

Acórdão n.º 055/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 04 de setembro de 2023

Recurso n.º 021/2019 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000875)

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

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relatora: Conselheira **REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS**

TRIBUTÁRIO. ISSRF. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO RETENÇÃO E NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. RECUSA INJUSTIFICADA DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. APRESENTAÇÃO DE NFS EMITIDAS EM DUPLICIDADE. REVOGAÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO PELA LEI MUNICIPAL 2.833/2021. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO. EXCLUSÃO DA NFS 106. NÃO APLICAÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

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 Parcial** ao Recurso Voluntário, **mantendo-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20175000875, de 28 de julho de 2017, com a exclusão da NFS 106, emitida pela empresa F J Comércio de Tacógrafos e Velocímetros Ltda, e a não aplicação da multa por infração de 50%, em razão de alteração legislativa editada após o lançamento, 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, 04 de setembro 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 021/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 055/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.031426
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000875
RECORRENTE: AMAZON AÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS

RELATÓRIO

A empresa **AMAZON AÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, CNPJ 05477207/0001-75, Inscrição Municipal 10545701, caracterizada como contribuinte substituto, foi autuada pela não retenção e recolhimento do ISSQN das Notas Fiscais de Serviços recebidas e recusadas, constantes no Relatório de NFS-e Recusadas do Sistema Giss Online/SEMEF, das quais não comprovou os motivos das recusas justificadas de forma inconsistente. O Auto de Infração e Intimação nº 20175000875, de 28.07.2017, abrangeu o período de julho e agosto de 2012; janeiro, fevereiro, abril e novembro de 2013. Foi lavrado por infringência ao Art. 2º, II, da Lei 1.089/06, ocasionando a penalidade expressa no Artigo 30, I da Lei nº 254/1994 com redação dada pelo Artigo 1º da Lei 1420/2010, combinado com os Artigos 2º da Lei 1420/2010 e 106, II, “c” do CTN, que estabelece multa de 50% sobre o valor do imposto devido. Total do crédito tributário: R\$ 8.688,08 (87,02 UFMs).

Anexo ao Auto de Infração, há uma relação que expressa o mês, ano, número e valor das Notas Fiscais recebidas, o nome das empresas que as emitiram, a base de cálculo, a alíquota aplicada (5%), o valor do ISS e o enquadramento dos serviços nos subitens da lista de serviço anexa à Lei 714/2003.

IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA

A empresa autuada alega:

a) “o Auto de Infração possui vício em sua formação e, por conseguinte, sujeito a nulidade.”

b) Quando da lavratura de Auto de Infração, o Fisco deve cumprir os requisitos expressos no Art. 77 do Código Tributário Municipal.

c) Desconhece as Notas Fiscais relacionadas na lista anexa ao AI e “suas cópias não foram disponibilizadas pela d. fiscalização, o que resultou em cerceamento do seu direito de defesa.”

d) Possui as seguintes informações em sua contabilidade: NFS 23046 foi substituída pela NFS 29676; NFS 230 foi substituída pela NFS 244; NFS 106 foi substituída pela NFS 117; NFS 6177 foi substituída pela NFS 7199; NFS 6178 foi

substituída pela NFS 7200. Quanto à NFS 2535 e 92, o serviço não foi realizado para ela. O prestador, referente à NFS 62, é MEI, portanto, responsável pelo pagamento do ISS. E, em relação às demais NFS, o faturamento foi indevido.

e) As Notas Fiscais referentes ao Auto de Infração foram emitidas indevidamente pelos prestadores de serviço e a eles cabe efetuar o procedimento para cancelá-las.

Requer o acolhimento da impugnação para nulidade do Auto de Infração ou diligência para apresentação de novos documentos.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

O relatório, anexado aos autos, trata de outro Auto de Infração: 20175000874, de 28.07.17.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE 1º GRAU

Destaca, o julgador de 1º grau, que todos os requisitos legais foram cumpridos pela autoridade fiscal e o contribuinte não foi cerceado em seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Além disso, não existe dúvida quanto ao autuado ser contribuinte substituto, portanto, o único sujeito passivo da relação jurídica, em relação à substituição tributária, sendo responsável por reter e recolher o ISS devido nas prestações de serviço que tomar.

