (PAF Municipal):

“Art. 27 A impugnação, formalizada por escrito e instruída com documentos em que se fundamentar, será apresentada no prazo de 30 dias contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

(...)

“Art. 37 - O ônus da prova incumbe:

I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

II - Ao impugnante, quanto à inoccorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido. (g.n.)”

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, mantendo-se a decisão de Primeiro Grau que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000873, 28 de julho de 2017.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 22 de junho de 2023.



FRANCISCO MOREIRA FILHO
Conselheiro Relator