

Acórdão n.º 025/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 07 de julho de 2022

Recurso n.º 177/2021 – CARF-M (A.I.I. nº 20115000075)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessado: **VRG LINHAS AÉREAS S. A.**

Relatora: Conselheira **SARAH LIMA CATUNDA**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN RETIDO NA FONTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. 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 **VRG LINHAS AÉREAS 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 20115000075, de 28 de fevereiro 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, 07 de julho de 2022.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

SARAH LIMA CATUNDA

Relatora

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALDERNON GONDIM VIEGAS, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 177/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 025/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00132
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000075
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: VRG LINHAS AÉREAS S. A.
RELATORA: Conselheira SARAH LIMA CATUNDA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1697/1983, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 538/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos **PROCESSOS Nºs 2011/2967/3446/00132, 2011/2937/3441/06637 e 2012/2967/3441/04697**, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000075**, lavrado no dia 28/02/2011 contra **VRG LINHAS AEREAS S. A.**, com alterações promovidas pelo Termo de Retificação de Auto de Infração – **TRAI nº 061/2011**, de 18/10/2011, fls. 178 a 179, uma vez que o valor do crédito tributário desonerado ultrapassa o limite de alçada do referido órgão julgador equivalente a 100 UFMs.

DOS FATOS:

O Auto de Infração e Intimação fora lavrado contra **VRG LINHAS AÉREAS S. A.**, que na qualidade de contribuinte por substituição tributária, efetuou a retenção e não recolheu o Imposto Sobre Serviços – ISSQN sobre serviços tomados nos períodos de **01/JANEIRO/2010 a 30/JUNHO/2010**, infringindo o Artigo 2º, inciso III e Artigos 8º, ambos da Lei Municipal de nº 1.089/2006, o que ensejou a aplicação da penalidade disciplinada, pelo Artigo 11, inciso II, da citada lei, em combinação com Artigo 7º, do Decreto 8.805/2007, com imposição de multa de 120% sobre o valor do imposto devido, totalizando, à época, o crédito tributário o valor de R\$ 56.991,37 (cinquenta e seis mil, novecentos e noventa e um reais e trinta e sete centavos), equivalente a 859,08 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO:

A autuada, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

I - A nulidade do Auto de Infração pela inexatidão do crédito tributário constituído, cujos valores divergem no corpo do Auto de Infração e Intimação, alegando a autoridade fiscal que o ISSQN retido na fonte dos prestadores de serviços no período de 01/01/2010 a 30/06/2010 não foi recolhido pela Impugnante no prazo regulamentar sem



apresentar a matéria tributável (base de cálculo), demonstrando a impossibilidade de se determinar com precisão o fato gerador que deu azo ao lançamento;

II – A Impugnante informa que o crédito tributário exigido foi pago integralmente e regularmente recolhido, dentro do prazo previsto na legislação vigente o que implicou a extinção do crédito tributário, conforme preceitua o Artigo 156, I, do CTN;

III – Em relação à penalidade imputada, esta só é cabível quando demonstrada a retenção do ISS sem o devido repasse.

Ao final, pede pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 20115000075.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Contestando as argumentações apresentadas pela autuada, a autoridade fiscal, em sua Réplica, fls. 173 a 177, manifesta-se favorável ao Auto de Infração e Intimação, conforme a seguir:

a) Na auditoria do ISSQN – RF foi detectada a falta de recolhimento do tributo decorrente das prestações de serviços ocorridas no período fiscalizado.

b) De fácil comprovação no sítio institucional, o crédito tributário com todos os detalhes pertinentes, é devido pela autuada e não houve quitação deste, nem antecipação de pagamentos e não foi repassado aos cofres públicos.

c) Quanto aos valores do Auto de Infração, estes sofreram correções, pois estavam incorretos e foram modificados tomando como base de cálculo os valores referidos nas páginas 52 a 56 destes autos, os quais foram retificados conforme **TRAI 061/2011**, fls. 178 a 179.

