

Acórdão n.º 044/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 13 de julho de 2023

Recurso n.º 020/2019 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000871)

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

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

TRIBUTÁRIO. ISSRF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ISS RETIDO EM NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS RECUSADAS. A EMISSÃO DA NOTA FISCAL FAZ PROVA DO INEQUÍVOCA DA EXISTÊNCIA DO FATO GERADOR. PRESUNÇÃO RELATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL APLICÁVEL AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOUNTÁRIO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer e Dar Provimento** ao Recurso Voluntário, **cancelando-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20175000871, 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, 13 de julho 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 020/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 044/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.031417
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000871
RECORRENTE: AMAZON AÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face **Decisão nº 216/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, a qual julgou procedente o Auto de Infração nº 20175000871, lavrado em face de **AMAZON AÇO INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA**, inscrição municipal nº 10545701, para exigência do recolhimento do ISSQN retido em Notas Fiscais de Serviços no período de 05/2017, as quais estão relacionadas em demonstrativo de fls. 03-04 e anexadas pela Auditora Fiscal Autuante de fls. 39 e 41 destes autos, apontadas por inconsistências no sistema GISSONLINE, razão pela qual foi dado como infringido o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1089/06, e tendo por penalidade a prevista no artigo 30, I, da Lei n.º 254/94, com redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 1.420/10, c/c artigos 2º, da Lei nº 1.420/10, e 106, II, “c” do Código Tributário Nacional, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 107,83 (cento e sete reais e oitenta e três centavos).

Ressalte-se que em Relatório Fiscal a fl. 8, a Autoridade Autuante informa que intimou a Recorrente a se manifestar no o prazo de 5 (cinco) dias para comprovar os motivos das recusa justificadas das Notas Fiscais apuradas das Notas Fiscais no período de maio de 2016 a maio de 2017, e que, transcorrido o prazo legal, a Recorrente apresentou as justificativas para o não aceite de algumas Notas Fiscais descritas no demonstrativos, as quais foram excluídas da listagem e não foram consideradas para base de cálculos do ISSRF devido.

Conforme declarado pela Autoridade Autuante, as Notas Fiscais remanescentes foram objeto do lançamento do presente auto de infração, considerando que se trata de serviços tomados sem a devida retenção o ISSRF, haja vista a qualidade de substituta tributária da Recorrente, recaindo da infringência do art. 2º inciso II da Lei 1.089/06.

Em defesa administrativa tempestiva, a Recorrente aduziu, em síntese, que as Notas Fiscais nº 3475 e 3503, foram rejeitadas no sistema GISSONLINE tendo em vista que não solicitou a prestação dos serviços nelas descritos e estas foram equivocadamente emitidas em seu nome, ao passo em que afirma que a real tomadora de serviço é a empresa AMAZON INCORPORAÇÕES LTDA., CNPJ nº 08.945.112/0001-27.

Acostou às fls. 22-25 troca de e-mails e comprovantes de requerimentos formulados pelo prestador de serviço para cancelamento das notas fiscais nº 3503 e 3475, em cumprimento do disposto em Portaria SEMEF nº 3, de 23/12/2015.



Em réplica fiscal, a Autoridade Autuante pugna pela manutenção do Auto de Infração, bem como acosta as cópias das citadas notas fiscais às fls. 39 e 41.

Neste trilhar, ao exame dos autos foi proferida a Decisão nº 216/2018 – GEFCI/DETRI/SEMEF, ora recorrida, em que foram afastadas as argumentações da Recorrente, sob o fundamento de que por estar na qualidade de substituto tributário, está sujeita ao recolhimento do ISSRF.

Quanto à materialidade do lançamento, a decisão supracitada fundamenta, em suma, que a Recorrente não logrou êxito em comprovar o cancelamento das Notas Fiscais em epígrafe, embora tenha apresentado as cópias dos requerimentos de cancelamento de Notas Fiscais. Ademais, a autoridade julgadora informou que consultou o sistema SIGED e verificou a existência dos pedidos de cancelamento nº 2017.11209.12613.0.023776, 2017.11209.12613.0.023777, e 2017.11209.12613.0.023778, alegando que estes foram indeferidos em razão de não terem sido observadas as regras aplicáveis, deixando de apresentar a documentação solicitada pelo AFTM designado para exame dos pedidos supracitados.

Deste modo, firmado no disposto na Portaria nº 3/2015 – SUBREC-SEMEF, que disciplina o procedimento para cancelamento de Notas Fiscais, manteve o auto de infração em todos os seus termos ante a ausência de comprovação de erro ou providência quanto à solicitação de cancelamento.

Irresignada, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, repisando os argumentos delineados na peça impugnatória, destacando que as providências para cancelamento das Notas Fiscais são de responsabilidade do prestador. Assevera ainda que os pedidos de cancelamento supracitados foram indeferidos por mera formalidade de modo que invoca a aplicação do Princípio da Verdade Material ao processo administrativo fiscal, ao passo em que apresenta aos autos as cópias das Notas Fiscais nº 3518 e 3511, às fls.79-80, as quais foram emitidas pelo prestador de serviço a fim de corrigir a operação, e substituir as Notas Fiscais objeto do presente auto de infração.

É o Relatório.

VOTO

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

Preliminarmente, convém destacar que não se vislumbra hipótese de nulidade do auto de infração por ausência dos pressupostos formais, haja vista não ter ocorrido nenhuma das hipóteses do art. 23 do Decreto nº 681/1991 (PAF), a saber:



Art. 23 são nulos:

- I - Os atos e termos lavrados por autoridade ou servidor incompetente;
- II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente que impliquem preterição ou prejuízo do direito de defesa.

