



Acórdão n.º 001/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 12 de março de 2021

Recurso n.º 060/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000475)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO LTDA.**

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

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO. AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA. ERRO NA QUALIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VÍCIO SUBSTANCIAL. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Julgar Improvido o Recurso de Ofício, **anulando-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20125000475, de 26 de novembro de 2012, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, 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, 12 de março de 2021.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO.



RECURSO Nº 060/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 001/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2012/11209/12628/00081
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000475
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO LTDA.
RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** vem a este douto Conselho de Recursos Fiscais, interpor **RECURSO DE OFÍCIO**, nos termos do Artigo 85 da Lei nº 1.697/83, da **DECISÃO Nº 152/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 190/198, que julgou **Improcedente** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000475**, lavrado em 26 de novembro de 2012, contra **TECHNICOLOR BRASIL MIDIA E ENTRETENIMENTO LTDA.**, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.773.531/0001-42, com Cadastro Municipal sob o nº 8927501, sediada nesta cidade, na Avenida Max Teixeira, nº 2.319, Colônia Santo Antônio, CEP: 69093-770, sob o fundamento da falta de retenção e recolhimento na qualidade de contribuinte substituto, dos valores relativos ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN incidente sobre serviços tomados provenientes do exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior, caracterizando infringência ao Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/06, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, totalizando o Crédito Tributário de 6.471,96 UFM's, na ordem de R\$ 455.884,86 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e oitenta e seis centavos).

Em suas razões de Impugnação, apresentou a Recorrente, resumidamente que: (i) em fiscalização realizada pelo órgão administrativo, ainda que a Impugnante tenha esclarecido que os valores remetidos para o exterior não configuram prestação de serviços passíveis de retenção de ISS na fonte, e tenha apresentado os documentos que amparam sua posição, o Fisco entendeu que a Impugnante teria infringido a legislação municipal, motivo pelo qual lavrou o Auto de Infração e Intimação ora Impugnado; (ii) a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa da Impugnante por clara ofensa ao Artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal; (iii) da forma como o Auto de Infração foi lavrado se faz prejudicada a discussão acerca de seus fundamentos, evidenciando-se sua nulidade de pleno direito, posto que desprovido de requisito essencial para a validade das decisões administrativas; (iv) sem uma atividade humana, sem um ato do devedor, sem uma conduta a ser executada, não se terá uma obrigação de fazer e, conseqüentemente, não se terá uma prestação de serviço que possa ser submetida à incidência do ISSQN.



A Agente Fiscal manifestou-se pela manutenção dos autos, às fls. 160/188, tendo em vista que o contribuinte teria que ter conhecimento da matéria citada, uma vez que o mesmo não pode alegar desconhecimento da mesma sob pena de infringir o Artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.657/42, Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, e se adequado devidamente em relação a legislação tributária acessória, como no caso a devida retenção na fonte dos valores do ISSQN de seus prestadores de serviços de que deixou de ser feito pelo contribuinte, motivo pelo qual o mesmo foi autuado.

Por conseguinte, foi proferida a Decisão de fls. 190 a 198 que julgou nulo de pleno direito o Auto de Infração e Intimação nº 20125000475, de 26.11.2012, haja vista a deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto) do ato administrativo do lançamento, sendo desnecessária a reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, inciso II, do CTN, por tratar-se de fiscalização pontual, sem caráter homologatório.

A Representação Fiscal por meio de **PARECER Nº 31/2020 – CARF-M/RF/2ª CÂMARA**, (fls. 205 a 209), manifestou-se pelo **Conhecimento e Improvimento** do presente Recurso de Ofício para manter a Decisão de Primeiro Grau em todos os seus termos.

É o Relatório.

VOTO

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

O ponto fundamental da presente demanda, refere-se à falta de retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, devidos pela falta de retenção e recolhimento na qualidade de contribuinte substituto, dos valores relativos ao imposto incidente sobre serviços tomados provenientes do exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior, referente ao ano de 2011.

