



Acórdão n.º 004/2020 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 18 de setembro de 2020

Recurso n.º 006/2018 – CARF-M (A.I.I. nº 20103000308)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **UNIODONTO DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLÓGICO**

Relator: Conselheiro **JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. NULIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **UNIODONTO DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLÓGICO**

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 nº 20103000308, de 14 de junho de 2010, 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, 18 de setembro de 2020.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.

RECURSO Nº 006/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 004/2020 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00410
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20103000308
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: UNIODONTO DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO
ODONTOLÓGICO
RELATOR: Conselheiro JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

Vem a este Conselheiro os autos do Processo em epígrafe no qual consta o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO – AII Nº 20103000308**, datado de 14 de junho de 2010, lavrado pelo Senhor Auditor Fiscal de Tributos Municipais, José Manoel Oliveira Feitoza, em desfavor da empresa **UNIODONTO DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLÓGICO**, por descumprimento de **Obrigação Acessória**, a saber, deixar de emitir Nota Fiscal de Serviços. Menciona ainda naquele Auto de Infração e Intimação a caracterização da ocorrência por ele verificada, nos seguintes termos: “O contribuinte acima qualificado deixou de emitir nota fiscal de serviços, nos serviços prestados de odontologia no período de **01.01.2005 a 18.06.2006 (integralmente)**, no período de **02.10.2007 a 31.12.2007 (integralmente)** e, de **01.01.2009 a 31.12.2009 (parcialmente)**”.

O Auto de Infração e Intimação fora recebido regularmente por representante daquela empresa na mesma data de sua lavratura. Tudo isso consta na fl. 01 dos autos em tela.

Em uma tentativa de defesa a empresa, em 14 de julho de 2010, apresentou argumentos mediante Recurso Administrativo, fls. 07 a 10, no qual, em resumo, expõe que em fiscalizações anteriores apresentara toda a documentação a ela solicitada referente a todos os períodos sob análise fiscalizatória por parte da autuante, que obedece à incidência do ISS à alíquota de 20% sobre os serviços de cobrança de taxa de administração dos serviços de seus cooperados, etc., e que mesmo em posteriores fiscalizações levadas a cabo pelo mesmo ente tributante, nada se constatou em seu desfavor, motivo pelo qual, solicita, “*in verbis*”:

“a) seja recebido o presente recurso administrativo e que seja julgado procedente para excluir da autuação o período compreendido entre janeiro e maio de 2005, por ser alcançado pelo instituto da prescrição, e excluir o período entre janeiro e fevereiro de 2007, em razão de já existir fiscalização no referido período que nada constatou acerca





de falta de emissão de Nota Fiscal de Serviços, por ser medida da mais lúdima justiça.

b) que, em caso de indeferimento do presente recurso, a Recorrente vem pleitear redução das multas e juros, bem como parcelamento dos mesmos.”

À fl. 15, consta o encaminhamento daquele recurso ao Sr. Auditor Fiscal para apresentação de Réplica, em Primeira Instância, que se manifestou pela manutenção do Auto de Infração e Intimação sob a alegação, em suma, de que:

“O auto de infração aplicado à impugnante tem como fundamento a ausência de recolhimento do ISSQN, **por atos não cooperados ou atípicos** praticados pela mesma. Isto é fato, e se comprova nos documentos examinados por esta auditoria, constantes dos arquivos da impugnada.” (grifo nosso).

Ato contínuo e a partir da Réplica do Senhor Auditor Fiscal, ainda, por meio de encaminhamento da Gerência do Contencioso Fiscal o processo recebeu manifestação do Senhor Jânio José Paes Guimarães, fls. 25 e 26, que figurando como Julgador de Primeira Instância fez retornar os autos à Gerência de Apoio à Ação Fiscal, a fim de que o Auditor adotasse as seguintes medidas, que transcrevemos:

1. Desconsidere no demonstrativo do cálculo do crédito tributário os fatos geradores das obrigações acessórias no período de 01/01 a 13/06/2005, uma vez que foram alcançados pela decadência;
2. Retifique o enquadramento da atividade tributária, do subitem 4.22 para 4.23, da Lista de Serviços;
3. Demonstre e comprove, por quaisquer meios idôneos, inclusive anexando documentos comprobatórios, a composição do cálculo do crédito tributário;
4. Lavre TRAI com as retificações supramencionadas, cientificando-as ao Contribuinte autuado.

