



Acórdão n.º 021/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 26 de maio de 2021

Recurso n.º 031/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000315)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

Relatora: Conselheira **SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECOLHIMENTO A MENOR DE ISSQN. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DA ATIVIDADE TRIBUTADA NA LISTA DE SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO ARBITRADA. ARBITRAMENTO REALIZADO SEM CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira 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 20125000315, 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.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 26 de maio de 2021.

JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR

Presidente, em exercício

SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Relatora

DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, LAURA OLIVEIRA FERNANDES e FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.

RECURSO Nº 031/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 021/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2012/2967/3446/00352
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000315
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.
RELATORA: Conselheira SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo Julgador de Primeira Instância em obediência ao que preceitua o Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, em face da **DECISÃO Nº 149/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 132/142, exarada nos autos dos Processos nºs **2012/2967/3446/000352** e **2012/2967/3441/24428**, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000315**, lavrado contra **ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**, por ter recolhido a menor o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN sobre serviços prestados no período de **AGOSTO a DEZEMBRO/2009** e **JANEIRO a MARÇO/2010**, infringindo o Artigo 1º, Parágrafo 1º, inciso III, e Parágrafo 4º, da Lei Municipal nº 1.090/2006, c/c Artigo 17, do Decreto nº 9.139/2007.

A empresa autuada traz como razões de defesa as seguintes alegações:

- A fiscalização, após verificar as Notas Fiscais por ela emitidas para acobertar as prestações de serviços, relativas às atividades constantes do subitem 20.01 da Lista de Serviços, sem nenhuma justificativa, desqualificou a natureza dos serviços neles consignados, atribuindo-lhes outra, no caso a do subitem 10.05, que não se relaciona com as atividades que efetivamente exerce;

- Dos artigos indicados como infringido no Auto de Infração e Intimação, verifica que não há a devida indicação dos dispositivos legais que fundamenta a exigência lançada, não sendo possível identificar claramente qual a regra aplicável ao caso concreto, em manifesta violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório previsto na Carta Magna;

- Ao aplicar a lei, não é autorizada ao Fisco a presunção da ocorrência de fato descrito como hipótese de incidência, uma vez que a atividade de lançamento é vinculada, e, se assim o fizer, corre o risco de violar as disposições contidas no art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN.

- Quando a fiscalização constitui o crédito por meio do lançamento, cabe a ela constatar a ocorrência do fato gerador, incubindo-lhe o ônus da prova.

Por fim, pede pela nulidade do lançamento em razão da ausência de fundamento legal que sustente a procedência da autuação.

Em réplica, fls. 121 a 130, a nobre Auditora Fiscal autuante manifesta-se afirmando que:

“O Auto de Infração em lide foi lavrado em decorrência do arbitramento do movimento econômico feito com base nos conhecimentos de transportes de uma das empresas tomadoras de serviços, conseguidos através de uma conciliação fiscal. Diante da consignação da ocorrência do fato gerador do ISSQN não discriminado nas Notas Fiscais de Serviços emitidas, e constatados através dos Conhecimentos de Transportes obtidos, pois para cada container tem que ser emitido um Conhecimento de Transporte no total de 978,71UFM. Portanto, o referido auto de infração foi necessário e oportuno, sendo aplicado de acordo com os dispositivos legais pertinentes.”

Aduz que a própria Impugnante, em sua defesa, revela a prática de serviços de logística, ou seja, pratica a intermediação de serviços ou agenciamento de serviços previsto no subitem 10.05 da Lista de Serviços.

Ao final, manifesta-se favorável à manutenção do Auto de Infração e Intimação - AII, alegando que sua lavratura ocorreu de acordo com a legislação municipal.

Seguindo o trâmite regular do processo, a Interessada foi notificada sobre a **DECISÃO Nº 149/2019 - GECFI/DETRI/SEMEF**, conforme ciência em 17/07/2019, fls.143, não havendo Recurso Voluntário para este CARF-M.

A ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 67/2020 – CARF-M/R/1ª Câmara**, às fls. Fls.148/154, opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão que declarou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000315**.

É o relatório.

V O T O

Por tudo o que dos autos consta, resta claro que a Decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, que pugnou pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 20125000315, de 12/07/2012, deu-se pelo fato de não estar consubstanciado em fatos concretos e determinados, acarretando a sua fragilidade, tanto no aspecto formal quanto no material.

