



Acórdão n.º 007/2020 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 02 de outubro de 2020

Recurso n.º 033/2012 – CMC (A.I.I. n.º 20085000141)

Recorrente: **BIC AMAZÔNIA S. A.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

TRIBUTÁRIO. ISSRF. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS TOMADOS. CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS PELO PRESTADOR. ALEGADA INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PREVALÊNCIA DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NA BASE DE DADOS DO FISCO MUNICIPAL. MEIO DE PROVA PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO SUJEITO PASSIVO. DILIGÊNCIAS ADICIONAIS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO, COM RETIFICAÇÕES CONTIDAS EM TRAI.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BIC AMAZÔNIA S. A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Negar Provimento ao Recurso Voluntário, **mantendo-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20085000141, de 27 de maio de 2008, com as retificações constantes dos TRAIs n.ºs 64/2008 e 11/2012, 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, 02 de outubro de 2020.


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Presidente, em exercício


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Relator


IVSON COÊLHO E SILVA

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e MARTINHO LUIS GONÇALVES AZEVEDO.



RECURSO Nº 033/2012 – CMC
ACÓRDÃO Nº 007/2020 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2008/2967/3446/00184
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000141
RECORRENTE: BIC AMAZÔNIA S. A.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO

RELATÓRIO

A empresa **BIC AMAZÔNIA S.A.**, recorre a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M da **DECISÃO Nº 030/2012 – GECOF/DITRI/DETRI/SEMEF** que julgou **Procedente** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000141**, com as alterações promovidas pelos **Termos de Retificação de Auto de Infração e Intimação – TRAI nºs. 64/2008 e 11/2012**, lavrado em decorrência da sua qualidade de Contribuinte por substituição tributária, no caso em que teria efetuado a retenção do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, mas deixou de recolhê-lo, relativo ao período de **OUTUBRO/2002 a SETEMBRO/2007**, infringindo, com isso, os artigos 4º da Lei nº 231/93 c/c o Artigo 8º da Lei Municipal nº 1089/06.

DA AUTUAÇÃO FISCAL:

O Auto de Infração e Intimação em referência foi lavrado pelo Auditor de Tributos Municipais em face da ocorrência assim por ele assim relatada: “(...) verificamos que alguns dos serviços tomados pelo contribuinte no período de outubro de 2002 à setembro de 2007, relacionados em anexo, tiveram o valor do ISSQN retido sem que fossem repassados devidamente aos cofre municipais, conforme relatórios de inconsistência resultante do cruzamento de suas DMS com as de seus prestadores de serviços. Por este motivo lavramos o presente auto de infração, cujo quadro demonstrativo resume e detalha o imposto retido e não recolhido por substituição tributária”.

DA DEFESA DA EMPRESA AUTUADA:

Nas razões do Recurso Voluntário, acostado às fls. 11 a 21, em síntese, a empresa autuada traz as seguintes alegações:

- Que falta a relação dos serviços tomados com a retenção do ISSQN sem repasse;
- Que a Nota Fiscal nº 749 no valor de R\$ 262.800,00 (duzentos e sessenta e dois e oitocentos reais), emitida pela FRIOTÉRMICA Climatização Ltda., teria



sendo cancelada, segundo informação dessa empresa conforme cópia e documentação acostada aos autos;

- Que a Nota Fiscal nº 189, no valor de R\$ 3.556,00 (três mil quinhentos e cinquenta e seis reais), emitida pela LABNORTE Laboratório de Análises Clínicas Ltda. – ME, também teria sido cancelada;

- Que a Nota Fiscal n. 48 no valor de R\$ 4.865,00 (quatro mil oitocentos e sessenta e cinco reais) teria sido emitida para a outro tomador, a empresa BENQ Eletro Eletrônica Ltda.

- Que a autuada não poderia ser enquadrada em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 3º, incisos I a VI, da Lei nº 254 d 11/07/1994;

Ao final, pede pela realização de diligência fiscal e pela procedência parcial do Auto de Infração e Intimação e não havendo mais valor de imposto e de multa a recolher.

DA RÉPLICA DA FISCALIZAÇÃO:

O Auditor Fiscal autuante ao contestar a impugnação interposta pela empresa autuada, por meio de réplica fiscal acostada às fls. 42-46, traz as seguintes alegações:

- Em relação às cópias dos documentos anexados aos autos pela Autuada, fls. 27; 28 e 29 divergem dos documentos originais juntados às fls. 47 a 54 – DMS do prestador de serviços que consta no Sistema Tributário Integrado – STM da Prefeitura de Manaus;

- A Nota Fiscal n 189, de 19/04/2007, fls. 22, da empresa LABNORTE Laboratório de Análises Clínicas LTDA – ME, foi corretamente alterada como cancelada na DMS retificadora do prestador de serviço, motivo pelo qual foi excluída do AINF;

- A Nota Fiscal n. 48, de 05/07/06, da empresa S.F.G. Trunkl, foi emitida em favor de outra empresa, a BENQ Eletrônica Ltda., fls. 23, daí que também foi retirada do Auto de Infração e Intimação;

- A Empresa Fé Construções Ltda. apresentou DMS retificadora, mas corrigiu a emissão da Nota Fiscal de Serviços n. 84, de 06/12/05, emitida em favor da Autuada, informando inclusive o valor do ISSQN retido a maior que o contido no relatório de inconsistência, fls. 61 a 65;

Às fls. 66-67, o Auditor Fiscal lavrou o TRAI nº 64/2008, após analisar os documentos juntados pela Autuada, o que levou à exclusão de alguns valores.



