



Acórdão n.º 008/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 13 de abril de 2021

Recurso n.º 062/2018 – CARF-M (A.I.I. nº 20115000796)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **GRADIENTE ELETRÔNCA S. A.**

Relator: Conselheiro **JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. FALTA 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 DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **GRADIENTE ELETRÔNCA S. A.**

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 20115000796, de 23 de novembro 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, 13 de abril de 2021.

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 062/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 008/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00829
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000796
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: GRADIENTE ELETRÔNICA S. A.
RELATOR: Conselheiro JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

Chegam a este Conselheiro os autos do Processo em epígrafe no qual consta o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000796**, fl. 01, datado de 23 de novembro de 2011, lavrado em desfavor da empresa **GRADIENTE ELETRÔNICA S. A.**, outrora **IGB ELETRÔNICA S.A.**, contribuinte substituto, por não apresentar os recolhimentos devidos a título de “royalties” informado na DIPJ, referente aos **EXERCÍCIOS 2006, 2007 e 2008**, em função da não disponibilidade de informações contábeis que deram origem à falta de retenção e por não ter cumprido com o determinado no **Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação nº 102023**, fl. 04, de 08 de novembro de 2011, o que culminou em uma sanção à ordem de R\$ 178.377,65 (com encargos) por infringir o Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/06.

Tal enquadramento levou à aplicação da multa prevista no Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º e 2º da Lei nº 1.420/10 e 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que estabelece multa de 50% sobre o valor do imposto não retido na fonte pelo contribuinte substituto.

Em sua manifestação de defesa, pedido a empresa, em data de 26 de dezembro de 2011 e protocolizada no dia imediatamente posterior a este, apresentou argumentos mediante Recurso Administrativo, fls. 08 a 19, no qual, em resumo, apresenta duas razões segundo as quais tal autuação não poderia continuar e, portanto, surtir seu pretendido efeito, quais sejam: **a)** devido à ausência de prova de constituição do crédito tributário, e, **b)** por não haver identificação da prestação dos serviços que teria dado origem à cobrança.

Assim, sustenta pela nulidade e invalidade do Auto de Infração e Intimação que afronta o Artigo 142 do Código Tributário Nacional e à impossibilidade, pelo mesmo fato, de se valer do seu direito ao contraditório e à ampla defesa.



Às fls. 30 a 32, consta a Réplica do Auditor Fiscal autuante em que preliminarmente argui a intempestividade do pedido de Impugnação, sugere o envio do Processo para o Departamento de Administração e Fiscalização Tributária para juntada dos elementos comprobatórios que poderiam embasar a formalização do “*relatório de royalties*”, pois tal ação atenderia ao previsto no Artigo 36 do Decreto nº 681/91 para que também por este procedimento se pudesse atender ao princípio da “**verdade real**”.

Em **DECISÃO Nº 155/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 34 a 41, de data, 31 de julho de 2018, o Julgador do Contencioso Fiscal, dentre vários argumentos, sustenta, baseado no Artigo 36 do PAF, que o ônus da prova incumbe “*a Fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação*”. E, em resumo, demonstrou ter compreendido que, de fato, não houve por parte do Auditor a necessária e suficiente materialização da infração, visto não terem sido juntadas aos autos provas documentais suficientes para tal intento, contratos de câmbio, por exemplo. Fundamentou, assim, seu entendimento no disposto no § 1º do Artigo 6º da Lei Municipal nº 714/03, corroborado pelo Artigo 142 do CTN e pelo Artigo 36, inciso I, do PAF e dispensando a reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, inciso II, do CTN, por ter se tratado de fiscalização pontual, sem caráter homologatório, julgando por fim como nulo o Auto de Infração e Intimação nº 20115000796 e recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, pelo fato de o valor da questão ultrapassar seu limite de alçada, conforme os termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

À fl. 47, tem-se o encaminhamento dos autos à Representação Fiscal para exame e emissão de parecer, e que, em função do fato de 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 opinasse pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso, mantendo assim a Decisão de Primeira Instância que como já dissemos julgou **IMPROCEDENTE** o **Auto de Infração e Intimação nº 20115000796**.

É o Relatório.

**VOTO**

Em sua **DECISÃO Nº 155/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 34/41, exarada no **PROCESSO Nº 2011/2967/3446/00829**, 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.

Tal Decisão fora acompanhada pela Representação Fiscal exatamente pela mesma fundamentação, ou seja, na permanência da falta de comprovação do descumprimento de obrigação principal 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, “*per si*”, induz à nulidade do ato administrativo inicialmente praticado em desfavor de **GRADIENTE ELETRÔNICA S. A.**

Mediante os fatos supra mencionados e considerando o determinado pelo Artigo 142, do CTN e Artigo 36, do PAF, já constantes e suficientemente fundamentadores para o posicionamento tanto da Primeira Instância Administrativa, quanto da Representação Fiscal do Município, este Conselheiro sente-se impelido decisivamente a, 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;
(...)*

Há de ser, portanto, observado e cumprido o dever de a fazenda pública, por intermédio da autoridade fiscal lançadora, anexar aos autos todos os documentos comprobatórios da ocorrência do fato gerador do ISSQN.

Ademais há de prevalecer sempre a verdade material e formal, entendimento este compartilhado pelo nobre Prof. Alexandre Henrique Salema Ferreira, na obra. O ônus da prova no Direito Tributário. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, p.62 Teresina, fev. 2003:

A lei tributária não faz distinção (no que se refere a casos específicos), não havendo preterição de qualquer uma das partes, devendo triunfar sempre a verdade material e formal dos fatos. Cabe, sim, à administração fazendária o ônus da prova no ilícito tributário, mesmo que a base de cálculo do montante devido seja determinado por arbitramento, sob pena de se instalar o arbítrio em matéria tributária. (grifo nosso).

Este Conselheiro considera os aspectos preponderantes ao caso concreto em tela, a saber, **a)** a não caracterização material, objetiva, clara e inequívoca da qualidade e da quantidade, ainda, **b)** a não presença dos devidos suportes materiais/documentais que caracterizariam fato gerador da infração, o que caracteriza o não atendimento à necessária



materialização da “prova material do ilícito motivador da autuação”, conforme, inclusive, fora igualmente os entendimentos da Primeira Instância Administrativa e da digna Representação Fiscal deste Município.

Assim, e por tudo mais que fora exposto acima, em face da manutenção dos vícios que maculam a demonstração do fato gerador da obrigação tributária principal, **considero descumpridos os requisitos legais** obrigatórios quando da lavratura do Auto de Infração e Intimação.

Valendo-me dos mesmos fundamentos dos Julgadores que me antecederam, **VOTO** pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo assim a Decisão da Primeira Instância Recursal e declaro a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000796**, de 23 de novembro de 2011.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 13 de abril de 2021.


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Relator