



Acórdão n.º 001/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 26 de janeiro de 2022

Recurso n.º 024/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000559)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **MERCOSUL LINE NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**

Relatora: Conselheira **LAURA OLIVEIRA FERNANDES**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ISSQN RETIDO NA FONTE. VISITA FISCAL ORIENTADORA NÃO TRANSFORMADA REGULARMENTE EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL HOMOLOGATÓRIO. SUPRESSÃO DE ETAPAS. INVALIDADE DO PROCEDIMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MERCOSUL LINE NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira 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 20105000559, de 28 de outubro de 2010, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 26 de janeiro de 2022.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINNO

Presidente


LAURA OLIVEIRA FERNANDES

Relatora


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, ROBERTO SIMÃO BULBOL, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA e FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.

RECURSO Nº 024/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 001/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00004
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000559
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: MERCOSUL LINE NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.
RELATORA: Conselheira LAURA OLIVEIRA FERNANDES

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo Julgador de Primeiro Grau, em obediência ao que preceitua o Artigo 85 da Lei 1.697/83, alterado pela Lei nº 1.186/2007, contra a **DECISÃO Nº 307/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** de pleno direito o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000559**, de 28/10/2010, lavrado contra a empresa **MERCOSUL LINE NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**, em face de, na condição de substituta tributária, não ter feito a retenção do ISSQN, incidente sobre os serviços portuários de praticagem, tomados por ela no período de: **JANEIRO a DEZEMBRO/2009**, cujos fatos geradores estão descritos no subitem 20.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003.

Foi dado como infringido o Artigo 2º, inciso XXVII, da Lei Municipal nº 1.089/2006.

DA RÉPLICA DAS AUTORIDADES FISCAIS AUTUANTES:

Às fls. 78 (**PROCESSO Nº 2010/2967/3441/27002**), as autoridades fiscais autuantes, em sede de de Réplica, assim se pronunciaram:

Que a impugnante em suas alegações, demonstra os conceitos legais do prático, do serviço de praticagem, zona de praticagem e cita ainda o princípio da territorialidade para dizer que o ISSQN cobrado no Auto de Infração em questão, é indevido, pelo fato de que os serviços foram prestados totalmente ou em parte fora do Município de Manaus.

Como contribuinte substituta, deve fazer a retenção e recolhimento do ISSQN devido pelos seus prestadores de serviços.

Que os serviços prestados por ela, na sua maioria, são para empresas do Distrito Industrial de Manaus e para a execução dos mesmos, contrata os serviços de praticagem, que exigem profissionais habilitados.



Em nenhum momento, a Impugnante comprovou que os serviços que serviram de base para o referido Auto de Infração não foram prestados dentro do Município de Manaus. Não foram anexados documentos para sustentar suas alegações.

Que, anexaram aos autos do processo cópias de toda as Notas Fiscais de Serviços de terceiros que deram origem à base de cálculo do imposto devido.

Por fim, pugnam pela manutenção do auto de infração, em questão, em sua integralidade.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU:

Por meio da **DECISÃO Nº 307/2019 – GCFI/DETRI/SEMEF** (fls. 226 a 236) o Julgador de Primeiro Grau, julgou **NULO** de pleno direito o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000559**, de 28/10/2010, haja vista a deficiência da motivação do ato administrativo do lançamento, correspondente à ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador dos serviços de praticagem no território do município de Manaus, sendo desnecessária a reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, inciso II, do CTN, por impossibilidade fático –temporal.

DA CIÊNCIA DA AUTUADA:

No dia 24/11/2020, por meio do **TERMO DE CIÊNCIA Nº 307/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, a Autuada tomou ciência da Decisão exarada nos **PROCESSOS Nºs 2011/2967/3446/00004, 2010/2967/3441/27002 e 2010/2967/3441/27574** que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000559**, de 28/10/2010.

DO RECURSO DE OFÍCIO:

O Julgador de Primeiro Grau recorreu de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, uma vez que o valor do Auto de Infração e Intimação, ultrapassa o valor limite de alçada daquele Órgão Julgador, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

No **PARECER Nº 018/2021 – CARF-M/RF/1ª Câmara** (fls. 243 a 1246) o nobre Representante Fiscal opinou pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, interposto nos presentes autos, a fim de que seja mantida integralmente a Decisão recorrida.

É o Relatório.

**V O T O**

O presente Recurso de Ofício trata do julgamento de **NULIDADE** do lançamento do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000559**, em virtude do não cumprimento de procedimentos indispensáveis para a validade da Visita Fiscal Orientadora – VFO e na deficiência na motivação do ato administrativo do lançamento.