Ao final, manifesta-se favorável à manutenção do Auto de Infração e Intimação com as correções formuladas pelo TRAI nº 64/2008.

DA IMPUGNAÇÃO DO TRAI PELA AUTUADA:

Às fls. 74 a 84, a Autuada, após ser notificada das correções promovidas no AINF impugna esse TRAI apresentando em sua defesa que:

- Entrou em contato com a empresa FRIOTÉRMICA Climatização Ltda. e anexou os autos a cópia da Nota Fiscal n. 749 que foi cancelada;
- A Nota Fiscal n. 84 emitida pela empresa Fé Construções Ltda., também, foi cancelada e juntada aos autos bem como a DMS retificada pela emitente.

Ao final, solicita pela improcedência do Auto de Infração e Intimação.

Às fls. 109, consta outra retificação ao Auto de Infração e Intimação feita por intermédio do TRAI nº 11/1012 a pedido da Gerência do Contencioso quanto à exclusão da penalidade do artigo 30, inciso III da Lei n. 254/94, combinada com o inciso II da Lei nº 1089/2006.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E O PARECER DO REPRESENTANTE FISCAL:

Em 27/03/2012, a Primeira Instância Administrativa, por meio da **DECISÃO Nº 30/2012 – GECFI/DITRI/DETRI/SEMEF**, julga Procedente o Auto de Infração e Intimação, com as correções promovidas pelo TRAI nº 64/2008 e 11/2012, devendo ser aplicada a penalidade prevista no Artigo 11, inciso II, da Lei nº 1.089/06.

O Douto Representante Fiscal, às fls. 166-171, opina **Conhecimento e Improvimento** do Recurso Voluntário interposto pela **BIC AMAZÔNIA S. A.**, mantendo íntegra a Decisão de Primeiro Grau e julgando **Procedente** o Auto de Infração e Intimação nº 20085000141.

É o Relatório.



VOTO

Pelos documentos e informações acostados aos autos, verifica-se que ao final o que resta a ser discutido resume-se ao ISSQN dos serviços tomados pela empresa autuada das empresas FRIOTÉRMICA Climatização Ltda. e Fé Construções Ltda., por meio das Notas Fiscais de Serviços de nº 749 e nº 84, respectivamente, que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração e Intimação, ora em discussão.

Os valores apurados pela autoridade fiscal provieram das Declarações Mensais de Serviços – DMS, entregues eletronicamente pelos prestadores de serviços, alocando como tomadora do serviço a empresa autuada, que é responsável pelo recolhimento do ISS, dada a sua condição de Contribuinte Substituto, face à Lei Municipal, ou seja, os artigos 4º da Lei nº 231/93 c/c o art. 8º da Lei Municipal nº 1089/06:

Ao final de seu Recurso Administrativo a esse Egrégio Conselho, a Recorrente solicita que *“sejam realizadas as indispensáveis diligências, para que ao final o valor do auto de infração seja estabelecido em consonância com a prova documental transportada para os autos, reformando a R. Decisão proferida em Primeira Instância e julgada parcialmente procedente a autuação”*.

Isso foi procedido. Ao final, ficou comprovado que era indevido o ISS decorrente do serviço prestado por meio da NFS nº 84. Mas o valor do Auto de Infração e Intimação acabou sendo acrescido o seu valor, por meio de uma nova NFS, a de nº 85 da mesma empresa, a Fé Construções Ltda.

E após as diligências fiscais, restou comprovado que houve sim a DMS declarada pela empresa FRIOTÉRMICA Climatização Ltda., de prestação de serviço tendo como beneficiária a empresa autuada, conforme consta da NFSe 749, permanecendo com isso devido o respectivo ISSQN (ver documentos nas fls. 47-50).

Portanto o AINF foi elaborado obedecendo ao que preceitua o art. 142 do CTN, quanto a comprovação do fato gerador do imposto e as demais formalidades do lançamento do crédito tributário:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Houve a revisão dos valores lançados. E ela foi operacionalizada em conformidade com o art. 45 do Regulamento do Processo Administrativo do Município de Manaus, aprovado pelo Decreto nº 681, de 11/07/1997, que assim estabelece:

Art. 45 - As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto pela **BIC AMAZÔNIA S. A.**, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que julgou **Procedente** o **Auto de Infração e Intimação nº 20085000141**, retificado pelos **TRAI nº 64/2008** e **nº 11/1012**, devendo ser aplicada a penalidade prevista no art. 11, inciso II, da Lei n. 1.089/06.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 02 de outubro de 2020.


FRANCISCO MOREIRA FILHO
Relator