Parágrafo Único - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependem ou sejam consequência.

No mérito, aduz a Recorrente que verificou a emissão das Notas Fiscais de Serviços nº 3475, no valor de R\$ 36,00 (trinta e seis reais) e de nº 3503, no valor de R\$ 3.510,00 (três mil, quinhentos e dez reais), ambas referentes a serviços gráficos, as quais deveriam ter sido emitidas em favor da empresa AMAZON INCORPORAÇÕES LTDA.

Alega ainda a Recorrente, que requereu o cancelamento das Notas Fiscais, por meio de tratativas de e-mail e colacionou aos autos os comprovantes de que o prestador de serviços ingressou com o pedido de cancelamento das Notas Fiscais em comento, em apreço ao que determina a legislação de regência.

Em argumento contrário ao da Recorrente, a decisão ora combatida ressalta que foram identificados 3 (três) pedidos de cancelamento propostos pelo tomador de serviços para as mesmas Notas Fiscais, os quais restaram indeferidos por falta de atendimento aos pressupostos formais do tipo processual.

Pois bem! Em análise dos processos citados, verifiquei que nas três oportunidades a autoridade fiscal convocou o postulante a anexar declaração da empresa tomadora de serviços em papel timbrado e com assinatura do representante legal reconhecida em cartório, informando o motivo pelo qual a NFS-e deveria ter sido cancelada. E em todos os casos, nota-se que o prestador de serviço já havia juntado os documentos aos pedidos, deixando apenas de observar a regra quanto ao reconhecimento de firma.

Nada obstante isto, vislumbro que o pedido também acompanha a cópia de tratativas de e-mail, deixando claro que os pedidos foram feitos após o prestador ter confirmado o erro na emissão das Notas Fiscais, de modo que providenciou o cancelamento ainda que sem observar corretamente a forma.

Nesta senda, segundo leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p.781) o processo administrativo é regido pelo Princípio da Economia Processual, que assim aduz:

“Há de se ter sempre a ideia de que o processo é instrumento para aplicação da lei, de modo, que as exigências a ele pertinentes devem ser adequadas e proporcionais ao fim de que se pretende atingir. Por isso mesmo devem ser evitados os formalismos excessivos, não essenciais à legalidade do procedimento que possam onerar inutilmente a administração pública (...)”

Ainda por este prisma, vislumbro que o processo administrativo fiscal possui a marca do Princípio da Verdade Material, seguindo leciona Lídia Maria L. R. Ribas (2023, p.46), pelo qual:



“No processo administrativo tributário, além de levar aos autos novas provas após a inicial, é dever da autoridade administrativa levar em conta todas as provas e fatos que tenha conhecimento e até mesmo determinar a produção de provas, trazendo-as aos autos, com o objetivo de aproximar a materialidade do fato impositivo e a sua formalização por meio do lançamento tributário”

Neste contexto, pelo Princípio da Verdade Material, o julgador deve buscar a verdade dos fatos, a fim de motivar o seu livre convencimento, podendo relativizar presunções e os procedimentos pautados somente na verdade formal, o que está intimamente ligado ao próprio Princípio da Eficiência, nos termos do caput do art. 37, CF/88.

Assim, tendo que vista que a informação quanto à existência dos processos administrativos de cancelamento foi aportada a estes autos pela autoridade julgadora de primeira instância, entendo ser perfeitamente possível a aplicação do Princípio da Verdade Material ao caso concreto, de modo que vislumbro que o próprio requerimento formulado à administração constitui reconhecimento da inexistência da prestação do serviço ora tributado por parte do prestador de serviço, fato que, acompanhado a declaração do tomador do serviço, em papel timbrado e assinado pelo representante da pessoa jurídica, é capaz de atestar a inocorrência do fato gerador do ISSRF.

Por outro lado, cite-se que pelo teor do art. 1º, §3º da Lei 1.090/2006, a emissão da Nota Fiscal de Serviço faz confissão de dívida referente ao tributo devido. Confira-se:

Art. 1º [...]

§ 3º A emissão de NFS-e constitui confissão de dívida do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN incidente na operação, ficando a falta de recolhimento do imposto sujeita à cobrança administrativa ou judicial, observados os procedimentos regulamentares.

Ocorre que, na medida em que a própria legislação tributária municipal prevê o cancelamento da Nota Fiscal, vê-se que confissão de dívida neste caso não é irretratável e ainda que a presunção de validade da Nota Fiscal é relativa, podendo ser elidida com a comprovação inequívoca da inexistência do fato gerador que deu origem ao lançamento tributário, como ocorre no presente caso.

Nada obstante isto, a Recorrente alega em sua peça recursal que o Prestador emitiu novas que as Notas Fiscais, quais seja, 3518 e 3511, com intuito de substituir as Notas Fiscais de nº 3475 e 3503, respectivamente, com o recolhimento do ISSRF, de modo que ao manter o auto de infração, o Fisco Municipal incorrerá em bis in idem.

Sob este aspecto, acolho o argumento da Recorrente, uma vez que do exame das aludidas Notas Fiscais, evidencia-se corresponder ao mesmo fato gerador impugnado, portanto, apenas um dos lançamentos deve subsistir, devendo ser anulados os lançamentos realizados com base nas Notas Fiscais nº 3475 e 3503, presentes do Auto de Infração sob análise.



Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, em consonância com o Parecer emanado pela douta Representação Fiscal, para julgar totalmente **IMPROCEDENTE** o auto de infração 20175000871.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 13 de julho de 2023.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO
Conselheiro Relator