



Acórdão n.º 003/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 19 de março de 2021

Recurso n.º 056/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000509)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **FCC DO BRASIL LTDA.**

Relatora: Conselheira **FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **FCC DO BRASIL 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 20115000509, de 08 de julho de 2011, 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, 19 de março de 2021.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

Relatora


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 056/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 003/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00513
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000509
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: FCC DO BRASIL LTDA.
RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL – GECOF**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 065/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 101/108, exarada nos autos dos Processos nºs **2011/2967/3446/00513** e **2011/2967/3441/19510**, que decidiu pela improcedência, declarando a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000509**, lavrado contra **FCC DO BRASIL LTDA.** que não efetuou a retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN sobre os serviços de exploração de patentes e fornecimento e tecnologia, abrangendo a **SEGUNDA QUINZENA** de **DEZEMBRO** do **EXERCÍCIO** de **2006**, infringindo o Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006, que obriga as empresas industriais beneficiadas por incentivo fiscal federal, estadual ou municipal a reter e recolher o ISSQN incidente sobre os serviços tomados de empresas com domicílio fiscal dentro ou fora do Município de Manaus, tendo como penalidade, a capitulada no artigo 30, inciso I da Lei nº 254/94.

A empresa autuada traz como razões de defesa as seguintes alegações:

- Nulidade do Auto de Infração e Intimação, em razão da inocorrência do fato gerador e inexistência de crédito tributário, cujo lançamento considerou de forma genérica o fato gerador com base em recolhimentos realizados a título de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE;



- Não houve por parte da autoridade fiscal a descrição individualizada das operações que ocasionaram a ocorrência do fato gerador do ISSQN;

- A fiscalização jamais procurou saber a efetiva composição dos valores supostamente remetidos ao exterior sujeitos ao ISSQN;

- Não há prova documental de que os valores apurados estejam de fato vinculados à cessão de direito de uso de marcas e sinais de propaganda e à prestação de serviços de assistência técnica;

- A conduta da fiscalização configura total ofensa ao Princípio da Verdade Material, não havendo apresentação de prova quanto ao fato gerador do ISSQN;

Ao final, pede pela nulidade do lançamento em razão de existência de vícios insanáveis e da negação dada pela autoridade fiscal aos Artigos 113 e 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Em réplica, fls. 101 a 108, a nobre Auditora Fiscal atuante manifesta-se favorável à manutenção do Auto de Infração e Intimação - AII, alegando que sua lavratura ocorreu de acordo com a legislação municipal.

O pagamento de royalties efetuado pela autuada relativos à cessão de uso de marca a beneficiários residentes no exterior, também, estaria sujeito a ISSQN, à alíquota máxima de 5% (cinco por cento), dependendo da legislação aplicável no município do tomador de serviço.

O ISSQN foi lançado de acordo com a sistemática prevista em lei, pois foram previamente identificados pela administração fiscal federal, a que compete atuar na cobrança da CIDE, cabendo à fiscalização municipal verificar a CIDE lançada e recolhida e utilizá-la na base de cálculo do ISSQN.

Ao final manifesta-se favorável à manutenção do Auto de Infração e Intimação.

Seguindo o trâmite normal do processo, a Interessada foi notificada sobre a **DECISÃO N° 065/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, conforme



ciência em 16/08/2018 assinalada no **AVISO DE RECEBIMENTO fl. 104**, não havendo Recurso Voluntário para este CARF-M.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 035/2020 – CARF-M/RF/2ª. Câmara**, às fls. 111 a 115, opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que declarou **NULO** o Auto de Infração e Intimação.

É o Relatório.

VOTO

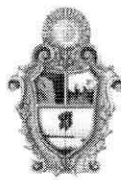
Por tudo o que dos autos consta, resta claro que a Decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, que pugnou pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 20115000509, de 08/07/2011, deu-se pelo fato de não estar consubstanciado em fatos concretos e determinados, acarretando a sua fragilidade tanto no aspecto formal quanto no material.

É cediço que o lançamento prepara o título executivo da Fazenda Pública, infundindo-lhe liquidez, certeza e exigibilidade, pois o fisco municipal tem a necessidade de formar o seu próprio título executivo, como condição necessária para exigir judicialmente o respectivo crédito tributário.