É cediço que o lançamento prepara o título executivo da Fazenda Pública, infundindo-lhe liquidez, certeza e exigibilidade, pois o fisco municipal tem a necessidade de formar o seu próprio título executivo, como condição necessária para exigir judicialmente o respectivo crédito tributário.

E é nesse contexto que se insere o Processo Administrativo Tributário como um instrumento de observância dos princípios da ordem jurídica, visando à justiça fiscal, especialmente no que tange aos da Legalidade e do Contraditório e da Ampla Defesa, ambos insculpidos na Carta Magna em seus art. 5º, inciso LV, a seguir:

Art. 5º (omissis)

*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 grifo não consta do original).

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa ampliam a transparência administrativa, surgindo o princípio de justiça, proporcionando o equilíbrio entre as partes, sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, assim, o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Nesta esteira e discorrendo sobre o Princípio da Ampla Defesa, leciona o autor Sérgio Ferraz Adilson Abreu Dallari¹, conforme a seguir:

O primeiro requisito para que alguém possa exercer o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado. Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela informação ao acusado daquilo que, precisamente, pesa contra ele. Não basta, por exemplo, publicar edital dizendo que determinada pessoa cometeu infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.

O Parágrafo Único, do Artigo 142, do Código Tributário Nacional ao tratar do lançamento, como um ato vinculado à lei, preceitua:

142 - omissis

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O crédito tributário constituído pelo lançamento há de ser perfeito quanto aos seus elementos constitutivos – fato gerador, sujeito passivo, matéria tributável, montante do tributo, disposição legal infringida, devendo a autoridade lançadora observar todos os requisitos legais quando do lançamento.

A Fazenda Pública, neste ato, representada pela autoridade administrativa responsável pelo lançamento, deverá, em razão da natureza vinculante do ato, observar os ditames da lei, não havendo sequer margem para discricionariedade.

Nesta linha de entendimento, manifestam-se nossos tribunais superiores, em vários julgamentos, conforme podemos verificar da ementa dos dois acórdãos trazidos à colação:

¹ DALLARI, Sérgio Ferraz Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, p. 70

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. Juízo DE IMPROCEDÊNCIA FULCRADO EM INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. (destacamos).

(omissis).

*2. O juízo de improcedência da ação mantido pelo acórdão recorrido não se baseou em juízo de certeza em face das provas existentes no processo, **mas na insuficiência dos elementos probatórios apresentados pelo autor nos processos administrativo e judicial.** (destacamos).*

Essa constatação acerca da fragilidade da prova apresentada não permite a dispensa da produção da perícia oportunamente postulada sob pena de cerceamento de defesa."

(STJ. AgRg no REsp n. 1209 I 73/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - D1. 07/12/201 I).

O lançamento do crédito tributário deve atender, ainda, a requisitos legais previstos na Lei municipal nº 1.697/83, em seus Artigos 76 e 77, dispõe textualmente:

Art. 76 - A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento.

Art. 77 - O auto de infração será lavrado no local da verificação e conterá:

I. a qualificação do autuado;

II. o local, a data e a hora da lavratura;

III. a descrição do fato;

IV. a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V. a determinação da exigência e a intimação para cumprí-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI. a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função.

Com efeito, estatui, ainda, o Artigo 36, inciso I do Decreto n.º. 681/91, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal no âmbito do Município de Manaus:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

I. A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação; (o grifo não consta do original).

No caso concreto, verifica-se que realmente houve omissão da fundamentação legal dos fatos geradores indicados no Auto de Infração e Intimação em lide, uma vez que a autoridade lançadora deixou de apontar com precisão o subitem da lista de serviços, só o fazendo no momento da réplica fiscal.

Demais disso, a apuração da base de cálculo do lançamento foi realizada por meio de arbitramento, técnica prevista no Artigo 148 do CTN, de cuja dicção resta claro que tal procedimento será realizado por meio de um processo regular, o que não foi observado na hipótese dos autos ora em julgamento.



Endereço: Av. Japurá, Nº 488, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **DECISÃO Nº 149/2019 - GECFI/DETRI/SEMEF** exarada em sede de Primeiro Grau que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000315**, de 12/07/20112 e o crédito tributário dele decorrente.

É o meu Voto.

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

SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO
Conselheira Relatora