Por conseguinte, às fls. 30 e 31, tem-se o Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI e a sustentação do autuante de que definição do *quantum* supostamente devido pela autuada pode ser definido a partir de estimativa legalmente prevista.

A partir de tal ato, e dentre outras providências, foi possível a evolução dos autos do processo ao posicionamento final do julgador de Primeira Instância, já nomeado, que proferiu a **DECISÃO Nº 028/2018**, na qual se manifesta pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração e Intimação nº 20103000308, de 14.06.2010, retificado pelo TRAI nº 105/2015, de 16.12.2015, em função permanência, a seu ver, da não comprovação material do descumprimento da obrigação acessória de emitir notas



fiscais e respectiva ausência do demonstrativo de cálculo do montante da penalidade devida. Motivo pelo qual, recorreu, ainda naquele expediente, de Ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, em função da quebra do limite de valor de alçada daquele Órgão Julgador, nos termos do art. 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

Tal Decisão foi comunicada à empresa em questão como se pode ver à fl. 43, dos autos.

À fl. 102, tem-se o encaminhamento dos autos à Representação Fiscal para exame e emissão de Parecer, e que, em função do fato de que o presente Recurso de Ofício ter como aspecto preponderante o reconhecimento da nulidade da autuação em função da falta de juntada de documentos e outros elementos a ela pudessem dar fundamentação material e quantitativa, fez com que aquela Representação Fiscal se manifestasse pelo Improvimento do Recurso, mantendo assim a Decisão de Primeira Instância que julgou Improcedente o Auto de Infração e Intimação nº 20103000308.

É o Relatório.

VOTO

Em sua **DECISÃO** de **Nº 028/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, datada de 28 de fevereiro de 2018, exarada nos Processos nºs 2010/2967/3446/00410 e 2010/2967/3441/17060, em tela, o Julgador de Primeira Instância Administrativa, com fulcro no Artigo 142, do CTN, e Artigo 36 do PAF, concluiu que não foram cumpridos todos os requisitos legais e formais à constituição do crédito tributário, fl. 41, mesmo após a retificação do Auto de Infração e Intimação nº 20103000308, de 14 de junho de 2010, que dá origem ao caso bem como sua retificatória. Tal Decisão fora acompanhada pela Representação Fiscal exatamente pela mesma fundamentação, ou seja, na permanência da falta de comprovação do descumprimento de obrigação acessória e da ausência da demonstração do cálculo do montante eventualmente devido pela autuada, o que contraria fortemente a fundamentação já aludida desde a Primeira Instância, o que, por si, induz à nulidade do ato administrativo em desfavor de **UNIODONTO DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLÓGICO**.

Mediante os fatos supra mencionados e considerando o determinado pelo Artigo 142, do CTN e Artigo 36, do PAF, já mencionados e suficientemente fundamentadores para o posicionamento tanto da Primeira Instância Administrativa, quanto da Representação Fiscal do Município, este Conselheiro sente-se impelido decisivamente e, em atenção, especialmente ao que prevê o item já citado do PAF, que trazemos à luz:



Art. 36 – O ônus da prova incumbe:

- I – A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;
(...)

Assim, e por tudo mais que fora exposto nos autos e acima, e em face da manutenção do vício na caracterização e demonstração do fato gerador da obrigação acessória e que, por isso, não preenche os requisitos de materialização e quantificação da autuação, **VOTO** pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício apresentado pela Primeira Instância Recursal, mantendo assim o **IMPROVIMENTO** do Auto de Infração e Intimação nº 20103000308, de 14 de junho de 2010.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 18 de setembro de 2020.


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Relator