



Acórdão n.º 007/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 07 de março de 2022

Recurso n.º 065/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20145000096)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE DESCRIÇÃO E COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES 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 20145000096, de 25 de abril de 2014, 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, 07 de março de 2022.


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Presidente, em exercício


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, ATALLIBA DAVID ANTONIO FILHO e FRANK DO CARMO SOUZA.



RECURSO Nº 065/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 007/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2014/11209/12628/00128
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000096
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** recorre a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M da **DECISÃO Nº 142/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF** (fls.408/419) que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000096**, lavrado contra o contribuinte **JHSF MANAUS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA.**, em decorrência da sua qualidade de contribuinte por substituição tributária, em que teria retido o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN e não recolhido, incidente sobre serviços diversos, constantes de documentos fiscais e do Sistema de Notas Fiscais de Serviços eletrônica – NFSe, entretanto, não declarados ou não descritos e não tipificados aos subitens da Lista anexa à Lei nº 714/2003, infringindo, conforme consta do Auto de Infração e Intimação, o Artigo 2º, Inciso I, e Artigo 8º, todos da Lei nº 1.089/2006, combinado com os Artigos 16 e 17 do Decreto nº 9.139/2007, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, Inciso III, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º da Lei nº 1.420/2010, que determina a aplicação de multa de 200% (duzentos por cento) do valor do imposto devido, o que resultou em um Crédito Tributário de R\$ 123.392,23 (cento e vinte três mil, trezentos e noventa e dois reais e vinte e três centavos), equivalente a 1.566,09 Unidades Fiscais do Município – UFM.

Em apertada síntese, o contribuinte autuado protocolou a sua Impugnação com as seguintes alegações: o Auto de Infração e Intimação não indica com segurança a base de cálculo do imposto, nem a origem dos valores que foram considerados como receita tributável; não foram apresentados os procedimentos de auditoria utilizados, assim como não está determinada a matéria tributável que possibilite identificar a origem do crédito apurado; para os valores de imposto devido no período em que houve a autuação fiscal, já ocorreu o recolhimento de tudo o que era devido, portanto, não haveria no lançamento acerca da retenção e não recolhimento do ISSQN; se, de fato, houvesse infração seria por imposto não retido, sendo portanto indevida a aplicação de penalidade de multa de 200%; a multa de 200% sobre imposto é uma transgressão ao Artigo 150, IV, da CF/88, configurado expropriação de patrimônio da Impugnante, violando também aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade; pede ao final que seja julgada nula a notificação combatida diante da impossibilidade de constatação da origem das receitas



atuadas, bem como diante da dupla exigência em relação aos meses atuados e por terem sido os valores de impostos do período já recolhidos.

Em sua Réplica, o Auditor Fiscal atuante, à vista da comprovação de recolhimento de ISSQN pela empresa procedeu à retificação do Auto de Infração e Intimação, excluindo parte da base de cálculo, por meio do Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação – TRAI nº 104/2015 (fls. 173/175)

Em 14/06/2021, (fls. 408/419) face a irregularidade na tipificação da penalidade, além da deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto e demonstração da composição da base de cálculo) do ato administrativo do lançamento, a Primeira Instância Administrativa julgou NULO o Auto de Infração e Intimação, apontando ser desnecessária a reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, II, do CTN, por impossibilidade material de saneamento e/ou regularização do ato.

O Douto Representante Fiscal, (fls. 434/439), opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício para manter a Decisão de Primeiro Grau que julgou **NULO** o Auto de Infração e Intimação.

É o Relatório.

VOTO

Pelos documentos e informações acostados aos autos, verifica-se, ao final, que a solução da questão está centrada em verificar se houve a comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN, que motivou o ato administrativo, a lavratura do Auto de Infração e Intimação.

Como elemento de comprovação da autuação fiscal foi anexado tão somente o “Quadro Demonstrativo de Auto de Infração”, que, de fato, já é um relatório que integra o documento constitutivo do crédito tributário e serve tão somente para demonstrar os cálculos do imposto, com os valores das multas e juros consignados.

Não foi trazido aos autos a comprovação de que houve a retenção e o não recolhimento do ISSQN, quando da lavratura do Auto de Infração e Intimação. Quando da lavratura do TRAI nº 104/2015, o Auditor Fiscal também não anexou os documentos e procedimentos adotados que subsidiaram a ação fiscal, do que resultou a autuação fiscal.

Com isso, restou que não houve respeito ao direito à ampla defesa, Artigo 1º, inciso I, do Decreto Municipal nº 681/1991 – PAF Municipal, e Constituição Federal de 1988, Artigo 5º, inciso 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 Auto de Infração e Intimação foi elaborado desobedecendo ao que preceitua o Artigo 142 do CTN, quanto a comprovação do fato gerador do imposto:

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.

Por outro lado, o Decreto nº 681/91, PAF Municipal determina em seu Artigo 36, inciso I que cabe à Fazenda Pública o ônus da prova. Ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador é de responsabilidade da autoridade fiscal municipal, quando houver a atuação fiscal.

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000096**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 07 de março de 2022.


FRANCISCO MOREIRA FILHO
Relator