E é nesse contexto que se insere o Processo Administrativo Tributário como um instrumento de observância dos princípios da ordem jurídica, visando à justiça fiscal, especialmente no que tange aos da Legalidade e do Contraditório e da Ampla Defesa, ambos insculpidos na Carta Magna em seus art. 5º, inciso LV, a seguir:

Art. 5º (omissis)

LV - aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são **assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.**" (o grifo não consta do original).



O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa ampliam a transparência administrativa, surgindo o princípio de justiça, proporcionando o equilíbrio entre as partes, sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, assim, o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Nesta esteira e discorrendo sobre o Princípio da Ampla Defesa, leciona o autor Sérgio Ferraz Adilson Abreu Dallari¹, conforme a seguir:

O primeiro requisito para que alguém possa exercer o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado. Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela informação ao acusado daquilo que, precisamente, pesa contra ele. Não basta, por exemplo, publicar edital dizendo que determinada pessoa cometeu infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.

O Parágrafo Único, do Artigo 142, do Código Tributário Nacional ao tratar do lançamento, como um ato vinculado à lei, preceitua:

142 - *omissis*

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

O crédito tributário constituído pelo lançamento há de ser perfeito quanto aos seus elementos constitutivos – fato gerador, sujeito passivo, matéria tributável, montante do tributo, disposição legal infringida, devendo a autoridade lançadora observar todos os requisitos legais quando do lançamento.

A Fazenda Pública, neste ato, representada pela autoridade administrativa responsável pelo lançamento, deverá, em razão da natureza vinculante do ato, observar os ditames da lei, não havendo sequer margem para discricionariedade.

¹ DALLARI, Sérgio Ferraz Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros. p. 70



Nesta linha de entendimento, manifestam-se nossos tribunais superiores, em vários julgamentos, conforme podemos verificar da ementa dos dois acórdãos trazidos à colação:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. Juízo DE IMPROCEDÊNCIA FULCRADO EM INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. **CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO.** (destacamos). (omissis).

2. O juízo de improcedência da ação mantido pelo acórdão recorrido não se baseou em juízo de certeza em face das provas existentes no processo, **mas na insuficiência dos elementos probatórios apresentados pelo autor nos processos administrativo e judicial.** (destacamos).

Essa constatação acerca da fragilidade da prova apresentada não permite a dispensa da produção da perícia oportunamente postulada sob pena de cerceamento de defesa."

(STJ. AgRg no REsp n. 1209 I 73/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - D1. 07/12/201 I).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA: ART. 136 DO CTN.

1. É dever do contribuinte ou responsável portar a documentação da mercadoria que transporta.

2. Justificada, no processo administrativo, a ausência dos documentos, por razão relevante, não houve oportunidade de o contribuinte provar a alegação.

3. **Cerceamento de defesa** que afasta a responsabilidade objetiva do art. 136 do CTN.

4. (omissis).

(ST1. REsp n. I 17301/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - D1. 04/1 2/2000).

O lançamento do crédito tributário deve atender, ainda, a requisitos legais previstos na Lei municipal nº 1.697/83, em seus Artigos 76 e 77, dispõe textualmente:

Art. 76 - A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento.

Art. 77 - O auto de infração será lavrado no local da verificação e conterá:

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 cumprí-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI. a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função.

Com efeito, estatui, ainda, o Artigo 36, inciso I do Decreto n^o 681/91, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal no âmbito do Município de Manaus:

Art. 36 - **O ônus da prova** incumbe:

- I. **A fazenda**, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação; (o grifo não consta do original).

Em assim sendo, o Auto de Infração e Intimação deve conter a descrição detalhada e clara da figura do ilícito tributário praticado e vir acompanhado de informações e documentos que comprovam a materialidade da infração, tudo no escopo de garantir ao autuado o direito ao contraditório e à ampla defesa. O Auto de Infração e Intimação sob exame não contém tais exigências.

Portanto, infere-se que o Auto de Infração e Intimação não obedeceu aos postulados aqui destacados, pois não contém a descrição detalhada e clara do ilícito tributário praticado pelo Autuado, tampouco comprova a ocorrência do fato gerador, deixando de fornecer as informações e a documentação comprobatória da infração da materialidade.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **DECISÃO Nº 065/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF** exarada em sede de Primeiro Grau que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000509**, de 08/07/2011 e o crédito tributário dele decorrente.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 19 de março de 2021.

FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA
Relatora