O impugnante não fundamentou “a peça impugnatória com os documentos probantes da inoccorrência do fato gerador ou mesmo de exclusão do crédito tributário exigido.”

Ressalta, quanto às NFSe recusadas, que o impugnante deveria “providenciar junto ao prestador a solicitação de cancelamento das mesmas com vistas a comprovar a inoccorrência do fato gerador.”

Por meio da **Decisão nº 011/2019 - GECFI/DETRI/SEMEF**, julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 20175000875, de 28.07.2017. Solicitou que o impugnante fosse intimado a recorrer da referida Decisão ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF –M, no prazo de 30 (trinta) dias.

DA CIÊNCIA DA AUTUADA

Às fls. 64, encontra-se o Termo de Ciência assinado pelo impugnante em 12.02.2019.



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

O impugnante alega:

a) Não pode ser responsabilizado pelo pagamento de tributo, referente a serviço que não foi prestado.

b) Pelos princípios da verdade real e da boa-fé objetiva, não há razão para ser penalizado pelo recolhimento do ISS, pois o serviço não foi prestado, inexistindo fato gerador.

c) As seguintes notas foram substituídas: NFS 23046 foi substituída pela NFS 29676; NFS 230 foi substituída pela NFS 244; NFS 106 foi substituída pela NFS 117; NFS 6177 foi substituída pela NFS7199; NFS 6178 foi substituída pela NFS 7200. “Os tributos referentes a tais prestações já foram pagos ou estão sendo cobrados.”

d) Os serviços descritos nas Notas substitutas são os mesmos das NFS recusadas e substituídas, portanto, arcar com o tributo dessas últimas, demonstra que “o Município de Manaus estará tributando duas vezes um mesmo fato”.

Requer o acolhimento do recurso voluntário para nulidade e insubsistência do Auto de Infração ou diligência para comprovação do ocorrido quanto às NFS acima citadas.

DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

No **Parecer nº 037/2023-CARF-M/RF/2ª Câmara**, o Representante Fiscal destaca:

a) “[...] a prova da inoccorrência do fato gerador deveria ter sido apresentada na arena apropriada, porquanto o procedimento de cancelamento de notas fiscais constitui ato vinculado.”

b) A legislação municipal estabelece, para notas fiscais cujos serviços não foram realizados, a necessidade de cancelamento por meio de procedimento administrativo.

c) “a própria Autuada, na qualidade de tomadora dos serviços e substituta tributária, poderia ter postulado o cancelamento das notas fiscais, exercitando seu direito constitucional de petição [...]”

d) Em relação às NFS elencadas como substitutas e substituídas: “[...] em nenhum desses pares de documentos fiscais se constata a identidade de fatos geradores necessária à declaração de nulidade.”





e) “[...] exclusão da multa de infração de 50% aplicada no AII em exame por força do princípio da retroatividade benigna [...]”

Parecer opinativo pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, porém com a exclusão da multa por infração.

É o Relatório.

VOTO

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 20175000875, de 28.07.2017, ocorreu pela não retenção e recolhimento do ISS por parte do contribuinte Amazon Aço Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 05477207/0001-75, Inscrição Municipal 10545701, caracterizado como substituto tributário, de acordo com a Lei 1089/2006, Art. 2º, II:

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 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 714/2003, Art. 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;

O Auto de Infração e Intimação, em apreço, cumpre os requisitos citados na Lei nº 1697/83, Artigos 76 e 77:

Art. 76. O lançamento de crédito tributário ou de multa por infração por descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento.

[...]

Art. 77. O Auto de Infração ou Notificação de Lançamento de Crédito Tributário e/ou Multa Fiscal será lavrado na Repartição Fiscal ou no Local de Verificação e conterà, 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, 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, a alíquota aplicada, o valor do ISS devido, bem como o enquadramento dos serviços nos subitens da lista de serviço anexa à Lei 714/2003.

A Nota Fiscal de Serviço Eletrônica foi instituída, no município de Manaus pela Lei 1090/2006 e dela vale destacar:

Fica instituída a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFS-e) que deverá ser emitida por ocasião da prestação de serviços, observados os seguintes modelos:

[...]

§ 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.

