



Acórdão n.º 010/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 20 de abril de 2021

Recurso n.º 029/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000340)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**

Relator: Conselheiro **JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

**TRIBUTÁRIO. ISSQN RETIDO NA FONTE. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. NULIDADE DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR IMPROPRIEDADE NA MOTIVAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA 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 n.º 20115000340, de 31 de maio 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, 20 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 FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



**RECURSO Nº 029/2019 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 010/2021 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00393**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000340**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**  
**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 Nº 20115000340**, (fl.01), datado de 31 de maio de 2011, lavrado por autoridade fiscal deste município, em desfavor da empresa **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.**, pelo fato de aquele sujeito passivo por substituição ter retido na fonte e não recolhido o ISSQN (até 5 dias após o encerramento da quinzena em que se efetuou a retenção), sobre serviços tomados no período de **18/MARÇO/2010** a **31/MAIO/2011**, serviços esses não tipificados segundo os subitens da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003. Tais serviços foram identificados por aquela autoridade mediante o Relatório de Inconsistências, a partir do qual teríamos, então, o valor de R\$ 864.245,68 (oitocentos e sessenta e quatro mil, duzentos e quarenta e cinco reais e sessenta e oito centavos), a título de crédito tributário e ainda o suposto enquadramento no Artigo 2º, IV, e ao Artigo 8º da Lei Municipal nº 1.089/06, combinados com o Artigo 7º do Decreto nº 8.805/07, que induz à penalidade prevista no Artigo 30, III, da Lei nº 254/94 e Artigo 1º da Lei nº 1.420/2010, que acarretaria em incidência de multa de 200% (duzentos por cento) do imposto devido.

A empresa fora intimada a recolher o crédito tributário a 06 de junho de 2011, contudo, apresentou defesa quanto àquela mesma autuação mediante pedido de Impugnação constante das folhas 08 a 10, onde, em suma, contra-argumenta que, de fato, recolheu devidamente o tributo *“na maioria esmagadora dos casos em questão”*, não o fazendo apenas nos acasos em que, na prática, não houvera registro em seus sistemas de entrada respectiva e por consequência, tampouco pagamentos das notas que lhes seriam concernentes. Assim, a seu ver, não sendo possível se falar em *“obrigação de retenção e repasse do ISS”*, por este surgir *“com a efetiva prestação e pagamento do serviço”*. A Impugnante alega assim pela improcedência do Auto de Infração e requer, caso reste ainda dúvidas acerca de suas contra-argumentações, que seja feita diligência e perícia contábil de forma a evidenciar os fatos e que não reste dúvidas sobre a improcedência do lançamento fiscal, (fl.09). Anexa, ainda aos autos, *“planilha com a relação do valor e data do ISS pagos ao Município”*, (fls. 38 a 41).

A partir de tal ato e da Réplica da autoridade fiscal autuante, que manteve o entendimento pelo descumprimento da autuada quanto a obrigação principal e



em recolher o tributo em tese devido, sem contudo adicionar novo fato ou elementos adequadamente de suporte, evoluíram os autos à manifestação do Julgador de Primeira Instância Administrativa que proferiu a **DECISÃO Nº 038/2019 – GCFI/DETRI/SEMEF**, na qual se manifesta pela **NULIDADE do AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000340**, de 31/05/2011, em função da deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto), do ato administrativo do lançamento e entendendo ser desnecessária a reconstituição da ação fiscal, entendimento que teve por fulcro os termos do Artigo 173, II, do CTN, assim, pela impossibilidade material de saneamento e/ou regularização do ato.

Na sequência aquela Instância recorre 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 Artigo 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. 128, dos autos.

À fls. 132 a 136, tem-se a manifestação da Representação Fiscal desta 2ª. Câmara de julgamento pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso, mantendo assim a Decisão de Primeira Instância Administrativa que julgou **NULO** e, portanto, **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000340**, em função do fato de o presente Recurso de Ofício ter como aspecto preponderante o reconhecimento da nulidade da autuação dada falta de elucidação dos aspectos materiais e quantitativos da obrigação tributária, o que tornou “*duvidoso*” o crédito daí decorrente.

### **É o Relatório.**

### **VOTO**

Em sua Decisão, de nº 038/2019 – GCFI/DETRI/SEMEF, datada de 16 de julho de 2019, exarada a partir dos Processos nºs 2011/2967/3446/00393 e 2011/2967/3441/14394, em tela, o Julgador de Primeira Instância, com fulcro na ausência de subvenção da atividade tributária à Lista de Serviços aprovada pela Lei nº 714/2003, ainda pelo descumprimento do Artigo 142, do CTN, e do Artigo 36, inciso I, do PAF, concluiu que não foram cumpridos todos os requisitos legais e formais à constituição do crédito tributário, fl. 127. 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 em desfavor de **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**



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 considera, naturalmente, o aspecto preponderante ao caso concreto em tela, a saber, **a não caracterização material, objetiva, clara e inequívoca da qualidade e da quantidade, ou os devidos suportes materiais/documentais do fato gerador da infração**, e assim, evidencia apenas a questão do ônus da prova, acerca do qual o PAF nos traz:

*Art. 36 – O ônus da prova incumbe:*

*I – A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;*

*(...)*

Tema sobre o qual também se manifesta o 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 trunfar 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).*

Assim, e por tudo mais que fora exposto nos autos, acima, e em face da manutenção do vício na caracterização e demonstração do fato gerador da obrigação tributária e que, por isso, **não preenche requisitos de materialização e quantificação da atuação, VOTO** pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício apresentado pela Primeira Instância Administrativa, acompanhando assim a sua Decisão e o entendimento pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000340**, de 31 de maio de 2011, bem como do crédito tributário que dele advém.

**É o meu Voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 20 de abril de 2021.

  
**JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**  
Conselheiro Relator