A Decisão do Órgão Julgador de Primeiro Grau, está fundamentada na deficiência do procedimento da Visita Fiscal Orientadora – VFO e na ausência de comprovação da ocorrência dos fatos geradores do ISSQN e suas correspondentes tipificações nos subitens da Lista de Serviços, anexa a Lei nº 116/2003, bem como, da apresentação indispensável do quadro demonstrativo da composição da base de cálculo, que foi utilizada para a autuação.

A Visita Fiscal Orientadora está prevista no Artigo 18, e §§ 1º a 4º do Decreto nº 7.007/2003, onde está prescrito como será apurado, calculado e apresentado o movimento econômico ao contribuinte, assim como de que forma será realizado o Procedimento Administrativo Fiscal, com o objetivo de apuração do referido imposto em caráter homologatório, caso não seja possível a realização a contento da VFO, por falta de colaboração por parte do contribuinte, vejamo, *in verbis*:

Art. 18 – A autoridade fiscal deverá calcular o ISSQN, com base no Movimento Econômico apresentado pelo contribuinte, visando facilitar a sua regularização durante a VFO.

§ 1º – O contribuinte de posse dos cálculos referidos no “caput” deste artigo, deverá providenciar o recolhimento do imposto, no prazo de até 8 (oito) dias, contados do recebimento do quadro demonstrativo apreentado pela autoridade fiscal.

§ 2º – A não quitação ou não parcelamento do ISSQN referido neste artigo, poderá ensejar no início do Procedimento Administrativo Fiscal aplicado ao contribuinte, visando a apuração e o lançamento do referido tributo.

§ 3º - Fica estabelecido o prazo máximo de 5 (cinco) dias para apresentação da documentação fisco-contábil solicitada mediante o Termo de Início de Visita Fiscal Orientadora.

§ 4º - A não apresentação ou apresentação incompleta da documentação fisco-contábil, no prazo estabelecido no parágrafo anterior, configura-se como embaraço, restrição ou impedimento da realização da VFO, e ensejará no início imediado do Procedimento Administrativo Fiscal, visando o cumprimento da legislação tributária municipal, por meio, se for o caso, dos lançamentos de tributos e penalidades aplicáveis.

A documentação apensada aos autos, relatório (fl. 07), Termo de Encerramento (fl. 08), **TIVFO Nº 0046474** (fl. 06) e o **TIAFI Nº 850059**, lavrados pelas autoridades fiscais autuantes, dão conta de que as etapas possíveis e necessárias à transformação da VFO em Procedimento Administrativo Fiscal, com caráter homologatório não foram respeitadas.

Além do que, para que o lançamento seja válido é imprescindível a **descrição da ocorrência do fato gerador** nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, conforme estabelecido no Artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece os requisitos mínimos para a constituição do crédito tributário, *in verbis*:

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. (grifei)

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

Sobre a imprescindível **descrição do fato**, vejamos também o que dispõe o Artigo 16, inciso III, do Decreto nº 681/91 (Regulamento do 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;

(...)”

A descrição do fato, ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN cabe a Fazenda Pública Municipal, por meio da autoridade fiscal autuante, conforme previsto no art. 36 do Decreto nº 681/91, *in verbis*:

“Art. 36 – O ônus da prova incumbe:

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

Conforme ficou demonstrado nos autos, as autoridades fiscais autuantes, embora tenham relatado genericamente alguns fatos inerentes à autuação, inclusive declarado que os serviços foram detectados a partir das Notas Fiscais de Serviços encontradas nos documentos de caixa, e que os mesmos estão descritos no subitem 20.01 da Lista de Serviços, anexa a Lei Municipal nº 714/2003, não conseguiram comprovar que os serviços de praticagem, objeto da autuação, ocorreram no território do Município de Manaus, não confeccionaram o quadro demonstrativo com a identificação dos documentos

fiscais e determinação individual dos valores da base de cálculo, e tampouco, juntaram cópias das mesmas, só o fazendo por ocasião da réplica fiscal, desrespeitando assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Desta forma, restou comprovado o cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, assegurado no Artigo 5º, LV, da Constituição Federal, bem como a irregularidade no Procedimento Administrativo Fiscal, em virtude da não observância do que dispõe o Artigo 77, III, da Lei nº 1.697/83 e Artigo 1º, I, e Artigo 16, III, do Decreto nº 681/91 (Regulamento do P.A.F. do Município de Manaus).

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo-se a Decisão proferida pelo Julgador de Primeiro Grau, pela **NULIDADE** da autuação e, conseqüentemente, pelo **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000559**, de 28/10/2010.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 26 de janeiro de 2022.


LAURA OLIVEIRA FERNANDES
Conselheira Relatora