§ 4º A falta de recolhimento do ISSQN **incidente na operação identificada por meio de NFS-e**, sujeita o infrator à multa estabelecida na legislação municipal, lançada por Notificação de Lançamento ou Auto de Infração e Intimação, observados os procedimentos regulamentares.
(grifei)

O fato gerador do ISS é a prestação de serviço formalizada com a emissão da Nota Fiscal, possibilitando identificá-lo nos aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo. Quanto ao Auto em apreço, a autoridade fiscal comprovou a ocorrência do fato gerador, através das Notas Fiscais, elencadas na relação anexa a ele.

Essas Notas foram recusadas pela empresa autuada, mas permanecem até hoje na escrituração fiscal dos prestadores. O procedimento administrativo que deveria ser empreendido era a formalização de processo solicitando o cancelamento de cada uma delas, seguindo o que estabelece a legislação municipal (Decreto 3725/17, Artigo 33):



Art. 33. A NFS-e somente pode ser cancelada com a respectiva substituição, por meio do Sistema de Gestão da NFS-e, até a data do vencimento do imposto devido.

§ 1º O cancelamento da NFS-e, quando o serviço não for efetivamente prestado e, após o vencimento do respectivo tributo, o cancelamento por substituição de que trata o caput deste artigo, somente serão admitidos por meio de regular processo administrativo, observado o procedimento estabelecido em Portaria do Subsecretário da Receita.

§ 2º Não se admitirá o cancelamento de NFS-e, sem a respectiva substituição, quando o serviço tiver sido realizado, independentemente do recebimento do valor contratado.

§ 3º Fica vedado o cancelamento da NFS-e após o prazo de 90 dias de sua emissão, exceto quando emitida para pessoas jurídicas de direito público, cujo prazo será de 360 dias.

§ 4º Para efeito de substituição da NFS-e fica vedada a alteração dos seguintes campos:

- I - CNPJ e inscrição municipal do Tomador;
- II - CPF e inscrição municipal do Tomador; e
- III - competência mês e ano.

Em seu recurso, o recorrente apresentou pares de NFS, alegando que ocorreram as seguintes substituições:

- NFS **23046** foi substituída pela NFS **29676**;
- NFS **230** foi substituída pela NFS **244**;
- NFS **106** foi substituída pela NFS **117**;
- NFS **6177** foi substituída pela NFS **7199**;
- NFS **6178** foi substituída pela NFS **7200**.

Verifica-se o que segue:

- Em relação às NFS **23046** e **29676**, emitidas por Serasa S/A, há divergência de competência, pois a primeira foi emitida em 07/2012 e a competência é 07/2012, mas a segunda nota foi emitida em 12/2012 e a competência é 11/2012, logo, esta não pode ser considerada substituta daquela.

- Quanto às NFS **230** e **244**, emitidas por E B de Brito, existe a divergência de competência e valores, já que a primeira foi emitida em 09/2012, competência 08/2012, R\$ 422,50, contudo, a segunda foi emitida em 10/2012, competência 10/2012, R\$ 450,00, então, não há como se considerar esta substituta daquela.

- Referente às NFS **6177** e **7199**, emitidas por Prosegur Brasil S/A, apresentam divergência de competência, pois a primeira foi emitida em 04/2013, competência 04/2013, porém a segunda foi emitida em 07/2013, competência 07/2013, assim, esta não pode ser considerada substituta daquela.

- Sobre as NFS **6178** e **7200**, emitidas por Prosegur Brasil S/A, há divergência de competência, porque a primeira foi emitida em 04/2013, competência

18



04/2013, no entanto a segunda foi emitida em 07/2013, competência 07/2013. Desse modo, não há como se considerar esta substituta daquela.

- Em relação às NFS **106 e 117**, prestador F J Comércio de Tacógrafos e Velocimentros LTDA, apresentam o mesmo valor (R\$ 380,00), o mesmo serviço (manutenção em tacógrafo), foram emitidas no mesmo mês (01/2013) e são da mesma competência (01/2013). Desta forma, foi comprovada a duplicidade de emissão de NFS para o mesmo fato gerador.

Vale ressaltar sobre a imposição da multa por infração de 50% (cinquenta por cento) no AI em apreço. Com o advento da Lei 2833/2021, 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 PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Voluntário, com a exclusão da **NFS 106** do movimento econômico tributado e a necessidade de exclusão da multa por infração de 50%, em virtude do princípio da retroatividade benigna.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 04 de setembro de 2023.


REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS
Conselheira Relatora