DA IMPUGNAÇÃO AO TRAI Nº 061/2011:

Vale ressaltar, que em função das argumentações constantes da Impugnação, a autoridade fiscal, talvez, aquiescendo com algumas delas, providenciando a retificação ao Auto Infração por meio do TRAI de nº 061/2011, de 18/10/2011, sem, contudo, novamente elaborar quadro demonstrativo específico de identificação exata dos documentos fiscais, prestadores e serviços prestados, além da respectiva subsunção clara e específica dos mesmos nos subitens da Lista de Serviços. A autuada impugnou, alegando os argumentos na primitiva Impugnação, solicitando, novamente, a declaração de nulidade do Auto de Infração e Intimação, dada a deficiência de fundamentação jurídica, associada à falta de documentação indispensável que deveria ter instruído o lançamento, requerendo ao final, a nulidade e a improcedência do Auto de Infração e Intimação.

Diante dos fatos acima expostos, a Divisão de Julgamento e Estudos Tributários, exarou a **DECISÃO Nº 538/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF**, às fls. 319 a 331, declarando a nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20115000075, de 28/02/2011 e

consequentemente do TRAI nº 061/2021, de 18/10/2011, e como consequência a sua improcedência, cuidando de recorrer da referida Decisão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, em atendimento ao determinado no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983.

Seguindo o trâmite normal do processo, a Impugnante fora notificada sobre a Decisão exarada pela Primeira Instância Administrativa, conforme ciência em 04/11/2021, fl. 332.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 023/2022 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, às fls. 338 a 343, opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão de Primeira Instância Administrativa que declarou a nulidade e **IMPROCEDÊNCIA** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000075**, de 28/02/2011 e **TRAI nº 061/2011**.

É o Relatório.

VOTO

Diante do exposto, resta claro que a Decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, que decidiu pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação de nº 20115000075, de 28/02/2011, deu-se pelo fato de não estar consubstanciado em fatos concretos e determinados, acarretando a sua fragilidade no aspecto material da regra matriz de incidência do imposto municipal.

Conforme preceitua o Artigo 142, do CTN¹, temos que: Ocorrido o fato gerador, é necessário definir, com precisão, o montante do tributo ou penalidade, o devedor e o prazo para pagamento, de forma a conferir exigibilidade à obrigação. Daí a exigência de um procedimento oficial consistente em declarar formalmente a ocorrência do fato gerador, definir os elementos materiais da obrigação surgida (alíquota e base de cálculo), calcular o montante devido, identificar o respectivo sujeito passivo, com o fito de possibilitar que contra este seja feita a cobrança do tributo ou da penalidade pecuniária.

¹ Art. 142 CTN 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.





Com efeito, cabe à autoridade fiscal apontar com exatidão e segurança a ocorrência do fato gerador da matéria tributável (base de cálculo) e, conseqüentemente o valor do crédito tributário devido em obediência ao Artigo 16, incisos III e IV, do Decreto de nº 681/1991, de modo a possibilitar à Impugnante a sua ampla defesa.

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 os Princípios da Legalidade, do Contraditório e da Ampla Defesa, conforme preceitua a Carta Magna em seu Artigo 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 como subprincípio do devido processo legal amplia a transparência administrativa, proporcionando o equilíbrio entre as partes, sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas.

Além disso, o lançamento do crédito tributário deve atender, ainda, a requisitos legais previstos na Lei Municipal de nº 1697/1983, em seus Artigos 76 e 77, dispõe textualmente:

Art. 76 - A exigência do crédito tributário será formalizada 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 cumpri-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 nº 681/1991, 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;

Confirmando o entendimento acima, verifica-se que o procedimento que culminou na lavratura do Auto de infração, nitidamente deixou de comprovar o fato gerador, em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (Artigo 5º, LV, CF), bem como as disposições do Artigo 142, do CTN e Artigo 36, inciso I, do PAF, norma a qual, por sua vez, exige que o Auto de Infração deverá conter descrição clara e precisa dos fatos autuados.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **DECISÃO Nº 538/2020**, exarada em sede de Primeiro Grau que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000075**, de 28/02/2010.

É o meu voto.

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



SARAH LIMA CATUNDA
Conselheira Relatora