



Acórdão n.º 004/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 26 de março de 2021

Recurso n.º 030/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000316)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**

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

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VÍCIO SUBSTANCIAL. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA 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 20125000316, de 12 de julho 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, 26 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 HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA e ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO.



RECURSO Nº 030/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 004/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2012/11209/12628/00353
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000316
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.
RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** vem a este douto Conselho de Recursos Fiscais do Município, interpor Recurso de Ofício, nos termos do Artigo 85 da Lei nº 1.697/83, da **DECISÃO Nº 150/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 132/141, que julgou **Improcedente** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000316**, lavrado em 12 de julho de 2012, contra **ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.427.026/0008-12, com sede nesta cidade, na Rua Desembargador Felismino Soares, nº 167, sala 02, Colônia Oliveira Machado, CEP: 69070-620, sob o fundamento da falta do recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, sobre serviços não declarados e não tipificados nos subitens da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, prestados no período de **01/JULHO/2007 a 31/DEZEMBRO/2010**, infringindo o Artigo 1º, Parágrafo §1º, inciso III, e Parágrafo §4º, todos, da Lei nº 1.090/2006, c/c Artigo 17 do Decreto nº 9.139/2007, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º da 1.420/2010, que estabelece a aplicação da multa de 50% sobre o valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 104.492,81 (cento e quatro mil, quatrocentos e noventa e dois reais e oitenta e um centavos), equivalentes a 1.483,43 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

Em suas razões de Impugnação, apresentou a Recorrente, resumidamente que: **(i)** não foram observados os requisitos legais indispensáveis para a regular constituição do lançamento tributário pela Fiscalização, sendo apontado o Artigo 1º, Parágrafo 1º, III, e Parágrafo §4º ambos da Lei nº 1.090/2006 c/c Artigo 17, do Decreto nº 9.139/2007, os quais esclarecem regras genéricas relativas à emissão de Notas Fiscais Eletrônicas, ao prazo para recolhimento do ISS. Não sendo possível, portanto, identificar claramente qual a regra de recolhimento que ela entendeu ser aplicável ao caso concreto; **(ii)** a nulidade do Auto de Infração e Intimação por cerceamento do direito de defesa da Impugnante por clara ofensa ao Artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de



1988; **(iii)** na forma da legislação, o critério material para incidência do ISS deve corresponder ao fato ocorrido e materializado em uma “*obrigação de fazer*”, que gera ao prestador a respectiva incidência tributária. É a natureza desta “*obrigação de fazer*” realizada pelo contribuinte que deve ser considerada para fins de apuração do imposto municipal que, de acordo com a sua classificação, definirá os demais elementos necessários para sua incidência, a exemplo do sujeito ativo para cobrá-lo, da base de cálculo, da alíquota; **(iv)** a fiscalização, na qualidade de aplicadora da lei, não pode presumir a ocorrência de fato descrito como hipótese de incidência, uma vez que a atividade de lançamento é vinculada, correndo o risco de, se assim proceder, violar as disposições do Artigo 142 do Código Tributário Nacional. Quando o fisco constitui crédito através do lançamento, a ele compete constatar a ocorrência do fato gerador, vale dizer, é do Fisco o ônus da prova.

A Agente Fiscal, manifestou-se pela manutenção dos autos as fls. 121/130, tendo em vista a existência dos fatos que levam a detectar a ocorrência de fato gerador do ISSQN, não discriminado nas Notas Fiscais de Serviços Eletrônicos, emitidas para diversos tomadores de serviços não substitutos, referentes aos serviços de agenciamento constatados através de Conhecimentos de Transportes, obtidos através de conciliação fiscal, gerou a necessidade de arbitramento de valores não inclusos nas Notas Fiscais, o qual foi devidamente autorizado pela Administração Municipal, pois está amparado pela legislação municipal conforme incisos I e IV, e Parágrafo 2º, inciso II, do Artigo 3º, da Lei nº 254/94.

Por conseguinte, foi proferida a Decisão de fls. 132 a 141 que julgou **NULO** de pleno direito o Auto de Infração e Intimação nº 20125000316, de 12.07.2012, 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 41/2020 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, (fls. 147 a 152), 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 a falta de recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, sobre serviços não declarados e não tipificados nos subitens da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, referentes ao período de 01.07.2007 a 31.12.2010.

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 demonstrado 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 20125000316, de 12.07.2012 padece de vício substancial desde o seu lançamento devido à falta de individualização dos fatos geradores e a falta de comprovação documental que possibilitassem que essa individualização fosse realizada. Somado ainda a não observância do Agente Fiscal, as determinações legais municipais acerca do arbitramento de valores, constantes no Artigo 8º, Parágrafo Único, da Lei nº 458/1998, bem como também o Artigo 3º, incisos IV, §§1º e 2º, incisos I a IV, e §3º da Lei nº 254/1994. Ante aos fatos alhures citados, que comprometem substancialmente a demonstração de ocorrência da infração tipificada no aludido Auto.

Nesse mesmo sentido, ainda é necessário observar que, a falta de detalhamento da apuração base de cálculo do Imposto é outro ponto chave para o lançamento tributário em sua forma completa, vez que é necessário não deixarmos de observar o princípio ao contraditório e da ampla defesa, um dos norteadores do processo administrativo.

Isto posto, há de se considerar que a 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*



Endereço: Av. Japurá, Nº 488, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4960

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. 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 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 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 Administrativa, julgando totalmente **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000316**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 26 de março de 2021.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO
Relator