Deste modo, ao analisar os fatos e fundamentos apresentados nos autos há de se considerar que os argumentos demonstrados preliminarmente, acerca dos vícios identificados na lavratura do Auto de infração e Intimação, são contundentes o suficiente ao ponto de não configurar a necessidade da análise de mérito.

Isto porque, conforme já amplamente explanado desde as razões de impugnações apresentadas pela contribuinte, pelo nobre Julgador de Primeira Instância e por fim pela douta Representação Fiscal, a lavratura do Auto de Infração e Intimação nº



20125000475, de 26.11.2012 padece de vício substancial desde o seu lançamento devido ao equívoco no enquadramento da ocorrência da infringência e a falta do relatório fiscal detalhando os valores lançados, bem como os documentos comprobatórios que fundamentam o referido lançamento.

Isto posto, há se considerar que legislação que norteia os fundamentos do direito tributário no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o Código Tributário Nacional – CTN, combinada com o que determina os procedimentos a serem seguidos no Processo Administrativo Fiscal – PAF no Município de Manaus pelo Decreto nº 681/1991, respectivamente em seus Artigos 142 e 36, inciso I. Vejamos:

Código Tributário Nacional – CTN

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.*

Decreto nº 681/1991 – PAF

Art. 36. *O ônus da prova incumbe:*

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

Assim sendo, não é desnecessário rememorar que o lançamento fiscal deve ser amparado, em regra, por elementos contundentes e coesos, não se firmando as imputações de lançamento das obrigações principais e acessórias baseadas em simples indícios de ocorrências do fato gerador, devendo estes, portanto, possuírem provas cabais de seu descumprimento e, por conseguinte, de sua obrigatoriedade, fatos estes que não se vislumbram no lançamento ora discutido.

Nesse mesmo sentir, ressalte-se ainda o disposto no Artigo 16, incisos III e IV e Parágrafo 2º acerca dos itens que devem fazer parte indissociável do Auto de Infração e Intimação. Leia-se:

Decreto nº 681/1991 – PAF

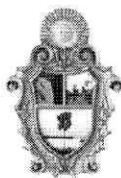
Art. 16. *O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e não deverá conter rasuras, entrelinhas ou emendas, devendo nele constar:*

[...]

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

[...]



§ 2º - A discriminação dos débitos deverá ser feita por meio de quadros demonstrativos em separado para cada exercício, que integrarão o auto de infração para todos os efeitos legais.

Nestes termos, resta evidenciado o manifesto cerceamento ao direito de defesa com ampla restrição ao contraditório e a ampla defesa do Contribuinte, vez que sequer foram juntadas as documentações que comprovassem o determinado no Auto de Infração e Intimação em voga, da qual deve se defender sem os detalhamentos e fundamentos determinados em lei. Ressalte-se, que tal privação vai de encontro ao disposto na Carta Constitucional de 1988, em seu Artigo 5º, inciso LV. Vejamos:

Constituição Federal 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Por todo o exposto, vício substancial verificado ao longo deste processo administrativo, caracteriza-se pela falta de observância na autuação dos aspectos material e quantitativo da obrigação tributária, tornando duvidoso o lançamento e a cobrança do crédito em si.

Por fim, considerando o disposto na acertada Decisão de Primeira Instância repisa-se a falta de necessidade da reconstituição da ação fiscal, por se tratar de fiscalização pontual, sem caráter homologatório, observando o disposto no Artigo 173, inciso II do CTN. *In verbis*:

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

[...]

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Desta forma, não se verifica subsistência ao lançamento sumariamente realizado por esta Secretaria, posto que a Contribuinte sofreu claro cerceamento do direito de defesa, sendo o lançamento do Auto de Infração e Intimação nulo de pleno direito, posto que conforme alhures demonstrado, a legislação é expressa quanto aos procedimentos e determinações a serem observadas.



Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este Conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício mantendo integralmente a Decisão de Primeira Instância, julgando totalmente **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO N° 20125000475**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 12 de março de 2021.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO
Relator